

Recurso 149/2024
Resolución 166/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 16 de abril de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física **M.A.R.R.** contra los pliegos del contrato denominado «Prestación del servicio de gabinete de prensa y comunicación del Ayuntamiento de Torrox por procedimiento abierto SARA» (Expte. 4682/2023), convocado por el Ayuntamiento de Torrox (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de enero de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Con esa fecha, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 360.000 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 1 de abril 2024, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física recurrente contra los pliegos. El citado escrito se remitió a este Tribunal junto con el informe y la documentación necesaria para la tramitación del recurso especial con fecha 15 de abril de 2024.

El recurrente lo había presentado antes en el registro del órgano de contratación el día 1 de abril de 2024 figurando en la página 333 del expediente remitido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, toda vez que el Ayuntamiento de Torrox (Málaga) no ha manifestado que



disponga de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

En este sentido, el artículo 48 de la LCSP establece que «*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso*»

En el supuesto examinado, los motivos en que la entidad recurrente basa su recurso contra los pliegos ponen de manifiesto que estos restringen o limitan sus posibilidades de acceso a la licitación, razón por la que combate aquellas cláusulas que le perjudican. Es por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues, a través del eventual dictado de una resolución estimatoria de sus pretensiones, pretende remediar el perjuicio invocado.

Desde la premisa expuesta, y sin perjuicio de lo que se analizará con posterioridad, hemos de reconocer legitimación a la persona física recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, dada su condición de licitadora, (figura en el listado de licitadores) puesto que una eventual estimación íntegra de la pretensión ejercitada determinaría la adjudicación a su favor.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto contra los pliegos, por lo que ha de determinarse si el mismo está en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 de la LCSP.

En el supuesto analizado, el anuncio de licitación fue publicado en el perfil de contratante el 24 de enero de 2024, poniéndose los pliegos a disposición de los licitadores en el citado perfil con esa misma fecha. Por tanto, habiendo tenido entrada el recurso especial en el registro electrónico del órgano de contratación el 1 de abril de 2024, el mismo resulta extemporáneo al haberse presentado una vez transcurrido el plazo legal de 15 días hábiles establecido en el precepto anteriormente citado.

Por consiguiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la LCSP, procede declarar la inadmisión del recurso por haberse interpuesto una vez finalizado el plazo legal establecido para ello

QUINTO. A mayor abundamiento: causa de inadmisión ex último párrafo del artículo 50.1 b) LCSP.

Sin perjuicio de haber apreciado la extemporaneidad del recurso especial contra los pliegos, procede analizar las consecuencias de presentación de la oferta con carácter previo a la interposición del recurso especial.



Al respecto, el artículo 50.1.b) de la LCSP establece que *«Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho».*

Esta previsión legal responde al carácter vinculante de los pliegos para aquellos licitadores que hayan presentado sus proposiciones, lo que les imposibilita impugnar aquéllos tras la formulación de su proposición, dado que ello supone, conforme al taxativo tenor del artículo 139.1 de la LCSP, *“la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.* Por tal razón, una vez formulada su oferta, el licitador se sujeta incondicionadamente al contenido de los pliegos, y pierde la posibilidad de impugnarlos, con la excepción que contempla el propio precepto relativa a la concurrencia de alguna causa de nulidad de pleno derecho.

A este respecto, se ha manifestado este Tribunal (v.g. Resolución 355/2019, de 31 de octubre) así como otros órganos de resolución de recursos contractuales como el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla León en su Resolución 26/2019, de 7 de marzo, o el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en sus Resoluciones 790/2018, de 14 de septiembre, 240/2019, de 15 de marzo y 728/2019, de 27 de junio, en concreto, en esta última indica que *«la causa de inadmisibilidad del recurso especial que establece el precepto que venimos analizando se refiere exclusivamente a quien, siendo ya licitador por haber presentado su proposición, aceptando con ello el contenido de los pliegos y sometiéndose a los mismos, conforme a las previsiones del art. 139 LCSP, sin embargo viene posteriormente, en contradicción con ello, a interponer recurso especial impugnando los pliegos. Distinta es la situación de aquel empresario que, estando interesado en concurrir a la licitación, y advirtiendo la existencia de algún vicio de legalidad en los pliegos, interpone recurso frente a los mismos y, para evitar verse perjudicado ante una eventual desestimación de su recurso, dado el carácter preclusivo del plazo de presentación de proposiciones, formula posteriormente su oferta en el procedimiento de licitación en el que ya ha impugnado los pliegos. En este caso su recurso es admisible, y además se salva el óbice que, respecto de la impugnación de los pliegos, viene advirtiendo este Tribunal en relación con la legitimación de aquel recurrente que no presenta oferta a la licitación».*

En nuestro caso, se ha incurrido por la recurrente en el supuesto de inadmisibilidad previsto en el último párrafo del artículo 50.1.b) de la LCSP que hemos analizado, al impugnar los pliegos, después de haberlos aceptado incondicionadamente mediante la previa presentación de su proposición para participar en el procedimiento de contratación y no suponer la pretensión esgrimida en el recurso un supuesto de nulidad de pleno derecho en el sentido analizado, puesto que no ataca directamente los pliegos, sino que en su caso no estaría de acuerdo con la respuesta a una pregunta que habría sido formulada. Todo ello sin perjuicio de que puedan impugnarse los actos que se dicten en aplicación de dichos pliegos, si estos no fueren acordes con ellos.

SEXTO. Sobre la temeridad en la interposición del recurso. Multa a imponer conforme a criterios de proporcionalidad.

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma»*, en este sentido señala la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional:

“Es criterio de esta Sala que «La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación,



teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución” (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014))”.

Al respecto, la jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse «cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita», o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, «La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación».

En este supuesto, el Tribunal, tras el análisis del contenido del presente recurso, aprecia que el mismo adolece de una falta clara de viabilidad jurídica en los términos analizados, puesto que como ya se analizó en la parte de antecedentes y se expone en las consideraciones, adolece de rigor por su clara extemporaneidad, así como por la causa de inadmisibilidad aplicable dado el tenor del artículo 50.1 b) LCSP, todo ello es indicativo de lo que supone un ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación.

A lo anterior se une que el recurso ha dado origen a un procedimiento en sede de este Tribunal que ha obligado legalmente a realizar ciertos trámites y actuaciones para su resolución, pese a lo notorio de su improcedencia, inviabilidad e inadmisibilidad, incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Órgano.

Pues bien, este Tribunal considera que deben ser sancionadas las actuaciones de aquellas recurrentes que usan esta vía de impugnación actuando con temeridad.

En cuanto al importe de la multa, el artículo 58.2 de la LCSP dispone que «(...) será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.».



En el supuesto enjuiciado, este Tribunal, acuerda imponer a la recurrente multa, habida cuenta de que se constata la temeridad en la interposición, careciendo de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado, en su caso, con la interposición del recurso al órgano de contratación.

Por los motivos ya expuestos, y realizando una necesaria motivación de la cuantía en la que esta debe quedar impuesta, debemos atender al artículo 31.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, el cual establece que:

«Cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los términos previstos en el apartado 5 del artículo 47 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía. La imposición de multas al recurrente solo procederá en el caso de que se hubieran desestimado totalmente las pretensiones formuladas en el escrito de recurso».

Partiendo de que el límite máximo de la multa a imponer alcanza los 30.000 euros, (y de que la Ley establece esas dos circunstancias la temeridad y la mala fe), estimamos que al concurrir de forma manifiesta una de las dos, la temeridad, y no acreditarse la mala fe, la multa debiere quedar fijada en un hipotético tramo inferior de la horquilla legalmente establecida en el citado precepto, motivado además en la inexistencia de reiteración o reincidencia en la conducta. En consecuencia, este Tribunal, de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP, acuerda imponer a la empresa recurrente una multa en la cuantía máxima de 1.500 euros, toda vez que no ha sido cuantificado el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a las restantes licitadoras.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física **M.A.R.R.** contra los pliegos del contrato denominado «Prestación del servicio de gabinete de prensa y comunicación del Ayuntamiento de Torrox por procedimiento abierto SARA» (Expte. 4682/2023), convocado por el Ayuntamiento de Torrox (Málaga), al haberse interpuesto una vez finalizado el plazo legal establecido, y a mayor abundamiento por apreciarse la causa de inadmisión establecida en el último párrafo del artículo 50.1.b) de la LCSP.

SEGUNDO. Declarar que se aprecia temeridad en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de multa en la cuantía de 1.500 euros en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas 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.

