

Recurso 398/2022
Resolución 537/2022
Sección Primera

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

Sevilla, 18 de noviembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PROGENIE MOLECULAR S.L.U.**, contra la resolución del órgano de contratación, de 28 de septiembre de 2022, por la que se adjudica el «Acuerdo marco de suministro de tracto sucesivo de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como mantenimiento de sil y equipos para la realización de determinaciones analíticas en los laboratorios de los centros vinculados a la central de compras provincial de Granada», en lo relativo a los lotes 334 y 342, promovido por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves (Granada), adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 1213/2021), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de octubre de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el 29 de octubre de 2021, el citado anuncio se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea. El valor estimado del contrato asciende a 67.234.960,19 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 de la mesa de contratación de 30 de agosto de 2022, se acordó la exclusión de la entidad PROGENIE MOLECULAR S.L.U. del procedimiento de adjudicación de los lotes 334 y 342 del acuerdo marco; y el 28 de septiembre de 2022, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del acuerdo marco, respecto a los lotes citados, a la entidad ROCHE DIAGNOSTICS, S.L. La adjudicación se publicó en el perfil de contratante el 11 de octubre y se remitió a la recurrente el 14 de dicho mes, siendo recibida por esta el mismo día.

SEGUNDO. El 21 de octubre de 2022, ha tenido entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por PROGENIE MOLECULAR S.L.U. (PROGENIE, en adelante) contra la adjudicación del contrato en los lotes antes señalados.

La Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, recabándole la documentación necesaria par su tramitación y resolución que, posteriormente, ha sido recibida en esta sede.



Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, las ha formulado la entidad ROCHE DIAGNOSTICS S.L.U.

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 licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto, aun cuando la recurrente impugna sustantivamente su exclusión del procedimiento de adjudicación respecto de los lotes 334 y 342 del acuerdo marco, dirige formalmente su impugnación contra la adjudicación de los citados lotes. Debe estarse, pues, al acto formalmente impugnado para determinar la procedencia del recurso y su interposición en plazo.

Así en la medida que el recurso se interpone contra la adjudicación de un acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, 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.

El recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: sobre la reproducción de una controversia jurídica resuelta previamente por este Tribunal. La cosa juzgada administrativa.

El recurso ahora examinado, pese a dirigirse formalmente contra la adjudicación, solo vuelve a combatir sustantivamente la exclusión de la recurrente del procedimiento de adjudicación; y ello, aun cuando a la fecha de interposición de este segundo recurso, el primero no se hallaba aún resuelto por este Tribunal.

Por tanto, nos encontramos con que la recurrente presentó un recurso especial contra su exclusión -que ha sido desestimado por este Tribunal en su Resolución 533/2022- y posteriormente presenta un nuevo recurso contra el acto de adjudicación -el aquí examinado- en el que vuelve a impugnar sustantivamente su exclusión y reproduce prácticamente de un modo literal los mismos motivos ya esgrimidos en su anterior escrito de impugnación.

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, o en la más reciente 23/2022, de 14 de enero, manifestábamos:



«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 59.1 de la LCSP 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 por los mismos motivos que los alegados 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 analizado, resulta de plena aplicación la doctrina expuesta. 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, por lo que no puede reiterar su impugnación en otro recurso posterior contra la adjudicación pues, bajo la apariencia formal de estar combatiendo actos diferentes, sustantivamente está impugnando el mismo acto que ya fue recurrido; y ello, aunque el primer recurso se hallara pendiente de resolución por parte de este Tribunal a la fecha de interposición del segundo.

La recurrente interpone el presente recurso contra la adjudicación en evitación de la firmeza de dicho acto. No obstante, esta finalidad preventiva del recurso en un intento de impedir la firmeza de la adjudicación es innecesaria; y ello, porque en el eventual supuesto de estimación por este Tribunal de su primer recurso contra la exclusión, procedería la anulación no solo del acto impugnado, sino también la de aquellos otros que traigan causa del mismo (a *sensu contrario* artículo 49.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) como sería, en el supuesto examinado, la adjudicación de los lotes 334 y 342.

Como señala la citada Circular 3/2010, de 19 de octubre, de la Abogacía del Estado, las dos posibilidades de recurso frente a los actos de exclusión de licitadores o de ofertas -contra el acto de trámite cualificado y contra el acto de adjudicación donde se expongan las razones de aquella exclusión- 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 Resolución 533/2022; resolución que necesariamente produce efectos de cosa juzgada en el presente procedimiento, sin perjuicio del eventual recurso jurisdiccional que la recurrente pueda interponer contra aquella de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la LCSP.



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, lo que está vedado 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 **PROGENIE MOLECULAR S.L.U.**, contra la resolución del órgano de contratación, de 28 de septiembre de 2022, por la que se adjudica el «Acuerdo marco de suministro de tracto sucesivo de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como mantenimiento de sil y equipos para la realización de determinaciones analíticas en los laboratorios de los centros vinculados a la central de compras provincial de Granada», en lo relativo a los lotes 334 y 342, promovido por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves (Granada), adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 1213/2021), 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.

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.

