



Recurso nº 321/2019

Resolución nº 448/2019

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

En Madrid, a 25 de abril de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. L. A. G. G., en representación de VANDELVIRA&YANTAR,S.L., contra la admisión a licitación de la empresa DULCINEA NUTRICIÓN,S.L., en el Concurso para la licitación del expediente 2 0226 18 0863 00 relativo a la explotación del *“Servicio de restauración, comida y comedores en la Residencia Militar de Descanso “Teniente General Castañón de Mena” (Málaga)”*, convocado por la Jefatura de Intendencia de Asuntos Económicos Sur del Ministerio de Defensa; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación que nos ocupa se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector público el 17-12-2018, en el DOUE el 15-12-2018, y en el BOE de 17-12-2018, como contrato de concesión de servicios, valor estimado 6.198.347,00 euros.

Segundo. En acto público de 12-2-2019 recogido en acta, 7/2019, *“Se procede a la apertura de los sobres que contienen la documentación técnica y administrativa, del examen de las mismas esta Mesa de Contratación acuerda por unanimidad:*

1. Admitir a licitación, por cumplir con los requisitos establecidos para la documentación exigida en los pliegos a las empresas que a continuación se detallan:

DULCINEA NUTRICIÓN S.L (y dos más, incluida la recurrente)

...



2. Admitir a licitación con la condición de subsanar..."

Según el recurrente, el acta fue publicada en la plataforma de contratación del 18 de febrero, sin que nada conste en contrario.

Tercero. El 18 de marzo tuvo entrada en el órgano administrativo el recurso por correo certificado, fechado el recurso el día 11 de marzo. La comunicación del recurrente, poniendo en conocimiento la presentación del recurso en Oficina de Correos, también fechada el 11 de marzo, estaba incluida en la propia carta certificada junto con el escrito de recurso, tal y como se certifica por el órgano de contratación.

Cuarto. El recurrente alega que "Dulcinea Nutrición S.L." no debió ser admitida, pues había participado en la elaboración de un documento preparatorio del concurso, *"en concreto un estudio económico previo sobre el centro y su explotación, el que versaba justamente sobre su facturación, gastos etc"*; infringiendo el art. 70 y 71 LCSP. Y que tal empresa ha falseado, por tanto, la declaración responsable donde negaba tener conflicto de intereses debido a su participación en el procedimiento de contratación o haber intervenido de otra manera en la preparación del procedimiento de adjudicación.

Alega también que la oferta de la citada empresa resulta anormalmente baja.

-El órgano de contratación aduce en su informe que, respecto del carácter de la oferta, no está incurso en presunción de anormalidad según el pliego, pero que, en todo caso, ha pedido informes complementarios a la citada empresa.

Y sobre la participación de la empresa "Dulcinea Nutrición, SL" en la elaboración del documento preparatorio del concurso, en concreto un estudio económico previo sobre el Centro y su explotación, que el servicio proponente de la necesidad presenta informe económico, para el cual utilizó diversas fuentes (que enumera)," 3. *Los datos recogidos en un informe de la empresa DULCINEA NUTRICIÓN SL. Emitido como consecuencia de la no adjudicación a la misma del servicio de alimentación y dirigido al Jefe de Asuntos Económicos del MAPER.*



De la lectura de la memoria económica se deduce que no ha existido participación voluntaria por parte de la empresa DULCINEA NUTRICIÓN, SL en la redacción del documento preparatorio del contrato, ya que dicho informe no fue recibido por el Servicio proponente previa petición del mismo, sino que le fue remitido a la Residencia para su traslado a JAEMAPER para su consideración, por lo que tampoco se puede considerar la empresa Dulcinea Nutrición,SL haya emitido la Declaración Responsable de cumplimiento de requisitos previos con falsedad.”

Quinto. El 25 de marzo de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. DULCINEA NUTRICION S.L. ha presentado alegaciones, en que viene a decir que *“DULCINEA NUTRICION S.L. no solo no ha participado ni colaborado en la preparación del Concurso, sino que los datos que se hayan utilizado por parte del Servicio proponente del Concurso lo ha efectuado sobre elementos proporcionados a lo largo de la ejecución del contrato, pues esta empresa es la actual adjudicataria del servicio y SIN CONOCIMIENTO DE NUESTRA EMPRESA...”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. Se impugna un acuerdo adoptado en el procedimiento de licitación de un contrato de concesión de servicios, cuyo valor estimado es superior a tres millones de euros, siendo por tanto en principio susceptible de recurso especial en materia de contratación, por virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la LCSP, apartados 1 c).

Tercero. Ahora bien, aunque en principio los actos de admisión son susceptibles de recurso ex art. 44.2 b), ello ha de ponerse en relación tanto con el carácter del procedimiento como con la legitimación.

Así, en un procedimiento abierto, difícilmente puede considerarse que la mera constatación de que se cumplen formalmente los requisitos administrativos de admisión constituya un acto que se proyecta sobre el ámbito de derechos e intereses del recurrente; y, aún más, cuando son admitidas más de dos empresas, cual es el caso.



Y ello por cuanto, aunque DULCINEA NUTRICION S.L. no hubiera sido admitida, ello no llevaría a que el contrato le fuera adjudicado al recurrente, al existir otro u otros licitadores en concurrencia: Como tiene declarado con reiteración este Tribunal, la falta de un beneficio directo en la recurrente de estimarse sus pretensiones debe conducir a afirmar su falta de legitimación. En efecto, como se ha señalado en la Resolución de este Tribunal 881/2015, de 25 de septiembre: *“es doctrina constante y consolidada que solo cabe predicar legitimación para la impugnación del acuerdo de adjudicación a aquellos licitadores que pudieran obtener un beneficio concreto en caso de una eventual estimación del recurso. De este modo se ha negado la existencia de legitimación para recurrir al licitador excluido para recurrir contra el acuerdo de adjudicación (resolución nº 778/2014), salvo que solicite la nulidad del procedimiento y exista una expectativa fundada de que el órgano de contratación lo licitará nuevamente (resolución 357/2014). También se ha negado la legitimación al clasificado en tercer o posteriores lugares (resolución 740/2015), salvo que recurra igualmente la admisión a licitación de todos los que se encuentran en las posiciones anteriores a la suya propia (resolución del TACP Madrid 3/2014)”*.

Aplicando similar doctrina al caso, este recurso debería ser inadmitido al amparo del art. 55 b) LCSP.

Cuarto. Ahora bien, concurre de modo evidente otra causa de inadmisión: En cuanto a si la interposición del recurso se ha producido o no dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto recurrido y la presentación del recurso, el art. 50.1 c) LCSP dispone:” c) *Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.*”

Admitiendo como “dies a quo” el 18 de febrero, observamos que el recurso ha sido presentado por correo certificado, llegando el 18 de marzo.

En tal caso, y como hemos recogido en la Resolución 257/2019, conviene recordar que, aunque el artículo 51.3 LCSP permite servirse para presentar el recurso, además de los registros del órgano de contratación y de este Tribunal, de los lugares a los que se refiere el



artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), exige que, en tal caso, se comunique la interposición a este Tribunal *“de manera inmediata y de la forma más rápida posible”*.

Se trata esta de una previsión incorporada a raíz del Dictamen del Consejo de Estado de 10 de marzo de 2016 (expediente 1116/2015), evacuado respecto del anteproyecto de la LCSP, que, en la línea del artículo 44.3 del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, preveía que el recurso debía interponerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para resolver el recurso especial. El Alto Cuerpo Consultivo manifestó su discrepancia con dicha redacción, que encontraba injustificada, ni siquiera por razones de celeridad, instando a que se reconsiderase el sistema previsto, *“estableciendo la vigencia del sistema general de formas de presentación de escritos instituida en la legislación de procedimiento administrativo, sin perjuicio de prever que, en el caso de que el recurso se presentara en un registro distinto de aquel del órgano de contratación o competente para resolver, deberá comunicarse tal hecho a estos de manera inmediata y de la forma más rápida posible”*.

Sobre esta exigencia –verdadera carga procesal- ya hemos manifestado que su falta de cumplimentación se traduce en privar de eficacia el recurso presentado en los registros distintos al del órgano de contratación o del Tribunal (cfr.: Resolución 907/2018), pero, al mismo tiempo, también hemos considerado presentado en plazo, aunque no haya sido cursado el aviso previsto en el artículo 51.3 LCSP, cuando el recurso ha tenido entrada en el Tribunal dentro del plazo de quince días (cfr.: Resolución 1017/2018).

Pues bien, en nuestro caso, el aviso, lejos de ser presentado de la manera más rápida, estaba incluido en el sobre del propio recurso, según nuestro Antecedente tercero, habiendo llegado uno y otro fuera del plazo máximo previsto.

Por tanto, y en aplicación de la doctrina ya referida, el recurso es en todo caso extemporáneo, pues vencía el día 11 de marzo, pero ha de entenderse presentado el día 18; debiendo ser inadmitido conforme al art. 55.d) LCSP.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. L. A. G. G., en representación de VANDELVIRA&YANTAR, S.L., contra la admisión a licitación de la empresa DULCINEA NUTRICIÓN, S.L., en el Concurso para la licitación del expediente 2 0226 18 0863 00 relativa a la explotación del *“Servicio de restauración, comida y comedores en la Residencia Militar de Descanso “Teniente General Castañón de Mena” (Málaga)”*.

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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.