

Recursos nº 316/2022 y 317/2022

Resolución nº 296/2022

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 29 de julio de 2022.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de Nascor Formación, S.L.U., contra las Resoluciones de la Consejería de Economía y Empleo de 18 y 14 de julio de 2022, por las que se adjudican, respectivamente, los lotes 9 “Atención Sociosanitaria” y 10 “Formación en Docencia”, del contrato denominado “Cursos de Formación Profesional para el Empleo en el Centro de Formación Profesional para el Empleo en Tecnologías del Frío y la Climatización, CRN Moratalaz, 10 lotes”, número de expediente C-241A/008-21 (A/SER-026111/2021), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 1 de abril de 2022, en el DOUE y en el Perfil del Contratante de la Consejería, alojado en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, así como el 4 de abril en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en diez lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 2.963.914 euros y el plazo de duración

será de 24 meses.

A la presente licitación se presentaron diez licitadores para cada lote impugnado, siendo cuatro de ellos excluidos en cada uno, entre ellos, la recurrente.

Segundo.- Celebrados actos de la Mesa de contratación para calificación de documentación, apertura de sobres comprensivos de criterios evaluables mediante juicio de valor y apertura de sobres de ofertas económicas y otros criterios de adjudicación evaluables en cifras o porcentajes, respectivamente los días 4, 11 y 18 de mayo de 2022, en la sesión de esta última fecha se constata que las proposiciones presentadas por Nascor Formación, S.L.U., (en adelante NASCOR), a los lotes impugnados se encuentran en presunción de temeridad, concediéndole un plazo para la justificación de la viabilidad de sus ofertas.

El 27 de mayo de 2022, NASCOR presentó justificación de sus ofertas, que fueron objeto de informe técnico de fecha 3 de junio de 2022, informe que sirvió de fundamento a la propuesta de rechazo de la proposición elevada por la Mesa en sesión celebrada el 9 de junio de 2022, al órgano de contratación, el cual, a través de Orden de fecha 10 de junio acordó rechazar las ofertas presentadas por el recurrente.

El 4 de julio de 2002 tuvieron entrada en este Tribunal sendos recursos especiales en materia de contratación formulados por la representación legal de NASCOR, contra las resoluciones de exclusión de sus proposiciones de los Lotes 9 y 10 del referido contrato, por estimarse que su justificación no explicaba adecuadamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, no pudiendo garantizarse el satisfactorio cumplimiento del contrato.

Dichos recursos fueron objeto de acumulación y desestimación por resolución de este Tribunal número 286/2022, de 21 de julio, al entenderse que, tras la tramitación del procedimiento contradictorio previsto por el artículo 149 de la LCSP, existía una resolución reforzada del órgano de contratación para el rechazo de las proposiciones incursas inicialmente en presunción de anormalidad, por falta de

justificación suficiente de la viabilidad de las mismas.

Por resoluciones de la Consejería de Economía y Empleo se adjudicaron los lotes objeto de impugnación en fechas 18 de julio de 2022, para el Lote 9 y 14 de julio para el Lote 10.

La resolución de los recursos contra las exclusiones fue notificada a los interesados por parte de este Tribunal el 27 de julio de 2022.

Tercero.- Un día antes, el 26 de julio de 2022, tuvieron entrada en este Tribunal los recursos especiales en materia de contratación, formulados por la representación de NASCOR en los que solicita se acumulen los mismos a los ya presentados en sus respectivos Lotes 9 y 10 contra las exclusiones de sus ofertas, se anulen las adjudicaciones de los referidos lotes, y se ordene la retroacción del procedimiento al momento anterior a la exclusión de las ofertas del recurrente.

El 28 de julio de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y los informes a que se refiere el artículo 56.2 de 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).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida, en lo referido a los lotes 9 y 10, por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- No se ha dado traslado de los recursos a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por los recurrentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El artículo 57 de la LPACAP establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento, sin que contra este acuerdo de acumulación proceda recurso alguno.

Igualmente, el artículo 13 del RPERMC, prevé la posibilidad de acordar la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio, como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados.

El recurrente solicita la acumulación de cada recurso interpuesto contra la adjudicación de los Lotes 9 y 10, con su respectivo recurso contra la resolución de exclusión de sus ofertas en dichos lotes, lo cual no es posible habida cuenta de que en relación a los recursos contra su exclusión del procedimiento ya ha recaído resolución.

Sin embargo, este Tribunal sí considera conveniente la acumulación de los

recursos presentados en este momento contra las adjudicaciones de los referidos lotes, recursos números 316/2022 y 317/2022, por apreciarse identidad en el asunto, al tratarse del mismo expediente de contratación, siendo coincidentes el órgano de contratación, el tipo de acto, el recurrente y los motivos de impugnación.

Tercero.- En cuanto a la legitimación, el artículo 48 de la LCSP reconoce ésta a las personas físicas o jurídicas *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Señala el recurrente en sus escritos que su legitimación nace de su participación en la licitación, de la que fue excluido por resoluciones de 10 y 13 de junio del corriente, resoluciones que fueron recurridas por esa parte mediante recursos especiales interpuestos ante este Tribunal el día 4 de julio de 2022, que, entiende el recurrente, se hallan en trámite a fecha de interposición de los nuevos recursos.

Parte por tanto NASCOR de la premisa errónea de la pendencia de los recursos contra la exclusión y ello, porque a fecha de interposición de los nuevos recursos, no había recibido notificación de la resolución adoptada por este Tribunal el 21 de julio de 2022, cuya recepción por el recurrente se produjo al día siguiente de la presentación de los nuevos recursos.

Por su parte el órgano de contratación entiende que los recursos contra las adjudicaciones han de ser inadmitidos por carecer el licitador de legitimación para impugnarlas, al haber sido confirmada su exclusión, como citando la Resolución 959/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de fecha 14 de agosto de 2019, en la que un licitador recurre su exclusión y después la adjudicación y *“procede inadmitir el recurso contra la adjudicación porque el licitador ya no está legitimado para interponerlo”*.

Vistas las alegaciones de las partes, debe precisarse, como alega NASCOR, que en principio, el licitador excluido tendría legitimación para recurrir la adjudicación de los lotes 9 y 10 si recurriera a la vez su exclusión, por entender que no se han

resuelto los recursos anteriores. Ahora bien, en el caso que nos ocupa carece de tal legitimación pues ya ejerció el derecho a impugnar tales decisiones a través de los recursos 269 y 270, los cuales fueron objeto de desestimación, no habiendo logrado NASCOR permanecer en el procedimiento, siendo su exclusión considerada conforme a Derecho por este Tribunal.

Por cuanto antecede, NASCOR carecería de legitimación para impugnar las resoluciones de adjudicación pues no tiene ninguna expectativa de poder convertirse en adjudicatario de los lotes 9 y 10, procediendo la inadmisión de los recursos por falta de legitimación.

Cuarto.- Debe señalarse asimismo, que la Resolución de 21 de julio de 2022, tiene, en relación con los actuales recursos, el efecto de cosa juzgada, pues los nuevos recursos no aportan argumentos distintos, alegando NASCOR que en cuanto a los argumentos que soportan nuestra oposición a la exclusión, nos remitimos a lo alegado en aquel recurso. Como quiera que la pretendida disconformidad a Derecho de las adjudicaciones se fundamentan en la de las exclusiones del licitador del procedimiento, por los motivos que se expusieron en los recursos anteriores, vincula a todas las partes la Resolución 286/2022 ya adoptada y notificada.

Como viene manifestando reiteradamente este Tribunal desde su Resolución 31/2011, el efecto de cosa juzgada es de plena aplicación al ámbito administrativo, de acuerdo con la sentencias del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 1995 y 12 de junio de 1997, en las que se reconoce que la resolución administrativa *“que entra a resolver el fondo de la controversia, estima o desestima las pretensiones deducidas en la demanda, deja definitivamente zanjada la cuestión”* y que las resoluciones que concluyen los procedimientos *“de un modo ordinario tengan 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 a finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos”* al ser de

plena aplicación al ámbito administrativo.

De acuerdo con estas consideraciones cabe concluir que en este caso es de aplicación el principio de cosa juzgada al haberse resuelto por el Tribunal los recursos especiales contra la exclusión, motivo en que se fundamentan los recursos contra las adjudicaciones.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de Nascor Formación, S.L.U. contra las Resoluciones de la Consejería de Economía y Empleo de fechas 14 y 18 de julio de 2022, por las que se adjudican los Lotes 9 “Atención Sociosanitaria” y 10 “Formación en Docencia”, del contrato denominado “Cursos de Formación Profesional para el Empleo en el Centro de Formación Profesional para el Empleo en Tecnologías del Frío y la Climatización, CRN Moratalaz, 10 lotes”, número de expediente C-241A/008-21 (A/SER-026111/2021).

Segundo.- Inadmitir los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de Nascor Formación, S.L.U., contra las resoluciones referidas en el apartado anterior, por las que se adjudican los Lotes 9 y 10 del referido contrato, por falta de legitimación del recurrente y por aplicación al caso de la excepción de la cosa juzgada administrativa.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en

el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto.- Dejar sin efecto la suspensión automática de los lotes 9 y 10 del contrato prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Quinto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.