

Recurso 11/2019**Resolución 173/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 23 de mayo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuestos por la entidad **BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L.** contra la resolución, de 17 de diciembre de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio de las personas residentes en el municipio de Posadas” (Expte. 8836/2018), promovido por el Ayuntamiento de Posadas (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 14 de octubre de 2018, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Con fecha 11 de octubre, fue enviado para su publicación al Diario Oficial de la Unión Europea.

El valor estimado del contrato asciende a 1.787.460,48 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 la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por 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, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Mediante acuerdo, de 23 de noviembre de 2018, la mesa de contratación declara la exclusión de la entidad BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L. (en adelante BCM) del procedimiento de licitación citado en el encabezamiento.

El 21 de diciembre de 2018 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BCM contra el citado acuerdo de exclusión de su proposición, tramitado con el número 459/2018.

Por Resolución 172/2019, de 23 de mayo, este Tribunal estima las pretensiones aducidas por BCM en su escrito de recurso número 459/2018.

CUARTO. El 17 de diciembre de 2018, el órgano de contratación resuelve la adjudicación del citado contrato.

Con fecha 15 de enero de 2019 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BCM contra la citada resolución, de 17 de diciembre de 2018, del órgano de contratación de adjudicación del contrato. Dicho escrito de recurso fue recibido a través de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga donde tuvo entrada en su registro el 10 de enero de 2019, fecha en que fue remitido a este Órgano correo electrónico comunicando la interposición del



recuso, así como adjuntando su contenido.

QUINTO. Previa petición por parte de este Tribunal, el 24 de enero de 2019 tiene entrada en su registro oficio del órgano de contratación en el que remite el informe al recurso 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 459/2018 interpuesto por BCM contra su exclusión.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría de este Tribunal de 1 de febrero de 2019, se dio traslado del recuso al resto de empresas licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo referido.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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 acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, 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 entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Posadas, al amparo del



artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

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 supuestos 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 con un valor estimado de 1.787.460,48 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es la resolución 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 18 de diciembre 2018, asimismo, la notificación de la misma fue remitida a la entidad ahora recurrente el 17 de diciembre de 2018, sin que conste en el expediente de contratación la fecha efectiva de notificación; no obstante, aun cuando se compute el plazo a partir de la remisión de la notificación, al haberse presentado el recurso en legal forma el 10 de enero de 2019, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo señalado.

QUINTO. El recurso aquí examinado se interpone formalmente contra la adjudicación del contrato, si bien en el mismo BCM vuelve a impugnar sustantivamente su exclusión, reproduciendo para ello idénticos argumentos a los ya esgrimidos en su recurso previo contra aquel acto (recurso 459/2018) que ha sido estimado por este Tribunal en su Resolución 172/2019, de 23 de mayo.

En tal sentido, en el nuevo recurso la entidad BCM vuelve reiterar su alegato relativo a que, a su juicio, la mesa de contratación contaba con medios para contrastar la información por la cual la excluyó, bien a través del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, o bien, requiriéndole para que acreditara si disponía al tiempo de presentación de su oferta de la solvencia que manifestó ostentar en el documento europeo único de contratación (DEUC); sin embargo, sin otorgarle trámite de subsanación procedió a su exclusión.

Pues bien, lo expuesto nos lleva a considerar que la recurrente ha utilizado una doble vía de impugnación: 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 y 208/2018, de 3 de julio) 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 la mesa o en su caso el órgano de contratación: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado consistente en la exclusión adoptada por alguno de dichos órganos (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.

En este sentido, la entidad licitadora 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 BCM 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 **BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L.** contra la resolución, de 17 de diciembre de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio de las personas residentes en el municipio de Posadas” (Expte. 8836/2018), promovido por el Ayuntamiento de Posadas (Córdoba), por las causas expresadas en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución.

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 las partes interesadas 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.

