

Recurso 234/2016**Resolución 259/2016****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 entidad **ARAMARK SERVICIOS DE CATERING S.L.U.** 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 a los lotes **66, 69, 71, 72, 73, 74, 75 y 76**, 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, notificándose a los licitadores y publicándose en el perfil de contratante ese mismo día.

La recurrente presentó oferta a los lotes 66, 73, 75, 76, 77 y 78 y resultó adjudicataria de los lotes 77 y 78.

CUARTO. El 20 de septiembre de 2016, se recibe en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ARAMARK SERVICIOS DE CATERING S.L.U. contra la resolución de adjudicación de los citados lotes.

QUINTO. El 27 de septiembre de 2016 remite a este Tribunal el órgano de contratación 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 4 de octubre de 2016 este Tribunal acuerda adoptar la medida provisional de mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación respecto a los lotes 66, 73, 75 y 76.

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 las empresas MEDITERRANEA DE CATERING, S.L. y SERVEI D'APATS, 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. En relación a la legitimación para la interposición del recurso especial, este Tribunal ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones, valga por todas la Resolución 218/2014, en la que se analizaba un supuesto similar al presente, y en la que se establecía que *«puesto que no es licitadora en el procedimiento de contratación cuya adjudicación recurre, debemos estar a lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP: “Podrán interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Asimismo, el artículo 31, apartados 1 y 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, señala que:



“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.*
- b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.*

Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.” »

En la resolución citada se señala que *«En relación con la impugnación de la resolución por la que se adjudica un contrato administrativo, y siguiendo al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 602/2014, reproducimos también la reciente sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de julio de 2014 de la sección 4ª de la Sala de lo contencioso-administrativo que analiza la legitimación en un supuesto en que se recurre una resolución de dicho Tribunal Central:*

“La resolución del recurso requiere considerar la dicción del artículo 42 del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), que establece que “podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.

El interés legítimo que confiere legitimación, tanto en el recurso contencioso-administrativo (artículo 19.1.a) LJCA) como en el recurso especial que nos ocupa, se identifica con “la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un efecto positivo o beneficio o la eliminación de un efecto negativo o perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva”



(Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 26 de junio 2007, rec, 10581/2004).

La STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ3, recuerda que en relación al orden contencioso-administrativo, el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético).

El interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3;173/2004, de 18 de octubre, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4; STC 28/2005 de 14 de febrero FJ 3º). En materia contractual la falta de interés legítimo y la consiguiente falta de legitimación activa deriva de la no concurrencia a un contrato administrativo (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 14 de julio 2011, rec. 3163/2008). De ahí que la jurisprudencia haya exigido con carácter general para reconocer la condición de interesado a efectos de impugnación de la resolución por la que se adjudica un contrato administrativo, que el recurrente haya participado en el concurso o sistema de adjudicación de que se trate (S. 30-6-97 y 4-6-2001), pues no pueden hacerse valer para impugnar un determinado acto administrativo intereses que, por no integrar el contenido del acto, no son susceptibles de pronunciamiento alguno en el proceso de que se trate y, por lo tanto, no pueden servir de fundamento para invocar la legitimación activa en el proceso.

En el presente supuesto, la recurrente aunque recurre los lotes 66, 69, 71, 72, 73, 74, 75 y 76, no licitó a los lotes 69, 71 y 72 objeto del recurso, por lo que



carece de interés legítimo para impugnar la adjudicación de los citados lotes, y por tanto procede la inadmisión del recurso respecto a tales lotes.

Respecto los lotes 66, 73, 75 y 76 , su oferta quedó clasificada en segundo lugar , por lo que sí ostenta legitimación para recurrir la adjudicación de los mismos a las empresas SERVEI D'APATS S.L. (lotes 66, 75 y 76) y a la empresa MEDITERRANEA CATERING S.L. (lote 73).

La falta de interés legítimo va unido a la ausencia de motivación del recurso interpuesto, como se pondrá de manifiesto al analizar el fondo del mismo, lo que evidencia un ánimo torticero en la interposición del mismo, como indica el órgano de contratación en el informe al recurso, con el fin de suspender la adjudicación del citado contrato y obtener así la prórroga del contrato de gestión del servicio público de comedor que hasta ahora ha venido prestando la recurrente.

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, aun



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 el acto de adjudicación del procedimiento 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 20 de septiembre de 2016 en el Registro del órgano de contratación se ha interpuesto en el plazo legal señalado.

QUINTO. La recurrente alega que las adjudicatarias MEDITERRÁNEA DE CATERING, S.L. y SERVEI D'APATS, S.L. de los lotes 66, 73, 75 y 76 , pertenecen al mismo grupo de empresas y que licitaron cada una a 6 lotes en clara contradicción con el PCAP que exige que no se pueda licitar a más de 6 lotes tanto de manera



“individual “ como en “grupo” y además, según la recurrente, aunque se le dio vista del expediente, no se le dio copia del Anexo III-C relativo a la declaración de empresas pertenecientes al mismo grupo y por tanto no puede aportarlo junto al recurso para acreditar que las citadas empresas forman parte del mismo grupo empresarial

Hay que señalar la mala fe de la recurrente al indicar que no se le dio copia del citado Anexo III-C cuando en realidad consta en el expediente que no solicitó la misma, pues como obra en el expediente la recurrente mediante sus escritos de fecha 6 y 12 de septiembre de 2016 solicita únicamente *"copia de las actas de requerimiento de documentación a las empresas propuestas adjudicatarias junto con la documentación aportada por las empresas propuestas como adjudicatarias así como acta en el que la mesa de contratación observó defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada por:*

(75531047J) - SOCORRO MORENO PINA (LOTE 81)

(829725710) - MENDOZA PALOMO SL (LOTES 41 y 70)

(846630752)- INDUSTRIA RESTAURACIÓN COLECTIVA, SL (IRCO) (LOTES 36, 43 Y 44) (892241207)- CATERING PEREA ROJAS SL (LOTES 17, 19 Y 23)

(B58703240) - SERVEI D APATS S.L. (LOTES Z 9 29 Y 53)

(T55556243) - UTE HEMERA CATERING S.L. - COMIS LAGUN S.L. (LOTES 48 y 79) (830145775)- MEDITERRÁNEA DE CATERING SL (LOTES .11, 13, 14, 37, 38, 40 Y 51) (28675358Q) - LUIS SOSA RODRIGUEZ (LOTES 55, 56 Y 57)

(T55556245) - UTE ALESSA — DIESA (LOTES 18, 24, 25 26 Y 27)

(159376574)- SERUNION S.A. (LOTES I, 2, 42, 45 46 Y 49)

Y se le notifique fecha, hora y lugar donde poder ver completo el expediente en particular la documentación del sobre 1 y 3 presentada por los licitadores que concurrieron a la contratación.

En cumplimiento de tal solicitud, el 9 de septiembre, se le cita para el día 13 de septiembre de 2016 a las 11:00 horas, constando en el expediente, acta de comparecencia firmada por los representantes de la empresa ARAMARK SERVICIOS DE CATERING S.L.U quienes acuden a la vista y exhibición del expediente y se les facilitó copia, como acredita el acta firmada de



comparecencia, de las actas de comprobación de documentación previa a la adjudicación y de requerimiento de subsanación de documentación previa a la adjudicación, esto es de la documentación solicitada.

Alega la recurrente que la limitación establecida para la modalidad "in situ" era de 6 y que el GRUPO EMPRESARIAL conformado por las mercantiles SERVEI D'APATS, S.L. y MEDITERRÁNEA DE CATERING, sí superaron en 2 lotes el límite máximo establecido en el pliego de condiciones, ya que resultaron adjudicatarias de 8 lotes. Considera la recurrente que los límites que el pliego establece para la adjudicación de los lotes deben aplicarse tanto para la empresa que concurre individualmente, como para las que forman GRUPO EMPRESARIAL o forman parte de una UTE, ya que, de lo contrario, se estaría dando una ventaja competitiva al GRUPO EMPRESARIAL o a las UTES frente a la empresa individual, a los que se les permitiría adjudicar más lotes por el solo hecho de su pertenencia a un GRUPO o a una UTE, en claro perjuicio de la empresa que se presenta "sola". Acusando al órgano de contratación de vulnerar lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (cláusula 10.5 en relación con el anexo I), la Directiva 2014/24/UE en su considerando 78 y, asimismo el artículo 1 del TRLCSP, al haber permitido adjudicar al GRUPO EMPRESARIAL conformado por SERVEI D'APATS y MEDITERRÁNEA DE CATERING, S.L. 8 lotes de la modalidad "in situ", cuando el límite establecido era de solo 6.

El Anexo I del pliego de condiciones establece en relación al número máximo total de lotes lo siguiente:

"NÚMERO MÁXIMO TOTAL DE LOTES A LICITAR: SI. 20

NÚMERO MÁXIMO DE LOTES A LICITAR PARA LOS LOTES DE COCINA DE CATERING: 14

NÚMERO MÁXIMO DE LOTES A LICITAR PARA LOS LOTES DE COCINA IN SITU:
6



Para aquellos licitadores que concurriendo a un/os lote/s también lo hagan en UTE con otra/s empresas a uno o más lote/s distintos se considerará que la suma de los lotes a los que se presenta tanto de manera individual como en UTE no podrá superar las limitaciones establecidas cualquiera que sea el porcentaje de participación que tenga en las UTES."

Por lo que es evidente que la limitación aludida no se refiere a las empresas integrantes de un mismo grupo empresarial, es más al tratarse de compañías mercantiles diferentes no existe precepto alguno ni previsión alguna en los pliegos que les prohíba formular ofertas por separado, máxime cuando, en la presente contratación, no llegaron a concurrir a los mismos lotes, tal y como se acredita en la hoja relativa a los lotes a los que concurren.

Así, las empresas aludidas y la recurrente a los lotes a los que concurren son los indicados a continuación:

MEDITERRÁNEA DE CATERING SL: Lotes 11, 12, 13, 14, 15, 24, 27, 36, 37, 38, 40, 41, 44, 51, 63, 69, 70, 71, 72 y 73.

ARAMARK SERVICIOS DE CATERING S.L.U.: Lotes 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 28, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 66, 73, 75, 76, 77 y 78.

SERVEI D APATS S.L.: Lotes 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 29, 30, 52, 53, 55, 57, 66, 74, 75, 76, 77 y 78.

Por tanto, la citada limitación no se refiere a las empresas de un mismo grupo empresarial sino a la que licitan en UTE y con el fin de salvaguardar el mandato del artículo 145.3 del TRLCSP de que cada licitador sólo podrá presentar una oferta.

De hecho, el artículo 86 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, al establecer la forma de valoración de ofertas de empresas perteneciente al mismo grupo, recoge implícitamente la posibilidad de que las



mismas presenten proposiciones para concurrir individualmente a la adjudicación de un contrato, sin que ello suponga infracción alguna.

Asimismo lo ha entendido el Tribunal Supremo en varias sentencias, como en la de 24 de octubre de 2011 (sala de lo contencioso-administrativo, sección séptima, recurso 1938/2009), que por su claridad se cita y que dice:

«Pues bien, esta Sala comparte el anterior criterio. El artículo 80 del citado Texto Refundido, en la redacción aplicable, establecía que «En las licitaciones, cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 87 de la presente Ley sobre admisibilidad de variantes. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas». Por tanto, la única limitación que este precepto establecía estaba referida a que cada licitador presentara una sola proposición, concretándose dicha limitación para el supuesto de uniones temporales de empresas, que no es el caso.

Es más, tanto de lo previsto en los artículos 83.3y 86.4 del Texto Refundido, como en el artículo 86 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -en las redacciones aplicables-, se deduce la posibilidad de que empresas pertenecientes al mismo grupo puedan presentar proposiciones Individuales, ya que, sin prohibir tal posibilidad, la única limitación que contienen esta prevista en lo relativo al precio de las ofertas para los supuestos en las que la forma de adjudicación del contrato fuese la subasta, o bien cuando siendo aquélla el concurso, el precio ofertado fuera uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación. (...)

Por su parte el artículo 86.1 Real Decreto 1098/2001, tenía análogas previsiones recogiendo expresamente el supuesto de que empresas pertenecientes a un mismo grupo presentaran distintas proposiciones para concurrir individualmente a la adjudicación de un contrato, con la única



previsión -siempre dentro del ámbito del 86.4-, de que los pliegos de cláusulas administrativas particulares pudieran establecer el criterio o criterios para la valoración de las proposiciones formuladas por empresas pertenecientes a un mismo grupo”.

Y en el mismo sentido también se han pronunciado resoluciones de distintos Tribunales administrativos, valga por todas, la Resolución 38/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de 28 de abril de 2015, que determina: *«La recurrente, en el fondo, cuestiona la interpretación que permite concurrir a empresas de un mismo grupo empresarial. Y esa posibilidad -que no es una mera opción-, es la única solución legal posible, dado que el TRLCSP permite en todo caso que cualquier licitador con capacidad y solvencia pueda concurrir a una licitación, con la única limitación de que no pueda presentar doble oferta. La Ley no considera que exista doble oferta Por el hecho de pertenecer a un mismo holding empresarial I...). Solo se prevé de forma expresa tal consecuencia en los contratos de concesión de obra pública (de objeto distinto al recurso), ex artículo 145.4 TRLCSP.*

Los pliegos exigen una Interpretación en todo caso compatible con la Ley, en virtud del principio de vinculación al principio de legalidad. Y el TRLCSP es claro, al admitir que puede concurrir a cualquier licitación y presentar oferta cualquier empresa, con independencia de que alguna forme parte de un mismo grupo empresarial (artículo 42 Código de Comercio). Es más, se reconoce expresamente tal posibilidad al resolver como se calcula la anormalidad de ofertas cuando concurre esta circunstancia, en el artículo 145.5 TRLCSP. Así pues, la Ley permite que se pueda concurrir a una misma licitación por empresas del mismo grupo empresarial.»

Así, está claro que empresas pertenecientes a un mismo grupo pueden presentar proposiciones individuales a un mismo contrato, siempre que no se trate de un contrato de concesión de obra pública, sin que ello suponga, en ningún caso, la presentación de una doble oferta, pues la Ley no considera que exista doble oferta por el hecho de pertenecer al mismo holding empresarial.



En el caso que objeto de recurso, estamos ante un contrato de gestión del servicio público por lo que empresas pertenecientes a un mismo grupo deben poder presentar proposiciones individuales en el mismo marco de igualdad que empresas que no pertenezcan a un mismo grupo. Caso contrario, se estaría infringiendo no solo la normativa citada sino también el principio de proporcionalidad previsto en las Directivas europeas.

En efecto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de mayo de 2009 (caso Assitur contra Assitur), es muy clara al respecto cuando dice:

«25. A este respecto procede recordar que las normas comunitarias relativas a la adjudicación de contratos públicos se adoptaron en el marco de la realización del mercado interior, en el que esté garantizada la libre circulación y se eliminen las restricciones de la competencia (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de febrero de 2008, Comisión/Italia, C-412/04, Rec. p. 1-619, apartado 2).

25. En el contexto de un mercado interior único y de competencia efectiva, redundaría en interés del Derecho comunitario que se garantice la participación más amplia posible de licitadores en una licitación.

27. De la resolución de remisión se desprende que la disposición controvertida en el litigio principal, redactada en términos claros e imperativos, establece, para las entidades adjudicadoras, una obligación absoluta de excluir de un procedimiento de adjudicación de contratos a las empresas que presenten ofertas separadas y en competencia cuando dichas empresas están vinculadas entre sí mediante relaciones de control como las previstas en la normativa nacional controvertida en el litigio principal.

28. Sin embargo, la exclusión sistemática de empresas vinculadas entre sí del derecho a participar en un mismo procedimiento de adjudicación de contratos públicos sería contraria a una aplicación eficaz del Derecho comunitario. En efecto, dicha solución reduciría considerablemente la competencia en el ámbito comunitario.



29. Por lo tanto, debe declararse que la normativa nacional controvertida en el litigio principal, en la medida en que extiende la prohibición de participación en un mismo procedimiento de adjudicación de contratos a aquellas situaciones en las que la relación de control entre las empresas en cuestión no tiene incidencia alguna sobre su comportamiento en el marco de dicho procedimiento, va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de garantizar la aplicación de los principios de igualdad de trato y de transparencia.

30. Tal normativa, basada en una presunción iuris et de Jure según la cual las ofertas respectivas de empresas vinculadas para un mismo contrato se habrán influido entre sí necesariamente, vulnera el principio de proporcionalidad en la medida en que no concede a dichas empresas la posibilidad de demostrar que, en su caso, no existe un riesgo real de que se produzcan prácticas que pueden menoscabar la transparencia y falsear la competencia entre licitadores (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de marzo de 2005, Fabricom, C-21/03 y C-34/03, Rec. p. 1-1559, apartados 33 y 35, así como Michaniki, antes citada, apartado 62).

31. Procede señalar, a este respecto, que los grupos de sociedades pueden tener formas y objetivos diferentes, y no excluyen necesariamente que las empresas controladas gocen de cierta autonomía en el ejercicio de su política comercial y de sus actividades económicas, en particular en el ámbito de la participación en licitaciones públicas. Por lo demás, según ha manifestado la Comisión en sus observaciones escritas, las relaciones entre empresas de un mismo grupo pueden estar reguladas por disposiciones particulares, por ejemplo de naturaleza contractual, capaces de garantizar tanto la independencia como la confidencialidad a la hora de elaborar ofertas que vayan a presentar simultáneamente las empresas en cuestión en el marco de una misma licitación.

32. En este contexto, la cuestión de si la relación de control controvertida ha influido en el contenido respectivo de las ofertas presentadas por las empresas de que se trata en el marco de un mismo procedimiento de adjudicación pública exige un examen y una apreciación de los hechos que corresponde



efectuar a las entidades adjudicadoras. La constatación de tal influencia, sin importar su forma, es suficiente para excluir a dichas empresas del procedimiento en cuestión. Por el contrario, la mera constatación de una relación de control entre las empresas de que se trata, debido a la propiedad o al número de derechos de voto que se pueden ejercitar durante las juntas generales ordinarias, sin verificar si tal relación ha tenido una incidencia concreta sobre su comportamiento respectivo en el marco de dicho procedimiento, no basta para que la entidad adjudicadora pueda excluir automáticamente a dichas empresas del procedimiento de adjudicación de contratos.»

Por tanto, el hecho de pertenecer al mismo grupo empresarial ambas empresas no les impide licitar a los mismos lotes, pero en este caso además, las citadas empresas licitaron a lotes diferentes sin que la limitación del pliego pueda aplicarse respecto a las empresas que licitan individualmente aunque formen parte de un mismo grupo empresarial.

De todo lo expuesto se aprecia una ánimo torticero en la recurrente a la hora de interponer el recurso con el fin 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 y careciendo además de legitimación respecto a algunos de los lotes impugnados.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **AMARARK SERVICIOS DE CATERING S.L.U.** 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 a los **lotes 69, 71, 72 y 74**, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, por carecer de interés legítimo.

Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **ARAMARK SERVICIOS DE CATERING S.L.U.** 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 a los **lotes 66, 73, 75 y 76**, 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 de la resolución de adjudicación de los lotes 66, 73, 75 y 76, cuyo mantenimiento se acordó por Resolución de este Tribunal de 4 de octubre 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.

