



T.S.J. CASTILLA-LEON SALA CON/AD
BURGOS

SENTENCIA: 00211/2014

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS**

SECCION 1ª

Presidente/a Ilmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla

SENTENCIA DE APELACIÓN

Número: 211/2014

Rollo de APELACIÓN Nº: 105/2014

Fecha : 26/09/2014



Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Soria, procedimiento ordinario núm. 531/2013.

*Ponente D. Eusebio Revilla Revilla
Secretario de Sala: Sr. Ruiz Huidobro
Escrito por: MLS*

Ilmos. Sres.:

**D. Eusebio Revilla Revilla
D. José Matías Alonso Millán
Dª. M. Begoña González García**

En la ciudad de Burgos, a veintiséis de septiembre de dos mil catorce.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha visto en grado de apelación el recurso núm. 105/2014, interpuesto por la entidad [redacted], representada por la procuradora [redacted] de [redacted] y defendida por el letrado D. [redacted] Mercado, contra el auto de fecha 9 de mayo de 2.014, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Soria en el procedimiento ordinario núm. 531/2013, por el que, estimándose la alegación previa formulada por el Excmo. Ayuntamiento de Soria se acuerda el archivo del procedimiento en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 69.c) de la LJCA; son partes apeladas el Excmo. Ayuntamiento de Soria, representado por el procurador [redacted] do por el letrado [redacted] mercantil C. [redacted] S.A. [redacted], representada por el procurador [redacted] y defendida por la letrada D. [redacted] y la entidad [redacted] S.A., representada por el procurador D. E. [redacted] y defendida por la letrada D.ª Almu [redacted].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Soria ha dictado en el procedimiento ordinario núm. 531/2013 auto de fecha 9 de mayo de 2.014 por el que, estimándose la alegación previa formulada por el Excmo. Ayuntamiento de Soria se acuerda el archivo del procedimiento en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 69.c) de la LJCA.

SEGUNDO.- Notificado dicho auto por la representación procesal de la actora la mercantil [redacted] S.L. se interpuso recurso de apelación mediante escrito de fecha 27 de mayo de 2.014, el cual fue admitido a trámite, solicitando se dicte resolución por la que con estimación del presente recurso de apelación revoque el auto impugnado por ser contrario a derecho y ordene continuar la tramitación del procedimiento.

TERCERO.- De dicho recurso se dio traslado a las partes apeladas, habiendo contestado el Ayuntamiento de Soria mediante escrito presentado el día 19 de junio de 2.014, en el que se opone a dicho recurso y solicita que se dicte sentencia desestimatoria del recurso de apelación y confirmatoria de la resolución judicial de inadmisión, ya sea por concurrir la causa del art. 69.c) o subsidiariamente la del 69 d) de la LRJCA, con expresa imposición de costas a la parte apelante; y también ha contestado a dicho traslado la mercantil GS Inima Environment S.A. mediante escrito presentado el día 19 de junio de 2.014, en el que solicita que se dicte sentencia que desestime el recurso interpuesto confirmando la resolución impugnada, con imposición de costas a la parte apelante. No ha contestado a dicho traslado como apelada la mercantil

CUARTO.- Mencionado recurso fue recibido en esta Sala, habiendo sido señalado para su votación y fallo el día 18 de septiembre de 2.014, lo que se llevó a efecto. En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acude ante esta Sala en vía de recurso de apelación interesando la parte apelante la revocación del auto de 9 de mayo de 2.014, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Soria en el procedimiento ordinario núm. 531/2013 por el que, estimándose la alegación previa formulada por el Excmo. Ayuntamiento de Soria se acuerda el archivo del procedimiento en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 69.c) de la LJCA. En este procedimiento la mercantil actora hoy apelante impugna el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Soria de fecha 21 de octubre de 2.013, en el que tras desestimarse las alegaciones presentadas, se aprueba la lista ordenada de licitadores por orden de puntuación en la forma expuesta, y también se adjudica el contrato para la selección de un socio privado para la constitución de una Sociedad de Economía Mixta destinada a la gestión del servicio municipal de abastecimiento de agua, alcantarillado y depuración de aguas de la Ciudad de Soria a

() por ser la plica más ventajosa para los intereses municipales; así mismo la parte actora impugna la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra referido acuerdo de 21.10.2013.

En referido auto apelado por el Juzgador de Instancia y en orden al archivo acordado esgrime los siguientes motivos de impugnación:

"Ante un recurso potestativo, la parte tiene dos opciones. La primera, acudir directamente a la Jurisdicción. La segunda, acudir a esa vía previa administrativa, y una vez iniciada, será la resolución de dicho recurso potestativo, sea expresa o tácita, laque agote la vía administrativa y de acceso a la vía jurisdiccional. Pero una vez iniciada esa vía especial, no puede considerarse que el acto originario (en este caso, el dictado por el Ayuntamiento), haya agotado la vía administrativa. Sólo cuando se resuelva expresamente, o transcurra el plazo para entenderlo desestimado por silencio, podremos considerar que se ha agotado la vía administrativa y por tanto podrá acudirse al recurso contencioso administrativo.

TERCERO.- En este caso se ha instado la vía especial del RDLvo 3/2011 y sin haber acabado su tramitación, se ha instado el recurso contencioso ante este Juzgado. Como señala la defensa del Ayuntamiento, además de otros problemas se plantea una cuestión de competencia pues si el TARCCyL se viera obligado a admitir el recurso por una sentencia estimatoria del TSJ, contra su decisión cabría recurso contencioso administrativo pero no ante este Juzgado (como correspondería contra el acto originario del Ayuntamiento) sino ante la Sala. Lo que a su vez plantea que contra un mismo acto se estén tramitando dos procedimientos en dos vías jurisdiccionales distintas, algo que evidente no puede mantenerse.

No se pueden compartir las alegaciones de la parte demandante en el sentido de haber instado el recurso contencioso ante la inadmisión de la reposición, pues obvia el recurso contencioso administrativo interpuesto ante dicha inadmisión. Dicho de otra manera, la vía iniciada en su momento de recurrir en vía administrativa el acuerdo municipal no se ha concluido al haberse impugnado judicialmente la inadmisión del recurso. No hay por lo tanto firmeza en dicha inadmisión, la vía administrativa especial sigue abierta y al mismo tiempo se ha recurrido en vía jurisdiccional un acuerdo que no es firme, que no ha agotado la vía administrativa porque no hay resolución definitiva. La pendencia de un recurso ante la Sala hace que sea posible que dicha inadmisión sea revocada, y se obligue al TARCCyL a pronunciarse sobre el fondo del asunto. Si la parte no hubiera interpuesto dicho recurso ante la Sala podríamos considerar que hay acto definitivo y quedaba ya abierta la vía judicial ante este Juzgado, pero la pendencia de este recurso entiendo que impide conocer al Juzgado de un asunto sobre el que no puede descartarse que sea la Sala quien deba conocer dado que los acuerdos del TARCCyL son susceptibles de recurso no ante el Juzgado sino ante la Sala (art. 10.1.1 LJCA).

Por otra parte, lo que indicó el Ayuntamiento es la posibilidad de recurrir en reposición pero ante el mismo Ayuntamiento, la vía iniciada por la parte actora es jurídicamente admisible, pero no puede imputar a la Administración haber ido contra sus propios actos por cuanto ha iniciado una vía distinta de la señalada.

Por todo lo expuesto entiendo que no hay acto recurrible, y por ello procede aceptar la alegación previa en este sentido".

SEGUNDO.- Frente a dicho auto se alza la parte apelante esgrimiendo los siguientes motivos para solicitar su revocación:

1º).- Que la resolución objeto del presente recurso contencioso-administrativo es un acto susceptible de impugnación y ello porque emana del

Ayuntamiento de Soria, porque constituye un acto que agota la vía administrativa, porque no reproduce ni confirma un acto previo firme, y porque además se ha interpuesto en el plazo de dos meses tanto desde la notificación de la adjudicación como de la desestimación presunta del recurso de reposición; y por ello considera que el auto apelado verifica una incorrecta aplicación del art. 69.c) de la LJCA, amén de que ha entremezclado y/o confundido las letras c) y d), relativa esta última a la litispendencia, del art. 69 de la LJCA que tampoco concurre, lo que se traduce en una incongruencia y subsiguiente falta de motivación; y concluye afirmando que el Acuerdo de 21.10.2013 es susceptible de poder ser recurrido jurisdiccionalmente, siendo indiferente que la resolución de inadmisión de 28.11.2013 del TARCCyL haya sido igualmente recurrida en vía jurisdiccional.

2º).- Que el recurso contencioso-administrativo núm. 531/2013 y el recurso contencioso-administrativo núm. 139/2013 no comparten el mismo objeto ni la misma causa petendi, y por ello tampoco puede apreciarse la litispendencia, que no es aplicada en el auto, aunque en este se desprende que la pendencia del recurso núm. 139/2013 ha influido decisivamente en la inadmisión del recurso 531/2013; y por ello considera que la existencia del citado recurso núm. 139/2013 no impide la tramitación del recurso 531/2013. Insiste en que entre uno y otro recurso no existe identidad del acto impugnado y tampoco de pretensiones, ya que mientras en el recurso núm. 531/2013 se impugna la resolución de 21.10.2013 del Ayuntamiento de Soria y se reclama la revocación de dicha resolución y la consiguiente adjudicación del contrato a la actora, en el recurso núm. 139/2013 se impugna la resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León y no un acto administrativo del Ayuntamiento de Soria y se persigue de la Sala que se pronuncie sobre la admisión o inadmisión del recurso especial en materia de contratación administrativa promovido por Acciona, Agua Servicios S.L.; y no existiendo identidad del acto ni del petitum tampoco existe identidad en ambos procedimientos de la causa petendi. Y faltando esta triple identidad exigida tanto por la normativa aplicable como la Jurisprudencia que se reseña no cabe apreciar litispendencia ni tampoco la inadmisibilidad del recurso con base en dicha causa prevista en el art. 69.d) de la LRJCA.

3º).- Que el auto apelado causa indefensión a la parte actora por cuanto que deja imprejuizado el fondo del litigio, amén de que la

inadmisibilidad en el presente caso se ha apreciado contrariando la Jurisprudencia del T.C. que exige que se aprecia de forma restrictiva y en causa taxativa y legalmente prevista, lo que no ocurre en el caso de autos por cuanto que aplica la causa c) del art. 69 cuando legalmente no concurre por que el acto administrativo impugnado es susceptible de impugnación, no teniendo tampoco fundamento ni cabida una eventual litispendencia. E insiste que se consumaría dicha indefinición, que vulneraría el art. 24 de la C.E. si finalmente esta sala en el recurso 139/2013 desestima el recurso y en esta apelación se confirma la inadmisibilidad declarada por el auto apelado. Y concluye que sin dejar de reconocer los problemas procesales que se han planteado en autos, lo que no se puede es adoptar la solución del auto apelado, cuando existen otros medios procesales para evitar la contradicción que podría resultar de las resoluciones que se dicten en los dos procedimientos, así que esta Sala imponga el mismo criterio en ambos procedimientos, o bien plantearse la acumulación de ambos procedimientos, o en su caso plantear si procede la aplicación de una cuestión prejudicial del art.43 de la LECiv en el mismo orden jurisdiccional,etc.

TERCERO.- A dicho recurso se opone el Ayuntamiento de Soria, demandado, hoy apelado, esgrimiendo los siguientes argumentos:

1º).- Que por la parte actora se ha simultaneado las dos vías posibles de recurso contra el mismo acto administrativo de 21.10.2013, la especial en materia de contratación, que es potestativa, y la ordinaria, y que ahora visto el punto en el que nos encontramos concurre la imposibilidad jurídica de mantener abiertas simultáneamente las dos vías de recurso, y más aún cuando la misma entidad actora ha recurrido ante esta Sala la Resolución del de 28.11.2013 del TARCCyL que acordaba inadmitir dicho recurso especial contra el citado Acuerdo de 21.10.2013; considera por ello que al estar pendiente esta impugnación jurisdiccional no existe todavía acto administrativo enjuiciable en relación con el Acuerdo de 21.10.2013 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Soria.

2º).- Que por ello es correcta la aplicación que realiza el auto apelado de la causa de inadmisión del art. 69.c) de la LJCA, mientras que es incorrecta la premisa de la que parte la apelante, por cuanto que no es indiferente jurídicamente mantener abiertas las dos vías porque ello podría provocar que

se estuviera revisando a la vez el mismo acto administrativo de adjudicación, así por el TARCCyL y también por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, lo que revela no solo que en el primer caso el acto de adjudicación no habría acabado la vía administrativa, amen de que abre una vía de posible adopción de resoluciones contradictorias. Y añade que esta delicada situación procesal viene provocada por un posible encaje defectuoso de la recién creada vía de recurso especial en materia de contratación, impuesta por la normativa comunitaria, con el sistema ordinario de recursos de nuestro ordenamiento jurídico, que no ha previsto reglas bien para regular la coexistencia de ambas vías o bien la prelación del recurso potestativo especial. Por ello concluye que al acudirse por la actora a la vía del recurso especial en materia de contratación, y estando pendiente el recurso 139/2013 interpuesto por la actora en la que se enjuicia la conformidad o no a derecho de la resolución del TARCCyL que inadmite dicho recurso, el acuerdo de 21.10.2013 que resuelve sobre la adjudicación no es impugnabile en aplicación del art. 69.c) de la LJCA, por cuanto que todavía queda abierta la posibilidad de un pronunciamiento de la Administración sobre dicha cuestión a través del citado órgano especial para los recursos en materia de contratación.

3º).- Que existe concurrencia añadida de la excepción de litispendencia al amparo del art. 69.d) de la LJCA, por cuanto que entre los recursos 139/2013 y 531/2013 existe identidad de recurrentes, identidad de objeto porque en ambos casos se pretende la anulación del acto municipal de adjudicación del contrato e identidad de pretensiones y de causa petendi. A ello añade dicho Ayuntamiento que en tanto no se sepa como se resuelve la vía especial no se puede considerar competente al Juzgado de Soria porque, si el asunto lo acabara resolviendo el TARCCyL, el Juzgado de Soria nunca sería competente para enjuiciar su actuación.

4º).- Y que no cabe apreciar la indefensión denunciada por la parte apelante, por cuanto que ha sido dicha parte quien ante dos posibilidades ha optado por la vía especial de contratación, excluyendo dicha vía la ordinaria, siendo en dicha vía especial donde debe ejercitarse su derecho de defensa; en todo caso dicha parte apelante pretende simultanear sendas vías de recurso o de defensa cuando ello no es posible jurídicamente.

CUARTO.- La representación procesal de la mercantil GS Inima Invironment S.A. se pone al recurso de apelación esgrimiendo los siguientes argumentos y motivos de oposición:

1º).- Que la alegación previa al amparo del art. 69.c) de la LJCA no solo es correcta y el recurso tiene por objeto un acto que no es susceptible de impugnación, sino que además el auto al apreciar dicha alegación está motivado y es congruente, y ello es así porque no puede el apelante sostener simultáneamente ante los Tribunales de Justicia la acción que impugna la inadmisión del recurso especial en materia de contratación y por otro lado la acción contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra el Acuerdo de Adjudicación, tal y como así resulta del o dispuesto en el art. 40.5 en relación con el art. 40.1 del TRLCSP; porque son incompatibles sendas vías, así la vía del recurso especial de contratación por un lado y la del recurso de reposición por otro; insiste esta parte que el recurso de reposición formulado de forma subsidiaria al recurso especial de contratación es totalmente incompatible con este; y tercero porque no tiene sentido que el Juzgado tuviera que pronunciarse sobre la legalidad de la adjudicación cuando todavía esta abierta, a instancia del mismo apelante, la posibilidad de que esta Sala resolviera la posibilidad de que tuviera que pronunciarse el TARCCyL sobre dicha adjudicación.

2º).- Que el argumento de la parte apelante relativo a que los recursos contencioso-administrativo números 531/2013 y 139/2013 no comparten el mismo objeto y la misma causa petendi es poco relevante y carece de virtualidad impugnatoria de la resolución impugnada dado que ese no es el motivo en base al cual se inadmite y se archiva el recurso.

3º).- Que no cabe apreciar la indefensión denunciada por la parte apelante por cuanto que la inadmisibilidad se acuerda en el auto apelado, estimando una alegación previa esgrimida, aplicando la causa del art. 69.c), y razonando y explicando la concurrencia de mencionado motivo, habiendo tenido dicha parte apelante la posibilidad legal de defenderse y de oponerse a dicha causa tanto en la instancia como por vía de recurso de apelación.

QUINTO.- Planteados en dichos términos el presente recurso su examen exige reseñar lo siguientes hechos y datos que resultan del propio expediente y de los autos:

1º).- Que en el párrafo segundo de la Cláusula 3ª del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares aplicable al presente procedimiento de contratación, en relación con la *"Jurisdicción competente y recurso"* señala lo siguiente:

"El Pliego de prescripciones técnicas no prevé la realización de gastos de primer establecimiento de importe superior a 500.000 euros, por lo que no cabe presentar el recurso especial previsto en el art. 37 del TRLCSP".

2º).- Por otro lado, el Pleno del Ayuntamiento de Soria en sesión extraordinaria y urgente de 21.10.2013, tras desestimarse las alegaciones presentadas, se aprueba la lista ordenada de licitadores por orden de puntuación en la forma expuesta, y también se adjudica el contrato para la selección de un socio privado para la constitución de una Sociedad de Economía Mixta destinada a la gestión del servicio municipal de abastecimiento de agua, alcantarillado y depuración de aguas de la Ciudad de Soria a la U.E. GS Inima Environment, S.A. y Valoriza Agua S.L. (Valorinima, S.L.), por ser la plica más ventajosa para los intereses municipales. Y en la notificación de dicho Acuerdo remitido a la entidad atora (folio 32 del recurso) y en orden a los recursos de los que es susceptible el mismo se recoge el siguiente contenido:

"El presente acuerdo pone fin a la vía administrativa. Contra él podrá interponerse con carácter potestativo, recurso de reposición ante el órgano que lo dictó, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de su notificación, o directamente recurso contencioso-administrativo ante el TSJCyL con sede en Burgos, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

En el supuesto de que se optase a interponer recurso potestativo de reposición, no se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que no se haya resuelto expresamente el de reposición o se haya producido desestimación presunta.

Si el recurso de reposición no es resuelto expresamente, el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo será de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

El recurso de reposición habrá de entenderse presuntamente desestimado si no se resuelve y notifica en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de su interposición, en cuyo caso el plazo de presentación del recurso contencioso-administrativo será de seis meses, a contar desde el día siguiente a aquél en que haya de entenderse presuntamente desestimado".

3º).- Referido Acuerdo fue notificado a la entidad actora, hoy apelante el día 31.10.2013, como así resulta del folio 23 del recurso. Y dicha mercantil, pese a ser conocedora de la citada cláusula 3ª del Pliego y de referida advertencia de recursos contenida en la notificación del citado Acuerdo, con

fecha 5 de noviembre de 2.013 interpuso contra el mismo, y al amparo del art. 40.1.c) de RD Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el TRLCSP, recurso especial en materia de contratación pública ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (folios 34 y siguientes del procedimiento) solicitando en el suplico del mismo que anule la adjudicación a la UTE GS Inima-Valoriza, con todas sus consecuencias y declare la procedencia de la adjudicación del contrato a dicha mercantil recurrente.

Por otro lado, mediante escrito presentado el día 4 de noviembre de 2.013 en el Ayuntamiento de Soria, la mercantil actora, tras comunicar a dicho Ayuntamiento que iba a interponer contra el citado Acuerdo recurso especial en materia de contratación pública ante el TARCCyL, solicita que *"de no admitirse el recurso especial por el TARCCyL, tenga por interpuesto recurso de reposición y previos los tramites oportunos anule la adjudicación a la UTE GS INMA-Valoriza y declare la procedencia de la adjudicación del contrato a mi mandante"*.

4º).- Por el por el citado TARCCyL en dicho recurso se dio resolución 68/2013, de 28 de noviembre por la que se inadmite mencionado recurso especial en materia de contratación por considerar dicho Tribunal que el presente contrato no alcanza el umbral de 500.000,00 € establecido en la Ley como importe mínimo para que se admita la interposición del recurso especial en materia de contratación.

Notificada dicha resolución por la mercantil actora se interpuso contra la misma y ante esta Sala con fecha 23.12.2013 recurso contencioso-administrativo que se está tramitando con el núm. 139/2913.

5º).- A la vez que la mercantil actora interpone ese recurso contencioso-administrativo, interpone con esa misma fecha de 23.12.2013 ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Soria recurso contencioso-administrativo contra el citado Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Soria de 21.10.2013 y contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra el mismo el día 4.11.2013 y formulado de forma subsidiaria al recurso especial en materia de contratación interpuesto ante el TARCCyL; dicha interposición ha dado lugar al recurso núm. 531/2013 del citado Juzgado, en el que ha recaído el auto que es objeto de apelación en el presente rollo de apelación núm. 105/2014.

Mencionada parte no solo ha interpuesto de forma simultánea y conjunta sendos recursos contencioso-administrativos, sino que persiste en su tramitación no habiendo en ningún momento solicitado la suspensión de uno u otro en espera de lo que pudiera resultar en el otro procedimiento, ni tampoco señala ni manifiesta que haya otorgado preferencia temporal a un recurso respecto al otro.

SEXTO.- Estos son los hechos que resultan del expediente pero también se hace necesario recordar lo que dispone la normativa aplicable. Por un lado, tenemos las reglas y criterios generales recogidos para los recursos administrativos ordinarios en los arts. 107 a 117 de la Ley 30/1992, destacando lo dicho para el recurso de reposición en los arts. 116 y 117, y que damos por reproducido por ser de conocimiento público.

Por otro lado, tenemos el recurso especial en materia de contratación que se regula en los arts. 40 y siguientes del TRLCSP aprobado por el RD Leg. 3/2011, de 14 de noviembre, a interponer en el caso de la Comunidad Autónoma de Castilla y León ante el Tribunal Administrativo de Recurso Contractuales, creado por los arts. 58 a 64 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

Así el art. 40.1, 2, 5 y 6 del TRLCSP dispone lo siguiente:

"1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.

b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros y

c) contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.

Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el art. 17.

2. Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

Sin embargo, no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos de los órganos de contratación dictados en relación con las modificaciones contractuales no previstas en el pliego que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 105 a 107, sea preciso realizar una vez adjudicados los contratos tanto si acuerdan como si no la resolución y la celebración de nueva licitación...

5. No procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios contra los actos enumerados en este artículo, salvo la excepción prevista en el siguiente con respecto a las Comunidades Autónomas.

Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del apartado 1, podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

6. El recurso especial regulado en este artículo y los siguientes tendrá carácter potestativo”

Añade el art. 41.3 del TRLCSP que:

“3. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, así como en el de los órganos competentes de sus Asambleas Legislativas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo la competencia para resolver los recursos será establecida por sus normas respectivas, debiendo crear un órgano independiente cuyo titular, o en el caso de que fuera colegiado al menos su Presidente, ostente cualificaciones jurídicas y profesionales que garanticen un adecuado conocimiento de las materias de que deba conocer. El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad a condiciones que garanticen su independencia e inamovilidad.

Las Comunidades Autónomas podrán prever la interposición de recurso administrativo previo al contemplado en el art. 40.

En este último caso, la ejecución de los actos de adjudicación impugnados quedará suspendida hasta que el órgano competente para resolverlo decida sobre el fondo de la cuestión planteada. En todo caso, si la resolución no fuese totalmente estimatoria, la suspensión persistirá en los términos previstos en el art. 45.

Podrán las Comunidades Autónomas, asimismo, atribuir la competencia para la resolución de los recursos al Tribunal especial creado en el apartado 1 de este artículo. A tal efecto, deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del

Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias....”

En el caso de Castilla y León, señala el art. 59.a) de la citada Ley Autonómica 1/2012 que:

“El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León es el órgano competente para:

a) El conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación, y de las reclamaciones a que se refieran los artículos 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobada por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales...”

Y finaliza diciendo el art. 49.1 del TRLCSP que:

“1. Contra la resolución dictada en este procedimiento sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el art. 10, letras k) y l) del apartado 1 y en el art. 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa...”

SÉPTIMO.- Examinando toda esta normativa es preciso que hagamos algunas reflexiones sobre el citado recurso especial en materia de contratación sobre todo para reseñar como queda el mismo tras la aprobación del RD Legislativo 3/2011. La Exposición de Motivos de la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público señalaba que la finalidad de dicha norma era transponer al Derecho español la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento y del Consejo, de 31 marzo 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, sin embargo, según la misma Exposición de Motivos, la nueva regulación legal no se limita a esta transposición, sino que pretende dar respuesta a las peticiones formuladas por múltiples instancias de introducir mejoras en la legislación y dar solución a ciertos problemas que ha puesto de relieve la experiencia aplicativa de la Ley de Contratos anterior.

Ahora bien, por lo que respecta a la impugnación en sede administrativa de la actividad contractual, el análisis de esta cuestión debe ineludiblemente partir de lo dispuesto en la Directiva 89/665/CEE, del Consejo, de coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministro y de obras. Dicha Directiva, resumidamente, exige:

a).- Que los Estados miembros tomen las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y lo más rápidamente imposible.

b).- Que se garantice que los procedimientos de recurso sea accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público de suministro u obras y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.

c).- Que en los procedimientos de recurso, lo antes posible y mediante procedimiento de urgencia, puedan adoptarse medidas provisionales para corregir la infracción supuestamente cometida o reparar los perjuicios irrogados, incluida la suspensión del procedimiento de adjudicación.

d).- Que puedan anularse las decisiones ilegales contenidas en los documentos de licitación, pliegos o cualesquiera otros documentos relacionados con el procedimiento de adjudicación.

e).- Que se conceda una indemnización por daños y perjuicios a los perjudicados por la infracción.

La Ley 30/2007, con la finalidad de incorporar al Derecho español la Directiva indicada, introdujo en su redacción originaria, en el art. 37, un nuevo recurso especial de carácter administrativo, cuya comprensión exige tener en cuenta no solo la Directiva comunitaria anteriormente mencionada, sino también la STJCE de 15 mayo 2003 (asunto c-214/2000, Comisión contra España) en la que se exige a las autoridades españolas la previsión de recursos en materia contractual respecto de las sociedades mercantiles sujetas a la legislación de contratos (lo que fue efectivamente cumplido por el legislador español a través de la Ley 62/2003, que incorporaba al Texto Refundido de la Ley de Contratos una disp. adic. 16ª en tal sentido). A ello debe añadirse que la Directiva 2007/66/CEE, del Parlamento y del Consejo, de 11 diciembre 2007 (posterior a la Ley 30/2007) acentúa todavía más la necesidad de implantar sistemas de recursos verdaderamente eficaces, en cuanto se prevé el efecto suspensivo automático del recurso deducido ante el poder adjudicador cuando éste sea obligatorio conforme a la legislación nacional e impone un plazo mínimo de suspensión entre la adjudicación del contrato y su celebración para asegurar la posibilidad de interponer un recurso eficaz, previsión que -como inmediatamente veremos- fue incorporada al

Derecho español por los arts. 37 y 38 Ley 30/2007 (redacción originaria) y mantenida, también como después se dirá, en la Ley 34/2010.

Pues bien, los arts. 37 y 38 Ley 30/2007 respondían a las exigencias derivadas de la normativa y la jurisprudencia comunitarias. El primero de ellos prevé un recurso administrativo especial (respecto de los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados, contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de cuantía igual o superior a 211.000 euros, o contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años) frente a los acuerdos de adjudicación provisional, los pliegos reguladores de la licitación y los que establezcan las características de la prestación, y los actos de trámite adoptados en el procedimiento antecedente, siempre que éstos últimos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Partiendo de que el nuevo recurso resulta aplicable, subjetivamente, a todos los entes sujetos a la Ley en los términos previstos en su art. 3º, las características esenciales del nuevo mecanismo impugnatorio eran las siguientes:

a).- Objetivamente, resulta aplicable a los contratos más arriba mencionados y frente a los señalados actos efectuados en la fase preparatoria.

b).- Legitimadas activamente para la interposición están las personas físicas y jurídicas cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso y, en todo caso, los licitadores, recogándose de esta forma un amplísimo concepto de legitimación que responde a los criterios reiteradamente asentados por nuestro Tribunal Supremo.

c).- La competencia se atribuía al órgano de contratación en los casos de Administraciones Públicas o al titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, si ésta no tiene el carácter de Administración Pública.

d).- El plazo de interposición era el de diez días hábiles (o siete en los procedimientos de urgencia), que se contarán desde la notificación o publicación del acto.

e).- Se trataba de un recurso administrativo obligatorio y especial, en cuanto es distinto de los de reposición y alzada. De este doble carácter se desprenden dos consecuencias: la primera, que si el interesado no lo ejercita no podrá acudir a la vía jurisdiccional; la segunda, que desaparecen de este ámbito los recursos de alzada y reposición.

f) En cuanto a la tramitación, el art. 37 prevé el traslado a los demás interesados (por cinco días hábiles), la reclamación, en su caso, del expediente, la resolución en cinco días hábiles y la notificación de dicha resolución a todos los interesados.

g) Respecto de la resolución, la Ley exige -como no podía ser de otra forma- que sea motivada y congruente con las peticiones, anulando en su caso las decisiones ilegales adoptadas.

Por último, el precepto contenido en el art. 37,10 de la redacción originaria de la Ley 30/2007 (a cuyo tenor "*contra la resolución del recurso solo procederá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*") resulta coherente con la previsión legal contenida en el art. 21,2 Ley de Contratos del Sector Público, según el cual se atribuye a la jurisdicción civil el conocimiento de las cuestiones litigiosas que afecten a la preparación y adjudicación de los contratos privados que se celebren por los entes y entidades sometidos a esta Ley que no tengan el carácter de Administración Pública, siempre que estos contratos no estén sujetos a una regulación armonizada.

Sin embargo, la Ley 34/2010 modifica sustancialmente la Ley 30/2007, regulando el recurso especial en los arts. 310 a 320, y posteriormente de esta modificación se hace eco el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 noviembre) que ha dado cumplimiento a la Disposición Final 32 de la Ley 2/2011, de 4 marzo, de Economía Sostenible, que autorizaba al Gobierno para integrar, debidamente regularizados, aclarados y armonizados, los preceptos contenidos en la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público, y las disposiciones en materia de contratación del sector público contenidas en normas con rango de ley, incluidas las relativas a la captación de financiación privada para la ejecución de contratos públicos; y el resultado de dicha

modificación es el texto antes reseñado y recogido en los arts. 40 y siguientes del citado Real Decreto Legislativo.

Las modificaciones más significativas contenidas en la reforma son, resumidamente las que reseñamos a continuación. En primer lugar, y como paso previo pero imprescindible para permitir que el recurso pueda ser interpuesto "eficazmente" por los interesados, se exige al órgano de contratación no sólo una motivación específica de la resolución de adjudicación, sino que se notifique a los licitadores que no hayan resultado adjudicatarios los siguientes extremos: a) La identificación del licitador seleccionado y las características y ventajas de su proposición que han sido tenidas en cuenta para otorgarle el contrato; b) las razones determinantes de la desestimación de la oferta de los licitadores descartados; c) la justificación de los motivos de inadmisión de las ofertas de los licitadores excluidos. Evidentemente, la "motivación" a la que se refiere la nueva Ley debe ser materialmente suficiente como para que el interesado pueda conocer las razones determinantes de la decisión y le permita, en su caso, impugnarla ante los órganos administrativos o jurisdiccionales competentes, sin que tal requisito pueda entenderse cumplimentado si la justificación de la decisión se limita a aducir razones puramente estereotipadas o apodícticas de las que no puedan inferirse los verdaderos motivos de la adjudicación, la exclusión o la desestimación de las proposiciones.

En segundo lugar, se amplía, además, el ámbito objetivo del recurso en un doble sentido: en cuanto cabe deducirlo también respecto de los "documentos contractuales que establezcan las condiciones que deben regir la contratación" y respecto de los actos de trámite, al señalarse expresamente que lo son "los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores". Este último aspecto permite afirmar que la Ley ha concedido a los licitadores excluidos dos posibilidades de interposición del recurso especial: a) El recurso contra el acto de trámite cualificado consistente en su exclusión por la Mesa de Contratación (que podrán interponer a partir del día siguiente en que tengan conocimiento de tal exclusión); b) El recurso contra el acto de adjudicación a un licitador distinto (pues la Ley impone en el art. 135.4 que tal decisión sea notificada a los licitadores descartados). La Abogacía General del Estado (Circular 3/2010) ha entendido que estas posibilidades no son acumulativas sino que tienen carácter subsidiario, por lo

que notificada debidamente la exclusión de la licitación, el candidato descartado no podrá acudir después al recurso contra la adjudicación, opinión que -desde luego- debe reputarse cuando menos discutible pues no olvidemos que constituye regla general aplicable al procedimiento administrativo la que permite a los interesados impugnar los llamados "actos de trámite cualificados" bien directamente, bien mediante el recurso deducido contra el correspondiente acto final.

Y en tercer lugar, el recurso ahora es potestativo pero excluyente de cualesquiera otros medios impugnatorios de naturaleza administrativa. Frente a los actos y contratos enumerados en los apartados. 1 y 2 del art. 40 del TRLCASP sólo cabe este recurso en vía administrativa o acudir a la impugnación directa en sede contencioso-administrativa. El carácter potestativo del medio de impugnación que nos ocupa permite al legitimado, como se ha dicho, prescindir de la vía administrativa y acudir directamente a la impugnación jurisdiccional del acto de adjudicación.

La cuestión que puede plantearse entonces es la de si el recurso contencioso administrativo interpuesto por el interesado dentro del plazo establecido para la impugnación en sede administrativa tiene, o no, efectos suspensivos automáticos de la adjudicación del contrato. Aunque la respuesta debe ser negativa a la vista de la normativa legal vigente (constituida por la propia Ley 30/2007 y por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), subyace una sombra de duda sobre si este efecto resulta o no respetuoso con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la materia. No olvidemos que dicho Tribunal (en sentencia de 15 de mayo de 2003, asunto C-214/2000, Comisión contra España) había señalado expresamente que el sistema de medidas cautelares previsto en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 129 y siguientes de la Ley Jurisdiccional) no garantizaba un sistema de tutela judicial efectiva provisional para corregir de manera eficaz los errores cometidos por la entidades adjudicadoras. En todo caso y pese a esa duda que ponen de manifiesto determinados sectores doctrinales, de lo dicho resulta que las exigencias derivadas de la normativa europea y de la jurisprudencia que lo interpreta son, sin duda, formalmente respetadas por la nueva regulación, en cuanto faculta al interesado para solicitar y eventualmente obtener no sólo medidas provisionales (anteriores a la impugnación en cuanto al fondo), y garantiza la suspensión automática del acuerdo de adjudicación cuando se

acude al recurso administrativo especial que nos ocupa. La utilización por el licitador de la vía jurisdiccional de manera directa (obviando el citado recurso administrativo especial) no producirá el efecto de la suspensión automática de la adjudicación, aunque podrá interesar y conseguir, en su caso, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 129 y siguientes de la LJCA dicha medida cautelar en el seno del proceso contencioso administrativo correspondiente.

Por otro lado, también debemos recordar que la competencia para conocer de mencionado recurso especial en material de contratación, corresponde en el caso de la comunidad Autónoma de Castilla y León, al TARCCyL creado por el art. 58 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, es decir a un órgano al que se califica como "funcionalmente" independiente, es decir que aunque adscrito al Consejo Consultivo de Castilla y León, sin embargo, como señala el art. 62 de dicha Ley actuará con separación de sus funciones respecto del citado Consejo y con plena independencia del resto de sus órganos. Mencionado Tribunal, pese a su "nomen iuris" no tiene naturaleza jurisdiccional sino estrictamente administrativa, como lo corrobora además que sus resoluciones según el art. 49.1 del TRLCSP son susceptibles de ser recurridas jurisdiccionalmente ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCyL.

OCTAVO.- Así, poniendo en relación la situación procesal creada por el propio actor con la interposición de sendos recursos contencioso-administrativos y que aparecen reseñados en los apartados 4º y 5º del F.D. Quinto de esta sentencia, con el contenido de la normativa transcrita en el F.D. Sexto y la interpretación que de dicha normativa hemos realizado en el F.D. Séptimo., resulta sin ningún género de duda que a la hora de resolver el presente recurso de apelación nos encontramos ante una situación procesal singular, que ha surgido simple y llanamente por el modo de procesal de actuar de la parte actora, hoy apelante, es decir porque dicha parte actora impugna el Acuerdo de 21.10.2013 del Pleno del Ayuntamiento que resuelve la adjudicación del procedimiento de autos, utilizando esa doble vía jurisdiccional, una impugnando directamente ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Soria dicho Acuerdo y la desestimación presunta del recurso de reposición subsidiariamente formulado contra el mismo, y otra impugnando ante esta Sala dicho Acuerdo a través de la impugnación de la resolución del

TARCCyL de 28.11.2013 que inadmitió el recurso especial en material de contratación formulado por la actora ante el citado Tribunal Administrativo de recursos contractuales de Castilla y León.

Por tanto quien provoca claramente esta singular situación procesal en la que nos encontramos es la parte actora y no la normativa que hemos descrito como aplicable; y además no llega a comprender la Sala la persistencia de la actora en la actualidad en la tramitación de los dos recursos contencioso-administrativos referidos, sobre todo a raíz de la resolución de inadmisibilidad dictada por el TARCCyL, ya que ello más que facilitar y allanar el examen del citado Acuerdo de 21.10.2013 lo entorpece y obstaculiza creando y provocando la situación en la que nos encontramos ahora y que esta Sala tiene que resolver sin olvidar que estamos ante un recurso de apelación en el que se enjuicia la conformidad o no a derecho del auto de inadmisibilidad dictado en la instancia.

Y referida situación procesal persiste porque no ha desistido de ninguno de sendos recursos ni tampoco ha solicitado que uno de ellos, en concreto el planteado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Soria, se suspenda a resultas de lo que pudiera resolverse por esta Sala en el recurso ordinario núm. 139/2013 en relación con la resolución de inadmisibilidad de 28.11.2013 dictada por el TARCCyL, máxime cuando las reglas de competencia previstas en los arts. 8 y siguientes de la LJCA impide que puedan ser acumulados sendos procedimientos.

Por tanto, así las cosas, tiene toda la razón el Juzgador de Instancia cuando afirma en el auto apelado que de seguir continuar tramitándose sendos recursos jurisdiccionales hasta su finalización podría llegarse el siguiente resultado contradictorio, atentatorio del principio de legalidad y de seguridad jurídica: así, por un lado que esta Sala en el recurso 139/2013 dicte sentencia obligando al TARCCyL a admitir el recurso especial en materia de contratación y que este se pronuncie sobre el fondo de la resolución de 21.10.2013 y en definitiva sobre la adjudicación del procedimiento y la modificación de dicha adjudicación solicitada por la recurrente; y por otro lado, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo enjuicie en el recurso 531/2013 el fondo de dicha resolución y por ello dicha adjudicación en los términos aprobados por el Ayuntamiento, cuando todavía esa adjudicación pudiera ser objeto de modificación administrativamente con ocasión del resultado del recurso

139/2013 y también del recurso especial en materia contractual formulado ante el TARCCyL. Esta situación que se denuncia en la instancia sobre todo por el Ayuntamiento de Soria en su condición de parte demandada y ahora apelada y en el auto apelado, es una situación que jurídicamente se podría producir de aceptarse la tesis y criterios de la parte apelante.

Por tanto, si ponemos en relación los motivos esgrimidos por la parte apelante frente al auto apelado, la Sala considera desde ya que dichos motivos no desvirtúan los acertados razonamientos dados por el Juzgador de Instancia, para estimando la alegación previa formulada por el Ayuntamiento demandado, declarar la inadmisibilidad del recurso interpuesto en aplicación del art. 69.c) de la LRJCA por considerar que en el presente caso el acuerdo de 21.10.2013 y su desestimación presunta impugnados en el presente procedimiento, no son susceptibles de impugnación jurisdiccional. Y no lo son, como acertadamente lo razona el auto apelado, por las singulares circunstancias que concurren en el presente caso y que resultan de esa doble impugnación jurisdiccional que hemos reseñado en definitiva del acto principal como es el Acuerdo de 21.10.2013 del Pleno del Ayuntamiento de Soria.

Considera también este Tribunal que al haber optado la actora por esta vía administrativa especial de impugnación, haciendo uso de la posibilidad legislativa, que no obligación, que permite el art. 40.6 del TRLCSP, lo que está provocando es que en el presente caso la vía administrativa ordinaria no se agota con el Acuerdo de 21.10.2013 que resuelve el procedimiento de selección de autos ni con la desestimación presunta del recurso de reposición subsidiariamente formulado contra el mismo, sino que se agotará con la resolución que dicte el TARCCyL, y que por ello en ese caso a la actora solo le queda la posibilidad de recurrir jurisdiccionalmente la resolución que en dicho recurso especial en materia de contratación dicte el citado TARCCyL. Y ello es así en el presente caso porque así lo ha querido y lo ha elegido expresa y explícitamente la parte actora dentro del ámbito de posibilidades de impugnación que prevé la normativa aplicable. La parte actora podía haber prescindido de mencionado recurso especial en materia contractual y más aún cuando en la Cláusula 3ª del Pliego de Clausulas Administrativas se advertía (y así lo consintió dicha actora como licitadora al no impugnar el pliego en este extremo) y cuando al notificarse el citado Acuerdo del Pleno de 21.10.2013 no se contemplaba esta posibilidad de recurso especial en materia contractual, sin

embargo no solo no lo hace y recurre al TARCCyL y posteriormente a esta Sala frente a la resolución de dicho Tribunal administrativo, sino que además de forma conjunta y simultánea al formular ese recurso contencioso-administrativo también recurre en vía jurisdiccional el citado Acuerdo de 21.10.2013 cuando resulta evidente que la suerte de este Acuerdo aún está pendiente de lo que se resuelva en firme por esta Sala en el recurso contencioso-administrativo 139/2013.

Por tanto el criterio acogido y expuesto por el Juzgador de Instancia es plenamente ajustado a derecho, razonado y coherente, de ahí que la Sala lo acepte y comparta para rechazar el presente recurso de apelación, y confirme el auto apelado.

NOVENO.- En el segundo motivo de impugnación, denuncia la apelante que no cabe declarar la inadmisión en el presente procedimiento de la impugnación del citado Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 21.10.2013 porque a juicio de la apelante este acuerdo es un acto administrativo que nace del Ayuntamiento de Soria, que agota la vía administrativa y además el recurso se ha interpuesto en plazo. Es verdad que, a priori, dicho Acuerdo tiene esa naturaleza y características pero ello hubiera sido así si la actora hubiera optado desde el principio por recurrir en reposición el mismo o directamente recurrir dicho Acuerdo en vía jurisdiccional. Sin embargo, cuando la actora utiliza la vía potestativa del recurso especial en materia de contratación y persiste en la misma hasta también recurrir la resolución del TARCCyL está modificando la naturaleza y el alcance el citado Acuerdo de 21.10.2013 ya que en ese caso está reclamando que la última palabra en vía administrativa la dicte, no el Ayuntamiento, sino el TARCCyL, de ahí que lo que deberá ser recurrido jurisdiccionalmente, en su caso, es lo que este Tribunal Administrativo resuelva, lo que así ya ha hecho la parte actora en el recurso 139/2013 de este Tribunal. De ello resulta por tanto que es ajustado a derecho el criterio acogido por el auto apelado.

Por otro lado, la parte actora además de considerar que no concurre por lo ya dicho la causa de inadmisibilidad del art. 69.c) de la LJCA, igualmente insiste en que no cabría apreciar la inadmisibilidad por litispendencia, prevista en el art. 69.d) de dicha Ley que también es formulada como alegación previa por el Ayuntamiento demandado; e insiste en que no cabría dicha

litispendencia porque no se comparte entre los procedimientos 531/2013 y el núm. 139/2013 ni el objeto ni la misma causa petendi, no siendo impugnado el mismo acto en sendos procedimientos no concurriendo tampoco identidad de pretensiones. Al haberse confirmado por la Sala el criterio del auto apelado, no sería necesario entrar a valorar si también concurre la excepción de litispendencia, si bien la Sala no puede concluir sin afirmar que no existe ninguna duda a cerca de que lo que se está impugnando en sendas vías jurisdiccionales es el mismo objeto que no es otro que el procedimiento de adjudicación resuelto mediante el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 21.10.2013, y que lo que se pretende por la parte apelante utilizando sendas vías impugnatorias es la misma pretensión que se anule y se deje sin efecto la adjudicación verificada en dicho Acuerdo y que la adjudicación lo sea a favor de la entidad actora.

Y también denuncia finalmente la parte apelante para atacar el auto apelado que el contenido y pronunciamientos del auto apelado causan indefensión a la actora por cuanto que queda imprejuizado el fondo del litigio, sin embargo la Sala considera que es verdad que pese a que en el presente caso con la estimación de dicha alegación previa, apoyada en causa legal y en los hechos relatados, queda imprejuizado el fondo del litigio, sin embargo también lo es que esa indefensión no consta que se haya producido en este concreto momento procesal por cuanto que se desconoce la suerte que va a arrojar el procedimiento 139/2013. En todo caso si finalmente no se pudiera entrar a examinar el fondo del litigio ello no se debe a una actuación imputable al Juzgado de instancia ni a esta Sala sino a la propia estrategia procesal utilizada por la parte actora, quien desde el primer momento pudo recurrir directamente (o mediando el recurso de reposición) el Acuerdo de 21.10.2013 en vía Jurisdiccional y sin embargo no lo hizo, por causas que desconocemos, pero seguramente pensando en la estrategia de que la vía especial en materia de contratación pudiera ser más rápida y efectiva al conllevar la suspensión automática de la ejecución de los actos de adjudicación como así resulta de lo dispuesto en el art. 41.3 del TRLCSP. Lo importante para negar que se haya causado indefensión formal y material en el presente caso imputable a la actuación judicial es que la inadmisibilidad se ha producido en virtud de causa legal cuya aplicación ha sido razonada y fundamentada en el auto apelado, amén de que también la entidad actora en todo momento fue

convenientemente informada a cerca de los recursos administrativos y jurisdiccionales que podían ser interpuestos contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Soria de 21.10.2013, si bien dicha parte optó por una utilización simultánea de sendas vías jurisdiccionales cuando ello no era posible legalmente, como hemos razonado y argumentado, y no solo utilizó sendas vías sino que además persiste en seguir utilizando de forma conjunta y simultánea ambas vías.

Por todo ello y con base en mencionados razonamientos se desestima el recurso de apelación interpuesto confirmándose el auto apelado en todos sus extremos, no sin antes poner de manifiesto por un lado que procesalmente no es posible poder acumular este procedimiento al tramitado en esta Sala con el número 139/2013 por impedirlo la reglas de competencia, y por otro lado y que procesalmente tampoco era factible la vía de la cuestión prejudicial prevista en el art. 43 de la LECiv., por no encontrarnos ante el supuesto contemplado en referido precepto ya que en el presente recurso de apelación no estamos resolviendo el fondo del litigio sino si es o no conforme a derecho el auto apelado que inadmite el recurso por razones de forma y no de fondo.

ÚLTIMO.- Al haberse desestimado el presente recurso de apelación, procedería en aplicación del art. 139.2 de la LRJCA, imponer a la parte apelante las costas causadas en esta segunda instancia, ahora bien, como quiera que la controversia jurídica planteada en el presente caso no solo ha sido novedosa sino además muy singular y especial, sin que se conozcan pronunciamientos previos jurisdiccionales que pudiera introducir claridad en la materia, es por lo que la Sala acuerda que en el presente caso no procede imponer a la parte apelante las causadas en esta instancia por concurrir circunstancias que justifican su no imposición.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha dictado el siguiente

FALLO

Desestimar el recurso de apelación núm. 105/2014, interpuesto por la entidad / representada por la procuradora D^a

Entendida por el letrado Fiscal D. Juan Carlos García de Mercado, contra el auto de fecha 9 de mayo de 2014, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Soria en el procedimiento ordinario núm. 531/2013, por el que, estimándose la alegación previa formulada por el Excmo. Ayuntamiento de Soria se acuerda el archivo del procedimiento en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 69.c) de la LJCA; y en virtud de referida desestimación se confirma dicho auto en todos sus pronunciamientos, y ello sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes, y por ello tampoco a la parte apelante, por las causadas en esta segunda instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Esta sentencia es firme, y contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvase los presentes autos al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala al inicio indicados, de todo lo cual, yo el Secretario, Doy fe