Recurso 270/2021

Resolución 433/2021

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

Sevilla, 5 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.U.M.** contra las resoluciones, de 24 de mayo de 2021, del órgano de contratación por las que se adjudican los lotes 15 y 20 del contrato denominado "Servicio para la impartición de acciones formativas de formación profesional para el empleo, dirigidas a personas trabajadoras preferentemente desempleadas en los sectores agrícola e industrial, comercio y transporte, comunidad y personas y apoyo a las empresas en la provincia de Málaga en los años 2021 y 2022" (Expte. CONTR 2020 0000536908), convocado por Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades en Málaga, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 13 de noviembre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 4.416.663,00 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 resolución, de 5 de mayo de 2021, del órgano de contratación se excluye, respecto de los lotes 15 y 20, la proposición de J.U.M. (en adelante la persona recurrente). Contra dicha resolución, la citada persona licitadora interpone recurso especial en materia de contratación que ha sido tramitado con el número 229/2021. Dicho recurso ha sido resuelto por este Tribunal en su Resolución 432/2021, de 5 de noviembre, desestimando las alegaciones respecto de los lotes 15 y 20.

Asimismo, mediante resoluciones, de 24 de mayo de 2021, el órgano de contratación adjudica el contrato citado en el encabezamiento, respecto de los lotes 15 y 20.

SEGUNDO. El 13 de junio de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona recurrente contra las citadas resoluciones de 24 de mayo de 2021, respecto de los lotes 15 y 20. Dicho recurso ha sido tramitado con el número 270/2021.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso 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.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

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 en principio legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 15 y 20, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra las adjudicaciones de los lotes 15 y 20, en 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. 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,respecto de las resoluciones de adjudicación de 24 de mayo de 2021 de los lotes 15 y 20 no consta ni su remisión ni notificación a la persona ahora recurrente. No obstante, aun computando desde la fecha de su dictado, el recurso presentado el 13 de junio 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 la oferta de la persona ahora recurrente, respecto de los lotes 15 y 20, y de su posterior resolución por este Tribunal, sobre el escrito impugnatorio ahora examinado (recurso 270/2021) el cual, pese a dirigirse formalmente contra la adjudicación, solo vuelve a combatir sustantivamente en esencia 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.».

En el supuesto aquí analizado, como se ha expuesto en los antecedentes, la persona recurrente interpuso dos recursos especiales contra la exclusión de su proposición: el primero, contra el acto de trámite cualificado y el segundo, contra la adjudicación; si bien en ambos casos, combate sustantivamente el mismo acto, es decir, la exclusión de su proposición, respecto de los lotes 15 y 20.

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 adjudicación pues, bajo la apariencia formal de estar combatiendo actos diferentes, sustantivamente está impugnando el mismo acto que ya fue recurrido; aun cuando éste se hallara pendiente de resolución por parte de este Tribunal a la fecha de interposición del segundo recurso.

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.

Asimismo, se da la circunstancia de que, previamente al dictado de esta resolución, este Tribunal ha desestimado el primer recurso, contra la exclusión de la oferta de la persona recurrente, respecto de los lotes 15 y 20, en su citada Resolución 432/2021, de 5 de noviembre; 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 respecto de la exclusión de la oferta de la persona ahora recurrente debe ser inadmitido.

Además de su exclusión, en el presente recurso 270/2021, la recurrente denuncia respecto de la adjudicataria el derecho de acceso al expediente completo y la falta de acreditación de la homologación para impartir la formación.

Así las cosas, y a la luz de lo acordado por este Tribunal en la citada Resolución 432/2021, de 5 de noviembre, en la que se ha desestimado el recurso interpuesto por la persona recurrente contra la exclusión de su oferta, procede analizar si una eventual estimación del recurso 270/2021, esto es, que se acuerde la exclusión de la oferta de la entidad adjudicataria de los lotes 15 y 20, supondría que la persona recurrente pueda resultar adjudicataria. En este sentido, aun estimando el presente alegato del recurso, lo que conllevaría que la oferta de la actual adjudicataria fuese excluida de la licitación, ello nunca le podría provocar un beneficio a la persona recurrente pues en la mencionada Resolución 432/2021 este Tribunal confirmó la exclusión de su oferta, no pudiendo nunca ser adjudicataria del presente contrato.

Al respecto, se ha manifestado este Tribunal, entre otras muchas, en sus Resoluciones 98/2017, de 12 de mayo, 215/2018, de 6 de julio, 79/2019, de 21 de marzo y 140/2019, de 3 de mayo, en las que se ponía de manifiesto que una hipotética estimación del recurso y consecuentemente la retroacción de las actuaciones en ningún caso alteraría el sentido que la adjudicación tiene para la persona recurrente, pues no podría optar a alzarse con el contrato, ni, por tanto, se traduciría en la obtención de un beneficio o ventaja para ella, ya que el resultado de la

licitación seguiría sin serle propicio.

En definitiva, la pérdida sobrevenida de interés legítimo, por cuanto la estimación de este motivo no permitiría que la persona recurrente pudiera acceder a la adjudicación del presente contrato, conlleva que el mismo haya de 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 **J.U.M.** contra las resoluciones, de 24 de mayo de 2021, del órgano de contratación por las que se adjudican los lotes 15 y 20 del contrato denominado "Servicio para la impartición de acciones formativas de formación profesional para el empleo, dirigidas a personas trabajadoras preferentemente desempleadas en los sectores agrícola e industrial, comercio y transporte, comunidad y personas y apoyo a las empresas en la provincia de Málaga en los años 2021 y 2022" (Expte. CONTR 2020 0000536908), convocado por Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades en Málaga, por los motivos expuestos en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución.

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, respecto de los lotes 15 y 20.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

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.