RECURSO 2/2018

RESOLUCIÓN 2/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

Sevilla, 27 de abril de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado el 16 de abril de 2018 (con entrada en este Tribunal el 16 de abril) por la representación de la mercantil CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES S.L.U., D. Rául Berdonés Montoya, contra el Acuerdo adoptado por la Mesa del Parlamento de Andalucía de 21 de marzo de 2018 por el que se resuelve la adjudicación del contrato denominado "servicios de captación y distribución de señales audiovisuales en el Parlamento de Andalucía (Expte. 175/2016)", este Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La Mesa del Parlamento de Andalucía, en su Sesión de 11 de enero de 2017, autorizó el inicio del expediente de contratación de los "servicios de captación y distribución de señales audiovisuales en el Parlamento de Andalucía". El 12 de febrero de 2017, la Mesa aprobó los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) aplicables al expediente de contratación y dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación.

SEGUNDO. El anuncio de licitación del contrato fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector público el 18 de julio de 2017; en el Boletín oficial del Estado el 29 de julio de 2017 y en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía y en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía el 4 de agosto de 2017.

TERCERO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y demás normativa aplicable.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas, procediendo el 15 de septiembre de 2017 la Mesa de Contratación del Parlamento de Andalucía a examinar la documentación a que se refiere la cláusula 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aplicable al procedimiento abierto para la contratación de los servicios de captación y distribución de señales audiovisuales en el Parlamento de Andalucía (Exp. 175/2016), y a la apertura del sobre A, así como a la calificación de la documentación incluida en el mismo. Tras la solicitud de subsanación de algunos expedientes continuó el procedimiento de contratación.

CUARTO. El 17 de octubre de 2017 se reunió la Mesa de Contratación del Parlamento de Andalucía para celebrar el Acto Público de apertura de los sobres B presentados por los licitadores en el citado expediente de contratación

QUINTO. El 17 de enero de 2018 se reunió la Mesa de Contratación del Parlamento de Andalucía acordando la misma, en base a los informes emitidos por el Gabinete de Prensa de 22 de diciembre de 2017 y 11 de enero de 2018, excluir a varios licitadores por no cumplir con lo dispuesto en la prescripción cuarta del Pliego de Prescripciones Técnicas aplicable al presente procedimiento, dado que no resulta acreditada la experiencia de los 16 técnicos que se requieren estableciendo a tal efecto la cláusula 11.2. in fine del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que *"en el caso de que las empresas licitadoras no acrediten los requisitos mínimos establecidos anteriormente podrán ser objeto de exclusión de la licitación"*.

SEXTO. El 22 de enero de 2018 se reunió la Mesa de Contratación del Parlamento de Andalucía para celebrar el Acto Público de apertura de los sobres C presentados por los licitadores. En dicho acto público se comunicó oralmente a los licitadores las exclusiones acordadas por la Mesa de Contratación.

El mismo día se procedió a notificar el acuerdo de exclusión por escrito a las empresas indicando el motivo de exclusión y los recursos procedentes. En dicho acuerdo constaba la exclusión de la recurrente, a quien se le notificó por correo electrónico el mismo día 22, siendo el acuse de recibo de dicho correo el día 31 del mismo mes. Posteriormente se procedió al envío de dicho escrito por correo certificado el 23 de enero de 2018.

SÉPTIMO. El 12 de febrero de 2018 tuvo entrada en el Registro del Parlamento de Andalucía escrito presentado por la representación de la mercantil CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES S.L.U., D. Rául Berdonés Montoya, en el que anunciaba la interposición del recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo que le excluía de la licitación del citado contrato. Dicho recurso fue inadmitido por Resolución 1/2018, de 7 de marzo, de este Tribunal.

OCTAVO. El 13 de abril de 2018 se recibe en la secretaría de este Tribunal comunicación del Servicio de Contratación del Parlamento de Andalucía en el que se adjunta escrito del Letrado Adjunto al Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía anunciando la interposición del recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo adoptado por la Mesa del Parlamento de Andalucía de 21 de marzo de 2018 por el que se resuelve la adjudicación del contrato denominado "servicios de captación y distribución de señales audiovisuales en el Parlamento de Andalucía (Expte. 175/2016)", por parte de la representación de la mercantil CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES S.L.U., D. Rául Berdonés Montoya.

NOVENO. El mismo 13 de abril de 2018 igualmente se recibe en la secretaría de este Tribunal otra comunicación del Servicio de Contratación del Parlamento de Andalucía en el que se adjunta nuevo escrito del Letrado Adjunto al Letrado Mayor de la Cámara remitiendo el escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo referido en el apartado anterior, con registro de entrada en el servicio de Correos el 12 de abril de 2018.

Posteriormente, el 16 de abril, se recibe nueva comunicación adjuntando el escrito de interposición del recurso con entrada en el Registro del Parlamento ese mismo día.

DÉCIMO. Con la misma fecha 16 de abril este Tribunal comunica a la Mesa del Parlamento la interposición del mencionado recurso y se solicita el expediente administrativo en el plazo de dos días acompañado del preceptivo informe. Asimismo, y como quiera que el recurrente solicita la suspensión del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el art. 49 LCSP, se le comunica que tiene un plazo de dos días hábiles para presentar las alegaciones que estime oportunas referidas a la adopción de las medidas solicitadas.

Conferido traslado por cinco días hábiles, ex art. 56.3 LCSP, al resto de los licitadores, ha concluido dicho plazo sin que se presentaran alegaciones.

UNDÉCIMO. Con fecha 20 de abril de 2018 se recibe escrito del Parlamento copia del expediente administrativo con el informe preceptivo y las alegaciones a la solicitud de suspensión solicitados.

DUODÉCIMO. Este Tribunal ha respetado el cumplimiento de los plazos legales, y en su sesión de 27 de abril de 2018, ha deliberado, votado y resuelto el recurso especial presentado por CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES S.L.U., con base a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. De conformidad con lo establecido en el art. 46 de la LCSP, en relación con su Disposición adicional cuadragésima cuarta, y en la Norma Decimotercera de las Normas de Contratación del Parlamento de Andalucía, aprobadas por Acuerdo de la Mesa del Parlamento el 20 de marzo de 2013 (BOPA núm. 188, de 22 de marzo), corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

SEGUNDO. Habiéndose iniciado el procedimiento de contratación contra el que se interpone el recurso conforme al entonces vigente Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), pero siendo interpuesto ya vigente 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 (LCSP) conviene dejar clara cuál es la normativa a aplicar a este recurso.

La Disposición transitoria primera de la LCSP establece el régimen de transitoriedad de los expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley (que lo fue, salvo algunas excepciones que no afectan a lo que aquí se trata, el 9 de marzo de 2018, conforme establecía su propia Disposición final decimosexta) estableciendo en concreto el párrafo segundo del apartado 4 que "En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor". Siendo así el caso que nos ocupa, ya que el acuerdo de adjudicación ha sido dictado el 21 de marzo de 2018, es decir, con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, por lo que hay que concluir que para la tramitación del presente recurso es aplicable la mencionada LCSP.

TERCERO. Debe entrarse a continuación a examinar si está acreditada la legitimación de la recurrente CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES S.L.U., para la interposición del recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 LCSP.

Por tratarse de una empresa, el párrafo primero de este artículo establece la legitimación a cualquier persona jurídica *"cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso"* por su condición de licitadora al contrato. Pero hay que recordar que la recurrente fue excluida del procedimiento en virtud del acuerdo de la Mesa de Contratación de 17 de enero de 2018 y el recurso especial en materia de contratación que interpuso contra esta exclusión fue inadmitido por este Tribunal por Resolución de 7 de marzo de 2018 y siendo esta resolución directamente ejecutiva significa que desde ese momento la empresa estaba fuera del procedimiento de contratación y sólo en caso de una posterior impugnación en la vía contencioso administrativa, de la que no se tiene conocimiento en este momento, podría alterar, en caso de estimarse, esa situación.

Ciertamente la recurrente podría, no obstante, haber argumentado acerca de los derechos o intereses legítimos que se han visto perjudicados, o pudieran serlo, por el acto de adjudicación, que es el que se recurre, pero no ha sido así, ya que los argumentos del recurso vuelven a insistir sobre los mismos ya planteados con ocasión del recurso interpuesto contra la exclusión, lo que es procedimentalmente incorrecto y, desde luego, lo que no cabe admitir es una segunda instancia o doble vía que pretenda de nuevo revisar hechos que debieron serlo, en todo caso, en su momento y que si no lo fueron obedeció a que no se presentó correctamente el recurso y fue inadmitido por extemporáneo, responsabilidad, por tanto, que sólo cabe imputar a la recurrente.

La doctrina de diversos Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales de otras Administraciones públicas ha abordado ya esta cuestión, siendo de las más recientes la del Tribunal Central (TACRC) 176/2018, de 23 de febrero, la 208/2018, de 2 de marzo, que resume la doctrina en materia de legitimación activa, o la 229/2018, de 12 de marzo, de explícita rotundidad. También cabe citar las resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA) 97/2012 y 398/2015 en la misma línea. En todas ellas, la conclusión viene a ser, como expresa la 208/2018 del Tribunal Central, que "*la imposibilidad de resultar adjudicatario del contrato* (por haber sido excluido de manera firme) *sí que es determinante de la ausencia de legitimación*".

Y si bien en algunos casos se ha podido reconocer legitimación en supuestos en que se haya declarado desierta la adjudicación o sólo hubiera quedado en el procedimiento un solo licitador, habría de demostrarse al menos mínimamente el perjuicio que esa adjudicación pudiera suponer para los derechos o intereses

legítimos del recurrente, lo que, se insiste, no se ha planteado en el presente caso sino que se han reproducido argumentos expuestos en el primer recurso

contra la exclusión.

Además constituye causa de inadmisión del recurso especial impugnar el acto de adjudicación cuando previamente se ha recurrido la exclusión por los mismos motivos buscando así una doble vía que no es posible admitir. En este sentido también la Resolución 399/2015 del TARCJA que, en caso similar, expresa claramente que *"en el recurso ahora interpuesto vuelven a reproducirse los alegatos invocados con ocasión del recurso previo presentado por la misma entidad contra su exclusión.*

Lo expuesto nos lleva a considerar que la recurrente ha utilizado una doble vía de recurso: en primer lugar, el recurso contra la exclusión de su oferta y en segundo lugar, el recurso interpuesto formalmente contra el acto de adjudicación donde nuevamente se reproducen los alegatos deducidos en su primer recurso.

Hecha la anterior aclaración, hay que poner de manifiesto, como ha hecho este Tribunal en distintas resoluciones, valga por todas la 120/2014 de 15 de mayo, y como señala la Circular 3/2010 de la Abogacía del Estado- cuyo criterio comparte este Tribunal- que dos son las posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado consistente en la exclusión (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.

Así pues, si el recurrente interpuso recurso especial contra la resolución en que se declaraba su exclusión, 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-.

Además debe tenerse en cuenta que una vez resuelto el primer recurso se produciría el efecto de cosa juzgada, de aplicación al ámbito administrativo y que impediría entrar a conocer del fondo del asunto".

En consecuencia, concurren las causas de inadmisión arriba expuestas, lo que impide a este Tribunal entrar a conocer los motivos de fondo en que el mismo se sustenta y las medidas cautelares que plantea.

CUARTO. Respecto a la suspensión automática a que se refiere el artículo 53 LCSP, y en razón de la inadmisión del recurso, carece de sentido mantenerla, por lo que procede su levantamiento.

QUINTO. Respecto a la solicitud que efectúa el Parlamento de imposición de sanción conforme al artículo 58 LCSP este Tribunal no procede en este caso dado que no se aprecia temeridad o mala fe en el hecho de la interposición del recurso.

Por todo lo anterior, este Tribunal **ACUERDA**

PRIMERO. INADMITIR el recurso especial en materia de contratación presentado por la entidad CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES S.L.U., contra el Acuerdo adoptado por la Mesa del Parlamento de Andalucía de 21 de marzo de 2018 por el que se adjudica el contrato denominado "servicios de captación y distribución de señales audiovisuales en el Parlamento de Andalucía" (Expte. 175/2016).

SEGUNDO. Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación a que se refiere el artículo 53 LCSP.

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 sanción prevista en el artículo 58 LCSP.

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 Andalucía, Sala de Sevilla, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con lo previsto en el art. 10, letra k) del apartado 1 y el art. 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Fdo. Dª Encarnación Montoya Martín

PRESIDENTA

Fdo. D. Vicente Vigil-Escalera Pacheco

VOCAL PRIMERO

Fdo. Dª Mónica Ortiz Sánchez

VOCAL SEGUNDA