



Roj: **SAN 3790/2015 - ECLI: ES:AN:2015:3790**

Id Cendoj: **28079230042015100285**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **07/10/2015**

Nº de Recurso: **57/2014**

Nº de Resolución: **126/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ANA ISABEL MARTIN VALERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000057 / 2014

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00761/2014

Demandante: ALTEN SOLUCIONES PRODUCTOS DE AUDITORÍA E INGENIERÍA, S.A.U

Procurador: D. FEDERICO GORDO ROMERO

Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA

Codemandado: MNEMO EVOLUTION & INTEGRATION SERVICES, S.A.

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ANA MARTÍN VALERO

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D^a. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a siete de octubre de dos mil quince.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº **57/2014** que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la entidad **ALTEN SOLUCIONES PRODUCTOS DE AUDITORÍA E INGENIERÍA, S.A.U** representada por el Procurador D. Federico Gordo Romero, y asistida del Letrado D. Enrique Aparicio Rivas contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 14 de diciembre de 2013, que inadmite la cuestión de nulidad interpuesta por dicha entidad en relación con la adjudicación del contrato para la "Planificación, formación y asistencia a usuarios y formadores en las aplicaciones y herramientas informáticas en el ámbito de actuación de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia" (Lote 3), convocado por la Subsecretaría General de Nuevas Tecnologías de la Justicia

Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a ANA MARTÍN VALERO, quien expresa el parecer de la Sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 14 de febrero de 2014, declarándose su admisión mediante Decreto de fecha 21 de febrero de 2014, con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Recibido el expediente se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda en el plazo de veinte días.

TERCERO.- Mediante escrito presentado el 7 de octubre de 2014 formalizó la demanda, en la cual, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando: << (...) dicte Sentencia por la que estime el presente recurso y: 1.- **DECLARE NULA, ANULE O REVOQUE y DEJE EN TODO CASO SIN EFECTO** la resolución del TACRC de 13 de diciembre de 2013, por la que se inadmite la cuestión de nulidad interpuesta en relación con la adjudicación del contrato denominado "Planificación, formación y asistencia a usuarios y formadores en las aplicaciones y herramientas informáticas en el ámbito de actuación de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia"; y en su virtud **ACUERDE: A/ La nulidad del contrato suscrito entre el Ministerio de Justicia y la empresa MNEMO, denominado "Planificación, formación y asistencia a usuarios y formadores en las aplicaciones y herramientas informáticas en el ámbito de actuación de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia", y lógicamente, se proceda a convocar una nueva licitación; B/ Subsidiariamente a lo anterior, ordene al TACRC a admitir la citada cuestión de nulidad y a resolver sobre el fondo de la cuestión planteada; 2.- Condene a la Administración demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones, con las consecuencias que de las mismas se deriven, y a adoptar cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la situación jurídica perturbada; 3.- Condene a la Administración demandada al pago de las costas>>.**

CUARTO.- La Abogacía del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 7 de noviembre de 2014, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

QUINTO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba y practicada la propuesta y admitida, se presentó por las partes escrito de conclusiones, tras lo cual quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

SEXTO.- Por providencia de fecha 6 de marzo de 2015 se acordó emplazar a la entidad MNEMO EVOLUTION & INTEGRATION SERVICES, S.A, como parte demandada, a fin de que pudiera personarse si así le interesara, lo que verificó mediante escrito presentado el 20 de marzo de 2015, tras lo cual se le dio traslado para contestar a la demanda.

SÉPTIMO.- La representación procesal de la entidad MNEMO EVOLUTION & INTEGRATION SERVICES, S.A contestó a la demanda mediante escrito presentado en fecha 6 de mayo de 2015, solicitando la desestimación del recurso contencioso administrativo.

OCTAVO.- Por Auto de 1 de junio de 2015 se acordó el recibimiento del pleito a prueba para la práctica de la solicitada por dicha entidad demandada, y tras el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 30 de septiembre de 2015, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

NOVENO.- La cuantía del recurso se ha fijado en indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso administrativo es la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) de 13 de diciembre de 2013, que inadmite la cuestión de nulidad interpuesta por la entidad ALTEN SOLUCIONES PRODUCTOS DE AUDITORÍA E INGENIERÍA, S.A.U (en adelante ALTEN) en relación con la adjudicación del contrato para la "Planificación, formación y asistencia a usuarios y formadores en las aplicaciones y herramientas informáticas en el ámbito de actuación de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia" (Lote 3), convocado por la Subsecretaría General de Nuevas Tecnologías de la Justicia.

SEGUNDO.- Los antecedentes de hecho de los que hemos de partir para resolver el recurso son los siguientes:

1.- La cuestión de nulidad trae causa de un recurso anterior interpuesto por ALTEN contra el acto de adjudicación del contrato indicado, dictado por el Subsecretario de Justicia en fecha 31 de julio de 2013.

2.- Previamente a la interposición del recurso, ALTEN solicitó la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento que fue concedida por el Tribunal mediante acuerdo de 23 de octubre de 2013.



3.- El 30 de octubre de 2013 ALTEN planteó cuestión de nulidad denunciando que se había comenzado a ejecutar el contrato, estando suspendido el acuerdo de adjudicación..

4.- Con fecha 14 de noviembre de 2013, el Tribunal resolvió el recurso en sentido desestimatorio. Frente a esta resolución ALTEN interpuso recurso contencioso administrativo, que se ha tramitado ante esta misma Sección bajo el número 25/2014, el cual se ha deliberado en esta misma sesión, y en el que se articulaba esta misma circunstancia como uno de los motivos de impugnación. Así, la decisión adoptada en ambos casos ha de ser coincidente.

5.- El 13 de diciembre de 2013, el TACRC dictó la resolución aquí impugnada, por la que inadmitía la cuestión de nulidad.

TERCERO.- En el escrito plantando la cuestión de nulidad, ALTEN denunciaba que el contrato, a pesar de haber sido impugnado en vía del recurso especial en materia de contratación, había sido formalizado y comenzada su ejecución.

El TACRC inadmite la cuestión de nulidad, poniendo de manifiesto que la misma sólo cabe en los supuestos del artículo 37.1 TRLCSP, y en concreto, por lo que se desprende de las alegaciones del reclamante, o bien el contrato ha sido formalizado sin respetar el plazo previsto en el artículo 156.3 del TRLCSP, o bien sin haber respetado la suspensión automática del procedimiento derivada de la aplicación del artículo 45 del mismo cuerpo legal, seguida del Acuerdo del Tribunal manteniéndola.

Y considera que la cuestión de nulidad no puede prosperar, puesto que, en relación con el primer motivo, para que la causa de nulidad opere es preciso que se cumplan conjuntamente los dos requisitos a que se refiere el artículo 37.1 b); es decir, habiendo sido interpuesto con carácter previo recurso especial en materia de contratación es evidente que el licitador no se vio imposibilitado de interponerlo, tal y como exige el ordinal primero de la letra mencionada, y habiendo sido desestimado éste, resulta, asimismo, que tampoco concurría el requisito segundo relativo a la concurrencia de infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación.

Y por lo que respecta al segundo de los motivos en que aparentemente se funda la cuestión de nulidad, esto es, el no haber respetado la suspensión del acto de adjudicación producida de modo automático por aplicación del artículo 45 y mantenida en el trámite oportuno del procedimiento de recurso, carece de virtualidad en el momento actual, pues la mencionada suspensión se encuentra alzada en virtud de la resolución 511/2013, de 14 de noviembre de 2013, que puso fin al recurso.

CUARTO.- La parte recurrente alega en la demanda que la resolución del TACRC no se ajusta a derecho, ya que el hecho de que se haya alzado la suspensión no es motivo para inadmitir la cuestión de nulidad, toda vez que su planteamiento cumplía con todos los requisitos formales exigidos por la ley, y por tanto, el Tribunal debería haber entrado a resolver el fondo de la cuestión.

Y a que la cuestión debería haber sido estimada, al concurrir la causa de nulidad contemplada en el artículo 37.1.c), puesto que el contrato se comenzó a ejecutar estando suspendido el procedimiento de contratación.

Por ello, solicita que acuerde la nulidad del contrato y se proceda a convocar nueva licitación, y subsidiariamente, que se ordene al TACRC que admita la cuestión de nulidad y resuelva sobre el fondo de la cuestión planteada.

QUINTO.- El artículo 37.1.c) TRLCSP contempla como causa de nulidad de los contratos: "a) Cuando a pesar de haberse interpuesto el recurso especial en materia de contratación a que se refieren los artículos 40 y siguientes, se lleve a efecto la formalización del contrato sin tener en cuenta la suspensión automática del acto de adjudicación en los casos en que fuera procedente, y sin esperar a que el órgano independiente hubiese dictado resolución sobre el mantenimiento o no de la suspensión del acto recurrido."

Pues bien, en el presente supuesto el recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación se interpuso el 15 de octubre de 2013, produciéndose la suspensión automática del mismo; dicha medida se mantuvo por Acuerdo del Tribunal de 23 de octubre de 2013.

El 14 de noviembre de 2013, el Tribunal resolvió el recurso en sentido desestimatorio. Y el 17 de diciembre de 2013, se formalizó el contrato.

Por tanto, no concurre propiamente la causa de nulidad invocada puesto que el contrato se formalizó después de que se hubiera levantado la suspensión del procedimiento como consecuencia de la desestimación del recurso especial.

Ahora bien, lo que alega la parte recurrente es que el contrato se comenzó a ejecutar antes de su formalización, y cuando estaba suspendido el acto de adjudicación. Para ello se basa en la prueba testifical de una funcionaria



de Justicia, D^a Concepción, prestada en un juicio celebrado en el Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos, el día 30 de octubre, en el que ALTEN era parte demandada, y el demandante un empleado de la misma, D. Eduardo. Dicha testigo habría venido a afirmar que en ese Juzgado estaban prestando servicio unos trabajadores de la empresa MNEMO.

Ahora bien, por una parte esa prueba no puede tener validez en el presente procedimiento, por las siguientes razones: 1^a) El objeto del procedimiento en el que se practicó dicha testifical no era el contrato que ahora examinamos, sino un litigio laboral entre la entidad ALTEN y un empleado suyo; 2^a) Dicha prueba no ha sido sometida a contradicción en este procedimiento, pues la parte aquí demandada, NEMO, no ha tenido intervención en la misma ni ha podido realizar a la testigo las preguntas que estimara convenientes en relación con el objeto concreto de este proceso.

Y por otra parte, tal prueba tampoco es concluyente, pues aun teniendo por cierto que en dicho Juzgado estaban trabajando determinados trabajadores de MNEMO, no ha quedado acreditado que estuvieran adscritos al contrato que ahora nos ocupa. La testigo simplemente afirma que en el Juzgado se presentaron 4 trabajadores que dijeron que pertenecían a la empresa MNEMO, pero no los vincula a ningún contrato en concreto, y además, ha quedado acreditado, tanto en estos autos como en el P.O 25/2014, que MNEMO tenía formalizados otros contratos con la Administración de Justicia en esa fecha.

En todo caso, la causa que se invoca, de ser cierta, afectaría a la ejecución del contrato y no al acto de adjudicación, y la consecuencia de estimarse la causa de nulidad no sería la convocatoria una nueva licitación, sino la celebración de un nuevo contrato una vez confirmado el acto de adjudicación.

SEXTO.- Alega la recurrente que, en todo caso, el TACRC debería haber entrado a analizar el fondo de la cuestión de nulidad, estimándola o desestimándola, pero no inadmitiéndola, puesto que el hecho de que ya se haya alzado la suspensión no es causa de inadmisión. Y solicita, con carácter subsidiario, que se ordene al TACRC que resuelva sobre el fondo de la cuestión.

Tal pretensión no puede prosperar, pues el alzamiento de la suspensión y la confirmación del acto de adjudicación hacen que la cuestión de nulidad carezca de objeto. No hay que olvidar que la causa prevista en el artículo 37.1 c) determina la nulidad del contrato celebrado contraviniendo la suspensión acordada por el Tribunal, pero no el acto de adjudicación suspendido. Por tanto, habiéndose confirmado éste y alzado la suspensión ya ningún obstáculo hay para la celebración del contrato.

En este caso, además, el contrato se formalizó después de que se alzara la suspensión como consecuencia de la desestimación del recurso especial, y no hay ninguna prueba concluyente de que se hubiera comenzado a ejecutar con anterioridad, como se ha expuesto.

Además, sería contrario a toda lógica, tanto procesal como sustantiva, anular la resolución del TACRC y ordenarle que se pronuncie sobre el fondo de la cuestión, cuando en esta sentencia ya se ha resuelto sobre la misma.

SÉPTIMO.- En virtud de lo expuesto, procede desestimar el presente recurso contencioso administrativo, con imposición de costas a la parte recurrente, de conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

VISTOS los preceptos constitucionales y legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo nº 57/2014, interpuesto por la representación procesal de la entidad **ALTEN SOLUCIONES PRODUCTOS DE AUDITORÍA E INGENIERÍA, S.A.U** contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 13 de diciembre de 2014.

Con imposición de costas a la parte recurrente.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, con indicación de que frente a la misma cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que se preparará mediante escrito presentado en esta Sala en el plazo de diez días desde la notificación de la misma.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso-, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el día mismo de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de la que yo, el Secretario, doy fe.