

Recurso 77/2018**Resolución 83/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 28 de marzo de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ARAMARK SERVICIOS DE CATERING, S.L.U.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 16 de febrero de 2018, por el que se ratifica la decisión de excluir a dicha entidad del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de alimentación de pacientes, servicio de cafetería y comidas de personal de guardia y jornada partida y servicio de máquinas y vending con destino a todos los centros dependientes del ámbito de aplicación de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol” (Expte. C.A.D 08/2017), promovido por la citada Agencia Pública Empresarial, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 19 de diciembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y 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. Asimismo, el anuncio de licitación se publicó el 21 de diciembre de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 309.

El valor estimado del contrato asciende a 11.880.727,27 euros.

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 (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 30 de enero de 2018, el área de contratación de la Agencia Pública expidió un certificado haciendo constar la exclusión de ARAMARK SERVICIOS DE CATERING, S.L.U. (ARAMARK, en adelante) del procedimiento de adjudicación, exclusión que fue acordada en la sesión de la mesa de contratación del día 1 de febrero de 2018, por incurrir la citada empresa en un defecto insubsanable al haber presentado en sobre abierto la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor, así como las copias en soporte electrónico de dicha documentación, infringiendo el carácter secreto de las proposiciones.

La citada exclusión fue comunicada por correo electrónico a ARAMARK el mismo día 30 de enero de 2018, publicándose en igual fecha en el perfil de contratante.

CUARTO. El 19 de febrero de 2018, se presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por ARAMARK contra su exclusión, que ha sido desestimado en la Resolución 81/2018, de 28 de marzo, de este Tribunal.



Previamente, el 5 de febrero de 2018 y tras haber tenido conocimiento de su exclusión, ARAMARK dirigió un escrito a la mesa de contratación solicitando de la misma la apertura de una investigación para esclarecer lo sucedido sobre el estado de la documentación por ella presentada, así como la declaración de nulidad o el desistimiento del procedimiento de adjudicación.

Tal solicitud de ARAMARK fue resuelta por la mesa de contratación mediante acuerdo, de 16 de febrero de 2018, por el que el citado órgano se ratifica en la decisión de exclusión previamente adoptada. Este acuerdo de la mesa prevé que contra el mismo cabe potestativamente recurso especial en materia de contratación.

El 19 de febrero de 2018, el citado acuerdo fue remitido a ARAMARK por fax y correo electrónico.

QUINTO. El 12 de marzo de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ARAMARK contra el acuerdo de ratificación de su exclusión adoptado por la mesa de contratación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 13 de marzo de 2018, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió, entre otra documentación, toda la acaecida tras el envío del expediente obrante en este Tribunal con ocasión del anterior acto impugnado por la misma empresa. Dicha documentación se recibió en este Tribunal el pasado 16 de marzo de 2018.

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 empresa licitadora 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 que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El escrito de impugnación afecta a un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 11.880.727,27 euros y que pretende concertar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador; desde esta perspectiva, el recurso sería procedente al amparo de lo estipulado en el artículo 40 apartado 1 del TRLCSP.

No obstante, hemos de examinar si el acto impugnado, a saber, el acuerdo de la mesa de contratación de ratificación de la exclusión previamente acordada es un acto susceptible de recurso especial y ello aun cuando en el texto de dicho acuerdo se haya dado a la recurrente la posibilidad de interponer el citado recurso.

Al respecto, el artículo 40 apartado 2 b) del TRLCSP establece que podrán ser objeto de recurso, entre otros *“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 considerarán 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”.

Al amparo del precepto transcrito, este Tribunal, en la Resolución 81/2018, de 28 de marzo, admitió el recurso especial, tramitado con el número 42/2017, interpuesto por ARAMARK contra su exclusión de la licitación, recurso que ha sido desestimado. No obstante, ante el escrito de 5 de febrero de 2018 presentado por la recurrente a la mesa de contratación en el que solicitaba de la misma la realización de una investigación al amparo del artículo 83.3 del RGLCAP, así como la declaración de nulidad de la licitación o el desistimiento del procedimiento -pretensiones también ejercitadas por ARAMARK en el recurso especial 42/2017 interpuesto ante este Órgano- la mesa de contratación dictó el 16 de febrero de 2018 un acuerdo ratificando la exclusión ya adoptada, frente al cual la licitadora vuelve a interponer un recurso especial reproduciendo en gran medida los argumentos ya esgrimidos en su escrito de 5 de febrero y en su primer recurso especial.

Los hechos expuestos permiten concluir que la ratificación de la exclusión objeto del recurso ahora analizado no es un acto de trámite susceptible de impugnación al amparo de lo dispuesto en el artículo 40.2 b) del TRLCSP. Ya lo fue el acto de exclusión impugnado a través del recurso 42/2017, sin que sea posible volver a combatir sustantivamente tal decisión de la Agencia aprovechando que esta ha dictado acuerdo ratificando la exclusión inicial y que erróneamente ha dado a dicho acuerdo pie de recurso especial en materia de contratación. De admitirse el nuevo recurso especial, se estaría permitiendo a los licitadores deducir nuevamente ante este Tribunal pretensiones ya resueltas por el mismo, frente a las que solo cabe la interposición de un recurso contencioso-administrativo, al amparo de lo establecido en el artículo 49.1 del TRLCSP.

En definitiva, pues, el acuerdo de ratificación de la exclusión no es un nuevo acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial, sino la mera



confirmación de un acto anterior previamente impugnado ante este Tribunal y cuya validez ha sido confirmada al desestimarse el recurso especial 42/2017. Por tanto, no cabe ahora deducir otro recurso contra la exclusión bajo la apariencia formal de estar impugnando un acto diferente cuando la pretensión ejercitada sigue siendo la misma.

Procede, pues, inadmitir el recurso al no ser el acuerdo de ratificación impugnado acto susceptible de impugnación en los términos previstos en el artículo 40.2 del TRLCSP, y haber sido resuelta ya por este Tribunal la pretensión ejercitada en un recurso previo deducido por la misma recurrente.

La inadmisión declarada hace innecesario el examen de los restantes requisitos de accesibilidad al recurso e impide entrar a examinar el fondo de la controversia.

Finalmente, aun cuando en el informe al recurso la Agencia Pública indica, entre otras razones, que ante la duplicidad de recursos interpuestos sobre el mismo acto, se observa mala fe en la entidad recurrente que con su última impugnación solo retrasará la adjudicación del contrato, es lo cierto que la propia entidad contratante ha propiciado la impugnación a través de esta vía del acuerdo de ratificación de la exclusión, al dar erróneamente a dicho acto pie de recurso especial en materia de contratación.

Es por ello que, si bien los argumentos de ARAMARK en este nuevo recurso son redundantes y a juicio del órgano de contratación las informaciones no se ajustan a la verdad ante las diferentes versiones ofrecidas, ello no resulta suficiente para apreciar temeridad o mala fe en el escrito de interposición.

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 **ARAMARK SERVICIOS DE CATERING, S.L.U.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 16 de febrero de 2018, por el que se ratifica la decisión de excluir a dicha entidad del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de alimentación de pacientes, servicio de cafetería y comidas de personal de guardia y jornada partida y servicio de máquinas y vending con destino a todos los centros dependientes del ámbito de aplicación de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol” (Expte. C.A.D 08/2017), al no ser dicho acto susceptible de recurso a través de esta vía especial de impugnación y haber sido ya resuelta la pretensión por este Tribunal en un recurso previo.

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 TRLCSP.

TERCERO. 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.

