

Recurso 402/2020

Resolución 90/2021

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

Sevilla, 11 de marzo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO CONSIDERA, S.L.**, contra el Decreto de la Segunda Teniente de Alcalde núm 2020-7250, de 27 de octubre de 2020, por el que se adjudica el contrato denominado “Contratación de los servicios de asistencia técnica, administrativa, general de gestión, y de información y comunicación de la "Estrategia DUSI Rota 2020", cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) en el marco del Programa Operativo Plurirregional de España, 2014-2020” (Expte. 4670/2019), convocado por el Ayuntamiento de Rota (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de diciembre de 2019 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, publicándose en idéntica fecha en el citado perfil los pliegos rectores de la presente licitación.



El valor estimado del contrato asciende a 165.289,26 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, el órgano de contratación, mediante Decreto núm 2020/3980, de 16 de junio de 2020, acuerda adjudicar el presente contrato a la entidad GRUPO CONSIDERA, S.L. (en adelante, GRUPO CONSIDERA). El citado Decreto ha sido publicado en el perfil de contratante el 17 de junio de 2020.

CUARTO. El órgano de contratación mediante Decreto 2020-5282, de 11 de agosto de 2020, requiere a la entidad adjudicataria para que acredite fehacientemente con carácter previo a la formalización del presente contrato el compromiso adquirido en su oferta en cuanto a los criterios sociales.

QUINTO. Posteriormente, previo requerimiento de subsanación de la documentación aportada, una vez revisada y valorada la documentación remitida, el órgano de contratación mediante Decreto 2020-6122, de 15 de septiembre de 2020, acuerda no formalizar el contrato con la empresa GRUPO CONSIDERA *“al no haber acreditado el cumplimiento de los criterios sociales a los que ella misma se comprometía en su oferta”,* y exigirle en virtud del artículo 153.4 de la LCSP *“el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad”.*

El citado Decreto, ha sido notificado electrónicamente a GRUPO CONSIDERA -entidad recurrente-, el 15 de septiembre de 2020, constando en el expediente remitido el acceso a su contenido en idéntica fecha.



SEXTO. El 27 de octubre de 2020, el órgano de contratación mediante Decreto núm. 2020-7250, y tras el requerimiento de la documentación previa, adjudica el presente contrato a la entidad D 'ALEPH INICIATIVAS Y ORGANIZACIÓN,S.A.

El citado Decreto ha sido publicado en el perfil de contratante el 27 de octubre de 2020, y comunicada mediante notificación electrónica a la entidad recurrente el 28 de octubre de 2020, según consta en el expediente remitido.

SÉPTIMO. El 19 de noviembre de 2020, se presentó en el Registro telemático de la Diputación Provincial de Cádiz escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GRUPO CONSIDERA, dirigido al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Diputación de Cádiz, contra el citado Decreto de adjudicación de 27 de octubre de 2020.

Con fecha 27 de noviembre de 2020, el citado Tribunal dicta la Resolución 25/2020 donde acuerda inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GRUPO CONSIDERA al no tener atribuida la competencia para su resolución y remitir el escrito del recurso junto con su documentación anexa al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

Dicho escrito de recurso fue remitido por el citado Órgano a este Tribunal el pasado 27 de noviembre de 2020.

OCTAVO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 30 de noviembre de 2020, se dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y se le solicitó el informe sobre el mismo, el expediente de contratación, así como el listado de licitadores que hubieran participado en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificación. La documentación solicitada tuvo entrada en este Tribunal el 4 de diciembre de 2020.

NOVENO. Con fecha 23 de diciembre de 2020, el Ayuntamiento de Rota comunica a este Tribunal que con posterioridad a la remisión del expediente de contratación y restante documentación requerida con ocasión del recurso presentado, en fecha 11 de diciembre de 2020 ha recibido en la Asesoría Jurídica Municipi-



pal Auto 321/20 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo Núm. 1 de Cádiz, relativo al procedimiento: Pieza separada de medidas cautelares 391.1/20 seguido a instancias de GRUPO CONSIDERA, S.L contra la Resolución de 15 de septiembre de 2020 recaída en el expediente de contratación 4670/19, por la que se acordaba no formalizar el presente contrato con la citada empresa; por lo que dicha circunstancia no ha sido tenida en cuenta con ocasión de la documentación e informe remitidos. Asimismo informa de la suspensión de la tramitación del presente procedimiento mediante Decreto de la Segunda Teniente de Alcalde número 2020-8549, de 15 de diciembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. 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.

En el supuesto examinado, el Ayuntamiento de Rota, si bien no ha puesto de manifiesto que no disponga de órgano propio especializado para la resolución del recurso, ha remitido el expediente de contratación y la restante documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso especial presentado en cumplimiento del artículo 56.2 de la LCSP, lo que determina que corresponda a este Tribunal la resolución del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Respecto a la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso conforme al artículo 48 de la LCSP, procede abordar en primer lugar la falta de legitimación invocada por el órgano de contratación en su informe al recurso.

Al respecto, el órgano de contratación manifiesta en síntesis que de conformidad con la doctrina sentada por los órganos de resolución de recursos contractuales, siendo el acto impugnado la adjudicación, la imposibilidad de resultar adjudicatario del contrato es determinante de la ausencia de legitimación.



En este sentido, señala que mediante Decreto núm 2020-6122 de 15 de septiembre de 2020, se acordó no formalizar el contrato con la empresa GRUPO CONSIDERA S.L., y se propuso la adjudicación a favor del siguiente licitador por el orden en que habían quedado clasificadas. El citado decreto se notificó electrónicamente a la recurrente el 15 de septiembre de 2020, constando el acceso a su contenido en idéntica fecha, por lo que, transcurrido el plazo para su impugnación sin presentación de recurso alguno, devino firme y consentido; en consecuencia la recurrente resultó excluida del procedimiento por un acto que consintió, por lo que no tiene derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por la resolución del presente recurso, careciendo, a su juicio, de la legitimación activa para su interposición en los términos establecidos en el artículo 48 de la LCSP.

Pues bien, con independencia de las anteriores manifestaciones realizadas por el órgano de contratación en su informe al recurso, posteriormente aquel ha comunicado a este Tribunal que ha tenido conocimiento de la interposición de recurso contencioso- administrativo por la entidad recurrente contra el el citado Decreto de 15 de septiembre de 2020, ante el juzgado de lo Contencioso - Administrativo Núm 1 de Cádiz, sin que dicha circunstancia se haya tenido en cuenta con ocasión del informe remitido.

Lo anterior evidencia que en contra de las alegaciones inicialmente realizadas por el órgano de contratación, el Decreto por el que se acuerda la no formalización del contrato en ningún caso ha devenido firme y consentido, no estando excluida la recurrente de forma definitiva del presente procedimiento, estando en consecuencia legitimada para la interposición del presente recurso contra la adjudicación de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos y 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.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”.

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que “Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”.

En el supuesto examinado, del expediente de contratación remitido, se constata que en la notificación del acto impugnado a la entidad recurrente, se da un pie de recurso erróneo, al indicar que *“Contra este acto que tiene carácter de acto de trámite cualificado podrá interponer potestativamente el recurso especial en materia de contratación a que se refiere el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (...) ante el Tribunal de Recursos Contractuales de la Excma. Diputación de Cádiz (...)”.*

Sobre la indefensión causada a la recurrente con ocasión de la concesión de un pie de recurso erróneo se ha pronunciado la jurisprudencia, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) Sentencia de 18 julio 2012, en la que se indica, *“Ahora bien, ésta aseveración (la de que no cabe recurso en una determinada materia) ha sido matizada en relación con los casos en que la equivocada interposición de un recurso administrativo improcedente se ha debido a una errónea indicación u ofrecimiento del recurso por la propia Administración con ocasión de la notificación o publicación del*



acuerdo impugnado. En tales casos, la jurisprudencia puntualiza que la confusión o error en el ofrecimiento de recursos imputable a la Administración, no puede perjudicar al recurrente - SSTs de 19 de diciembre de 2008 (recurso de casación 6290/2004) y 14 de enero de 2010 (recurso de casación 6578/2005)-.

La jurisprudencia expuesta es extrapolable al presente supuesto, donde si bien se han indicado correctamente los recursos procedentes, se ha inducido a error a la recurrente respecto al órgano ante el que el recurso especial debe presentarse, no siendo admisible que resulte perjudicada esta como consecuencia de la falta de diligencia o error de la administración al realizar la notificación.

Por lo expuesto, como ya se ha indicado en los antecedentes, habiendo sido el Decreto de adjudicación de 27 de octubre de 2020, publicado en el perfil de contratante en dicha fecha y notificado electrónicamente a la recurrente el 28 de octubre de 2020, el recurso especial presentado el 19 de noviembre de 2020 por la recurrente en el Registro telemático de la Diputación Provincial de Cádiz dirigido al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Diputación de Cádiz, debe entenderse interpuesto en plazo.

QUINTO. A continuación, procede examinar las consecuencias derivadas de la interposición por la recurrente del recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 15 de septiembre de 2020, por el que el órgano de contratación acuerda la no formalización del contrato.

En el presente supuesto la recurrente impugna el Decreto de 27 de octubre de 2020 por el que se adjudica el presente contrato, alegando en síntesis que el órgano de contratación no debió exigir el cumplimiento de los criterios sociales a los que se había comprometido en su oferta con carácter previo a la vigencia del propio contrato; asimismo, señala que aun cuando no estaba obligado a ello atendió el requerimiento realizado por el órgano de contratación correctamente, en este sentido, indica que una de las personas contratadas era desempleado de larga duración y que no procedía exigir a ninguna de las personas contratadas requisitos de solvencia técnica, no existiendo obligación de incorporarlas necesariamente al equipo técnico, siendo suficiente su incorporación a la empresa.



Además aduce que en cualquier caso si se entendió incumplido el requerimiento realizado, se le debió dar la posibilidad de subsanar dichas circunstancias, no existiendo una voluntad clara por parte de la recurrente de incumplir el contrato.

Por todo lo expuesto, considera que no concurren los presupuestos necesarios del artículo 153.4 para la no formalización del contrato acordada por el órgano de contratación y subsiguiente adjudicación a la siguiente licitadora, por lo que solicita la nulidad del acto impugnado y la formalización del contrato con ella –siendo la entidad recurrente la empresa que resulto inicialmente adjudicataria-, y en todo caso la no imposición de la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación y de la prohibición para contratar con la Administración.

Lo anterior determina que aunque formalmente se estén recurriendo actos administrativos distintos: en el recurso contencioso–administrativo, la no formalización del contrato con la entidad recurrente y ahora con ocasión del recurso especial, la adjudicación a la siguiente entidad licitadora -D´ALEPH INICIATIVAS Y ORGANIZACIÓN,S.A (en adelante, D´ALEPH INICIATIVAS Y ORGANIZACIÓN)-; atendiendo al contenido del recurso presentado, en realidad en ambos casos se está cuestionando sustantivamente lo mismo, la conformidad a derecho de la no formalización del contrato con la entidad recurrente acordada por el órgano de contratación.

Al respecto, debemos señalar que no constituye ninguna excepción a la improcedencia de simultanear ambos recursos –contencioso-administrativo y recurso especial- el hecho de recurrir formalmente actos administrativos distintos, dictados en el ámbito del mismo procedimiento administrativo cuando la infracción que se está denunciando en ambos casos es coincidente, toda vez que se podrían obtener resoluciones contradictorias sobre una misma cuestión, afectando la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional con ocasión del recurso contencioso interpuesto necesariamente a todos los actos posteriores relacionados con aquel, siendo en el presente supuesto la resolución de adjudicación impugnada consecuencia directa de la no formalización del contrato con la recurrente.

En este sentido, una vez que el órgano jurisdiccional dicte sentencia solo pueden darse dos escenarios posibles: que se estimen las pretensiones de la recurrente anulándose el d



decreto por el que se acuerda la no formalización del contrato con la entidad recurrente y en consecuencia, todos los actos posteriores del procedimiento incluida la adjudicación -en cuyo caso quedaría sin objeto el presente recurso-, o que se confirme el decreto de no formalización y en consecuencia la adjudicación del contrato a favor de la entidad D´ALEPH INICIATIVAS Y ORGANIZACIÓN, en cuyo caso se produciría el efecto de cosa juzgada. En cualquier caso ambos escenarios conllevarían el mismo resultado, la inadmisión del recurso interpuesto.

Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 282/2018, de 16 de octubre, en la que con cita de la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 723/2018, de 27 de julio, indica: *“(...) pues en otro caso se dividiría la continencia de la causa que necesariamente implica la necesidad de guardar una unidad jurídica, en todos los procesos judiciales en los que media un mismo juez, una acción principal y unas mismas partes procesales.*

En este sentido, la seguridad jurídica requiere que en cualquier proceso declarativo deba concluir necesariamente con una sola resolución en la que se comprendan todas las cuestiones controvertidas actuales entre las partes respecto de una misma relación jurídica o un mismo objeto del proceso”.

Continúa la Resolución 282/2018 citada, indicando que *“Lo anteriormente argumentado encuentra su fundamento en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que en su artículo 36.1 establece que: «Si antes de la sentencia se dictare o se tuviere conocimiento de la existencia de algún acto, disposición o actuación que guarde con el que sea objeto del recurso en tramitación la relación prevista en el artículo 34, el demandante podrá solicitar, dentro del plazo que señala el artículo 46, la ampliación del recurso a aquel acto administrativo, disposición o actuación», y en el artículo 34 prevé que: «1. Serán acumulables en un proceso las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto, disposición o actuación. 2. Lo serán también las que se refieran a varios actos, disposiciones o actuaciones cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquier otra conexión directa.»*

En este sentido, hay que tener en cuenta la propia naturaleza y el sentido del recurso especial en materia de contratación que se configura por mandato europeo como un instrumento eficaz y rápido y que requiere



que no existan obstáculos que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión y más cuando el acto recurrido es el de la adjudicación en el que se produce la suspensión automática del procedimiento de contratación, situación que no se podría prolongar hasta que se produjera un pronunciamiento judicial sobre la cuestión controvertida”.

Por todo lo anterior, al haber escogido la entidad recurrente la vía contencioso-administrativa y de acuerdo con el principio de seguridad jurídica, procede la inadmisión del recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO CONSIDERA, S.L.**, contra el Decreto de la Segunda Teniente de Alcalde núm 2020-7250, de 27 de octubre de 2020, por el que se adjudica el contrato denominado “Contratación de los servicios de asistencia técnica, administrativa, general de gestión, y de información y comunicación de la "Estrategia DUSI Rota 2020", cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) en el marco del Programa Operativo Plurirregional de España, 2014-2020” (Expte. 4670/2019), convocado por el Ayuntamiento de Rota (Cádiz) por los motivos expuestos en el fundamento de derecho quinto.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Notificar 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.

