

Recurso 232/2015**Resolución 399/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 17 de noviembre de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HIENIPA MANTENIMIENTO, S.L.** contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Dos Hermanas, de 25 de septiembre de 2015, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de portería, atención de instalaciones, vigilancia y seguridad del municipio de Dos Hermanas” (Expte. 16/2014), promovido por el Ayuntamiento de Dos Hermanas, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 26 de agosto de 2014 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 197 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución promovido por el Ayuntamiento de Dos Hermanas y el 6 de agosto de 2014, en el perfil de contratante del citado Ayuntamiento.



El valor estimado del contrato asciende a 6.951.796, 80 euros.

Entre las empresas que presentaron oferta a la presente licitación se encuentra la ahora recurrente.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 31 de julio de 2015, previa valoración de las ofertas presentadas, se acordó por la Junta de Gobierno Local aprobar el orden de prelación de las mismas en base a la baremación efectuada y requerir a la entidad recurrente propuesta como adjudicataria para que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a la recepción de dicho requerimiento, aportara la documentación establecida en la cláusula 15ª del pliego de cláusulas administrativas particulares y justificante de haber depositado la garantía definitiva y del abono de los gastos de licitación. Dicho acuerdo fue notificado a la recurrente el 3 de agosto de 2015.

CUARTO. En sesión celebrada por la Junta de Gobierno Local el 11 de septiembre de 2015, previo informe jurídico emitido por la Secretaría de 7 de septiembre de 2015, se acuerda considerar de conformidad con los artículos 99.1 y 151.2 del TRLCSP que, no habiendo cumplimentado la entidad recurrente adecuadamente dicho requerimiento en el plazo señalado, la misma había retirado su oferta y proceder a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que habían quedado clasificadas las ofertas. El citado acuerdo fue notificado a la recurrente el 21 de septiembre de 2015, según consta en el expediente.



Contra dicho acuerdo de 11 de septiembre de 2015, la entidad recurrente presentó en el Registro de este Tribunal el 7 de octubre de 2015 recurso especial en materia de contratación contra su exclusión, actualmente pendiente de resolución. En dicho recurso no se solicitó la medida provisional de suspensión.

QUINTO. En sesión celebrada por la la Junta de Gobierno Local de 25 de septiembre de 2015, se acuerda adjudicar el presente contrato a la entidad GOMSER, S.L.

El 20 de octubre de 2015, tiene entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la recurrente contra el citado acuerdo de 25 de septiembre, solicitando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

SEXTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 21 de octubre de 2015, se solicita al órgano de contratación que remita la documentación obrante en el expediente de contratación y que no fue aportada con ocasión del recurso anterior, el informe sobre el recurso interpuesto, las alegaciones efectuadas en relación con el mantenimiento de la suspensión solicitada y un listado de las empresas licitadoras con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Dicha documentación fue remitida por el órgano de contratación el 26 de octubre de 2015.

En el informe remitido por el órgano de contratación se señala que, en sesión celebrada el 23 de octubre de 2015, se ha acordado por la Junta de Gobierno Local la suspensión de la tramitación del expediente de contratación hasta que se dicte resolución por este Tribunal, solicitando al mismo que se exija la caución necesaria de acuerdo con el artículo 43 del TRLCSP.

SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 4 de noviembre de 2015, dio traslado del recurso interpuesto a las entidades SEGURIDAD



EMPRESARIAL NAVARRA, S.L, GOMSER, S.L, UTE. GRUPO RMD SEGURIDAD,S.L. -COYMA SERVICIOS GENERALES, S.L, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido a la fecha alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de Dos Hermanas, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 3 de junio de 2014 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Dos Hermanas, ya que, de conformidad con la cláusula séptima de dicho Convenio, el mismo permanece vigente a la fecha de presentación del presente recurso, no habiendo sido denunciado por ninguna de las partes firmantes del mismo.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.



El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios que pretende concertar una Administración Pública, cuyo valor estimado asciende a 6.951.796,80 euros. Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.b) y 40.2.c) del TRLCSP, el recurso procedente es el recurso especial en materia de contratación, siendo competente para su resolución este Tribunal.

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”*

A este respecto, aun cuando no se notificó individualmente a la recurrente el acto impugnado, el mismo fue publicado de conformidad con el artículo 151.4 del TRLCSP en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Dos Hermanas el 2 de octubre de 2015, por lo que el recurso presentado el 20 de octubre de 2015, se ha interpuesto dentro del plazo legalmente previsto.

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

En este nuevo recurso, la recurrente vuelve a reproducir los alegatos de su inicial recurso contra el Acuerdo de 11 de septiembre de 2015 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Dos Hermanas, por el que se acordaba su exclusión al entender el órgano de contratación que había retirado su oferta, por los motivos ya expuestos en el antecedente de hecho CUARTO.

En tal sentido, expone que su oferta ha sido excluida indebidamente, no siendo imputable a la recurrente la no constitución de la garantía definitiva en plazo, no procediendo la aplicación de los artículos 151.2 y 99.1 del TRLCSP, máxime cuando ha quedado constatada la existencia de petición formal de ampliación del plazo para aportar dicha documentación, siendo la misma ignorada por el



Ayuntamiento de Dos Hermanas que, no cumplió el deber de dar respuesta a los escritos presentados dentro del plazo previsto para aportar la documentación. Por tanto, dicho acuerdo debe declararse nulo de pleno derecho de conformidad con el artículo 62.1 a) de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), por cuanto ha ocasionado a la recurrente una situación de grave indefensión lesionando derechos y deberes susceptibles de amparo constitucional.

Asimismo, alega que la exclusión de licitadores es una medida excepcional que, por sus efectos restrictivos de la concurrencia se ha de aplicar de forma estricta, máxime cuando dicha exclusión afecta al licitador que presentó la oferta más ventajosa.

Igualmente, considera que de todo lo anterior se desprende que el Acuerdo de adjudicación que ahora se impugna es también nulo de pleno derecho de conformidad con el artículo 62.1 e) y f) de la LRJPAC.

Asimismo, alega que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de septiembre de 2015 por el que se adjudica el presente contrato, no fue notificado formalmente a la recurrente, ni contenía información alguna sobre los recursos procedentes, órgano ante el que interponerlo y plazo para ello, incumpliendo claramente lo preceptuado en el artículo 151.4 del TRLCSP.

Pues bien, como ha quedado puesto de manifiesto, en el recurso ahora interpuesto vuelven a reproducirse los alegatos invocados con ocasión del recurso previo presentado por la misma entidad contra su exclusión.

Lo expuesto nos lleva a considerar que la recurrente ha utilizado una doble vía de recurso: en primer lugar, el recurso contra la exclusión de su oferta y en segundo lugar, el recurso interpuesto formalmente contra el acto de adjudicación donde nuevamente se reproducen los alegatos deducidos en su primer recurso.

Hecha la anterior aclaración, hay que poner de manifiesto, como ha hecho este



Tribunal en distintas resoluciones, valga por todas la 120/2014 de 15 de mayo, y como señala la Circular 3/2010 de la Abogacía del Estado- cuyo criterio comparte este Tribunal- que dos son las posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado consistente en la exclusión (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.

Así pues, si el recurrente interpuso recurso especial contra la resolución en que se declaraba su exclusión, 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-.

Además debe 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 del fondo del asunto. 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, estima o desestima 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 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)”*.

A mayor abundamiento, en relación a la alegada ausencia de notificación formal del acuerdo de adjudicación y la deficiencias detectadas en el contenido de la



misma en relación a los recursos procedentes, órgano ante el que hubiera de presentarse y plazo para ello, debemos indicar que dos son las opciones que, en abstracto, se le presentan al órgano de contratación en un supuesto como el que se analiza: bien notificar a todos los licitadores de manera simultánea (tanto al adjudicatario, como al resto de licitadores, admitidos y excluidos) la adjudicación; bien notificar con carácter previo la exclusión a aquellos para los que la misma pone fin al procedimiento de contratación.

Al respecto debemos señalar que la notificación de la exclusión no resulta obligada por el TRLCSP, pues no existe un precepto que exija esta notificación independiente, y únicamente el artículo 151.4 TRLCSP exige que la notificación de la adjudicación se practique a los licitadores afectados, debiendo contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, comunicando a los licitadores excluidos de forma resumida, cuales son las razones por las que no se ha admitido su oferta.

No obstante, por razones de seguridad jurídica, eficacia y eficiencia en la tramitación de los procedimientos de contratación -y para evitar incidencias como la presentación de un recurso frente a la adjudicación cuyo objeto sea una exclusión anterior que, de prosperar, implicaría la inclusión del licitador afectado y, con ello, la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento de la exclusión-, se puede realizar, como se ha hecho en el presente supuesto, la notificación de la exclusión en el momento en que se produzca, sin necesidad de esperar al momento de la adjudicación del contrato.

Por todo lo expuesto, se pone de relieve que en ningún momento se ha producido la indefensión alegada por la recurrente, ya que con la notificación formal del acuerdo de exclusión de 11 de septiembre de 2015, aquella ha dispuesto de la información necesaria para fundamentar su recurso; además si se hubiera notificado el Acuerdo de adjudicación de 25 de septiembre de 2015, concediendo un nuevo pie de recurso, ello supondría permitir el ejercicio de la “doble acción”, posibilitando interponer un recurso contra la adjudicación por los motivos de su



exclusión, supuesto este que como se ha puesto de manifiesto en el cuerpo de la presente resolución no procede en modo alguno.

Una vez determinada la inadmisión del presente recurso por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente resolución, no procede entrar ya en el examen de los demás motivos alegados en el mismo.

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 **HIENIPA MANTENIMIENTO, S.L.**, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Dos Hermanas de 25 de septiembre de 2015 por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de portería, atención de instalaciones, vigilancia y seguridad del municipio de Dos Hermanas” (Expte. 16/2014), promovido por el Ayuntamiento de Dos Hermanas, por no ser el acto impugnado susceptible de recurso.

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

TERCERO. Notificar la presente resolución a todos 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.

