

**Recurso nº 66/2019****Resolución nº 68/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN  
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 28 de marzo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J.D.H. y D. J.G.S. actuando en nombre y representación de MURALLA BUS S.L. contra la adjudicación de los lotes 9 y 11 en la contratación, por la Consellería de Educación, Universidad y Formación Profesional, de un servicio de realización das rutas de transporte escolar a varios centros de enseñanza público de las provincias de A Coruña, Lugo, Ourense, expediente 1A/2018/TE, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** La Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria convocó la licitación del contrato de servicio de realización de las rutas de transporte escolar a varios centros de enseñanza pública de las provincias de A Coruña, Lugo y Ourense para el curso escolar 2018/2019, expediente 1A/2018/TE, con un valor estimado declarado de 1.094.540,95 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE el 01.08.2018 y en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia el 27.07.2018.

**Segundo.-** El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP, en adelante).

**Tercero.-** El escrito presentando expresa:

*“Que al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 08 de noviembre, de contratos del sector público ( LCSP) y a través del presente escrito interpongo RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN frente a sendos Acuerdos de Adjudicación dictados en fecha 21 de febrero de 2019 por el Secretario General Técnico de la Consellería de Educación, Universidad y Formación Profesional por delegación, en el marco del expediente 1A/2018/TE, y en cuya virtud se resuelve adjudicar el LOTE 9 a M.D.C. (...) y el LOTE 11 a la UTE MINERVA E HIJOS, S.A.-AUTOS LOZANO, S.L., entendiéndose que dichas Resoluciones resultan contrarias a derecho y lesivas para los intereses de mi patrocinada”*

Este recurso de MURALLA BUS S.L fue presentado el 15.03.2019, a través de formulario telemático FA900A existente específicamente para la interposición del recurso especial en la sede electrónica de la Xunta de Galicia, con enlaces para estos efectos desde la web de este Tribunal.

Las resoluciones de adjudicación son de 21.02.2019, publicadas y notificadas el 22.02.2019, por lo que el recurso especial estaría presentado en plazo.

**Cuarto.-** El 15.03.2019 se reclamó a la Consellería de Educación, Universidad y Formación Profesional el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 20.03.2019 y 27.03.2019.

**Quinto.-** El 20.03.2019, se trasladó el recurso a los interesados, recibándose las alegaciones de doña M.D.C. y de la UTE MINERVA E HIJOS, S.A.-AUTOS LOZANO, S.L.

**Sexto.-** El 25.03.2019 se acordó mantener el efecto suspensivo automático del artículo 53 LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

**Segundo.-** El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuese de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por lo que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Tercero.-** Dado que estamos ante la impugnación de acuerdos de adjudicación de una contratación de servicios de valor estimado superior a 100.000 €, el recurso es admisible al amparo del artículo 44 LCSP.

Partiendo de la interposición del recurso contencioso-administrativo referido por MURALLA BUS S.L, no podemos acoger la inadmisión por falta de legitimación esgrimida por las alegantes pues, entre otras, en la Resolución TACGal 43/2019 consideramos que cabía esta de estar impugnada la exclusión (con cita de otras resoluciones de Tribunales Administrativos de recursos contractuales y de Sentencias del TJUE). Tampoco cabe acoger la de cosa juzgada, pues el recurso implica un análisis que ahora abordaremos, dando lugar al resultado que inmediatamente expresaremos.

**Cuarto.-** Como antecedente de este recurso especial debemos significar que por Resolución TACGal 12/2019, de 16 de enero de 2019, que resolvió los recursos 3 y 5/2019 (acumulados) se acordó:

*“1. Estimar los recursos interpuestos por Doña M.D.C. contra el acuerdo de adjudicación del lote 9, recurso 3/2019, y por AUTOS LOZANO, S.L. y MINERVA E HIJOS, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del lote 11, recurso 5/2019, ambos en relación a la contratación del servicio de realización de las rutas de transporte escolar a varios centros de enseñanza pública de las provincias de A Coruña, Lugo y Ourense para el curso escolar 2018/2019, expediente 1A/2018/TE de la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria, decretándose la anulación de esas adjudicaciones, con los efectos mencionados en el último de los fundamentos jurídicos.*

*2. Levantar las suspensiones acordadas en su día.*

*3. Al amparo del artículo 57.4 LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para darle cumplimiento a esta resolución.”*

En el último de los fundamentos se expresaba:

*“Por lo tanto, la conclusión a la que tiene que llegar este TACGal, con estos indicios, es que las ofertas que quedaron clasificadas en los lotes 9 y 11 por encima de las recurrentes no operaron en esta concreta licitación como autónomas e independientes, por lo que la adjudicación no podía recaer en las mismas, sin entonces necesidad de entrar en el resto de los considerandos del recurso. Procede así la estimación del recurso, decretándose la anulación de las adjudicaciones recaídas en esos lotes, por non poder recaer en ninguna de aquellas ofertas (centrados en las clasificadas por encima de las recurrentes, serían la de MURALLA BUS, S.L. y AUTOCARES DARRIBA, S.L. en el lote 9, y de MURALLA BUS S.L., en el lote 11), manteniéndose a tales efectos la validez en aquellos actos y trámites cuyo contenido permanecería igual de no cometerse la infracción, y debiendo procederse a una nueva adjudicación.”*

Esa Resolución fue notificada en el día de la misma al órgano de contratación. También en esa misma fecha de 16.01.2019 a los recurrentes del recurso especial y a los que participaron como interesados presentado alegaciones, como fue, entre otros, el presente recurrente MURALLA BUS S.L., a todos estos mediante su puesta a disposición en Notifica.gal.

Tras los trámites correspondientes, el órgano de contratación el 21.02.2019 acuerda adjudicar el lote 9 a M.D.C. y el lote 11 á UTE MINERVA E HIJOS,S.A.-AUTOS LOZANO, S.L.

Situados entonces en el caso presente, expresó ya muchas veces este TACGal que es carga de los recurrentes aportar las razones de lo que se solicita, siempre con claridad y congruencia (Resoluciones TACGal 26/2018, 109/2018 o 19/2019, por citar alguna, y también otros como Acuerdo 111/2018 Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra o Acuerdo 84/2018 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón), siendo los únicos preceptos citados en todo el texto del presente recurso el artículo 44 y el artículo 53 LCSP.

Pues bien, en la posición más favorable de admisibilidad tramitacional al escrito presentado, lo primero que debemos significar es que MURALLA BUS S.L lo que expresamente decide interponer aquí es un recurso especial en materia de contratación, por lo que siendo esa su elección procedimental al marco de lo mismo es a lo que nos debemos sujetar, como es obvio. Así, expresamente escogió para la presentación telemática el formulario FA900A específicamente previsto para esto -con referencias explícitas en tal formulario que el mismo tiene con tal finalidad-, y así lo

expresa también el texto del escrito, como lo muestra la parte anteriormente reproducida y con cita de ese artículo 44 que acabamos de mencionar.

Pues bien, situados, como debemos, en que se interpone un recurso especial contra los actos de adjudicación de 21.02.2019 de los lotes 9 y 11, hay que manifestar que, según la regulación de aquel, este debe ir destinado a procurar la anulación de los actos impugnados. No existen referencias en su regulación a otra finalidad.

Efectivamente, un recurso especial solo puede tener por objeto primario la anulación de la actuación impugnada, y situados en esa dimensión no se nos aporta ningún argumento para tal condena, lo cual ya sería suficiente para desestimar este recurso. Esas adjudicaciones aquí impugnadas derivarían de la ejecutividad de la Resolución TACGal 12/2019, y de hecho, cuando son emitidas ni existiría recurso contencioso-administrativo interpuesto.

Lo dicho sería suficiente para desestimar el recurso, pero con ánimo ilustrativo debemos explicar que el único efecto suspensivo previsto en esos artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público es el previsto en su artículo 53 o en el 49, por lo que la regulación del recurso especial no recoge posibles pronunciamientos cautelares más allá de estos. Pues bien, las mismas ya fueron aplicadas en la tramitación de aquel previo recurso 3 y 5/2019 (acumulados), y ahora en este, por lo que cada recurrente de los mismos pudo acceder a lo que al respecto tal normativa admite, sin que la regulación de este recurso especial acoja la suspensión de los acuerdos impugnados más allá del ámbito temporal de tramitación del recurso en relación a los órganos que deben resolver este, lo cual también operaría como causa de desestimación aquí.

Tal es así que respecto a lo dictado de las resoluciones que resuelven el recurso especial, este TACGal no puede sino acatar lo que expresamente recoge el artículo 57.4, y tanto en la Resolución 12/2019 como en la que ahora se dicta, seguir este mandato tan claro sin excepciones previstas al respecto (observemos el taxativo término de “deberá”):

*“3. La resolución deberá acordar el levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación si en el momento de dictarla continúa suspendido, así como de las restantes medidas cautelares que se acordaron y a la devolución de las garantías cuya constitución se exigió para su efectividad, si procede.”*

Como antes anticipamos, y sin que sea oportuno aquí una digresión amplia al respecto, estamos ante un recurso “especial”, con notas específicas, y una de las normativamente establecidas es que *“la resolución será directamente ejecutiva”*, como recoge expresamente el artículo 59 (precisamente, sobre los “Efectos de la resolución del recurso especial”). Otra vez, un término muy determinante, como es “directamente”.

De hecho, no se nos escapa que este recurso especial tiene su origen en una normativa europea de necesario seguimiento, concretamente de la Directiva 89/665/CEE (y la 92/13/CEE para los llamados sectores especiales), modificada por la Directiva 2007/66/CE, Directiva que, en esa redacción final, recoge en su artículo 2:

*“8. Los Estados miembros velarán por que las decisiones adoptadas por los órganos responsables de los procedimientos de recurso puedan ser ejecutadas de modo eficaz.”*

Siendo, por supuesto, la ulterior vía contencioso-administrativa de la competencia y enjuiciamiento de los Tribunales correspondientes, en ese ánimo ilustrativo de esta resolución no es improcedente describir que fue el propio Tribunal Supremo quien reconoció aquellas notas en este recurso especial cuando, por ejemplo, explica respecto de las resoluciones derivadas de los Tribunales Administrativos de recursos contractuales:

*- STS 23.10.2014: “O sea el de hacer posible una revisión eficaz de la legalidad de la adjudicación de contratos como la disputada por una instancia especializada, dotada de independencia, mediante un procedimiento ágil que lleve a una decisión rápida que, además, se lleve a efecto. Por eso, insisten tanto los considerandos de la Directiva en que este recurso debe ser eficaz y su artículo 2.8 lo enfatiza cuando ordena a los Estados velar para que las resoluciones que lo resuelvan sean ejecutadas de modo eficaz.*

*En estrecha relación con este presupuesto está la relativización que hace la Directiva de los que llama intereses económicos a la hora de decidir sobre el mantenimiento de la eficacia del contrato.*

(...)

*Pues bien, si consideramos los intereses públicos mencionados, es menester poner de manifiesto que la recurrente quiere que prescindamos de los que están unidos a la rápida ejecución de las decisiones del órgano independiente que tiene*

*encomendada la resolución del recurso especial. En otras palabras, que ignoremos las exigencias de eficacia que quiere para ella la Directiva, a la cual hemos de recurrir en la interpretación de nuestra regulación legal ya que ésta es fruto de su transposición. Es más, que mantengamos una situación de hecho que carece de justificación desde la eficacia que debe reconocerse a la resolución del OARCC, cuya singular relevancia destacan las normas europeas y españolas.”*

- STS 05.11.2014: *“No cabe así abrir la vía mediante la suspensión como medida cautelar, para que la Administración pueda llevar a cabo, antes de que se dicte sentencia, la formalización de un contrato basado en una adjudicación anulada, o para impedir la anulación del ya formalizado, y menos aún para la ejecución de un contrato anulado.”*

**Quinto.-** Las alegantes en este recurso, solicitan la imposición de multa por temeridad y mala fe.

Pues bien, hacemos nuestras las consideraciones de la muy reciente Resolución 55/2019 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, unido a que en el presente caso no fue específicamente solicitado por el órgano de contratación, y que en el período temporal traído por aquellos lo cierto es que este recurso especial tuvo una tramitación muy rápida, como es propio del mismo:

*“OCTAVO. Finaliza el órgano de contratación su informe al recurso solicitando a este Tribunal que “proceda conforme a lo dispuesto en el art. 58.2 LCSP, para los supuestos de temeridad y mala fe en la interposición del recurso.” Dado que la norma citada dispone que “En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma”, procede emitir pronunciamiento acerca de una eventual imposición de multa a la recurrente.*

*En este sentido, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 8 octubre de 1991, dictada en el Recurso n.º 2136/1989, “Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”.*

*No obstante, en el supuesto analizado, pese a que lo expuesto en los fundamentos de derecho anteriores determina que el recurso deba ser desestimado, no cabe asumir que la ausencia de fundamento de aquel para su estimación obedezca a una actuación deliberada y consciente constitutiva de mala fe o temeridad en el sentido expresado por el Tribunal Supremo en la sentencia citada.”*

Por todo lo anterior, vistos os preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por MURALLA BUS S.L contra la adjudicación de los lotes 9 y 11 en la contratación, por la Consellería de Educación, Universidad y Formación Profesional, de un servicio de realización de las rutas de transporte escolar a varios centros de enseñanza pública de las provincias de A Coruña, Lugo, Ourense, expediente 1A/2018/TE.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.