

Recurso 236/2016**Resolución 258/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 20 de octubre de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **A.M.P.A EL PALOMAR (C.E.I.P. ARCO IRIS)** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado “Gestión del servicio público de comedor en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación en la modalidad de concesión” (Expte. 00048/ISE/2016/SC), en relación al **lote 59**, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente instrumental adscrito a la Consejería de Educación, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 4 de junio de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 6 de junio en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta



resolución. El citado anuncio fue también publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 245, de 16 de junio de 2016.

El valor estimado del contrato asciende a 151.318.748,58 euros y entre los licitadores que presentaron ofertas en el procedimiento se encontraba la recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Con fecha 2 de septiembre de 2016, fue dictada resolución de adjudicación del citado contrato y en concreto el lote 59 se adjudicó a la empresa SERENISIMA IBERIA, S.L., notificándose a los licitadores y publicándose en el perfil de contratante ese mismo día.

CUARTO. El 15 de septiembre de 2016, se recibe en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la A.M.P.A EL PALOMAR (C.E.I.P. ARCO IRIS) contra la resolución de adjudicación del citado lote.

QUINTO. El 21 de septiembre de 2016 remite a este Tribunal el órgano de contratación el citado recurso y el expediente completo, informe sobre el recurso interpuesto así como sobre las medidas provisionales solicitadas y listado comprensivo de los licitadores que hubieran participado en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificación.

SEXTO. Con fecha 30 de septiembre de 2016 este Tribunal acuerda adoptar la medida provisional de mantenimiento de la suspensión del procedimiento de



adjudicación solicitada por la recurrente.

SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 29 de septiembre de 2016, dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadores que habían participado en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la empresa SERENISIMA IBERIA S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos y contratos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

Según la cláusula segunda del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), el contrato tiene por objeto la gestión del servicio público de comedor escolar en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación. El valor estimado del contrato es de 151.318.748,58 euros, y tiene un



plazo de ejecución de 2 años más dos de prórroga, sin que duración total del mismo, incluida la prórroga, pueda exceder de 4 años.

Hay que indicar que a la fecha de publicación de la licitación -4 de junio de 2016- ya había vencido el plazo de transposición a nuestro Ordenamiento jurídico de la Directiva 23/2014/UE relativa a la adjudicación de contratos de concesión, siendo de aplicación determinadas previsiones de la Directiva, aún no traspuesta. Pues bien, hemos de señalar que esta nueva directiva considera como concesiones de servicios aquellos contratos que tengan por objeto los servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo IV de la misma, siempre que el importe del valor estimado sea igual o superior a 5.225.000 euros.

Así, y con independencia de su calificación como contrato de servicios o de concesión de servicios, circunstancia que no es objeto de debate, estamos en presencia de un contrato sujeto a regulación armonizada y, por consiguiente, susceptible de recurso especial.

Por tanto, el recurso se habría interpuesto contra la resolución de adjudicación de un contrato sujeto a regulación armonizada que pretende ser concertado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, siendo procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

El acuerdo de adjudicación impugnado fue remitido a la entidad recurrente el 2 de septiembre de 2016, por tanto, el recurso presentado el 15 de septiembre de



2016 en el Registro del órgano de contratación se ha interpuesto en el plazo legal señalado.

QUINTO. Entrando a analizar el fondo del recurso se pueden concretar los fundamentos de la recurrente en los siguientes.

En primer lugar alega que tenía que haber tenido conocimiento de la resolución de adjudicación del contrato antes del 2 de septiembre de 2016 que es cuando se publica la citada resolución en el perfil de contratante; puesto que es el 30 de agosto de 2016, cuando la adjudicataria le remite un correo recabando los datos para la subrogación del personal y que por tanto ha habido un “trato de favor” para ésta que tuvo conocimiento de la resolución de adjudicación antes que ella, añadiendo que solo tuvo conocimiento de la resolución de adjudicación mediante un correo electrónico en el que se le “ponía de manifiesto el expediente”.

Al respecto hay que advertir que la citada alegación carece de la más mínima motivación por parte de la recurrente y ello con independencia de su falta de fundamentación fáctica. Ello resulta claramente del expediente remitido al Tribunal donde se constata que el 2 de septiembre se remitió por fax la resolución de adjudicación a la recurrente y nunca solicitó vista del expediente ni por tanto, existió correo alguno que le concediera dicha vista, como alega la recurrente.

El hecho de que la adjudicataria le recabara los datos relativos a la subrogación de personal el día 30 de agosto de 2016, no implica que haya habido un trato de favor a la misma sino que puesto que los sobres que contenían la oferta económica y la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorables mediante fórmulas se abrieron el 2 de agosto y los resultados de los mismos se publicaron en el perfil de contratante el 3 de agosto, al solo aplicarse criterios automáticos de adjudicación en el citado contrato, los licitadores ya podrían desde entonces saber la puntuación obtenida en sus ofertas: por lo que el hecho de que el 30 de agosto la empresa que resultó adjudicataria le recabara información respecto al personal a subrogar no implica que se le hubiera comunicado ya la resolución de adjudicación, puesto que



esta se dictó el 2 de septiembre, fecha en la que se notificó tanto a la recurrente como a la adjudicataria.

Por tanto, hay que desestimar esta pretensión, de la que además se infiere mala fe en la alegación puesto que no fundamenta y así queda acreditado el que la recurrente no tuviera conocimiento por el correo de la empresa adjudicataria de la citada resolución de adjudicación.

SEXTO. Por otro lado la recurrente haciendo una presunción, afirma que la adjudicataria no va a poder prestar el servicio con la oferta económica que ha hecho, puesto que ella viene prestando el servicio durante 30 años y “según sus previsiones” la adjudicataria no va a “tener suficiente” para pagar las materias primas que se consuman de los productos ecológicos ofertados, los suministros, los gastos de administración de la empresa y el beneficio industrial ya que la diferencia entre gastos de personal e ingresos es solo de 33.895,98 €.

Este alegato no es sino una mera presunción de la recurrente, sin que de acuerdo con el PCAP la oferta de la adjudicataria haya resultado temeraria o anormal. Por tanto, se trata de una mera presunción que carece de la más mínima motivación y que en todo caso será la adjudicataria la que sufriría el escaso margen de beneficio industrial que le restaría ante la oferta realizada pero sin que ello sirva de motivación para anular la adjudicación realizada a la misma.

De todo lo expuesto se aprecia un ánimo torticero en la recurrente a la hora de interponer el recurso con el fin de pretender una prórroga del contrato de gestión del servicio de comedor que hasta ahora ha venido prestando la misma y que expresamente solicita en el recurso, de donde resulta el ánimo de suspender la resolución de adjudicación con la interposición del recurso sin que el mismo se fundamente en razones jurídicas, tal y como se ha puesto de manifiesto en la presente resolución.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **A.M.P.A EL PALOMAR (C.E.I.P. ARCO IRIS)** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado “Gestión del servicio público de comedor en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación en la modalidad de concesión” (Expte. 00048/ISE/2016/SC), en relación al **lote 59**, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación.

SEGUNDO. Declarar que se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de multa de 2.000 € en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento, cuyo mantenimiento se acordó por Resolución de este Tribunal de 29 de septiembre de 2016.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

