

Recurso 368/2023
Resolución 398/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 11 de agosto de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INVERSIONES SEVILLA PUERTO, S.L.**, contra la resolución de 14 de julio de 2023 del órgano de contratación por la que se adjudica, respecto del lote 3, el contrato denominado, “Explotación de servicios de temporada con instalaciones no fijas en la zona marítimo-terrestre de la playa de Mazagón. Temporadas 2023-2025”, (Expte. 3_2.4.2/2023), convocado por el Ayuntamiento de Moguer (Huelva), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de junio de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores en el citado perfil. El valor estimado del contrato asciende al importe de 31.975,04 €.

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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante acuerdo de 27 de junio de 2023 de la mesa de contratación se excluye la oferta de la entidad **INVERSIONES SEVILLA PUERTO, S.L.** (en adelante la recurrente) del procedimiento de licitación, respecto del lote 3. Contra dicho acuerdo la citada entidad recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación, que fue tramitado con el número 335/2023. Posteriormente el día 14 de julio de 2023 la mencionada recurrente desiste del recurso interpuesto, desistimiento que fue aceptado por este Tribunal declarando concluso el procedimiento mediante la Resolución 374/2023, de 21 de julio.

Dicho día 14 de julio de 2023 la entidad recurrente interpuso nuevo recurso especial en materia de contratación contra el mencionado acuerdo de 27 de junio de 2023 de la mesa de contratación de exclusión de su oferta, respecto del lote 3, que fue tramitado con el número 340/2023. El citado recurso fue inadmitido por este Tribunal

por no ser el acto susceptible de recuso especial en razón al valor estimado del contrato, mediante Resolución 377/2023, de 21 de julio.

Por resolución de 14 de julio de 2023 el órgano de contratación adjudica, respecto del lote 3, el contrato citado en el encabezamiento.

SEGUNDO. El 7 de agosto de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, nuevo escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente, contra la citada resolución de adjudicación del contrato, respecto del lote 3.

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 artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que no consta que el Ayuntamiento de Moguer disponga de órgano propio ni tampoco consta que tenga la posibilidad, a través de su Diputación Provincial, de poder ser resuelto el presente recurso.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 3, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En este sentido, como se ha expuesto en los antecedentes, la recurrente con fecha de 14 de julio de 2023 interpuso recurso especial en materia de contratación contra el mencionado acuerdo de 27 de junio de 2023 de la mesa de contratación de exclusión de su oferta, respecto del lote 3, que fue tramitado con el número 340/2023 e inadmitido por este Tribunal por no ser el acto susceptible de recuso especial en razón al valor estimado del contrato, mediante Resolución 377/2023, de 21 de julio.

Al respecto, aun cuando la recurrente formalmente interpone el recurso contra la adjudicación del contrato sustantivamente impugna la exclusión de su oferta, respecto del lote 3, hecho que tuvo lugar por acuerdo de 27 de junio de 2023 de la mesa de contratación.

Así las cosas, cabe reproducir los mismos argumentos esgrimidos por este Tribunal para inadmitir el mencionado recurso 340/2023 anterior, por no ser el acto susceptible de recuso especial en razón al valor estimado del contrato.

Pues bien, es objeto del recurso la exclusión de la oferta en un contrato de servicios. En el anuncio de licitación y en los pliegos y demás documentación que rigen la licitación se dispone que el valor estimado del contrato asciende a 31.975,26 euros, cuestiones que asimismo confirma la recurrente en su escrito de recurso.



Al respecto el artículo 44.1 de la LCSP, establece que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, entre otros, los actos que se refieran a los siguientes contratos:

«a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros».

Debe tenerse en cuenta que el legislador, a la hora de determinar los contratos sujetos al recurso especial, ha optado por un criterio cuantitativo objetivo, su valor estimado, considerando que aquellos contratos que no alcancen el valor estimado determinado en la LCSP no deben gozar de la especial protección que supone el recurso especial.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión del recurso porque se refiere a un contrato no susceptible de recurso por razón de su valor estimado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44.1 a) de la LCSP, siendo competente este Tribunal para la apreciación del cumplimiento de los requisitos para la admisión del presente recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la LCSP.

La concurrencia de la causa de inadmisión expuesta impide entrar a conocer el resto de los requisitos de admisión, así como los motivos de fondo en que el recurso se sustenta.

Asimismo, este Tribunal quiere poner de manifiesto que no es nueva la cuestión de la interposición de un recurso que, pese a dirigirse formalmente contra la adjudicación del contrato, vuelve a combatir sustantivamente la exclusión de la oferta de la recurrente, habiendo sido abordada dicha cuestión en varias resoluciones de este Tribunal. Así, en la Resolución 197/2016, de 9 de septiembre, o en las más recientes 23/2022, de 14 de enero, 537/2022, de 18 de noviembre o 153/2023, de 3 de marzo, entre otras muchas, en las que se manifestaba que:

«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) [actualmente 44.2.b) de la LCSP] 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 órganos de revisión de decisiones en materia contractual. 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 resultado 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 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 340/2023, resolución que ya es irrevocable en vía administrativa por aplicación de lo dispuesto en el artículo 59 de la LCSP al proclamar que:

*«1. 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.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, la resolución será directamente ejecutiva.
3. No procederá la revisión de oficio de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos competentes para la resolución del recurso. Tampoco estarán sujetos a fiscalización por los órganos de control interno de las Administraciones a que cada uno de ellos se encuentre adscrito.
(...)».*

A la vista de lo expuesto, resulta obvio que la Resolución de este Tribunal, en cuanto ha resuelto un recurso previo por los mismos motivos que los alegados en el 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 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 (recurso 340/2023), por lo que no puede reiterar su impugnación en otra reclamación posterior contra la adjudicación (recurso 368/2023) 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 pudiese hallarse 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 y la indebida admisión de la oferta de la ahora adjudicataria, procedería la anulación no solo de los actos impugnados, 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 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 las entidades licitadoras o de sus 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 de su oferta, como acontece en el caso examinado.

Asimismo, se da la circunstancia de que, previamente al dictado de esta resolución, este Tribunal ha inadmitido el primer recurso contra la exclusión de la oferta de la recurrente en su Resolución 377/2023, de 21 de julio; 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 en los términos analizados debe ser inadmitido.

CUARTO. Consideración en virtud del artículo 44.6 de la LCSP.

Una vez sentado lo anterior, cabe recordar que el artículo 44.6 de la LCSP dispone que «*Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*», por lo que en atención al principio de colaboración interadministrativa, procede remitir el escrito de recurso especial presentado ante este Tribunal al órgano competente, en base a lo establecido en los artículos 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y 116 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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 **INVERSIONES SEVILLA PUERTO, S.L.**, contra la resolución de 14 de julio de 2023 del órgano de contratación por la que se adjudica, respecto del lote 3, el contrato denominado, “Explotación de servicios de temporada con instalaciones no fijas en la zona marítimo-terrestre de la playa de Mazagón. Temporadas 2023-2025”, (Expte. 3_2.4.2/2023),



convocado por el Ayuntamiento de Moguer (Huelva), por los motivos expuestos en el fundamento de derecho tercero.

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 del lote 3.

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.

CUARTO. Remitir el escrito de recurso al órgano de contratación a los efectos oportunos, de acuerdo con lo señalado en el fundamento de derecho cuarto.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.

