

Recurso 251/2014
Resolución 92/2015

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

Sevilla, 3 de marzo de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GESTIÓN DE LA FORMACIÓN Y LA SALUD, S.L.** contra la resolución, de 25 de julio de 2014, de la Viceconsejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio Médico Torretriana” (Expte: SGT045/14), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de mayo de 2014, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 88 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 216.000 euros y entre las empresas que participaron en la licitación se encontraba la recurrente.

SEGUNDO. En la sesión de la mesa de contratación de 26 de mayo de 2014, se



acordó la exclusión de la empresa GESTIÓN DE LA FORMACIÓN Y LA SALUD, S.L. al constatarse que, en el compromiso aportado de adscripción de medios personales y materiales suficientes para la ejecución del contrato, hace una descripción de mejoras que forman parte de la oferta y debían incluirse en el sobre 2.

En la sesión de la mesa de contratación de 2 de junio de 2014, se hace pública la exclusión de dicha empresa por incluir información del sobre nº2 en el sobre nº1. El acta de la citada sesión de la mesa se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el 3 de junio de 2014.

TERCERO. EL 20 de junio de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GESTIÓN DE LA FORMACIÓN Y LA SALUD, S.L. contra el anterior acuerdo de exclusión de la mesa de contratación. El citado recurso ha sido desestimado por este Tribunal en su Resolución 86/2015, de 3 de marzo.

CUARTO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 25 de julio de 2014 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato que fue remitida a los licitadores el 28 de julio de 2014.

QUINTO. El 6 de agosto de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GESTIÓN DE LA FORMACIÓN Y LA SALUD, S.L. contra la citada resolución de adjudicación.

SEXTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 6 de agosto de 2014, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se solicitó al mismo el expediente de contratación y el informe sobre el recurso, teniendo entrada la citada documentación en el Registro de este Tribunal el 7 de agosto.

SÉPTIMO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 4 de septiembre



de 2014, se dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado en plazo la empresa SERVICIOS MÉDICOS SANITARIOS DEL SUR, S.A.U. (SEMASUR, S.A.U.)

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. El recurso se dirige sustantivamente contra el acuerdo de exclusión de la recurrente adoptado por la mesa de contratación durante el procedimiento de adjudicación, si bien formalmente la resolución impugnada es la adjudicación de un contrato de servicios, no sujeto a regulación armonizada, pero cuyo valor estimado supera el umbral de 207.000 euros establecido en el artículo 40.1 b) del TRLCSP y que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente



de conformidad con lo previsto en el artículo 40 apartados 1 b) y 2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

En el supuesto examinado, el acto impugnado fue remitido a la recurrente el 28 de julio de 2014, presentándose el recurso especial contra dicho acto en el Registro de este Tribunal el 6 de agosto, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

Como ya se ha indicado, el recurso combate sustantivamente el acuerdo de exclusión del recurrente adoptado por la mesa de contratación en su sesión de 26 de mayo de 2014, si bien formalmente el acto impugnado es la adjudicación y ello sobre la base de entender que, al no ser ajustada a Derecho la exclusión, debe estimarse igualmente que la resolución de adjudicación es contraria a la ley. Al respecto, hemos de indicar que la exclusión de la empresa se produjo por haberse incluido en el compromiso de adscripción de medios materiales que formaba parte del sobre 1 (documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos) el contenido de las mejoras que formaban parte de la oferta y debían incluirse en el sobre 2 (documentación relativa a los criterios ponderables mediante juicios de valor).

Asimismo, también hemos señalado en los antecedentes de esta Resolución que GESTIÓN DE LA FORMACIÓN Y LA SALUD, S.L. interpuso recurso especial el 20 de junio de 2014 contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación y



que el citado recurso ha sido desestimado por este Tribunal en su Resolución 86/2015, de 3 de marzo.

Pues bien, en el recurso ahora examinado, la entidad GESTIÓN DE LA FORMACIÓN Y LA SALUD, S.L. vuelve a reproducir los mismos alegatos esgrimidos en su anterior escrito de recurso frente al acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, a saber, la conformidad a Derecho de su oferta y la vulneración del principio de libre concurrencia con base en un excesivo rigor formal a la hora de resolver su exclusión. En tal sentido, vuelve a manifestar que el pliego es oscuro e impreciso y que dicha oscuridad no puede perjudicarlo. Asimismo, reitera que la información sobre las mejoras que incluyó en el sobre nº1 no ha vulnerado el secreto de las proposiciones, ni la igualdad de trato, “*ni contamina la opinión de ninguna instancia decisoria*”, pues solo se produce el conocimiento de una referencia de los criterios a valorar mediante juicios de valor en el momento de apertura del sobre 1, respecto al cual la decisión de la mesa se rige por reglas objetivas de cumplimiento de requisitos previos. Por tanto, la actuación de la mesa tiene un excesivo rigor formal y ha vulnerado el principio de libre concurrencia.

Con base en estos motivos, en el recurso se solicita la anulación del acto impugnado y la retroacción de actuaciones al momento anterior a la exclusión.

Así las cosas, nos encontramos con que la recurrente presentó un recurso especial contra su exclusión -que ha sido desestimado por este Tribunal en su Resolución 86/2015, de 3 de marzo- y posteriormente presentó un recurso contra el acto de adjudicación -el aquí examinado- en el que vuelve a impugnar sustantivamente su exclusión y reproduce los motivos ya esgrimidos en su anterior escrito de impugnación.

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 la Resolución 120/2014, de 15 de mayo, 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 o 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 reciente 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 86/2015, de 3 de marzo, 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.

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 **GESTIÓN DE LA FORMACIÓN Y LA SALUD, S.L.** contra la resolución, de 25 de julio de 2014, de la Viceconsejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio Médico Torretriana” (Expte: SGT



045/14), por haberse dictado previamente resolución de este Tribunal sobre la misma pretensión.

SEGUNDO. 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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en su Resolución de 5 de agosto de 2014.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

