

Recurso 59/2015**Resolución 127/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 27 de marzo de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **AUOCARES MARCELI Y JUANITO, S.L.** contra las resoluciones, de 24 de febrero de 2015, de la Gerencia Provincial en Cádiz de la Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación, por la que se adjudican determinados lotes y se levanta la suspensión de otros, del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte”, (Expte. 00153/ISE/2013/CA) respecto a los **lotes 4 y 34**, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente:

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 26 de julio de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

Mediante resolución del órgano de contratación, de 1 de agosto de 2013, se acordó, entre otros extremos, la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del expediente de contratación para modificar el pliego



de cláusulas administrativas particulares (PCAP), acogiendo el criterio de la Resolución 98/2013, de 30 de julio, de este Tribunal sobre determinación de la categoría exigible a efectos de clasificación.

Por tal razón, el 8 de agosto de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea información complementaria sobre el expediente en la que se indicaba textualmente que “el procedimiento de adjudicación no ha sido continuado”. Asimismo, el 2 de agosto de 2013, el Boletín Oficial del Estado procedió a la anulación del anuncio y en el perfil de contratante se publicó la resolución antes citada del órgano de contratación en la que se acordaba la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del expediente.

El 10 de agosto de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea nuevo anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato referenciado. Asimismo, el 16 de agosto de 2013, se publicó en el Boletín Oficial del Estado núm. 196 resolución del órgano de contratación haciendo pública la licitación del contrato y el 12 de agosto de 2013, se publicó en el perfil de contratante resolución del órgano de contratación acordando el levantamiento de la suspensión del procedimiento, así como el nuevo PCAP con las modificaciones realizadas.

El valor estimado del contrato asciende a 17.681.260,96 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El 15 de abril de 2014 se dictó resolución de adjudicación del contrato en cuestión. El 26 de abril se dicta resolución de corrección de errores de la resolución de adjudicación y posteriormente el 7 de mayo se volvió a publicar una



segunda resolución de corrección de errores de la resolución de adjudicación.

TERCERO. La recurrente presentó oferta respecto a los lotes 4, 5, 8, 9, 12, 13, 15, 16, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 42, 43, 44, 47, 48, 53, 54, 59, 60, 72 , 73 y 74. La recurrente resultó adjudicataria de los lotes 16, 23, 29, 32 y 42, y resultó excluida de los lotes 4, 26, 35, 48, 72 y 73.

CUARTO. El 6 de mayo de 2014, se presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por AUTOCARES MARCELI Y JUANITO, S.L. contra la citada resolución de adjudicación respecto a los lotes 4, 5, 9, 15, 22, 25, 26, 34, 36, 37, 43, 54, 59, 60, 73 y 74, el cual fue resuelto en virtud de Resolución 51/2015, de 17 de febrero, desestimándolo.

QUINTO. Con fecha 24 de febrero de 2015, se dictan por el órgano de contratación Resoluciones de adjudicación de, entre otros, el lote 4, y de levantamiento de la suspensión de, entre otros, el lote 34, de acuerdo con el artículo 47.4 del TRLCSP y en cumplimiento de la Resolución 51/2015, de 17 de febrero de 2015, de este Tribunal.

SEXTO. Con fecha 13 de marzo de 2015 se presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por AUTOCARES MARCELI Y JUANITO, S.L. contra las citadas resoluciones en relación con los lotes 4 y 34.

SÉPTIMO. 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 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, 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, 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. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra dos resoluciones :

- La resolución de adjudicación del **lote 4** a la empresa AUTOCARES VALENZUELA, S.L..
- La resolución de levantamiento de la suspensión de la adjudicación del **lote 34** a la empresa AUTOREGAN S.A.

Ambas resoluciones se dictaron en cumplimiento de la Resolución 51/2015, de 17 de febrero, por la que se desestima el recurso interpuesto por la misma recurrente , la empresa **AUTOCARES MARCELI Y JUANITO, S.L.**, contra la resolución, de 15 de abril de 2014, de la Gerencia Provincial en Cádiz del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación, por la que se le excluye del procedimiento



de adjudicación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación”, respecto a los lotes lotes 4, 5, 9, 15, 22, 25, 26, 34, 36, 37, 43, 54, 59, 60, 73 y 74.

Por tanto, ambas resoluciones se han dictado en un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. En cuanto al acto impugnado, por un lado se recurre la resolución de adjudicación del lote 4 y respecto al lote 34, aunque formalmente se impugna el levantamiento de la suspensión en cumplimiento de la resolución 51/2013 de este Tribunal, materialmente el acto impugnado es la adjudicación de dicho lote, por lo que es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece 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 aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto examinado, la Resolución recurrida es de fecha 24 de febrero de 2015. El órgano de contratación no aporta la notificación de la resolución impugnada, si bien aunque hubiera sido notificada el mismo día que se dictó, al haberse presentado el recurso en el Registro auxiliar de este Tribunal el 13 de marzo de 2015, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

De acuerdo con el recurrente, los *“lotes 4 y 34 se encuentran afectados por una acción coordinada de empresas vinculadas y pertenecientes al mismo grupo*



empresarial que limitan la libre competencia”, por lo que las empresas adjudicatarias deberían ser “excluidas por prácticas limitativas de la competencia y vulnerar el principio de proposición “única”.

(...)

Se ha establecido una coordinación para la presentación de ofertas por empresas de un mismo grupo empresarial y en fraude de ley, permitiendo considerar que en realidad se trata de dos ofertas presentadas en vulneración de lo dispuesto en el artículo 145 del TRLCSP y del principio de libre competencia recogido en el artículo 1.

(...)

Si bien el TRLCSP, y excepto para los contratos de concesión de obras públicas, no prohíbe que empresas vinculadas concurren separadamente a una contratación pública, (...) ni tampoco la prohíbe la Directiva 2004/18/CE, (...) esa falta de prohibición no quiere decir que no debemos ser ajenos a que una relación de vinculación entre empresas puede influir en el contenido de sus ofertas presentadas por separado, por lo que ello exige un examen y una apreciación de los hechos: la constatación de tal influencia, sin importar la forma, es suficiente para excluir a dichas empresas del procedimiento en cuestión.

(...)

Los acuerdos colusorios entre licitadores que participan por separado en una licitación pública también están vedados por el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia.

El recurrente afirma que está claro que las empresas adjudicatarias, AUTOREGAN S.A. y AUTOCARES VALENZUELA, S.L. son empresas vinculadas, y existen además una serie de hechos indiciarios de conducta fraudulenta que el recurrente enumera en su escrito.

Por todo lo anterior solicita la anulación de la adjudicación recaída excluyendo las ofertas presentadas en los lotes 4 y 34 por las empresas AUTOREGAN, S.A. y AUTOCARES VALENZUELA, S.L., y la retroacción de las actuaciones al



momento de clasificación que deberá realizarse sin tenerlas en cuenta y continuar el procedimiento adjudicando al mejor clasificado previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP, por considerar que en realidad se trata de dos ofertas presentadas en vulneración de lo dispuesto en el artículo 145 del TRLCSP y del principio de libre competencia recogido en el artículo 1.

Asimismo solicita que de acuerdo con la Disposición Adicional Vigésimo Séptima del TRLCSP, dado que las prácticas descritas pueden constituir hechos que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia o ser indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación, se notifique o comunique a la Comisión Nacional de la Competencia o el órgano autonómico correspondiente los hechos descritos.

Por su parte el órgano de contratación indica en su informe que la adjudicación de ambos lotes fue recurrida también en el recurso 172/2014 ante ese Tribunal el pasado día 7 de mayo de 2014. Dicho recurso ha sido objeto de resolución 51/2015 por ese Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, por el que se desestima el mismo y señala que el recurrente apela ahora a nuevos argumentos relacionados con los que ya fueron objeto de resolución y por tanto solicita que se desestime el recurso y confirme el acto recurrido por ser ajustado a Derecho.

Ante los argumentos esgrimidos por las partes, y tal como advierte el órgano de contratación, hay que indicar que los lotes ahora impugnados fueron objeto de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la recurrente, el cual ha sido ya resuelto por este Tribunal en virtud de resolución 51/2015.

En dicha resolución se indicó que el recurrente carecía de legitimación para recurrir la resolución de adjudicación de 15 de abril de 2014 respecto a la valoración de las mejoras que se había hecho del **lote 4** a la empresa, puesto que



su oferta a dicho lote fue excluida. Por tanto, carece de legitimación para volver a recurrir ahora la resolución de adjudicación del citado lote a la empresa AUTOCARES VALENZUELA, S.A.

Respecto a la impugnación de la adjudicación del **lote 34** a la empresa AUTOREGAN, S.A., como ya se ha indicado, en el recurso resuelto por este Tribunal en la Resolución 51/2015, de 10 de febrero, se desestimó la pretensión del recurrente de anular la valoración de la oferta de la empresa que resultó adjudicataria, esto es, la empresa AUTOREGAN, S.A. y ahora vuelve a impugnar dicha adjudicación con otros argumentos distintos de los aducidos en el citado recurso que iban referidos a la indebida valoración de las mejoras ofertadas por dicha empresa.

Por tanto, al haber dictado este Tribunal resolución desestimatoria del recurso interpuesto contra la resolución de adjudicación de los citados lotes 4 y 34, no cabe interponer un nuevo recurso respecto al mismo objeto que ya fue enjuiciado en aquella resolución, pues ésta tiene en relación con el recurso actual el efecto de cosa juzgada y además en el caso del lote 4 en la citada resolución 51/2015 ya se indicó que carecía de legitimación para recurrir dicho lote, al haber sido excluida su oferta al mismo.

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.

A este respecto, argumenta el propio recurrente en su escrito de recurso que *“no cabe entender que porque los lotes objeto de recurso fueron ya impugnados anteriormente y resuelto por ese Tribunal, en virtud de Resolución 51/2015, produce efecto de cosa juzgada, ya que el efecto “colusorio” que se quiere recurrir no se despliega hasta que, precisamente, ese Tribunal confirma la legalidad de la interpretación de las mejoras y se produce su efecto combinado con otras acciones de empresas vinculadas, convirtiéndose la adjudicación*



limitativa de la libre competencia por la acción combinada de estas proposiciones. No se pudo alegar en el recurso anterior, ya que la pretensión que se realizaba de haber tenido éxito hubiese evitado la “colusión” al no producir efecto la acción coordinada entre empresas vinculadas en distintos lotes.”

Entiende por ello que no se da la “*identidad sustancial*” necesaria para que puede producirse el efecto de cosa juzgada.

Pero como también ha indicado el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 21/2013, de 6 de febrero, “*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)”.*

A la vista de lo expuesto, resulta obvio que la Resolución 51/2015, de 17 de febrero, de este Tribunal, en cuanto desestimó un recurso previo contra la misma decisión, produce efectos de cosa juzgada en este nuevo procedimiento e impide analizar ahora nuevas pretensiones sobre un acto que ya fue definitivamente analizado en vía administrativa y recurrido por el mismo sujeto.



Por ello, procede inadmitir la impugnación de la adjudicación de los lotes 4 y 34.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **AUTOCARES MARCELI Y JUANITO, S.L.** contra las resoluciones, de 24 de febrero de 2015, de la Gerencia Provincial en Cádiz la Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación, por la que se adjudican determinados lotes, y se levanta la suspensión de otros, del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte”, (Expte. 00153/ISE/2013/CA) respecto a los **lotes 4 y 34**, 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 TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática de las resoluciones impugnadas.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos 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.

