

**Recurso 156/2016****Resolución 197/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 9 de Septiembre de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ISS SOLUCIONES DE LIMPIEZA DIRECT, S.A.** contra la Resolución, de 20 de mayo de 2016, por la que se adjudica el contrato denominado “*Servicio de limpieza y conservación de espacios interiores del Patronato de la Alhambra y Generalife*” (Expte. 2015/000197), convocado por el mencionado Patronato, Agencia Administrativa adscrita a la Consejería de Cultura, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

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

**PRIMERO.** El 13 de febrero de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 19 de febrero de 2016 en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 34 y en el Perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la



Junta de Andalucía, y el 16 de marzo de 2016 en el Boletín Oficial del Estado núm. 65.

El valor estimado del contrato asciende a 2.600.000,00 euros.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación 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, se rige por 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, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en su redacción dada por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la ahora recurrente.

**TERCERO.** En la sesión de la Mesa de contratación de 5 de mayo de 2016 se acordó la exclusión de la oferta presentada por la entidad ISS SOLUCIONES DE LIMPIEZA DIRECT, S.A., por incluir documentación correspondiente al Sobre nº3 *“Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas”*, en el Sobre nº2 *“Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor”*.

El acta correspondiente fue publicada en el perfil de contratante el 11 de mayo de 2016.

**CUARTO.** Con fecha 20 de mayo de 2016, la Dirección del Patronato de la Alhambra y el Generalife resuelve adjudicar el contrato denominado *“Servicio de limpieza y conservación de espacios interiores del Patronato de la Alhambra y Generalife”* a la entidad ANDALUZA DE TRATAMIENTO DE HIGIENE, S.A. Esta Resolución fue remitida a la entidad ahora recurrente con fecha 16 de junio



de 2016.

**QUINTO.** El 23 de mayo de 2016, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ISS SOLUCIONES DE LIMPIEZA DIRECT, S.A. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluye su oferta, adoptado en la sesión de 5 de mayo de 2016 y recogido en el Acta de la misma.

**SEXTO.** Con fecha 4 de julio de 2016, la entidad ISS SOLUCIONES DE LIMPIEZA DIRECT, S.A. (en adelante ISS) interpone recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de 20 de mayo de 2016, por la que se adjudica el contrato mencionado en el encabezamiento de esta Resolución.

**SÉPTIMO.** Con fecha 14 de julio de 2016 este Tribunal dictó Resolución 166/2016 por la que se desestima el primer recurso presentado por ISS -el 23 de mayo 2016- contra el citado Acuerdo de la Mesa de contratación, de 5 de mayo de 2016.

**OCTAVO.** Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 8 de julio de 2016, se requirió al órgano de contratación para que remitiera el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, teniendo entrada la citada documentación en el Registro de este Tribunal el 14 de julio de 2016.

**NOVENO.** Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 8 de julio de 2016, se solicita a la recurrente que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la recurrente teniendo entrada en este Tribunal dentro del plazo concedido.



**DÉCIMO.** La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 22 de julio de 2016, dio traslado del escrito de interposición del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad ANDALUZA DE TRATAMIENTO DE HIGIENE, S.A.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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.

**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 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** El recurso se dirige sustantivamente contra el acuerdo de exclusión de la recurrente adoptado por la Mesa de contratación durante el procedimiento de adjudicación, si bien formalmente la resolución impugnada es la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Es por ello que el recurso resulta procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del*



*siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

En el supuesto examinado, el acto impugnado fue remitido a la recurrente el 16 de junio de 2016, presentándose el recurso especial contra dicho acto en el Registro del órgano de contratación el 4 de julio de 2016, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

Como ya se ha indicado, el recurso combate sustantivamente el acuerdo de exclusión de la recurrente adoptado por la Mesa de contratación en su sesión de 5 de mayo de 2016, si bien formalmente el acto impugnado es la adjudicación y ello sobre la base de entender que, al no ser ajustada a Derecho la exclusión, debe estimarse igualmente que la resolución de adjudicación es contraria a la ley. Al respecto, hemos de indicar que la exclusión de la ahora recurrente se produjo porque incluyó en el Sobre nº2 de su oferta -cuya valoración se realiza de conformidad a criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor-determinada documentación que debió ser incluida en el Sobre nº3 puesto que era objeto de valoración mediante fórmulas, estando ello proscrito según previsión expresa del Anexo IV del PCAP so pena de exclusión del procedimiento de adjudicación.

Asimismo, también hemos señalado en los antecedentes de esta Resolución que la entidad ISS interpuso recurso especial el 23 de mayo de 2016 contra el acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación y que el citado recurso ha sido desestimado por este Tribunal en su Resolución 166/2016, de 14 de julio.



Pues bien, en el recurso ahora examinado, la entidad ISS vuelve a reproducir los mismos alegatos esgrimidos en su anterior escrito de recurso frente al acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación, a saber, que aunque reconoce que efectivamente incluyó en el Sobre nº2 determinada documentación que debió formar parte del contenido del Sobre nº3, ello no supone una anticipación de la oferta económica debido a la escasa importancia de la documentación adelantada.

Con base en estos motivos, en el recurso se solicita la anulación del acto impugnado y la retroacción de actuaciones al momento anterior a la exclusión.

Así las cosas, nos encontramos con que la recurrente presentó un recurso especial contra su exclusión -que ha sido desestimado por este Tribunal en su Resolución 166/2016, de 14 de julio- y posteriormente presentó un nuevo recurso contra el acto de adjudicación -el aquí examinado- en el que vuelve a impugnar sustantivamente su exclusión y reproduce los motivos ya esgrimidos en su anterior escrito de impugnación.

Como señaló la Circular 3/2010, de 19 de octubre, de la Abogacía del Estado -cuyo criterio comparte este Tribunal- 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 40.2 b) del TRLCSP) 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, de modo que, una vez interpuesto recurso contra el acto de trámite cualificado de exclusión, no es posible recurrir posteriormente el acto de adjudicación para volver a discutir la exclusión.



Asimismo, este Tribunal ha resuelto ya varios supuestos como el ahora analizado. De este modo, en las Resoluciones 120/2014, de 15 de mayo y 92/2015, de 3 de marzo, se mantenía que *“(…) si el recurrente interpuso recurso especial contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa como acto de trámite cualificado, no puede volver a reproducir su pretensión en un nuevo recurso contra la adjudicación pues, bajo la impugnación formal de un acto distinto -la adjudicación-, se está atacando nuevamente el mismo acto -el acuerdo de exclusión-.*

*Asimismo, este Tribunal ya dictó resolución desestimatoria del recurso interpuesto contra el acuerdo de exclusión, por lo que no cabe interponer un nuevo recurso -el ahora analizado- esgrimiendo los mismos motivos y argumentos jurídicos que ya fueron enjuiciados en aquella resolución, pues ésta tiene en relación con el recurso actual el efecto de cosa juzgada.*

*Los efectos de la cosa juzgada de una resolución anterior en un posterior procedimiento de recurso contra el mismo acto ya han sido analizados por este Tribunal en resoluciones anteriores, como las Resoluciones 10/2012, de 3 de febrero y 76/2012, de 1 de agosto.”*

Este criterio también es asumido por otros Tribunales de Recursos Contractuales. Así, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid lo recoge en su Resolución 21/2013, de 6 de febrero, al señalar que *“Debe tenerse en cuenta que la Resolución anterior tiene, en relación con el actual recurso sometido al conocimiento de este Tribunal, el efecto de cosa juzgada al ser de plena aplicación al ámbito administrativo. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 1995, reconoce que la resolución administrativa «que entra a resolver el fondo de la controversia, estimando o desestimando las pretensiones deducidas en la demanda, deja definitivamente zanjada la cuestión». En el mismo sentido se pronuncia igualmente el Tribunal en la Sentencia de 12 de junio de 1997 al*



*decir que las resoluciones que concluyen los procedimientos «de un modo ordinario tienen atribuidas, paralelamente a la 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 finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos)»”.*

Por otro lado, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 110/2015, de 30 de enero, ante un supuesto como el ahora analizado en la presente resolución, viene a sostener que *“Se produce por tanto un efecto similar a la cosa juzgada judicial que, como reconoce nuestra resolución 945/2014, generan nuestras resoluciones, que vedaría ahora un nuevo examen por el Tribunal”.*

A mayor abundamiento, aparte del efecto de la cosa juzgada, y como ya señalaba el Tribunal Administrativo Central en su Resolución 107/2012, de 11 de mayo, la desestimación del recurso se impone *“por mor del principio general de irrevocabilidad de las resoluciones de este Tribunal (consagrado entonces en el artículo 319 de la Ley de Contratos del Sector Público y hoy en el artículo 49 del Texto Refundido)”.*

En efecto, y por lo que se refiere al supuesto analizado en la presente resolución, si pudiera enjuiciarse de nuevo la adecuación a derecho del acto de exclusión con motivo de la adjudicación del contrato, se estaría implícitamente admitiendo una revisión de la resolución ya dictada por este Tribunal cuando resolvió el recurso contra la exclusión, resolución que ya es irrevocable en vía administrativa por aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.1 del TRLCSP al proclamar que *“Contra la resolución dictada en este procedimiento solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto*



*en el artículo 10, letras K) y l) del apartado 1 y en el artículo 11 letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

*No procederá la revisión de oficio regulada en el artículo 34 de esta Ley y en el Capítulo I del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos regulados en el artículo 41.(...)”*

A la vista de lo expuesto, resulta obvio que la Resolución 166/2016, de 14 de julio, de este Tribunal, en cuanto ha desestimado un recurso previo contra la misma decisión y por los mismos motivos que en el recurso ahora analizado, produce efectos de cosa juzgada en este nuevo procedimiento y es irrevocable en vía administrativa, lo cual impide analizar otra vez pretensiones que ya fueron definitivamente resueltas y desestimadas en aquélla.

Por otro lado, la entidad interesada ANDALUZA DE TRATAMIENTO DE HIGIENE, S.A. manifiesta en su escrito de alegaciones al recurso presentado, que en el presente supuesto y visto que se trata de una reiteración de un recurso anterior que ya fue desestimado por este Tribunal, la única finalidad de la presentación del mismo es la dilación de la ejecución de la prestación por parte de la nueva entidad adjudicataria y de esta forma obtener la recurrente una mayor facturación en beneficio propio, por lo que aprecia mala fe en la interposición del recurso y somete a consideración de este Tribunal la aplicación del artículo 47.5 del TRLCSP para que se acuerde la imposición de una multa.

Sobre esta alegación, consideramos que la notificación a la recurrente de la mencionada Resolución 166/2016, de 14 de julio -que ventilaba la impugnación contenida en el primer escrito de recurso- tuvo lugar el pasado 20 de julio y sin embargo el presente recurso fue interpuesto ante el órgano de contratación con anterioridad a dicha fecha el 4 de julio de 2016. De lo anterior, puede fácilmente



inferirse que a la fecha de la interposición del segundo escrito de recurso por parte de la entidad ISS todavía no había sido dictada la Resolución 166/2016 correspondiente a su primer recurso de fecha 23 de mayo de 2016.

Por tanto, y siendo el principal argumento que esgrime la entidad interesada para que se aprecie la mala fe en la interposición del recurso el conocimiento por parte de la recurrente de la previa desestimación del escrito presentado el 23 de mayo y siendo así que a fecha de interposición del segundo recurso no había sido dictada todavía la Resolución por la que se desestiman sus pretensiones, este Tribunal acuerda que no cabe la apreciación de la mala fe aludida por la entidad interesada ANDALUZA DE TRATAMIENTO DE HIGIENE, S.A.

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 **ISS SOLUCIONES DE LIMPIEZA DIRECT, S.A.** contra la Resolución, de 20 de mayo de 2016, por el que se adjudica el contrato denominado “*Servicio de limpieza y conservación de espacios interiores del Patronato de la Alhambra y Generalife*” (Expte. 2015/000197), convocado por el mencionado Patronato, Agencia Administrativa adscrita a la Consejería de Cultura, por haberse dictado previamente resolución de este Tribunal sobre la misma pretensión.

**SEGUNDO.** 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 47.5 del TRLCSP.



**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

