**Recurso 190/2022 y M.C. 3/2022**
**Resolución 292/2022**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 27 de mayo de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SODEXO IBERIA, S.A.,** contra el acuerdo de la mesa de contratación de elevar al órgano de contratación su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de elaboración de comidas para pacientes del Hospital la Merced perteneciente al Área de Gestión Sanitaria de Osuna" (Expte. P.A 35/2021, CCA.6KYZ826), convocado por el Servicio Andaluz de Salud entidad adscrita a la Consejería de Salud y Familias, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 6 y 7 de diciembre de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, respectivamente, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 4.318.014,40 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y demás disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

La mesa de contratación, en sesión celebrada el 22 de abril de 2022, se reunió para analizar el informe técnico de 11 de abril de 2022, de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sometidos a juicio de valor y proceder a la apertura del sobre 3 de las ofertas presentadas. En el acta de la mencionada sesión de la mesa de contratación se acuerda elevar al órgano de contratación la exclusión de la oferta presentada por la entidad SODEXO IBERIA, S.A. al no superar el umbral de 20 puntos necesarios para continuar en el procedimiento de licitación.

**SEGUNDO.** El 18 de mayo de 2022, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal solicitud de medida cautelar formulada por SODEXO IBERIA, S.A., referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato anteriormente mencionado.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 18 de mayo de 2022, se da traslado al órgano de contratación de la citada solicitud, requiriéndole el expediente administrativo y concediéndole plazo de alegaciones.

**TERCERO.** El 19 de mayo de 2022, tiene entrada en el Registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SODEXO IBERIA, S.A., (en adelante SODEXO) contra el mencionado acuerdo de la mesa de contratación adoptado el 22 de abril de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

**SEGUNDO. Acumulación del recurso 190/2022 y de la Medida Cautelar 3/2022.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LCSP en lo relativo a la adopción de las medidas cautelares; *«Si antes de dictar resolución se hubiese interpuesto el recurso, el órgano competente para resolverlo acumulará a este la solicitud de medidas cautelares».* En este sentido, de forma previa al acuerdo de este Órgano sobre la medida cautelar solicitada por SODEXO, esta ha interpuesto recurso especial tramitado con el número de procedimiento RCT190/2022 por lo que de conformidad con el citado precepto, la solicitud de medidas cautelares y el recurso se han tramitado de forma conjunta.

**TERCERO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**CUARTO. Acto recurrible.**

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios, con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que, contra el citado contrato cabe recurso especial en materia de contratación, ex artículo 44.1.a) de la LCSP.

En cuanto al acto recurrido, SODEXO en su escrito de recurso expresamente solicita: *«Declarar nulo, anular, o revocar y, en todo caso, dejar sin efecto, el apartado 3 del Acta 12/2022 de la Mesa de Contratación en el que acuerda elevar al Órgano de contratación la EXCLUSIÓN de mi representada».* A lo largo del escrito manifiesta su disconformidad con la valoración de su proposición respecto de los criterios sometidos a juicio de valor y finaliza el mismo solicitando, como se ha indicado, que se declare nula la propuesta de exclusión realizada por la mesa de contratación y que se acuerde admitir su propuesta y se valore nuevamente.

Pues bien, procede determinar a continuación si la referida propuesta de exclusión es o no susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la LCSP, esto es si es posible o no considerarla como acto de trámite cualificado.

En relación a los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, y en consecuencia, no susceptibles de impugnación independiente a través del recurso especial en materia de contratación, este Tribunal ya se ha pronunciado en numerosas resoluciones, entre otras, en la Resolución 291/2020, de 27 de agosto, en la que cita la Resolución 112/2020, de 14 de mayo, que refiere que: *"A estos efectos*

*hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación— que pone fin al mismo y para llegar a ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial -en términos legales, 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-. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.".*

Sobre lo anterior, el artículo 44.2 b) del citado texto legal dispone que podrán ser objeto del recurso: *«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos 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. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149».*

Pues bien, una vez concluido que los actos de trámite dictados durante la tramitación del procedimiento de adjudicación solo podrán ser impugnados de manera autónoma e independiente cuando concurran los requisitos previstos en el artículo 44.2 b) de la LCSP, hemos de determinar si la propuesta de exclusión de la mesa de contratación es susceptible de recurso especial conforme al precepto señalado.

En el supuesto examinado, las actuaciones objeto del recurso no producen indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de la recurrente, no le impiden continuar en el procedimiento, ni deciden directa o indirectamente sobre la adjudicación. En este sentido, se ha de tener en cuenta que como la propia recurrente pone de manifiesto el acto recurrido es una propuesta, que por su propia naturaleza no resulta un acto definitivo en tanto, que a la vista del procedimiento seguido -y sin prejuzgar su legalidad- será el órgano de contratación, a juicio de la mesa, el que tenga que acordar la exclusión siendo este, en su caso, el acto que puede ser objeto de impugnación.

Por tanto, aun cuando estamos en presencia de un contrato de servicios, con cuantía superior a cien mil euros, que pretende concertar una Administración Pública, la propuesta de exclusión no es un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial independiente en los términos previstos en el artículo 44.2 b) de la LCSP.

En consecuencia, se aprecia causa de inadmisión del recurso, conforme a lo dispuesto en el apartado c) del artículo 55 de la LCSP, al haberse interpuesto el mismo contra un acto de trámite no susceptible de impugnación, lo que hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión del recurso así como el análisis de la cuestión de fondo objeto de controversia y de la medida cautelar solicitada.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

**ACUERDA**

**ÚNICO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SODEXO IBERIA, S.A.,**

contra el acuerdo de la mesa de contratación de elevar al órgano de contratación su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de elaboración de comidas para pacientes del Hospital la Merced perteneciente al Área de Gestión Sanitaria de Osuna” (Expte. P.A 35/2021, CCA.6KYZ826), convocado por el Servicio Andaluz de Salud entidad adscrita a la Consejería de Salud y Familias, al no ser dicho acto susceptible de recurso especial.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas 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.