Recurso 219/2021

Resolución 371/2021

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

Sevilla, 8 de octubre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CENTRO DE ESTUDIOS SÓCRATES, S.L.** contra la resolución de 15 de abril de 2021, modificada el 26 de abril de 2021, del órgano de contratación por la que se declaran desiertos los lotes 3 y 7 del contrato denominado "Contrato de Servicio para la impartición de Acciones Formativas de Formación Profesional para el Empleo, dirigidas a personas trabajadoras preferentemente desempleadas en el Sector de la Hostelería y Turismo en las provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla y Campo de Gibraltar en los años 2020, 2021 y 2022", (Expte. ADM/2020/00120 (CONTR/2020/484713)), promovido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 agosto de 2020 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 31 de agosto de 2020 en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE), el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Posteriormente, el 18 de septiembre de 2020 en el DOUE, y el 24 de septiembre en el citado perfil, se publicó modificación de los pliegos y ampliación del plazo de presentación de ofertas, al tiempo que los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas. El valor estimado es de 4.336.255,35 euros.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante acuerdo de la mesa de contratación, en la sesión celebrada el día 9 de abril de 2021, quedan excluidas las proposiciones que la recurrente presentó a los lotes 3 y 7, en los que la recurrente era la única licitadora, y se declaran desiertos los mismos.

Posteriormente, el órgano de contratación dicta la resolución de 15 de abril de 2021, modificada el 26 de abril de 2021, por la que se declaran desiertos varios lotes del contrato mencionado en el encabezamiento, entre ellos, los lotes 3 y 7.

SEGUNDO. El 22 de abril de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CENTRO DE ESTUDIOS SÓCRATES, S.L. (en adelante SÓCRATES) contra el citado acuerdo de la mesa de contratación de 9 de abril de 2021, por el que se excluyen sus ofertas a los lotes 3 y 7. Dicho recurso, tramitado con el número 173/2021, ha sido estimado por este Órgano en la Resolución 370/2021, de 8 de octubre.

Asimismo, el 18 de mayo de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la misma entidad SÓCRATES contra la citada resolución de 15 de abril de 2021, modificada el 26 de abril de 2021, del órgano de contratación por la que se declaran desiertos los lotes 3 y 7. Dicho recurso ha sido tramitado con el número 219/2021 y será objeto de análisis en la presente resolución.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 19 de mayo de 2021, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso 219/2021 y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

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. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 1 y 5, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la declaración de desiertos de los lotes 3 y 7 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.

A tales efectos, aun cuando formalmente se impugna el acto por el que se declara desierta la licitación, al tratarse de un acto finalizador del procedimiento de adjudicación es equiparable, a efectos del recurso, a la adjudicación. En tal sentido se viene pronunciando de modo reiterado y constante este Tribunal (v.g. Resoluciones 187/2017, de 26 de septiembre, 49/2018, de 23 de febrero y 35/2019, de 14 de febrero) y el resto de Órganos de resolución de recursos contractuales.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, no consta la fecha en que la resolución de 15 de abril de 2021, modificada el 26 de abril de 2021, por la que se declaran desiertos los lotes 3 y 7 del contrato le fuese efectivamente notificadas a la entidad ahora recurrente. No obstante, la notificación fue cursada el 4 de mayo de 2021, por lo que aun computando desde esa fecha, el recurso presentado el 18 de mayo de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Consideraciones del Tribunal.

Antes de analizar el fondo de la controversia suscitada, han de examinarse las consecuencias del anterior recurso contra la exclusión de las ofertas de SÓCRATES, respecto de los lotes 3 y 7, y de su posterior resolución por este Tribunal sobre el escrito impugnatorio ahora examinado (recurso 219/2021) el cual, pese a dirigirse formalmente contra la declaración de desierto de los mismos, solo vuelve a combatir sustantivamente la citada exclusión; y ello, aun cuando a la fecha de interposición de este segundo recurso, el primero no se hubiese resuelto aún por este Órgano.

La cuestión no es nueva y ha sido abordada en varias resoluciones de este Tribunal. Así, en la Resolución 197/2016, de 9 de septiembre, se indicaba lo siguiente:

«Como señaló la Circular 3/2010, de 19 de octubre, de la Abogacía del Estado -cuyo criterio comparte este Tribunal- dos son las posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores acordados por las Mesas de contratación: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado consistente en la exclusión adoptada por la Mesa de contratación (artículo 40.2 b) del TRLCSP) y el recurso especial contra el acto de adjudicación donde se expongan las razones de aquella exclusión. Ahora bien, estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, de modo que, una vez interpuesto recurso contra el acto de trámite cualificado de exclusión, no es posible recurrir posteriormente el acto de adjudicación para volver a discutir la exclusión.

Asimismo, este Tribunal ha resuelto ya varios supuestos como el ahora analizado. De este modo, en las Resoluciones 120/2014, de 15 de mayo y 92/2015, de 3 de marzo, se mantenía que "(...) si el recurrente interpuso recurso especial contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa como acto de trámite cualificado, no puede volver a reproducir su pretensión en un nuevo recurso contra la adjudicación pues, bajo la impugnación formal de un acto distinto -la adjudicación-, se está atacando nuevamente el mismo acto -el acuerdo de exclusión-.

Asimismo, este Tribunal ya dictó resolución desestimatoria del recurso interpuesto contra el acuerdo de exclusión, por lo que no cabe interponer un nuevo recurso -el ahora analizado- esgrimiendo los mismos motivos y argumentos jurídicos que ya fueron enjuiciados en aquella resolución, pues ésta tiene en relación con el recurso actual el efecto de cosa juzgada.

Los efectos de la cosa juzgada de una resolución anterior en un posterior procedimiento de recurso contra el mismo acto ya han sido analizados por este Tribunal en resoluciones anteriores, como las Resoluciones 10/2012, de 3 de febrero y 76/2012, de 1 de agosto."

Este criterio también es asumido por otros Tribunales de Recursos Contractuales. Así, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid lo recoge en su Resolución 21/2013, de 6 de febrero, al señalar que "Debe tenerse en cuenta que la Resolución anterior tiene, en relación con el actual recurso sometido al conocimiento de este Tribunal, el efecto de cosa juzgada al ser de plena aplicación al ámbito administrativo. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 1995, reconoce que la resolución administrativa «que entra a resolver el fondo de la controversia, estimando o desestimando las pretensiones deducidas en la demanda, deja definitivamente zanjada la cuestión». En el mismo sentido se pronuncia igualmente el Tribunal en la

Sentencia de 12 de junio de 1997 al decir que las resoluciones que concluyen los procedimientos «de un modo ordinario tienen atribuidas, paralelamente a la sentencias jurisdiccionales firmes, los mismos efectos de la cosa juzgada formal (o imposibilidad de impugnación dentro de un mismo procedimiento de lo ya resulto juzgado) y de la cosa juzgada material, tanto positiva (o prejudicial) como negativa (o excluyente de la posibilidad de volver a plantear, en un nuevo procedimiento, lo ya finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos)».

Por otro lado, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 110/2015, de 30 de enero, ante un supuesto como el ahora analizado en la presente resolución, viene a sostener que "Se produce por tanto un efecto similar a la cosa juzgada judicial que, como reconoce nuestra resolución 945/2014, generan nuestras resoluciones, que vedaría ahora un nuevo examen por el Tribunal".

A mayor abundamiento, aparte del efecto de la cosa juzgada, y como ya señalaba el Tribunal Administrativo Central en su Resolución 107/2012, de 11 de mayo, la desestimación del recurso se impone "por mor del principio general de irrevocabilidad de las resoluciones de este Tribunal (consagrado entonces en el artículo 319 de la Ley de Contratos del Sector Público y hoy en el artículo 49 del Texto Refundido)".

En efecto, y por lo que se refiere al supuesto analizado en la presente resolución, si pudiera enjuiciarse de nuevo la adecuación a derecho del acto de exclusión con motivo de la adjudicación del contrato, se estaría implícitamente admitiendo una revisión de la resolución ya dictada por este Tribunal cuando resolvió el recurso contra la exclusión, resolución que ya es irrevocable en vía administrativa por aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.1 del TRLCSP al proclamar que "Contra la resolución dictada en este procedimiento solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras K) y l) del apartado 1 y en el artículo 11 letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

No procederá la revisión de oficio regulada en el artículo 34 de esta Ley y en el Capítulo I del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos regulados en el artículo 41.(...)"

A la vista de lo expuesto, resulta obvio que la Resolución 166/2016, de 14 de julio, de este Tribunal, en cuanto ha desestimado un recurso previo contra la misma decisión y por los mismos motivos que en el recurso ahora analizado, produce efectos de cosa juzgada en este nuevo procedimiento y es

irrevocable en vía administrativa, lo cual impide analizar otra vez pretensiones que ya fueron definitivamente resueltas y desestimadas en aquélla.».

Como ya señalara la Circular 3/2010, de 19 de octubre, de la Abogacía del Estado, las dos posibilidades de recurso frente a los actos de exclusión de entidades licitadoras o de sus ofertas -contra el acto de trámite cualificado y contra el acto de adjudicación- no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario. Por tanto, elegida la primera vía, no es posible recurrir posteriormente la adjudicación para volver a discutir la exclusión, como acontece en el caso examinado.

A tales efectos, esta doctrina es aplicable al supuesto analizado, aun cuando formalmente se impugna el acto por el que se declara desierta la licitación, pues al tratarse de un acto finalizador del procedimiento de adjudicación es equiparable, a efectos del recurso, a la adjudicación, como se ha anticipado en el fundamento de derecho tercero.

Como se ha expuesto en los antecedentes, SÓCRATES interpuso dos recursos especiales contra la exclusión de sus proposiciones a los lotes 3 y 7: el primero, contra el acto de trámite cualificado y el segundo, contra la resolución de desierto del órgano de contratación; si bien en ambos casos, combate sustantivamente el mismo acto, es decir, la exclusión de su proposición, respecto de los lotes 3 y 7.

Así las cosas, si la recurrente decidió emprender la vía del recurso especial contra su exclusión como acto de trámite cualificado al amparo del artículo 44.2 b) de la LCSP, no puede reiterar su impugnación en otro posterior contra la declaración de desiertos pues, bajo la apariencia formal de estar combatiendo actos diferentes, sustantivamente está impugnando el mismo acto que ya fue recurrido; aun cuando este se hallara pendiente de resolución por parte de este Tribunal a la fecha de interposición del segundo recurso.

Asimismo, se da la circunstancia de que, previamente al dictado de esta resolución, este Tribunal ha estimado el primer recurso contra la exclusión de las ofertas de SÓCRATES en su Resolución 370/2021; resolución que necesariamente produce efectos de cosa juzgada en el presente procedimiento.

No puede, pues, este Tribunal volver a pronunciarse sobre la validez del mismo acto y por las mismas razones que ya ha enjuiciado y resuelto, so pena de incurrir en una revisión de su propia decisión vedada por el propio artículo 59 de la LCSP.

Con base en las consideraciones anteriores, el recurso debe ser inadmitido.

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 **CENTRO DE ESTUDIOS SÓCRATES, S.L.** contra la resolución de 15 de abril de 2021, modificada el 26 de abril de 2021, del órgano de contratación por la que se declaran desiertos los lotes 3 y 7 del contrato denominado "Contrato de Servicio para la impartición de Acciones Formativas de Formación Profesional para el Empleo, dirigidas a personas trabajadoras preferentemente desempleadas en el Sector de la Hostelería y Turismo en las provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga, Sevilla y Campo de Gibraltar en los años 2020, 2021 y 2022", (Expte. ADM/2020/00120 (CONTR/2020/484713)), promovido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, por haberse dictado previamente resolución de este Tribunal sobre la misma pretensión.

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.