

Recurso 180/2016**Resolución 195/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 2 de octubre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EUREST COLECTIVIDADES, S.L.** contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio de mantenimiento del personal de guardia médica del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla, por exclusividad de la empresa SERUNIÓN, S.A.U.”, promovido por el citado centro hospitalario adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 0000273/2017. PNSP 52/2017), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 5 de julio de 2017, se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Su valor estimado asciende a 5.083.891,20 euros.



SEGUNDO. Es de aplicación a esta licitación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, rige en la misma lo dispuesto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 14 de julio de 2017, tuvo entrada en el Registro General del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EUREST COLECTIVIDADES, S.L. (EUREST, en adelante) contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el contrato mencionado.

El 27 de julio de 2017, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación dando traslado del escrito original de recurso y adjuntando el expediente de contratación y el informe sobre el recurso.

CUARTO. El 4 de agosto de 2017, este Tribunal dictó resolución adoptando la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO. El 4 de agosto de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso al único licitador interesado en el procedimiento, SERUNIÓN, S.A. (SERUNIÓN, en adelante), concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo la citada entidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del TRLCSP, cuyo tenor es: *“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 del recurso.”*

El propio tenor literal del precepto muestra que se reconoce legitimación para recurrir no solo a los que han participado en la licitación, sino también a otras personas que acrediten la titularidad de derechos o intereses legítimos que se hayan visto perjudicados o bien puedan resultar afectados.

Sobre la legitimación para recurrir de terceros no licitadores, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus resoluciones (174/2017, de 15 de septiembre, entre otras), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que los pliegos impugnados impiden sus posibilidades de acceder a la licitación. Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir, pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente las bases de esta le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.



Finalmente, hemos de indicar que, en sus alegaciones al recurso, SERUNIÓN, como entidad interesada, esgrime que la recurrente no ostenta legitimación activa, toda vez que la licitación ha sido anunciada en el perfil de contratante en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional 7ª de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, y los propios pliegos admiten la participación de otros posibles licitadores además de aquellos que expresamente hayan sido invitados a la licitación. Por tanto, sostiene que EUREST tuvo la posibilidad de presentar oferta en el procedimiento, sin que pueda fundamentar su legitimación para recurrir en la imposibilidad de participar en la licitación.

Al respecto, no puede admitirse tal alegato de la interesada por cuanto, si bien los pliegos admiten formalmente la presentación de otras ofertas además de la de SERUNIÓN, *de facto* impiden que pueda resultar adjudicataria otra empresa distinta, y esto es precisamente lo que denuncia la recurrente en su escrito de impugnación. El propio objeto del contrato definido en el apartado 5 del cuadro resumen se refiere a la “*exclusividad de la empresa SERUNIÓN, S.A.U.*” y la modalidad de procedimiento negociado elegida (artículo 170 d) del TRLCSP) es la prevista para aquellos casos en que, por las razones señaladas en el precepto el contrato solo puede encomendarse a un empresario determinado.

Resulta clara, pues, la legitimación de EUREST para impugnar los pliegos, toda vez que los mismos impiden que pueda resultar adjudicataria del contrato, circunstancia esta que le origina un perjuicio y que pretende evitar con la interposición del recurso y la eventual estimación de su pretensión.

TERCERO. De conformidad con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, debe analizarse ahora la procedencia del recurso especial interpuesto.

En el recurso se impugna el anuncio de licitación y los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera el umbral comunitario previsto para este tipo de contratos y que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso



especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 y 2 a) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 apartados a) y c) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.

b) (...)

c) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de publicación.”

Respecto al cómputo del plazo de impugnación, el anuncio de la licitación y el contenido de los pliegos se publicaron el 5 de julio de 2017 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía. Es por ello que el recurso presentado en el registro del órgano de contratación el 14 de julio de 2017 se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Examinados los requisitos de admisión del recurso, procede abordar los motivos en que el mismo se sustenta.

EUREST solicita la nulidad de la licitación a fin de que se convoque una nueva cuyo objeto incluya no solo la manutención del personal del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, sino también el servicio de cafetería en las dependencias de dicho hospital, y subsidiariamente, que se convoque una nueva licitación del contrato por procedimiento abierto, suprimiendo la cláusula 2 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) que obliga a la prestación del



servicio en las cafeterías del hospital.

En fundamento de su pretensión, EUREST aduce que no se ha motivado adecuadamente por el órgano de contratación el procedimiento negociado sin publicidad, ya que en ninguno de los documentos contractuales publicados se han expuesto las razones que justifican la utilización de este procedimiento -que tiene carácter residual o extraordinario ya que limita la concurrencia-, siendo ello causa suficiente *per se* para instar la nulidad de la licitación.

Señala que la única motivación aportada es la referencia del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) al supuesto legal de procedimiento negociado, que es el previsto en el artículo 170 apartado d) *“Cuando, por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato solo pueda encomendarse a un empresario determinado”*. A juicio de la recurrente, de la descripción del objeto del contrato se desprende que el supuesto que ampara el procedimiento negociado es el de la exclusividad y que la motivación del mismo reside en que el PPT obliga a prestar el servicio en las cafeterías del hospital, siendo SERUNIÓN la actual adjudicataria del servicio de cafetería.

Ahora bien, entiende, a la luz de la nueva Directiva 2014/24/UE y de la doctrina de órganos consultivos en materia de contratación pública y de los tribunales administrativos de recursos contractuales que invoca en su escrito de recurso, que:

- No concurren, o al menos, no se han indicado los motivos que llevan a utilizar el procedimiento negociado sin publicidad al amparo del artículo 170 d) del TRLCSP.
- Existe más de una empresa capacitada para prestar el servicio de manutención del personal de guardia.
- La exclusividad invocada por el órgano de contratación trae causa de unas especificaciones técnicas redactadas para que el contrato solo pueda adjudicarse a un único operador, ya que la cláusula 2 del PPT prevé la obligación de prestar necesariamente el servicio en la cafetería del



hospital y no en otro espacio habilitado o permitiendo la elaboración de los alimentos fuera del recinto hospitalario.

Tal contenido del pliego vulnera, a su juicio, los principios de igualdad y libre competencia, incurriendo en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 32 d) del TRLCSP por el establecimiento de ventajas para el contratista anterior, sin que el órgano de contratación haya justificado aquella necesidad de prestación del servicio a contratar en las cafeterías frente a otras alternativas igualmente viables.

Así pues, concluye que con la licitación impugnada se está acometiendo una modificación encubierta del contrato adjudicado a SERUNIÓN para la prestación del servicio de cafetería, y que de no existir otra posibilidad que la manutención del personal de guardia desde las cafeterías, tendría que licitarse, mediante procedimiento abierto, un contrato de servicios que incluyera las dos prestaciones.

En el informe al recurso, el órgano de contratación manifiesta lo siguiente:

1. El Hospital Universitario Virgen del Rocío, como institución sanitaria de internamiento hospitalario, tiene establecido turnos de guardia entre su personal médico para garantizar que la prestación sanitaria esté plenamente cubierta las 24 horas del día, durante los 365 días del año. Ello conlleva el deber de facilitar la manutención (desayuno, almuerzo y cena) a dicho personal de guardia, no disponiendo el hospital de los medios técnicos ni personales adecuados para cubrir tales necesidades, de ahí que en su momento licitara un contrato mixto de instalación con explotación de las cafeterías del hospital y manutención del personal de guardia mediante procedimiento abierto, que fue adjudicado a la UTE MAHHAN SUMINISTROS S.L. y HOCAFERSAN, S.A., formalizándose el contrato el 30 de noviembre de 2003 con un plazo de 12 años prorrogable hasta un máximo de 25 años, siendo posteriormente objeto de cesión a la entidad SERUNIÓN.



La imposibilidad de conciliar el plazo de ambas prestaciones (explotación de las cafeterías y servicio de manutención del personal de guardia), toda vez que la manutención del personal se configura como un contrato de servicios donde el compromiso de gasto no puede superar los cuatro años, ha determinado que se vengán sustanciando sucesivas contrataciones del servicio de manutención cada cuatro años, mediante procedimiento negociado, al amparo del artículo 170 d) del TRLCSP.

2. La ubicación de la zona destinada a la manutención del personal de guardia dentro del recinto hospitalario es imprescindible para el normal funcionamiento de los equipos de guardia sanitarios, teniendo que ser en los espacios ocupados por las cafeterías ya que no existen otros espacios disponibles y no quedaría plenamente cubierta la prestación sanitaria del personal de guardia si el servicio de manutención se llevara a cabo fuera del complejo hospitalario.

3. El contrato de instalación y explotación de cafeterías conllevaba la ejecución de obras e inversiones en mobiliario y equipamiento, así como su amortización en el periodo de duración del contrato; de ahí que a ese contrato esté indisolublemente unido el de manutención del personal de guardia, cuyos ingresos, junto a los propios de la explotación de las cafeterías, mantienen el equilibrio económico del contrato. Es por ello, por lo que no se está acometiendo una modificación del contrato vigente de explotación de cafeterías con la empresa SERUNION, para la ampliación de su objeto de manera fraudulenta e irregular, ni utilizando un procedimiento para obviar los principios de concurrencia e igualdad, toda vez que desde su origen el objeto del contrato contemplaba ambas prestaciones, no siendo posible el servicio de manutención del personal de guardia de no existir y estar disponible la concesión de explotación de las cafeterías.

4. las razones técnicas expuestas determinan, conforme al artículo 170 d) del TRLCSP, que solo pueda encomendarse la ejecución del servicio de manutención a la empresa adjudicataria de la explotación de las cafeterías,



quedando todo ello motivado y justificado en el expediente de contratación y publicado en el perfil del contratante.

Por otra parte, concluye el órgano de contratación que no es posible tramitar una nueva contratación para la explotación de cafeterías y manutención del personal de guardia porque el contrato está vigente hasta el año 2028, lo que supondría tener que rescindirlo a SERUNION, S.A.U. con la correspondiente indemnización del beneficio dejado de percibir y abono de los importes de amortización de las inversiones llevadas a cabo.

Finalmente, SERUNIÓN formula alegaciones al recurso manifestando, en síntesis, que el servicio de manutención del personal de guardia debe realizarse en las cafeterías del hospital por la empresa que actualmente está desarrollando el servicio de cafetería y ello, por razones logísticas, higiénicas y sanitarias.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la controversia suscitada en el escrito de recurso. Son dos, básicamente, las cuestiones que denuncia EUREST: de un lado, la falta de motivación de la elección del procedimiento negociado sin publicidad al amparo del artículo 170 d) del TRLCSP y de otro, la indebida utilización del citado procedimiento por las razones que obran en su escrito y que ya han sido expuestas por este Tribunal.

El primer alegato se refiere, pues, a que no se ha motivado adecuadamente por el órgano de contratación el procedimiento negociado sin publicidad, ya que en ninguno de los documentos contractuales publicados se han expuesto las razones que justifican la utilización de este procedimiento, que tiene carácter residual o extraordinario, siendo ello causa suficiente para determinar la nulidad de la licitación.

Frente a tal manifestación, el órgano de contratación opone que las razones técnicas determinantes de la aplicación del procedimiento negociado al amparo del artículo 170 d) del TRLCSP han quedado justificadas en el expediente de contratación y todo ello ha sido publicado en el perfil.



Pues bien, sobre esta cuestión, se observa que en el expediente de contratación para la prestación del servicio consta la memoria sobre la necesidad del mismo, así como un documento justificativo de la exclusividad donde se exponen las razones que han llevado a la elección del procedimiento negociado sin publicidad de conformidad con lo estipulado en el artículo 170 d) del TRLCSP. Así pues, con independencia de que la motivación esgrimida en el citado documento pueda considerarse o no adecuada a los efectos de justificar la utilización de esta vía excepcional -lo que será objeto de examen a continuación-, lo cierto es que motivación existe, aunque la misma no se haya exteriorizado por no haberse publicado en el perfil de contratante el documento justificativo de la exclusividad.

En definitiva, pues, sobre la base de que dicho documento existe en el expediente, su falta de publicación en el perfil no constituye un vicio invalidante del procedimiento, puesto que el requisito legal solo alcanza a la necesidad de motivar la elección del procedimiento en el expediente, habida cuenta su carácter extraordinario y excepcional respecto a los procedimientos abierto y restringido como procedimientos ordinarios de adjudicación conforme al artículo 138.2 del TRLCSP.

Desde esta perspectiva, no puede acogerse el alegato de la recurrente de que la falta de publicidad en el perfil de la motivación constituye *per se* causa suficiente para instar la nulidad de la licitación. No obstante, hemos de indicar que, desde el punto de vista de una buena práctica administrativa, habría sido recomendable que en el anuncio o en los pliegos se hubiera motivado la utilización del procedimiento negociado o, al menos, se hubiera dado publicidad en el perfil al documento justificativo de la exclusividad determinante de su elección.

En segundo lugar, hemos de abordar el núcleo fundamental de la controversia que se ciñe a determinar si el órgano de contratación ha justificado adecuadamente la elección del procedimiento negociado sin publicidad al



amparo del artículo 170 d) del TRLCSP cuyo tenor es el siguiente: *“En los términos que se establecen para cada tipo de contrato en los artículos siguientes, los contratos que celebren las Administraciones Públicas podrán adjudicarse mediante procedimiento negociado en los siguientes casos:*

d) Cuando, por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato solo pueda encomendarse a un empresario determinado.”

Este supuesto concreto de procedimiento negociado -que ya se contemplaba en la derogada Directiva 2004/18/CE- se regula de forma más detallada y precisa en el artículo 32.2 b) de la actual Directiva 2014/24/UE, precepto que lo describe del modo del siguiente: *“(…) cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser proporcionados por un operador económico concreto por alguna de las siguientes razones:*

i) que el objetivo de la contratación sea la creación o adquisición de una obra de arte o actuación artística única,

ii) que no exista competencia por razones técnicas,

iii) que deban protegerse derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual o industrial.

Las excepciones mencionadas en los incisos ii) y iii) solo se aplicarán cuando no exista alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea el resultado de una restricción artificial de los parámetros de la contratación”.

El artículo 168 a) 2º del Proyecto de ley de Contratos del Sector Público viene ya a recoger este supuesto de procedimiento negociado en términos similares a los de la nueva directiva.

Asimismo, del considerando 50 de la norma comunitaria merece destacar los párrafos que señalan que *<< (...) solo las situaciones de exclusividad objetiva pueden justificar el recurso al procedimiento negociado sin publicación,*



siempre que la situación de exclusividad no haya sido creada por el propio poder adjudicador con vistas al futuro procedimiento de contratación.

(...) Cuando la situación de exclusividad se deba a razones técnicas, estas deben definirse y justificarse rigurosamente para cada caso particular. Entre estas razones cabe citar la práctica imposibilidad técnica de que otro operador económico alcance los resultados necesarios, o la necesidad de utilizar conocimientos técnicos, herramientas o medios específicos que solo estén a disposición de un único operador económico. También pueden derivarse razones técnicas de los requisitos específicos en materia de interoperabilidad o de seguridad que deban cumplirse a fin de garantizar la idoneidad de las obras, suministros o servicios que vayan a contratarse>>.

Por otro lado, la Resolución 75/2012, de 12 de julio, de este Tribunal ya señalaba lo siguiente a propósito de este supuesto legal de procedimiento negociado “(...) su utilización exige la constatación y acreditación clara e irrefutable de que concurre aquella exclusividad, pues no solo es que se restrinja la libre concurrencia respecto de los procedimientos ordinarios abierto y restringido, sino que se prescinde también de la publicidad que es un principio que rige, igualmente, en determinados supuestos del procedimiento negociado”.

Y el Informe 2/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña señala que <<En definitiva, la adjudicación de un contrato al amparo del artículo 170 d del TRLCSP, fundamentado en la concurrencia de razones artísticas o técnicas, procede cuando es imposible promover la concurrencia porque objetivamente existe una única empresa o profesional que pueda encargarse de la ejecución del contrato, lo cual se tiene que justificar y acreditar por el órgano de contratación en el expediente. En todo caso, no concurrirá una razón técnica en el sentido de este precepto cuando existan alternativas razonables en el mercado y la exclusividad fuera consecuencia de exigir unos requisitos técnicos que ya se conoce que solo se pueden cumplir por una empresa determinada.>>



En términos parecidos, la Recomendación 1/2016, de 20 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón señala que *“La utilización del supuesto regulado en el artículo 170 d) TRLCSP, exige la constatación y acreditación clara e irrefutable, de que concurre una situación de exclusividad –como señala la Resolución 326/2015, de 15 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía–. Exclusividad que, como precisa la Directiva 2014/24/UE en su considerando 50, debe de ser una exclusividad objetiva, que no haya sido creada por el propio poder adjudicador con vistas al futuro procedimiento de contratación”*.

En definitiva, pues, para acudir al supuesto legal de procedimiento negociado previsto en el artículo 170 d) del TRLCSP, es necesario que el órgano de contratación justifique y acredite que es imposible promover la concurrencia porque objetivamente solo existe una empresa que pueda encargarse de la ejecución del contrato, no concurriendo una razón técnica determinante de la exclusividad cuando, además de existir alternativas razonables en el mercado, la exclusividad fuera consecuencia de una restricción artificial de los parámetros de la contratación al exigirse en los pliegos unos requisitos técnicos que solo puede cumplir una empresa determinada.

En el caso aquí examinado, la justificación de la exclusividad por las razones técnicas obrantes en el expediente de contratación -que ha conducido a promover un procedimiento negociado para la contratación del servicio de mantenimiento del personal de guardia con la empresa SERUNIÓN- no acredita que sea imposible promover la concurrencia porque solo esta empresa pueda objetivamente encargarse de la prestación; en este sentido, no es aventurado afirmar que en el mercado deben existir otros operadores que podrían ejecutar el servicio.

Las razones que se esgrimen en el expediente (documento justificativo de la exclusividad) y que con más detalle se explicitan en el informe al recurso están



basadas en circunstancias que han sido originadas por la propia Administración contratante como consecuencia de un contrato anterior formalizado en 2003 que contemplaba una doble prestación, de un lado, las obras de reforma y explotación de las cafeterías y de otro, el servicio de mantenimiento del personal de guardia, contrato del que posteriormente se desgaja esta última prestación, la cual, no obstante, se ha seguido prestando en virtud de sucesivos procedimientos negociados sin publicidad por la empresa encargada de explotar las cafeterías -inicialmente, la UTE adjudicataria del contrato suscrito en 2003 y posteriormente, SERUNIÓN en virtud de la cesión del contrato-.

Así pues, las circunstancias expuestas pueden determinar la conveniencia u oportunidad para la Administración de que el servicio de mantenimiento del personal de guardia se ejecute por la misma empresa que explota las cafeterías, ya que así se dispone del espacio físico de estas para la realización del servicio de mantenimiento y además se cubren -como se señala en el informe al recurso- importes de amortización de las inversiones realizadas en obras y equipamiento como consecuencia del primitivo contrato de instalación y explotación de las cafeterías -amortización que, por otro lado, debió haberse realizado durante el plazo de 12 años de ejecución del contrato y no también durante la vigencia de su prórroga que, al tiempo de formalización de aquel, no era un elemento cierto del contrato-.

Ahora bien, tales motivos no constituyen, en modo alguno, causa objetiva determinante de que solo la actual empresa que explota las cafeterías del hospital, SERUNIÓN, pueda encargarse de la prestación del servicio de mantenimiento y ello por dos razones:

- Porque, en terminología de la propia Directiva 2014/24, existe alternativa en el mercado para la ejecución de esta prestación, como lo demuestra el interés de la propia recurrente en que se promueva la concurrencia, y
- Porque la exclusividad se fundamenta en razones que no son objetivas, sino que obedecen a una situación singular generada por la propia Administración contratante, a raíz de un contrato mixto anterior que



vinculaba el servicio de manutención con el de instalación y explotación de cafeterías en el recinto hospitalario.

Es más, aun cuando se entendiera que en el supuesto examinado no existe competencia para la ejecución de la prestación, ello sería consecuencia del propio contenido de los pliegos (cláusula 2 del PPT) que imponen la realización del servicio de manutención en las cafeterías que explota SERUNIÓN. Por tanto, la supuesta ausencia de competencia no es objetiva ni real, sino artificial o fruto de unos requerimientos del PPT que solo puede cumplir aquella entidad.

Como señala la recurrente, el servicio de manutención del personal de guardia podría prestarse en otro espacio habilitado a tal fin en el recinto hospitalario y distinto a las cafeterías o permitiendo la elaboración de los alimentos fuera del hospital para su posterior entrega en el centro sanitario. El único impedimento para que ello sea así y por ende, para que se promueva la concurrencia es el contenido de la cláusula 2 del PPT cuando exige que la prestación se lleve a cabo en el recinto de las cafeterías.

Por ello, no puede admitirse la afirmación del órgano de contratación de que no es posible el servicio de manutención del personal de guardia si no existiera y estuviera disponible la concesión de explotación de las cafeterías; tal imposibilidad no es objetiva y obedece -como hemos indicado- a razones de conveniencia o oportunidad que se tornan claramente insuficientes cuando se trata de limitar el principio de concurrencia como principio angular de la contratación pública que impregna todo el contenido del TRLCSP y no solo de su artículo 1.

Así pues, no habiendo quedado acreditado por el órgano de contratación que SERUNIÓN sea la única empresa que, objetivamente, pueda encargarse de ejecutar la prestación, se ha de dar la razón a EUREST cuando afirma que no puede contratarse el servicio de manutención mediante procedimiento negociado al amparo del artículo 170 d) del TRLCSP. Ahora bien, una vez declarada la nulidad de la licitación promovida, es el órgano de contratación y



no este Tribunal el que tendrá que decidir si procede licitar en pública concurrencia las dos prestaciones conjuntamente (explotación de las cafeterías y servicio de manutención del personal de guardia) o solo esta última, por lo que no procede atender la pretensión de la recurrente sobre tales extremos.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EUREST COLECTIVIDADES, S.L.** contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio de manutención del personal de guardia médica del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla, por exclusividad de la empresa SERUNIÓN, S.A.U.”, promovido por el citado centro hospitalario adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 0000273/2017. PNSP 52/2017) y en consecuencia, anular la licitación promovida mediante procedimiento negociado sin publicidad al amparo del artículo 170 d) del TRLCSP.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento adoptada por este Tribunal en Resolución de 4 de agosto de 2017.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

