



EB 2014/03

Resolución 16/2014, de 11 de febrero de 2014, del suplente del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por VENDING ARABICA, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de instalación y explotación de máquinas expendedoras de alimentos en centros y dependencias del campus de Bizkaia”, promovido por la UPV-EHU.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 23 de diciembre de 2013 la empresa VENDING ARABICA, S.L. interpuso recurso especial contra la adjudicación del contrato de “Servicio de instalación y explotación de máquinas expendedoras de alimentos en centros y dependencias del campus de Bizkaia”, promovido por la UPV-EHU.

SEGUNDO: Con fecha 23 de enero de 2014, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (OARC/KEAO) dio traslado del recurso a los interesados para que en el plazo de cinco días presentaran las alegaciones que estimaran necesarias, habiéndose recibido en dicho plazo las de la empresa AB SERVICIOS SELECTA ESPAÑA, S.L. Consta también en el expediente la oposición de la Universidad del País Vasco (EHU/UPV) a la admisión del recurso.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El artículo 42 del TRLCSP, sobre legitimación para la interposición del recurso especial en materia de contratación, señala que:

«Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.»

Por su parte, el artículo 44. 4 a) del propio TRLCSP prevé que el texto del recurso irá acompañado de:

«a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano,



en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.»

A este respecto, queda acreditada la legitimación del operador económico recurrente así como la representación de quien en su nombre comparece.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

«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.»

En el presente caso, los Pliegos que rigen la licitación califican el contrato como administrativo especial, por lo que, en principio, estaría fuera del ámbito objetivo del recurso especial. Sin embargo, y como ya manifestó este órgano en sus resoluciones 49/2013 y 74/2013, debe recordarse que el OARC / KEAO, a la hora de comprobar si un contrato está incluido en el ámbito del recurso especial (es decir, a la hora de comprobar su propia competencia) no está vinculado por la denominación que haya dado el órgano de contratación al aprobar los pliegos, sino que debe atender a la naturaleza del contrato y contrastar el contenido del mismo con la legislación contractual y, en su caso, con las directivas europeas de contratación pública, cuyas definiciones de cada tipo contractual el TRLCSP incorpora en sus artículos 6 y siguientes (ver también las Resoluciones 203 y 220 de 2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC). En este caso, del análisis de las estipulaciones de los Pliegos se deduce que la calificación efectuada por la documentación contractual es correcta, pues existen varias notas que desmienten que se trate de un contrato de servicios de los descritos en el artículo 10 del TRLCSP (ver la Resolución 87/2013 de este Órgano). En primer lugar, no se prevé que la Administración abone un precio al contratista como contraprestación de los servicios que éste presta (será el adjudicatario el que pagará un canon al poder adjudicador), sino que la remuneración del contratista radica en los rendimientos que pueda obtener de la explotación del servicio de máquinas expendedoras de bebidas y alimentos que constituye el objeto contractual principal, es decir, de los precios que le paguen los usuarios de dicho servicio. En segundo lugar, la Administración no garantiza una remuneración fija o rentabilidad mínima a la empresa, de tal modo que transfiere los riesgos de la explotación al contratista.

Descartada por esos dos motivos la calificación de contrato de servicios, ha sido doctrinal y jurisprudencialmente muy debatida la naturaleza de los contratos análogos al ahora analizado, si bien actualmente parece asentarse la opción de considerarlos dentro de la categoría de contratos administrativos especiales (artículo 19.1 b) del TRLCSP) cuando son adjudicados, como en este caso, por una Administración Pública, por considerarse que su objeto está vinculado al giro o tráfico de la Administración contratante (ver, por ejemplo, el informe 25/12, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado). Debe recordarse que las dos notas citadas en el párrafo anterior



(contraprestación no consistente en un precio sino en el derecho a explotar un servicio y transferencia del riesgo) son precisamente las que la jurisprudencia europea ha considerado típicas de las concesiones de servicios, categoría actualmente excluida del ámbito de las directivas sobre contratación pública y, en particular, del ámbito de la Directiva 89/665, en virtud de la cual se incorporan los artículos 40 y siguientes del TRLCSP mediante la creación y regulación del recurso especial en materia de contratación (ver, por todas, la sentencia del TJ de 10 de marzo de 2011, C-274/09 y todas las que en ella se citan).

En conclusión, el recurso debe ser inadmitido.

Por todo ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio de 2011, el suplente del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi

RESUELVE

PRIMERO: Inadmitir a trámite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por VENDING ARABICA, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de instalación y explotación de máquinas expendedoras de alimentos en centros y dependencias del campus de Bizkaia”, promovido por la UPV-EHU.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2014ko otsailaren 11a

Vitoria-Gasteiz, 11 de febrero de 2014