

Recurso 182/2017**Resolución 170/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 11 de septiembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L.** contra la Resolución, de 17 de julio de 2017, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza de las dependencias oficiales (oficinas y centros de visitantes) en el Espacio Natural de Doñana, Almonte e Hinojos (Huelva), Aznalcázar (Sevilla) y Sanlúcar de Barrameda (Cádiz)” (Expte. 2016/00104/A), convocado por la Dirección General de Gestión del Medio Natural y Espacios Protegidos de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 10 de febrero de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado



anuncio se publicó, el 16 de febrero de 2017, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 32 y en el Boletín Oficial del Estado núm. 40.

El valor estimado del contrato asciende a 1.062.000,00 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

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 (en adelante Real Decreto 817/2009) 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.

TERCERO. Mediante Acuerdo, de 23 de mayo de 2017, la mesa de contratación acuerda excluir del procedimiento, entre otras, a la entidad BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L.. El acta de mesa de contratación recogiendo dicho acuerdo fue publicada en el perfil de contratante el 6 de junio de 2017, según consta en certificado al efecto emitido por la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

CUARTO. El 4 de julio de 2017, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L. contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta. Dicho escrito de recurso -número 140/2017- fue remitido a través de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga donde tuvo entrada el 27 de junio de 2017, día en el que fue remitido a este Órgano copia del mismo mediante correo electrónico. En dicho recurso no se solicitó la medida provisional de suspensión del procedimiento de licitación.

QUINTO. Tras la tramitación por el órgano de contratación del correspondiente procedimiento, dicta Resolución, de 17 de julio de 2017, por la que adjudica el



contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución a favor de la entidad FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L. (en adelante FISSA). Dicha resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 19 de julio de 2017, según consta en certificado al efecto emitido por la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

SEXTO. El 1 de agosto de 2017, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal nuevo escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L. en este caso contra la Resolución, de 17 de julio de 2017, del órgano de contratación por la que adjudica el contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Dicho escrito de recurso -número 182/2017- fue remitido a través de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga donde tuvo entrada el 28 de julio de 2017, día en el que fue remitido a este Órgano copia del mismo mediante correo electrónico.

SÉPTIMO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 31 de julio de 2017, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo así como la parte del expediente de contratación acaecida a partir de la interposición del primer recurso, teniendo entrada en este Tribunal el 3 de agosto de 2017.

OCTAVO. Con fecha 11 de septiembre de 2017 este Tribunal dictó Resolución 169/2017 por la que se desestima el primer recurso -número 140/2017- presentado por BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L. (en adelante BCM) -el 27 de junio de 2017- contra el citado Acuerdo de la mesa de contratación, de 23 de mayo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, aprobado por el 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 de TRLCSP.

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 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del 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, la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 19 de julio de 2017, no constando en el expediente enviado a este Tribunal la remisión de la misma a la entidad ahora recurrente; sin embargo, aun tomando como *dies a quo* dicha fecha, al haberse presentado el escrito de recurso en la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga, cumpliendo los requisitos previstos en el artículo 18 del Reglamento de los procedimientos especiales



de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante el Reglamento), el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

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

La recurrente solicita que, previos los trámites oportunos, se estime el recurso interpuesto y se acuerde anular la Resolución, de 17 de julio de 2017, de adjudicación del contrato, con retroacción de las actuaciones hasta el momento de la reunión, de 23 de mayo de 2017, de la mesa de contratación, procediéndose a la admisión y baremación adecuada de su oferta.

El presente recurso -número 182/2017- combate sustantivamente el acuerdo de exclusión de la oferta de la recurrente adoptado por la mesa de contratación en su sesión de 23 de mayo de 2017, 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.

Asimismo, también hemos señalado en los antecedentes de esta resolución que la entidad BCM interpuso recurso especial el 27 de junio de 2017 contra el acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su oferta y que el citado recurso ha sido desestimado por este Tribunal en su Resolución 169/2017, de 11 de septiembre.

Pues bien, en el recurso ahora examinado -número 182/2017-, la entidad BCM 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 por un lado, su oferta ha sido indebidamente excluida y, por otro lado, que la proposición de la licitadora FISSA debió ser igualmente excluida por incumplimiento del pliego de cláusulas administrativas particulares.



Así las cosas, nos encontramos con que la recurrente presentó un recurso especial contra la exclusión de su oferta -que ha sido desestimado por este Tribunal en su Resolución 169/2017, de 11 de septiembre- 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.

En este sentido, y 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 las entidades licitadoras, por un lado, el recurso especial contra el acto de trámite cualificado consistente en la exclusión del procedimiento de licitación (artículo 40.2 b) del TRLCSP) y, por otro lado, 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.

Además de lo anterior ha de tenerse en cuenta que una vez resuelto el primer recurso se produciría el efecto de cosa juzgada, de aplicación al ámbito administrativo y que impediría entrar a conocer el fondo del asunto. Al respecto, 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, estima o desestima las pretensiones deducidas en la demanda, deja definitivamente zanjada la cuestión*” y en la de 12 de junio de 1997, dispone que las resoluciones que concluyen los procedimientos “*de un modo ordinario tengan 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 a finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos)*”. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 120/2014, de 15 de



mayo, 92/2015, de 3 de marzo, 399/2015, de 17 de noviembre y 197/2016, de 9 de septiembre.

Este criterio también es asumido por otros Tribunales de Recursos Contractuales. Así, por un lado, 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”*, y por otro lado, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que en su Resolución 110/2015, de 30 de enero, ante un supuesto como el ahora analizado, 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 169/2017, de 11 de septiembre, 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 lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L.** contra la Resolución, de 17 de julio de 2017, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza de las dependencias oficiales (oficinas y centros de visitantes) en el Espacio Natural de Doñana, Almonte e Hinojos (Huelva), Aznalcázar (Sevilla) y Sanlúcar de Barrameda (Cádiz)” (Expte. 2016/00104/A), convocado por la Dirección General de Gestión del Medio Natural y Espacios Protegidos de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por haberse dictado previamente resolución de este Tribunal sobre la misma pretensión.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, 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 47.5 del TRLCSP.

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.

