

Recurso 33/2017**Resolución 48/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 9 de marzo de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BURBUJAS HOSTELERÍA Y SERVICIOS EMPRESARIALES, S.L.** contra el Acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Coria del Río, de fecha 10 de febrero de 2017, por el que adjudica el contrato denominado “Servicio de bar en el complejo deportivo Alcalde Fernando Suárez” (Expte. PFN/8/2016), convocado por el Ayuntamiento de Coria del Río (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 6 de septiembre de 2016, se publicó en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Coria del Río el anuncio de licitación, por procedimiento negociado con publicidad, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

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 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación 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. En sesión celebrada el 16 de enero de 2017, la mesa de contratación, tras otorgar la puntuación correspondiente a la primera fase de negociación, propuso la apertura de la segunda fase para que se invitase a los licitadores a presentar, en un plazo de 2 días hábiles, una segunda oferta que mejorase la primera.

El día 23 de enero de 2017 se procedió a realizar la anterior invitación a los licitadores mediante correo electrónico, concluyendo el plazo para presentar la segunda oferta el 25 de enero.

El 26 de enero de 2017, la entidad BURBUJAS HOSTELERÍA Y SERVICIOS EMPRESARIALES, S.L. presentó en el Registro general del Ayuntamiento de Coria del Río sobre cerrado con su propuesta.

CUARTO. El 31 de enero de 2017, reunida la mesa de contratación acuerda, por unanimidad de los asistentes, no admitir el sobre presentado el 26 de enero de 2017, por la entidad BURBUJAS HOSTELERÍA Y SERVICIOS EMPRESARIALES, S.L. al haberse presentado fuera de plazo.

Posteriormente, en virtud de acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Coria del Río, de 10 de febrero de 2017, se adoptó la adjudicación del contrato, recogándose en el cuerpo del texto el acuerdo adoptado por la mesa de contratación de 31 de enero de 2017. La notificación del citado acuerdo fue cursada el día 13 de febrero de 2017.

QUINTO. Con fecha 27 de febrero de 2017, se presenta en el Registro de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BURBUJAS HOSTELERÍA Y SERVICIOS EMPRESARIALES, S.L., contra el Acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Coria del Río, de fecha 10 de febrero de 2017, por el que adjudica el contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución.



SEXTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 1 de marzo de 2017, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se solicitó al mismo el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, así como el listado de licitadores, teniendo entrada la citada documentación en el Registro de este Tribunal el 6 de marzo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en el artículo 10.3 del 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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 11 de junio de 2014 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Coria del Río (Sevilla), al amparo del artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto), por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

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

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los



actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

En este sentido el artículo 40.1 del TRLCSP establece que *“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.

b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros y

c) Contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.

Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17.”

Asimismo, el artículo 40.2 del citado texto legal dispone que *“Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:*

1. Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

2. Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se consideran actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

3. Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores”



En el presente supuesto, el acto recurrido se encuadra en el procedimiento de licitación de un contrato administrativo especial de los previstos en el artículo 19.1.b) del TRLCSP. Así aparece calificado en la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, cuando señala que *“el carácter de contrato administrativo especial viene determinado por estar la prestación a contratar vinculada al giro o al tráfico específico de la Administración contratante y satisfacer una finalidad de la específica competencia de aquella. Concretamente por implicar la contratación de un servicio en un bien de dominio público de titularidad municipal, de directa vinculación a la prestación de un servicio público”*.

En este sentido, como ya señalaba el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 239/2015, de 13 de marzo, los contratos de explotación de un servicio de cafetería son los ejemplos característicos de contratos administrativos especiales, puesto que *“no se trata de un servicio que deba necesariamente ser realizado por la entidad contratante (...), si bien sí se considera que se trata de un servicio vinculado al giro o tráfico de dicha Administración, complementario o auxiliar para la consecución de sus fines; abonándose la retribución de la empresa contratista directamente por los usuarios del servicio de cafetería y comedor, y fijándose, en ocasiones, la necesidad de abonar por la empresa a la Administración contratante una cantidad determinada por la ocupación y utilización de sus instalaciones”*.

Por ello, aun cuando el acto impugnado es la adjudicación y como tal es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.2 c) del TRLCSP, estamos en presencia de un contrato no contemplado en el artículo 40.1 del TRLCSP y, por tanto, no es susceptible de recurso especial.

En consecuencia, no procede admitir el recurso, puesto que se refiere a un contrato administrativo especial, de los contemplados en el artículo 19.1.b) del TRLCSP, cuya resolución no corresponde a este Tribunal.



Por tanto, concurre causa de inadmisión del recurso porque el acto impugnado está referido a un contrato no susceptible de recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1 3º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, siendo competente este Tribunal para la apreciación del cumplimiento de los requisitos para la admisión del presente recurso de conformidad con el artículo 23 del citado Reglamento.

Así, la concurrencia de la causa expuesta hace innecesario un pronunciamiento sobre los restantes requisitos de admisión del recurso, e impide entrar a conocer los motivos en que el mismo se sustenta.

CUARTO. Una vez sentado lo anterior, cabe recordar que en los supuestos referidos a contratos y actos distintos a los señalados en el artículo 40, es de aplicación lo dispuesto al efecto en el artículo 40.5 del TRLCSP que dispone que *“Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del apartado 1, podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*.

En este sentido, la referencia efectuada a la Ley 30/1992 hay que entenderla realizada a la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que, de conformidad con lo establecido en los artículos 123 y siguientes, cabe la interposición del recurso potestativo de reposición previo al contencioso-administrativo, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de la notificación del acto objeto del recurso.

Por tanto, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, según el cual *“El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del*



recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”, procede remitir el escrito de recurso al órgano de contratación al objeto de que determine si se admite su tramitación como recurso administrativo de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de la citada Ley 39/2015.

QUINTO. Por último, el órgano de contratación somete a la consideración de este Tribunal la posible imposición de multa a la recurrente por temeridad o mala fe en la interposición del recurso en los términos del artículo 47 del TRLCSP, dados los perjuicios que para el interés público y del adjudicatario se han derivado de la suspensión de la ejecución del contrato que la interposición del mismo ha llevado consigo.

Al respecto, el artículo 47.5 del TRLCSP dispone que *“En el caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de ésta será de entre 1.000 y 15.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores (...).”*

La temeridad puede concurrir cuando el recurso se interpone sin ningún apoyo argumentativo ni fundamento jurídico, mientras que la mala fe presupone un abuso en el derecho al recurso que altera la finalidad de éste como medio para obtener la tutela de un derecho o interés legítimo, usándolo torcidamente para causar daño a los adjudicatarios y a la entidad contratante.

En el supuesto examinado, este Tribunal considera que no se dan los supuestos de temeridad o mala fe que exige la ley pues no existe voluntad clara de causar daño a la Administración y al adjudicatario con la interposición del recurso, ni puede apreciarse que se haya interpuesto un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo. Por tanto, no procede la imposición de la multa solicitada por el órgano de contratación.

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



ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BURBUJAS HOSTELERÍA Y SERVICIOS EMPRESARIALES, S.L.** contra el Acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Coria del Río, de fecha 10 de febrero de 2017, por el que adjudica el contrato denominado “Servicio de bar en el complejo deportivo Alcalde Fernando Suárez” (Expte. PFN/8/2016), convocado por el Ayuntamiento de Coria del Río (Sevilla), al no ser el contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Remitir el escrito de recurso al órgano de contratación al objeto de que proceda, en su caso, a su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de la citada Ley 39/2015, 1 de octubre.

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

