Recurso 581/2021
Resolución 75/2022

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

Sevilla, 28 de enero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MAVIDOS MARTÍN, S.L.L.** contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado "Suministro de Material de Carpintería Metálica en Aleaciones Ligeras y Vidrios" (Expte. 64/2021/CON), promovido por el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de septiembre y el 1 de octubre de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 361.944 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.

En la sesión celebrada el día 21 de octubre de 2021, la mesa de contratación adopta el acuerdo de exclusión de la entidad MAVIDOS MARTÍN, S.L.L. (en adelante, MAVIDOS MARTÍN). Dicho acuerdo fue impugnado, el 3 de noviembre de 2021, por dicha entidad dando lugar al expediente de recurso 498/2021 que ha sido resuelto mediante Resolución 28/2022, de 21 de enero, por la que se desestiman las pretensiones de la recurrente.

Mediante resolución del órgano de contratación de 3 de diciembre de 2021, se adjudica el contrato a la entidad ALCABE ALUMINIO Y CRISTAL, S.L.

SEGUNDO. El 20 de diciembre de 2021, fue presentado en el registro del órgano de contratación -que lo remite a este Tribunal- escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MAVIDOS MARTÍN contra el citado acuerdo de adjudicación de 3 de diciembre de 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.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

La competencia para resolver resulta 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 toda vez que el Ayuntamiento de Dos Hermanas no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso formalmente se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro 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.

Si bien, sustantivamente, se recurre un acto de trámite cualificado, en concreto el acuerdo de exclusión de su oferta, 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.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado el acuerdo de adjudicación fue notificado a través de la plataforma de contratación el 9 de diciembre de 2021. Así, el recurso presentado con fecha 20 de diciembre de 2021 en el registro del órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50 de la LCSP.

QUINTO. Consideraciones del Tribunal.

Antes de analizar el fondo de la controversia suscitada, han de examinarse las consecuencias del anterior recurso -498/2021- contra la exclusión de la oferta de la recurrente y de su posterior resolución por este Tribunal -Resolución 28/2022, de 21 de enero- sobre el escrito impugnatorio ahora examinado (recurso 581/2021) el cual, pese a dirigirse formalmente contra la adjudicación, 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 y más recientemente en la 403/2021, de 21 de octubre, 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 que ya resultó 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, la recurrente vuelve a combatir sustantivamente la exclusión de su oferta reiterando los argumentos analizados en el recurso anterior y que fueron resueltos en la Resolución 28/2022, de 21 de enero.

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 -a través de lo que ha denominado ampliación de aquel- 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 este 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 recurrente en su citada Resolución 28/2022; 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 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 **MAVIDOS MARTÍN, S.L.L.** contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado "Suministro de Material de Carpintería Metálica en Aleaciones Ligeras y Vidrios" (Expte. 64/2021/CON), promovido por el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), por haberse dictado previamente resolución de este Tribunal sobre la misma pretensión.

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.

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.