

**Recurso 212/2018****Resolución 208/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 3 de julio de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLECE, S.A.** contra el acuerdo, de 7 de junio de 2018, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado “Prestación del servicio público de gestión integral de residencia y de estancia diurna para personas mayores en el centro de Torrebermeja”, promovido por el Ayuntamiento de Jimena (Jaén) (Expte. 489/2017), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 14 de febrero de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Jimena, por procedimiento abierto, el contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 17 de febrero de 2018 en el Boletín Oficial del Estado núm. 43.



El valor estimado del contrato asciende a 3.922.584,24 euros.

**SEGUNDO.** La licitación se rige por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

**TERCERO.** Con fecha 28 de abril de 2018, se le notificó a la recurrente acuerdo del pleno de la corporación municipal -de 27 de abril- donde se recoge su exclusión del procedimiento y se determina la oferta económicamente más ventajosa.

**CUARTO.** El 10 de mayo de 2018, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CLECE, S.A. (en adelante CLECE) contra el acuerdo del pleno de la corporación local, de 27 de abril de 2018, mencionada en el antecedente previo.

El mencionado recurso fue tramitado con el número 180/2018 y resuelto por Resolución de este Tribunal 206/2018, de 3 de julio, por el que se desestiman los motivos alegados en el mismo.

**QUINTO.** Con fecha 7 de junio de 2018, el Pleno del Ayuntamiento de Jimena acordó la adjudicación del presente contrato a favor de la entidad CLAROS SCA DE INTERÉS SOCIAL. Este acuerdo fue remitido a la recurrente por correo



electrónico el día 8 de junio de 2018, siendo recibido por esta con esa misma fecha, asimismo, fue notificado por medio de fax el día 9 de junio de 2018.

**SEXTO.** Con fecha 14 de junio de 2018, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CLECE contra el acuerdo de adjudicación anteriormente mencionado.

**SÉPTIMO.** Con fecha 15 de junio de 2018, tiene entrada en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación por el que da traslado del recurso interpuesto y por el que remite el preceptivo informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, así como la parte del expediente administrativo que no había sido ya remitido con ocasión del anterior Recurso 180/2018 interpuesto por CLECE contra la exclusión de su oferta.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 y 4 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el Ayuntamiento de Jimena ha puesto de manifiesto que no dispone de órgano propio especializado, habiendo además remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.



**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 3.922.584,24 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. a) y 2. c) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento».*

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *«Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

*Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia*



*electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado».*

En el supuesto analizado, la adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 8 de junio 2018, asimismo, la notificación del acuerdo de adjudicación fue remitida mediante correo electrónico y recibida por la entidad ahora recurrente el mismo día 8 de junio, en este sentido, el recurso especial presentado el 14 de junio de 2018 en el Registro del órgano de contratación se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

**QUINTO.** El recurso aquí examinado se interpone formalmente contra la adjudicación del contrato, si bien en el mismo CLECE vuelve a impugnar sustantivamente su exclusión, reproduciendo para ello idénticos argumentos a los ya esgrimidos en su recurso previo contra aquel acto (Recurso 180/2018) que ha sido desestimado por este Tribunal en su Resolución 206/2018, de 3 de julio de 2018.

En tal sentido, en el nuevo recurso la entidad CLECE vuelve reiterar la manifestación relativa a que su oferta económica cumple con lo exigido en el PCAP y argumenta que el órgano de contratación al solicitarle aclaraciones sobre su proposición estableció *a posteriori* un requisito no configurado en los pliegos. Además, considera que el contenido de su proposición no altera sustancialmente el modelo establecido en el PCAP sino que lo aclara. Por ello, solicita que se anule el acuerdo de exclusión con retroacción de las actuaciones para que se valore su oferta y se acuerde la adjudicación a su favor y subsidiariamente la nulidad de la cláusula III.14.A del PCAP con retroacción de las actuaciones y en su caso la nulidad radical del procedimiento.

Pues bien, lo expuesto nos lleva a considerar que la recurrente ha utilizado una doble vía de recurso: en primer lugar, el recurso contra su exclusión y en segundo



lugar, el interpuesto formalmente contra el acto de adjudicación donde nuevamente se reproducen los alegatos deducidos en el primer recurso.

Como ha señalado este Tribunal en distintas ocasiones (v.g. Resoluciones 157/2015, de 28 de abril y más recientemente, 92/2018, de 4 de abril) recogiendo el criterio establecido en la Circular 3/2010 de la Abogacía del Estado, dos son las posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores acordados por las mesas de contratación: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado consistente en la exclusión adoptada por la mesa de contratación (artículo 44.2 b) de la LCSP) y el recurso especial contra el acto de adjudicación donde se expongan las razones de aquella exclusión. Ahora bien, estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario.

Quiere ello decir que el licitador que hace uso del recurso contra su exclusión como acto de trámite cualificado al amparo del artículo 44.2 b) de la LCSP, pierde ya la oportunidad de hacerlo, bajo la apariencia formal de impugnar un acto distinto, en un posterior recurso contra la adjudicación. De lo contrario, se le estaría permitiendo atacar el mismo acto en dos momentos procedimentales distintos, posibilidad que no ampara, en ningún caso, nuestro ordenamiento jurídico, y que determina que deba ser inadmitido el presente recurso contra la adjudicación.

Además, en el supuesto examinado, se da la circunstancia sobrevenida de que este Tribunal ya ha resuelto el primer recurso interpuesto por CLECE contra su exclusión. Al respecto, como ya hemos señalado en resoluciones anteriores -por todas, la Resolución 315/2016, de 7 de diciembre-, el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 29 de mayo de 1995, reconoce que la resolución administrativa *«que entra a resolver el fondo de la controversia, y estima o desestima las pretensiones deducidas, deja definitivamente zanjada la cuestión»*. Asimismo, el Alto Tribunal en Sentencia, de 12 de junio de 1997, declara que las resoluciones administrativas que concluyen los procedimientos *«de un modo ordinario tienen atribuidas, paralelamente a las sentencias jurisdiccionales firmes, los mismos*



*efectos de la cosa juzgada formal (o imposibilidad de impugnación dentro de un mismo procedimiento de lo ya resuelto o juzgado) y de la cosa juzgada material, tanto positiva (o prejudicial) como negativa (o excluyente de la posibilidad de volver a plantear, en un nuevo procedimiento, lo ya a finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos)».*

Con base en todas las consideraciones realizadas, procede inadmitir el recurso examinado.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLECE, S.A.** contra el acuerdo, de 7 de junio de 2018, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado “Prestación del servicio público de gestión integral de residencia y de estancia diurna para personas mayores en el centro de Torrebermeja”, promovido por el Ayuntamiento de Jimena (Jaén) (Expte. 489/2017).

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

