



Exp. Junta Consultiva: RES 3/2013

Inadmissió del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de serveis de menjador a la Residència Reina Sofia

CONTR 2012/001

Fundació per a l'Esport Balear (abans Consorci Escola Balear de l'Esport)

Recurrent: Aramark Servicios de Catering, SL

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, de 30 d'abril de 2013, pel qual es declara la inadmissió del recurs especial en matèria de contractació interposat per Aramark Servicios de Catering, SL, contra l'Acord del Patronat de la Fundació per a l'Esport Balear pel qual s'adjudica el contracte de serveis de menjador a la Residència Reina Sofia

Fets

1. El 28 de febrer de 2012, el president del Consorci Escola Balear de l'Esport va aprovar l'expedient de contractació, els plecs de prescripcions tècniques i de clàusules administratives particulars i l'obertura del procediment d'adjudicació del contracte de serveis de menjador a la Residència Reina Sofia, per procediment obert.
2. El 18 de maig de 2012, el president del Consorci Escola Balear de l'Esport va adjudicar el contracte de serveis de menjador a la Residència Reina Sofia a l'empresa Aramark Servicios de Catering, SL.
3. El 14 de juny de 2012, el president del Consorci Escola Balear de l'Esport i el representant de l'empresa Aramark Servicios de Catering, SL, varen signar el contracte de serveis de menjador a la Residència Reina Sofia.
4. El 22 de juny de 2012, el representant de l'empresa Eurest Colectividades, SL, va interposar davant el Consorci Escola Balear de l'Esport un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució per la qual s'adjudicava el contracte.
5. El 28 de setembre de 2012, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa va adoptar l'Acord pel qual estimava el recurs (RES 4/2012), atès que va considerar que l'acte impugnat incorria en causa



d'anul·labilitat, ja que tant la proposta d'adjudicació de la Mesa de Contractació com la Resolució per la qual s'adjudicava el contracte s'havien produït basant-se en un informe de valoració que no s'ajustava a dret, atès que, en interpretar el segon criteri d'adjudicació del contracte, havia anat més enllà de la literalitat de la redacció del Plec, de manera que la Mesa havia introduït un requisit nou o havia matisat o modulat excessivament el requisit, i va ordenar retrotreure les actuacions administratives al moment immediatament anterior al de la valoració de les ofertes, perquè, una vegada atorgades les puntuacions corresponents, continuàs el procediment fins que es resolgués.

6. El 30 de novembre de 2012, el Consell de Govern va ratificar l'acord d'extinció del Consorci Escola Balear de l'Esport i la cessió de tot el seu actiu i passiu a la Fundació per a l'Esport Balear, "sigui quina sigui la fase o l'estat en què es trobin els contractes, convenis i concerts subscrits pel Consorci Escola Balear de l'Esport."
7. L'11 de febrer de 2013, la Mesa de Contractació, per complir l'Acord de la Junta Consultiva de 28 de setembre de 2012, es va reunir per valorar i puntuar les ofertes presentades pels licitadors, i va proposar a l'òrgan de contractació l'adjudicació del contracte a l'empresa Eurest Colectividades, SL.
8. El 25 de febrer de 2013, el Patronat de la Fundació per a l'Esport Balear va acordar adjudicar el contracte a l'empresa Eurest Colectividades, SL. Aquest Acord es va notificar a l'adjudicatària i a l'empresa Aramark Servicios de Catering, SL, via fax, el 19 de març de 2013, amb la indicació que contra l'Acord es podia interposar el recurs especial en matèria de contractació a què es refereix l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.
9. El 22 de març de 2013, el president de la Fundació per a l'Esport Balear i el representant de l'empresa Eurest Colectividades, SL, varen signar el contracte de serveis de menjador a la Residència Reina Sofia.
10. El 25 de març de 2013, el representant de l'empresa Aramark Servicios de Catering, SL, va interposar davant la Fundació per a l'Esport Balear un recurs especial en matèria de contractació contra l'Acord del Patronat de la Fundació per a l'Esport Balear pel qual s'adjudica el contracte. Aquest recurs es va trametre a la Junta Consultiva el 26 de març de 2013.



Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és l'Acord del Patronat de la Fundació per a l'Esport Balear pel qual s'adjudica un contracte de serveis inclòs en la categoria 17 de l'annex II del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), el valor estimat del qual sembla ser de 189.393,17 euros, tramitat per la Fundació per a l'Esport Balear, que té caràcter de poder adjudicador no Administració pública.

Els contractes subscrits pels ens que tenen el caràcter de poder adjudicador però no d'Administració pública són contractes privats en tot cas, d'acord amb l'article 20 del TRLCSP, i s'han de regir quant a la preparació i l'adjudicació, si no hi ha normes específiques, pel TRLCSP i per les disposicions que el despleguen, i supletòriament s'hi han d'aplicar les altres normes de dret administratiu o, si s'escau, les normes de dret privat, segons el que correspongui per raó del subjecte o l'entitat contractant. Aquest article estableix també que, pel que fa als seus efectes i extinció, aquests contractes es regeixen pel dret privat.

Per saber quins recursos es poden interposar contra l'adjudicació d'un contracte d'un poder adjudicador, s'ha d'analitzar prèviament quina és la jurisdicció competent per resoldre les incidències que hi puguin sorgir. L'article 21 del TRLCSP regula la jurisdicció competent en els termes següents:

1. L'ordre jurisdiccional contenciós administratiu és el competent per resoldre les qüestions litigioses relatives a la preparació, adjudicació, efectes, compliment i extinció dels contractes administratius. Igualment correspon a aquest ordre jurisdiccional el coneixement de les qüestions que se suscitin en relació amb la preparació i adjudicació dels contractes privats de les administracions públiques i dels contractes subjectes a regulació harmonitzada, inclosos els contractes subvencionats a què es refereix l'article 17 així com dels contractes de serveis de les categories 17 a 27 de l'annex II el valor estimat dels quals sigui igual o superior a 200.000 euros que pretenguin concertar ens, organismes o entitats que, sense ser administracions públiques, tinguin la condició de poders adjudicadors. També coneix dels recursos interposats contra les resolucions que dictin els òrgans de resolució de recursos que preveu l'article 41 d'aquesta Llei.

2. L'ordre jurisdiccional civil és el competent per resoldre les controvèrsies que sorgeixin entre les parts en relació amb els efectes, compliment i extinció dels contractes privats. Aquest ordre jurisdiccional també és competent per conèixer de totes les qüestions litigioses que afectin la preparació i adjudicació dels contractes privats que subscriuguin els ens i les



entitats sotmesos a aquesta Llei que no tinguin el caràcter d'Administració pública, sempre que aquests contractes no estiguin subjectes a una regulació harmonitzada.

[...]

Així doncs, d'acord amb el TRLCSP, la jurisdicció competent per resoldre les qüestions litigioses que sorgeixin en relació amb la preparació i l'adjudicació dels contractes dels ens que tenen el caràcter de poder adjudicador però no d'Administració pública és la contenciosa, si es tracta de contractes subjectes a regulació harmonitzada, inclosos els contractes subvencionats a què es refereix l'article 17 així com dels contractes de serveis de les categories 17 a 27 de l'annex II el valor estimat dels quals sigui igual o superior a 200.000 euros, i la jurisdicció civil en la resta de casos.

2. La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears ha analitzat a fons quin és el sistema de recursos en matèria de contractació en l'Informe 13/2008, de 30 de juliol de 2009, "Sistema de recursos en matèria de contractació: interpretació de l'article 37 de la Llei de contractes del sector públic i de l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears", i en la Circular interpretativa 1/2009, de 30 de juliol, sobre el sistema de recursos i reclamacions contra els actes d'adjudicació dels contractes dels ens del sector públic.

Pel que fa al règim de recursos contra els actes no inclosos en l'àmbit d'aplicació del recurs especial definit en l'article 40 del TRLCSP, dictats pels ens que no tenen la consideració d'Administració pública a efectes d'aquesta norma, com és el cas de l'adjudicació del contracte objecte d'aquest recurs, s'ha de dir que aquests ens no es regeixen per la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, quant a la impugnació dels seus actes en matèria de contractació, atès que no són actes administratius en cap cas, i, per tant, no poden ser objecte dels recursos i de les reclamacions que aquesta Llei regula.

Així doncs, en el cas dels ens que no tenen la consideració d'Administració pública als efectes del TRLCSP, per determinar el règim d'impugnació dels actes no inclosos en l'àmbit d'aplicació del recurs especial definit en l'article 40 del Text refós, s'ha d'acudir al sistema general que resulta de la normativa reguladora de la contractació d'aquests ens, tenint en compte la naturalesa privada dels seus contractes, la jurisdicció competent per resoldre les incidències que hi puguin sorgir i el tipus i l'import del contracte.



En aquest sentit, cal indicar que l'adjudicació dels contractes no inclosos en l'article 40 del TRLCSP és impugnabile directament davant la jurisdicció civil, sense la reclamació prèvia a la via civil que preveu la Llei 30/1992, tot això sens perjudici que l'entitat adjudicadora, amb la finalitat de garantir o millorar la tutela de les persones interessades en el procediment de contractació, pugui establir la possibilitat de presentar una reclamació davant l'òrgan de contractació, amb caràcter previ a la interposició de la demanda civil, i que es podria substanciar per mitjà d'un règim similar al del recurs de reposició.

3. La Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, regula un recurs especial en matèria de contractació, la resolució del qual correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord així mateix amb el Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es crea la Junta Consultiva, i el seu Reglament d'organització i de funcionament, aprovat per l'Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997. Es tracta d'un recurs que substitueix a tots els efectes el recurs de reposició en els casos en què sigui procedent. Així, l'article 66.1 d'aquesta Llei disposa el següent:

Contra els actes dels òrgans de contractació es pot interposar un recurs especial en matèria de contractació. Aquest recurs, al qual és aplicable el règim jurídic previst en la legislació bàsica per al recurs de reposició, té caràcter potestatiu, l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació i substitueix, a tots els efectes, el recurs de reposició.

En conseqüència, el recurs que preveu la legislació autonòmica només es pot interposar en els casos en què podria interposar-se un recurs administratiu de reposició, i, per tant, no pot substituir una reclamació prèvia a la via judicial civil ni la ulterior demanda judicial.

Per tant, atès que el contracte de serveis de menjador a la Residència Reina Sofia és un contracte adjudicat per la Fundació per a l'Esport Balear, que és un poder adjudicador que no té la consideració d'Administració pública, la resolució d'aquest recurs no correspon a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

Per tot això, dict el següent

Acord



1. Inadmetre el recurs interposat per l'empresa Aramark Servicios de Catering, SL, contra l'Acord del Patronat de la Fundació per a l'Esport Balear pel qual s'adjudica el contracte de serveis de menjador a la Residència Reina Sofia per manca de competència d'aquesta Junta Consultiva per resoldre'l.
2. Notificar aquest Acord als interessats i al president de la Fundació per a l'Esport Balear.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa del Tribunal Superior de Justícia, en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 *a* i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.