



Recurso nº 358/2015 C.A. Extremadura 30/2015

Resolución nº 429/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 8 de mayo de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. P. A. M. A., en representación de la mercantil DEHESA LOS BODEGONES, S.L. contra los pliegos que han de regir la contratación, dividida en cuatro lotes, de la “Explotación de las cafeterías, máquinas expendedoras de bebidas y alimentos y servicio de comedor para el personal que hace guardias y servicio de gestión dietética y alimentación de pacientes en los centros hospitalarios pertenecientes a la gerencia de la Gerencia de Salud de Mérida y Don Benito-Villanueva” (Expdte. GSE/02/1114061989/14/PA), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por parte del Servicio Extremeño de Salud se anunció el 8 de enero de 2015, en el Diario Oficial de Extremadura, licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, para la contratación, dividida en cuatro lotes, de la “Explotación de las cafeterías, máquinas expendedoras de bebidas y alimentos y servicio de comedor para el personal que hace guardias y servicio de gestión dietética y alimentación de pacientes en los centros hospitalarios pertenecientes a la Gerencia de las Áreas de Salud de Mérida y Don Benito-Villanueva”. Con fecha 23 de enero de 2015 se anunció en el Diario Oficial de Extremadura la modificación de ciertos apartados de los pliegos, con la consiguiente ampliación del plazo para la presentación de ofertas.

A estos efectos señalar que los lotes en los que se divide el contrato son los siguientes:

- Lote 1 “Hospital de Mérida”.- “Gestión de las cafeterías del personal y del público, y la gestión de las máquinas expendedoras de alimentos, bebidas y artículos de higiene del



Hospital de Mérida (Badajoz)". Sin coste para el Servicio Extremeño de Salud. A estos efectos el pliego (apartado B "Presupuesto de licitación" del Cuadro resumen de características del pliego de cláusulas administrativas particulares) establece los cánones mensuales y anuales a satisfacer por el adjudicatario por los servicios de cafetería y de máquinas expendedoras.

- Lote 2 "Hospital de Don Benito".- "Gestión de las cafeterías del personal y del público, servicio de comedor del personal que hace guardia en el Hospital y la gestión de las máquinas expendedoras de alimentos, bebidas y artículos de higiene del Hospital de Don Benito (Badajoz)". Sin coste para el Servicio Extremeño de Salud. A estos efectos el pliego (apartado B "Presupuesto de licitación" del Cuadro resumen de características del pliego de cláusulas administrativas particulares) establece los cánones mensuales y anuales a satisfacer por el adjudicatario por los servicios de cafetería y de máquinas expendedoras.
- Lote 3 "Hospital Tierra de Barros de Almendralejo".- "Gestión de las cafeterías del personal y del público, servicio de gestión dietética y alimentación de pacientes hospitalizados, servicio de comedor del personal que hace guardias y la gestión de las máquinas expendedoras de alimentos, bebidas y artículos de higiene del Hospital Tierra de Barros de Almendralejo (Badajoz)". A estos efectos el pliego (apartado B "Presupuesto de licitación" del Cuadro resumen de características del pliego de cláusulas administrativas particulares) establece los cánones mensuales y anuales a satisfacer por el adjudicatario por los servicios de cafetería y de máquinas expendedoras. De otro lado se establece un valor estimado para este lote de 760.727,28 euros por el "servicio de gestión dietética y alimentación de pacientes hospitalizados".
- Lote 4 "Hospital Siberia-Serena de Talarrubias".- "Gestión de las cafeterías del personal y del público, servicio de gestión dietética y alimentación de pacientes hospitalizados, servicio de comedor del personal que hace guardias, y la gestión de las máquinas expendedoras de alimentos, bebidas y artículos de higiene del Hospital Siberia-Serena de Talarrubias (Badajoz)". A estos efectos el pliego (apartado B "Presupuesto de licitación" del Cuadro resumen de características del pliego de cláusulas administrativas particulares) establece los cánones mensuales y anuales a satisfacer por el adjudicatario por los servicios de cafetería y de máquinas expendedoras. De otro lado



se establece un valor estimado para este lote de 594.909,10 euros por el “servicio de gestión dietética y alimentación de pacientes hospitalizados”.

La empresa ahora recurrente, no licitadora al contrato de referencia, impugna los pliegos respecto del Lote 1.

El apartado A “Objeto del contrato” del Cuadro resumen de características del pliego de cláusulas administrativas particulares clasifica el contrato en la categoría 17 del Anexo II del TRLCSP, código CPV 55300000-3

En este sentido, el pliego de prescripciones técnicas (1. Objeto del contrato) configura el contrato como de prestación de los siguientes servicios de hostelería:

- Servicio de gestión dietética y alimentación de pacientes hospitalizados (Lotes 3 y 4).
- Servicio de comidas de personal autorizado (Lotes 2, 3 y 4).
- Servicio de cafetería y restauración de público (Lotes 1, 2, 3 y 4).
- Instalación y gestión de máquinas expendedoras de alimentos elaborados y bebidas (Lotes 1, 2, 3 y 4).

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, y en sus disposiciones de desarrollo.

Tercero. El 6 de febrero, la empresa DEHESA LOS BODEGONES, S.L. presenta, en el registro del órgano de contratación, recurso de reposición (por cuanto el apartado U del Cuadro resumen de características del pliego de cláusulas administrativas particulares, establece que contra *“Las Resoluciones y actos dictados por el órgano de contratación, incluyendo ... el pliego ... podrá interponerse potestativamente recurso de reposición en el plazo de un mes ...”*) contra los pliegos (Lote nº 1) en base a las consideraciones siguientes:

- El objeto del contrato del Lote 1 Hospital de Mérida, si bien indica “Gestión de las cafeterías del personal y del público”, entiende que la definición es contradictoria por cuanto no se trata de dos cafeterías.



- Se refiere también a la errónea situación de la cafetería, en cuanto a sus accesos, pues según manifiesta, si bien pliego se refiere a “Acceso interior y acceso exterior” lo cierto es que la misma no dispone de acceso exterior al edificio.
- Por último solicita que el pliego haga constar el momento de la nueva adjudicación que se licita, al objeto de no causarle, en cuanto actual adjudicataria del contrato, perjuicios.

Cuarto. El 14 de abril de 2015, previa recalificación del recurso por el órgano de contratación como recurso especial (por cuanto entiende que el apartado U “Régimen de recursos” –antes transcrito- erróneamente admite el recurso de reposición siendo lo correcto el recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 40 del TRLCSP, al tratarse de un contrato de servicios clasificado en la categoría 17 del Anexo II del TRLCSP), se recibió en este Tribunal el recurso así como expediente administrativo, acompañado del informe del órgano de contratación en el que considera que procede, sin perjuicio de oponerse a los motivos de impugnación DEHESA LOS BODEGONES, S.L., la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la empresa recurrente.

En este sentido el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que *“el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*. Procede, por tanto, la recalificación del recurso como recurso especial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Extremadura el 16 de julio de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 9 de agosto de 2012, por Resolución de la Subsecretaría de 27 de julio de 2012.

Segundo. Se recurren los pliegos de un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP



Tercero. Se ha cumplido el requisito del plazo en cuanto a la interposición del recurso, de conformidad con el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. Por lo que se refiere a la legitimación del mercantil recurrente, lo cierto es que, tal y como solicita el órgano de contratación en su informe, procede la inadmisión del recurso por falta de legitimación, por los motivos que pasamos a exponer.

El artículo 42 del TRLCSP en relación a la legitimación para recurrir dispone que: *"Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso"*.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 52/2007, de 12 de marzo, manifestó en relación con el interés legítimo, al que se refiere el artículo 24.1 de la CE que *"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). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre (RTC 2000, 252), FJ 3; 173/2004, de 18 de octubre (RTC 2004, 173), FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo (RTC 2006, 73), FJ 4; con relación a un sindicato, STC 28/2005, de 14 de febrero (RTC 2005, 28), FJ 3)"*.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en reiteradas resoluciones en el mismo sentido que el Tribunal Constitucional en cuanto al requisito de la legitimación. Así la Resolución nº 195/2015, de 27 de febrero señalamos en relación con la legitimación que: *"Este derecho o interés legítimo (como hemos dicho en la Resolución nº 619/2014, en la 899/2014 o en la 38/2015) no concurre entre quienes no han participado en el procedimiento, porque no pueden resultar adjudicatarios del mismo. No existe, en este caso, ninguna ventaja o beneficio que sea consecuencia del ejercicio de su acción, equiparable o asimilable a ese derecho o interés en que se concreta la legitimación"*



activa para intervenir en este recurso especial. Estas consideraciones se predicen de quienes no han intervenido en el procedimiento de contratación como licitadores -cuál es el caso que aquí nos ocupa-, y también, lógicamente, de quienes han sido excluidos de forma definitiva del procedimiento, dado que lo único que pueden exigir en el seno de ese procedimiento es la revisión de la resolución de exclusión, sin que puedan accionar frente a otro tipo de actos dictados en ese procedimiento del que se encuentran excluidos. En términos más generales, en la Resolución nº 821/2014, de 31 de octubre, señalábamos respecto del citado artículo 42 del TRLCSP cómo los términos de dicha norma, según ha venido reiterando en distintas Resoluciones este Tribunal, se reconducen a la doctrina jurisprudencial acerca del concepto de “interés legítimo” en el ámbito administrativo, esto es, el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. Ese interés, desde el punto de vista procedimental y procesal, es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración del propio círculo jurídico vital y que en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado con dicho concepto de perjuicio; de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de orden moral, así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto o disposición administrativa ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución o norma dictada o que se dicte o llegue a dictarse. Ese interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien litiga. Por ello, hemos venido reiterando en nuestra doctrina que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del recurrente el interés simple y



general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública.”

Este requisito de legitimación debe apreciarse en el caso concreto de este recurso en el que la recurrente no se ha presentado como licitadora una vez transcurrido el plazo para la presentación de las proposiciones. En este caso aunque formalmente el recurso sea contra los pliegos, debe negarse el requisito apreciando la falta de interés legítimo en la adjudicación del contrato.

Esta conclusión no queda enervada por el hecho de que, en la hipótesis, de ser estimada la pretensión de DEHESA LOS BODEGONES, SL debería abrirse un nuevo plazo para la presentación de ofertas, toda vez que de la actuación realizada por ésta no se ha encaminado en ningún momento a la formulación de una oferta, revelándose la única voluntad de recurrir en la sola la legalidad de la actuación administrativa.

De acuerdo con los hechos descritos y a pesar de recurrir los pliegos que rigen la licitación, no resulta apreciado el interés legítimo del recurrente en los motivos que alega. Toda vez que éstos deberían estar dirigidos a la presentación de una propuesta de contratación y, la estimación del recurso, a la vista de la actuación del recurrente, no permite concluir que esta sea la ventaja que pretende obtener.

En consecuencia, procede la inadmisión del recurso, sin que deba entrarse en el fondo del mismo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir, por falta de legitimación, el recurso interpuesto por D. P. A. M. A., en representación de la mercantil DEHESA LOS BODEGONES, S.L. contra los pliegos que han de regir la contratación, dividida en cuatro lotes, de la “Explotación de las cafeterías, máquinas expendedoras de bebidas y alimentos y servicio de comedor para el personal que



hace guardias y servicio de gestión dietética y alimentación de pacientes en los centros hospitalarios pertenecientes a la Gerencia de las Áreas de Salud de Mérida y Don Benito-Villanueva” (Expte. GSE/02/1114061989/14/PA).

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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