



**Recurso nº 592/2018. C.A. Illes Balears 33/2018**

**Resolución nº 723/2018**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 27 de julio de 2018

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.T.M., en nombre y representación de la sociedad mercantil APPLUS ITEUVE TECHNOLOGY S.L.U., por medio del cual impugna el acuerdo de adjudicación del contrato de gestión de servicios públicos denominado "*Gestión indirecta, mediante concesión administrativa, del servicio público de explotación de las estaciones de inspección técnica de vehículos de la isla de Menorca, (Expte nº 4301/000007.GSP/2017)*", promovido por el Consell Insular de Menorca, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El Pleno del Consell Insular de Menorca de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears convocó mediante anuncio publicado en el DOUE nº DO/S S42, 92847-2018-ES, de 1 de marzo de 2018, en el BOE nº 55 de 3 de marzo de 2018, así como en el BOIB nº 28, de 3 de marzo, la licitación del contrato de gestión de servicios públicos denominado "*Gestión indirecta, mediante concesión administrativa, del servicio público de explotación de las estaciones de inspección técnica de vehículos de la isla de Menorca, (Expte nº 4301/000007.GSP/2017)*", mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado de 13.247.285,70 €, y un plazo de ejecución de cinco años susceptible de prórroga por cinco años más.

**Segundo.** El procedimiento de adjudicación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla



parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, atendiendo a la fecha de publicación de los anuncios de licitación y lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera y Disposición Final Decimosexta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, tratándose de un contrato de carácter administrativo al tener la condición de Administración Pública el poder adjudicador, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.1.a), así como a los artículos 8 y 19 del TRLCSP al que se remite el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

**Tercero.** Mediante escrito presentado el 13 de junio de 2018 en el registro de este Tribunal, D. J.T.M. en nombre y representación de la sociedad mercantil APPLUS ITEUVE TECHNOLOGY S.L.U., interpone recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo de adjudicación del citado contrato.

**Cuarto.** El mismo día 13 de junio de 2018 y mediante escrito presentado en el registro del Consell Insular de Menorca, el recurrente realizó el anuncio previo del recurso dirigido al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, trámite previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP.

**Quinto.** El Secretario en funciones del Consell Insular de Menorca acordó el 19 de junio de 2018, remitir al Tribunal el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP.

**Sexto.** La Secretaría del Tribunal comunicó a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP, habiendo presentado alegaciones la mercantil adjudicataria del contrato CERTIO ITV SL, quien se opone a la estimación del recurso.

**Séptimo.** Interpuesto el recurso, se produjo la suspensión automática del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del TRLCSP.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**Primero.** La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 46.2 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), al impugnarse acuerdos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears respecto de la cual este Tribunal es competente en virtud del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales suscrito el 29 de noviembre de 2012 y publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2012

**Segundo.** La recurrente, APPLUS ITEUVE TECHNOLOGY S.L.U. está legitimada por haber acreditado la impugnación previa de los Pliegos que rigen la licitación, mediante el recurso contencioso-administrativo que actualmente se tramita ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Palma de Mallorca en el que se pretende por el recurrente la nulidad de aquellos, por considerar que contienen vicios de legalidad que no deben ser aceptados y que en consecuencia impiden que haya podido presentar su oferta en el procedimiento de licitación. Por tanto, tiene un interés legítimo y directo para recurrir previsto en el artículo 48 de la LCSP.

**Tercero.** El acto objeto de recurso es formalmente el acuerdo de adjudicación del contrato, dictado el 21 de mayo de 2018 aunque los motivos de impugnación se basan principalmente en la nulidad de los Pliegos de la licitación (Pliego Prescripciones Técnicas, Pliego Cláusulas Administrativas, Anexos pliego administrativo, Anexos pliegos de prescripciones técnicas y el Proyecto explotación ITV).

**Cuarto.** De conformidad con los artículos 44.2.c) de la LCSP y 40.1.c) del TRLCSP el acuerdo de adjudicación de un contrato de gestión de servicios públicos es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación, si el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, es superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años. Estos criterios cuantitativos deben entenderse superados por el efecto directo de la Directiva 2014/23/UE



del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 en lo que se refiere a los umbrales de aplicación en los procedimientos de adjudicación de contratos de gestión de servicios públicos, (a partir del 18 de abril del 2016), cuando el valor estimado del contrato sea igual o superior, según la actualización realizada por el Reglamento Delegado (UE) 2015/2170 de la Comisión a 5.225.000 euros (según el artículo 8 de la Directiva 2014/23/UE eran 5.186.000 euros).

**Quinto.** En cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso el 13 de junio de 2018, fue el día 23 de mayo cuando la adjudicación fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público del Estado, por lo que el recurso se interpone en plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP.

Ahora bien, antes de abordar el fondo del asunto, así como en su caso, la petición de acceso al expediente formulada por el recurrente, es preciso pronunciarse sobre la admisibilidad de este recurso especial atendiendo a las especiales circunstancias que concurren, como son la previa interposición por APPLUS ITEUVE TECHNOLOGY S.L.U., de un recurso contencioso- administrativo de forma directa contra los Pliegos que rigen la licitación alegando los mismos vicios de nulidad que ahora invoca, así como la actual tramitación en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Palma de Mallorca de la correspondiente pieza de medidas cautelares en la que se debate la suspensión del procedimiento de licitación y en la que todavía no se había dictado resolución al tiempo de interponer el recurso especial ante este Tribunal.

Estas circunstancias han sido abordadas por el propio recurrente para quien la consecuencia jurídica ha de ser la suspensión del presente recurso por litispendencia, aunque él la denomina *“excepción de prejudicialidad homogénea respecto de actos administrativos en los que la decisión sobre uno (pliegos) incide en la decisión del segundo (adjudicación)”*.

No deja de ser singular que el propio recurrente, es decir, quien ejercita la acción, sea quien oponga a sí mismo la invocación de una excepción, que impide no solo la tramitación del procedimiento sino la obtención de un pronunciamiento de fondo. En efecto, el recurrente tras interponer el recurso contra la adjudicación, por ser nulos los pliegos manifiesta que él



mismo impugnó los Pliegos ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que debe suspenderse la tramitación de este proceso hasta que el Juzgado de lo Contencioso-administrativo se pronuncie y dicte sentencia firme. Lo cierto es que una vez dicte sentencia pronunciándose sobre la causa de nulidad que se vuelve a invocar ahora, tampoco procedería por este Tribunal tramitar el recurso pues: o bien se habrían anulado los pliegos y quedaría sin objeto el presente recurso o bien se habría confirmado su legalidad, por lo que se produciría el efecto de cosa juzgada y por tanto no podría este Tribunal revisar pretensiones y cuestiones jurídicas resueltas ya por un órgano judicial.

Las circunstancias apuntadas hacen pensar que el presente recurso ha sido interpuesto con una finalidad simplemente cautelar, es decir para obtener la suspensión automática que establece el artículo 45 del TRLCSP, a la vista de que el Juzgado de lo Contencioso-administrativo no se ha pronunciado todavía sobre la correspondiente suspensión instada en sede judicial. De hecho, la primera pretensión del suplico del recurso es la suspensión por prejudicialidad y solo subsidiariamente la anulación de la adjudicación e indirectamente de los pliegos en caso de no apreciar tal prejudicialidad. Con esta conducta se está incurriendo en un abuso de derecho mediante la utilización del mecanismo que proporciona la Ley a través de este recurso especial para una finalidad distinta de la que le es propia; el recurrente, que según informa el órgano de contratación, es quien está prestando actualmente el servicio objeto de esta licitación, tiene interés y quiere que se mantenga indefinidamente suspendida la adjudicación, y seguir prestando el servicio mientras se tramita el recurso contencioso-administrativo hasta la obtención de una sentencia firme, por el hecho de haber interpuesto este recurso especial. Es decir, con independencia de lo que se acuerde en la pieza de medidas cautelares que se está tramitando en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo y al margen de cualquier garantía de indemnización de los daños que deriven de una suspensión cautelar que se prolongue de facto durante el proceso judicial, la interposición del recurso especial ante este Tribunal persigue obtener la suspensión automática y su mantenimiento durante la tramitación no ya del procedimiento ante este Tribunal, sino del proceso judicial. Sin embargo, no es ésta la finalidad del recurso especial, pues naturalmente su tramitación, y por tanto la suspensión automática que en este caso comporta, requiere que no concurran inicialmente obstáculos que imposibiliten la obtención de un pronunciamiento del Tribunal sobre el fondo de las



pretensiones, pues en otro caso distinto quedará vacío de contenido y sin la utilidad para la que se establece cualquier medio de impugnación.

Con independencia de la finalidad con la que se ha interpuesto este recurso, la solución que merece es su inadmisión sin poder entrar en el fondo del asunto ni en los motivos de nulidad invocados, debido a que no cabe admitir la simultaneidad del recurso especial en materia de contratación con la tramitación de un recurso contencioso-administrativo en el que se diluciden idénticas causas de nulidad respecto de un mismo procedimiento de licitación y entre las mismas partes.

Los interesados pueden optar entre interponer el recurso especial regulado por la normativa de contratos del Sector Público en los casos para los que está previsto o bien interponer directamente el recurso contencioso administrativo contra los actos que agoten la vía administrativa (como son todos los dictados por el órgano de contratación), pero en caso de optar por el recurso contencioso administrativo no es posible posteriormente someter la misma impugnación por medio de un recurso especial, pues el recurso especial es previo al contencioso administrativo, no pudiendo este Tribunal entrar a conocer de la misma cuestión que está simultáneamente sometida al conocimiento del órgano jurisdiccional competente.

No constituye ninguna excepción a la improcedencia de simultanear ambos recursos, el administrativo especial y el judicial, el hecho de recurrirse formalmente actos administrativos distintos, dictados en el ámbito del mismo procedimiento administrativo, como ocurre en el presente caso: en el proceso judicial se impugnan los pliegos y en el recurso administrativo especial se impugna la adjudicación, si bien el fundamento del recurso se refiere al contenido de los Pliegos simultáneamente recurridos en vía jurisdiccional, por lo que la causa de nulidad o infracción del ordenamiento jurídico que se denuncia en ambos casos es coincidente y ello por las siguientes razones lógicas: porque de lo contrario se incurriría en el peligro de obtener resoluciones contradictorias, y en segundo lugar, porque el resultado que podría producirse es el de invertir la regla elemental de que son los órganos jurisdiccionales quienes revisan las resoluciones de este Tribunal, lo que conduce a la conclusión de que no cabe tramitar el recurso especial sobre



pretensiones y cuestiones controvertidas que han sido sometidas ya a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ha de añadirse que la conclusión sobre la inadmisión a la que se ha llegado por este Tribunal no puede variar por el hecho de que el recurrente haya añadido en el recurso especial una segunda causa de nulidad, posterior a la aprobación de los Pliegos y ajena a su contenido y por tanto no contenida inicialmente en el recurso contencioso-administrativo.

En efecto, según el recurrente los Pliegos incurren en vicios de nulidad por razones vinculadas con el plazo máximo de duración y su prórroga obligatoria para el concesionario y las inversiones a realizar por el concesionario. La nulidad de los pliegos conllevaría lógicamente la de todas las actuaciones posteriores del procedimiento de licitación. Esta impugnación es común vía contenciosa y en el presente recurso especial. Pero, en segundo lugar, también invoca una causa que califica de nulidad de pleno derecho afirmando que la clasificación de las ofertas y el requerimiento de documentación previo a la adjudicación, al haber sido realizada por la mesa de contratación en lugar de por el órgano de contratación conlleva que la adjudicación ulterior se haya dictado prescindiendo totalmente del procedimiento legalmente establecido con vulneración del artículo 151.1 del TRLCSP aplicable a la licitación. Sin entrar a valorar el significado de que la Ley 9//2017 en su artículo 150.1 atribuya dichas actuaciones procedimentales, en la actualidad, de forma indiferente tanto a la mesa de contratación como al órgano de contratación, y sin ponderar la gravedad y tipo de la incompetencia de un órgano administrativo para que su intervención equivalga o conlleve la grave consecuencia de la inexistencia de un procedimiento administrativo, lo cierto es que tampoco corresponde que este Tribunal se pronuncie sobre el fondo de esta causa de nulidad, pues la elección inicial de la vía contencioso-administrativa (en lugar de la vía del recurso especial en materia de contratación) por el recurrente al impugnar la nulidad de los pliegos determina que proceda seguir impugnando en dicha vía contencioso-administrativa las actuaciones posteriores o los actos administrativos que se dicten posteriormente si concurren causas nuevas de infracción del ordenamiento jurídico mediante la correspondiente ampliación del recurso contencioso-administrativo, pues en otro caso se dividiría la continencia de la causa que necesariamente implica la necesidad de guardar una unidad jurídica, en todos los procesos



judiciales en los que media un mismo juez una acción principal y unas mismas partes procesales.

En este sentido, la seguridad jurídica requiere que en cualquier proceso declarativo deba concluir necesariamente con una sola resolución en la que se comprendan todas las cuestiones controvertidas actuales entre las partes respecto de una misma relación jurídica o un mismo objeto del proceso.

Por este motivo la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) regula en sus artículos 34 y 36 la acumulación y la ampliación del recurso contencioso administrativo, siendo esta última posibilidad la que debería seguir el recurrente quien carece de la posibilidad de regresar a la vía del recurso especial una vez que ha optado inicialmente a impugnar los Pliegos en vía contencioso-administrativa, manteniéndose vivo dicho proceso. Establece el citado artículo 36-1 LJCA:

*“1. Si antes de la sentencia se dictare o se tuviere conocimiento de la existencia de algún acto, disposición o actuación que guarde con el que sea objeto del recurso en tramitación la relación prevista en el artículo 34, el demandante podrá solicitar, dentro del plazo que señala el artículo 46, la ampliación del recurso a aquel acto administrativo, disposición o actuación.”*

Y el artículo 34 de la LJCA a su vez indica:

*“1. Serán acumulables en un proceso las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto, disposición o actuación.*

*2. Lo serán también las que se refieran a varios actos, disposiciones o actuaciones cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquier otra conexión directa.”*

En consecuencia, procede acordar la inadmisión del presente recurso sin perjuicio de las facultades del recurrente para instar la ampliación del recurso contencioso-administrativo que mantiene contra los pliegos a la adjudicación del contrato de referencia y hacer valer el nuevo motivo de nulidad que él cree que concurre respecto de dicha adjudicación.





Como se ha razonado antes, se aprecia abuso de derecho en la interposición del recurso dado que con carácter principal no se pretende un pronunciamiento de fondo por este Tribunal sino simplemente prolongar la suspensión de la adjudicación obtenida automáticamente, durante la tramitación del proceso judicial que se sigue en la actualidad contra los Pliegos. Esta actuación revela una utilización torticera del recurso especial, que podría motivar la imposición de una sanción pecuniaria de las previstas en el artículo 58 de la Ley 9/2017, si bien ello no resulta posible en este caso al no desestimarse sino inadmitirse el recurso, pues, según el artículo 31.2 del Real Decreto 814/2015, “*la imposición de multas al recurrente sólo procederá en el caso de que se hubiesen desestimado totalmente las pretensiones formuladas en el escrito de recurso*”, lo que impide la imposición de sanción alguna en los restantes supuestos.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

**Primero.** Inadmitir el recurso interpuesto por D. J.T.M., en nombre y representación de la sociedad mercantil APPLUS ITEUVE TECHNOLOGY S.L.U., por medio del cual impugna el acuerdo de adjudicación del contrato de gestión de servicios públicos denominado “*Gestión indirecta, mediante concesión administrativa, del servicio público de explotación de las estaciones de inspección técnica de vehículos de la isla de Menorca, (Expte nº 4301/000007.GSP/2017).*”

**Segundo.** Levantar la suspensión de la adjudicación acordada por este Tribunal, de conformidad con el artículo 57.3 de la LCSP.

**Tercero.** Declarar que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.