

Recurso 148/2024
Resolución 164/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 26 de abril de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física **P.M.F.S.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación de 4 de abril de 2024 por el que se la excluye del procedimiento de licitación del «Acuerdo marco de servicios para la conservación, reparación, modernización o ampliación de instalaciones en los edificios de la Universidad de Sevilla», (Expte. 24/AMSERMANTEDIFICIOS), lote nº 13, convocado por la Universidad de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de febrero de 2024 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del acuerdo marco de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 16.280.000 euros. Rectificado éste se volvió a publicar en la plataforma el día 4 de marzo, y en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 5 de marzo de 2024.

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

SEGUNDO. El recurso se interpone el día 15 de abril de 2024, contra el acuerdo de la mesa de contratación publicado el 5 de abril de 2024 de exclusión de su oferta.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal el mismo se le solicita al órgano de contratación, al día siguiente se aporta al informe sobre el recurso interpuesto, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el día 22 de abril de 2024.

Una vez enviado el listado de licitadores por el órgano de contratación fue remitido el recurso a las entidades interesadas para que se aportaran alegaciones por plazo de cinco días hábiles. No se han recibido alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.



En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de licitación de un acuerdo marco de servicios promovido por la Universidad de Sevilla, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial en materia de contratación del Convenio, a tales efectos, formalizado entre la entonces Consejería de Hacienda y Financiación Europea y la Universidad de Sevilla, el 2 de junio de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, respecto del lote 13, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

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.

Al respecto, el artículo 44.1 de la LCSP establece que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, entre otros, los actos que se refieran a los siguientes contratos: « *b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos* ».

En consecuencia, el mismo es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) 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:*

c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción ».

En el supuesto analizado, el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación fue adoptado el 4 de abril de 2024, y publicado a través de la PCSP a la entidad ahora recurrente el 5 de abril de 2024, desconociendo la fecha de notificación dado que no se encuentra indicada en el índice del expediente, desde esa fecha incluso se debe considerar que el recurso presentado en el registro del órgano de contratación se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado, y ello con independencia, en su caso, de la fecha de notificación del citado acuerdo.

QUINTO. Sobre el fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones del recurrente.

El motivo por el que se excluye su oferta se encuentra en haber presentado varias proposiciones. El recurrente alega, que únicamente ha presentado una sola oferta el día 15 de marzo de 2024. Señala en este sentido:

“Se afirma en el Acuerdo impugnado que la exclusión se produce sin apertura de sobre y por haber presentado más de una oferta en la misma licitación. Pues bien, dicha circunstancia no se ajusta a la realidad y no resulta posible. En la propia Plataforma se advertía expresamente que para el caso que se presentara una oferta habiéndose presentado otra anterior, que la primera oferta quedaba automáticamente anulada con la presentación de la



segunda. Por consiguiente, resulta imposible que existan más de una oferta cuando la presentación de una posterior anulaba automáticamente a la precedente.

No obstante lo anterior, para el caso que a pesar de la advertencia de la Plataforma la oferta no se hubiese anulado, pueden comprobar, - previa apertura de los sobres -, que la proposición económica (sobre 3 referente a los criterios evaluables mediante fórmula) no se ha variado ni alterado en ninguno de sus términos, siendo la misma propuesta o proposición, por lo que no se ha presentado más de una proposición como se dice en el Acuerdo de exclusión. Se trata por tanto de un error administrativo o informático subsanable no esencial, que no afecta para nada a la proposición económica del sobre 3 que es única”.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Expresa que conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LCSP, las proposiciones de los interesados deben ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. Alude al artículo 139, apartado 3, el cual detalla:

“Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas”.

Expresa que la cláusula 9 del pliego de cláusulas administrativas particulares expresa:

“(..). Cada licitador no podrá presentar más de una proposición (sin perjuicio de la posible admisión de variantes, en cuyo caso se indicará en el Anexo I a este PCAP), ni suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas”.

Señala que existe una nota de información, que no está en el pliego que se publica junto con el resto de los documentos de la licitación y que recoge varias advertencias y consejos para los licitadores con objeto de evitar exclusiones por esas causas, se incluye lo siguiente:

“Una vez presentada la oferta le surgen dudas de si lo ha realizado correctamente. NO LA VUELVA A PRESENTAR pues se consideraría que ha presentado más de una oferta y serían excluidas todas ellas”.

“Compruebe el justificante de presentación que le habrá enviado PLACE (incluida su bandeja de spam) y si no la recibe, contacte urgente con el servicio de asistencia de la misma”.

Expresa que a pesar de ello se han recibido dos entregas de ofertas del licitador excluido, y que por ello el 4 de abril de 2024, en la sesión de Mesa de Contratación celebrada, se advirtió la presentación por duplicado de la oferta por parte del recurrente, lo que provocó su exclusión que le es notificada válida y eficazmente con fecha 5 de abril de 2024.

Alega que los pliegos son lex contractus y no sólo vinculan a los licitadores, también a la propia Administración convocante de la licitación, y que lo mismo debe afirmarse de las formas establecidas para la presentación de ofertas.



SEXTO. Sobre el fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

El anuncio de licitación corregido de 4 de marzo de 2024 y publicado ese día a las 14:27 establecía que la fecha de presentación de ofertas expiraba el 3 de abril de 2024. Así expresaba:

*“Plazo de Presentación de Oferta
Hasta el 03/04/2024 a las 18:00”.*

El informe de presentación de ofertas de la Plataforma de Contratación del Sector Público, respecto de la persona física recurrente señala que existen dos presentaciones de ofertas. Así figura:

*“ - P.M.F.S. - CIF: (.....)
* Fecha de recepción de la documentación: 07-03-2024 20:17
- P.M.F.S. - CIF: (.....)
* Fecha de recepción de la documentación: 07-03-2024 21:29”*

Es cierto que la recurrente presentó dos ofertas, sin que en ningún momento antes de la finalización del plazo de presentación, haya puesto de manifiesto tal circunstancia ni cuál de las presentadas ha de considerarse como la válida o adecuada.

El PCAP en la información general de la primera página alude a las “GUIAS DE AYUDA”, expresando que esta se encuentra dentro del apartado “Información/guías de la Plataforma de Contratación del Sector Público”. Pues bien, dentro del menú de acceso a la Plataforma de Contratación del Sector Público, pulsando en los apartados “empresas” o “información”, se accede a las denominadas “guías de ayuda”, en las que aparecen tres, una de ellas denominada «Guía de los Servicios de Licitación Electrónica para Empresas», pulsando en esta se accede a un documento designado como «Guía de Servicios de Licitación Electrónica: Preparación y Presentación de ofertas». Asimismo, mediante el enlace mencionado en el anexo II del PCAP se accede directamente a este último documento.

Al respecto, del análisis de dicho documento se infiere que la PCSP tiene ciertas limitaciones técnicas que están recogidas en dicha guía, a disposición de cualquier entidad licitadora, en la que se informa de determinados aspectos relativos a límites, tecnología recomendada y otras cuestiones, sin que ello suponga que en la citada plataforma existiesen deficiencias técnicas en las fechas que alega la recurrente.

En efecto, la PCSP presenta una serie de características técnicas y circunstancias que se aplican a todas las entidades licitadoras y que las mismas pueden conocer, así como la forma de solventar cualquier deficiencia que pueda surgir durante el proceso de presentación de ofertas, por lo que no es posible entender que se ha vulnerado el principio de igualdad de trato.

Así las cosas, en dicho documento y en lo que aquí interesa, se dispone que en su apartado 6 sobre buenas prácticas, lo siguiente:

«(...)

4. Si encuentra algún problema durante la fase de preparación o de envío de la oferta, escriba inmediatamente a licitacionE@hacienda.gob.es. No olvide indicar el número de expediente, órgano de contratación y todas las capturas de pantalla posibles que permitan al equipo técnico resolver la incidencia lo antes posible.

(...)

7. Revise siempre el contenido del justificante de presentación, muy en especial para localizar si lo que se ha presentado únicamente es la huella electrónica o resumen de su oferta. En los casos en que sea imposible completar



la oferta mediante la Herramienta de la PLACSP y deba acudir a un registro, le recomendamos que escriba un correo electrónico al órgano de contratación para advertir tal circunstancia.

8. No modifique el directorio de trabajo .elic, en el cual se encuentran los ficheros electrónicos xml de las ofertas bajo ningún concepto. Es posible que, en algún caso, sea preciso disponer de uno de esos ficheros para recuperar su oferta. No lo edite en ningún caso.

9. No edite ni realice modificación alguna de los ficheros que se ubican bajo la carpeta LOGS en el directorio de trabajo “.elic”. Si el equipo técnico detecta que ha habido una modificación, no se considerará como prueba a su favor en caso de reclamación.

10. Una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas, todas aquellas reclamaciones que realice deberá dirigirlas al órgano de contratación. La Plataforma de Contratación del Sector Público, en aras de garantizar el principio de igualdad de trato, no se relaciona directamente con las empresas candidatas una vez expirada la fase de presentación. Será el órgano de contratación el que contacte con la Plataforma para informar sobre la existencia de una reclamación de un licitador.».

Cumple advertir al respecto que debemos estar a las circunstancias del caso concreto. El informe de la PCSP expresa que fueron dos ofertas, siendo claro, y prueba que conforme a la guía fue consciente o pudo serlo de que había presentado más de una oferta, por lo que puede exigírsele que se hubiera puesto en contacto con la PCSP para subsanar, o bien advertir la retirada de ninguna oferta. No existe evidencia de que la PCSP haya funcionado incorrectamente.

El órgano de contratación al no habersele manifestado dificultad alguna con la PCSP, no ha solicitado informe a la Subdirección General de la Coordinación de la Contratación Electrónica. En este sentido, cumple afirmar que es la entidad licitadora a la que le incumbe la carga probatoria (aunque sea mínima) que explique por qué figuran presentadas dos ofertas suyas.

El informe reporta que presentó dos ofertas, debiendo haber actuado conforme a la guía, es decir haber solicitado al órgano de contratación en su caso que comprobase que hubo algún fallo en la PCSP, es decir, haber actuado conforme a dicha Guía.

A mayor abundamiento, consta en el informe de apertura de la PCSP que existían otras entidades mercantiles, más de 20, que sí presentaron oferta, no existiendo a priori indicios de problemas en la plataforma alguno. En definitiva, los hechos que concurren y se han examinado son que la recurrente presentó dos ofertas, sin que en ningún momento antes de la finalización del plazo de presentación, haya puesto de manifiesto tal circunstancia ni cual de las presentadas ha de considerarse como la válida o adecuada. Así las cosas, solo es posible excluir las dos ofertas presentadas, conforme a lo previsto en el artículo 139.3 de la LCSP, citado por el órgano de contratación, que preceptúa que «Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.». Dicha previsión normativa tiene, asimismo, reflejo en el PCAP como hemos visto anteriormente en las alegaciones manifestadas por el órgano de contratación.

En consecuencia, pudiendo la entidad ahora recurrente conocer las características, limitaciones y otras cuestiones de la PCSP para la presentación de ofertas, hubo de prever tal contingencia.

En este sentido, a mayor abundamiento y conforme a la Guía, no acredita, que se pusiera en contacto con el soporte de la citada la plataforma. Actuación que no consta que haya efectuado hasta la interposición del recurso que se examina, una vez que recibe la notificación de su exclusión.



Al respecto, resulta comprensible sin necesidad de atesorar conocimientos técnicos informáticos que no es explicable técnicamente, que dicha plataforma vaya a reflejar dos presentaciones de oferta, respecto de la persona recurrente y solo una de otras 20 empresas que lo han presentado en la misma licitación.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso interpuesto.

Por último, y en cuanto a la alegación de que en la propia Plataforma se advertía expresamente que para el caso que se presentara una oferta habiéndose presentado otra anterior, que la primera oferta quedaba automáticamente anulada con la presentación de la segunda, dicha alegación no resulta refutada con ninguna prueba. Es decir, sin perjuicio del análisis de legalidad ya realizado, podría haberse considerado la existencia de algún elemento que hubiera podido introducir confusión en la persona física recurrente. No obstante no se aporta ninguna prueba. En la Guía de Servicios de Licitación Electrónica: Preparación y p de la PCSP, no existe ninguna referencia de la que pudiera intuirse una contradicción con el criterio sostenido por el órgano de contratación cuando acordó la exclusión. Por ello debe desestimarse ante la falta de prueba aportada esta alegación igualmente.

SÉPTIMO. Sobre la posibilidad de imposición de multa.

Al respecto sobre esta conducta particular del recurrente, dada la claridad del informe de la PCSP, 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))”.

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. 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 incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Tribunal.



Pues bien, este Tribunal considera que deben ser sancionadas las actuaciones de aquellas recurrentes que usan esta vía de impugnación actuando con una manifiesta temeridad, si bien, no podemos presumir la mala fe en este caso, pues no puede serle atribuida una finalidad torticera en el recurso, a pesar de que, de antemano, la diligencia media de una licitadora razonablemente informada y normalmente diligente debería haberle hecho presumir la probable desestimación de su recurso, más aún cuando se ha paralizado el procedimiento como consecuencia de recurrir la resolución de adjudicación en virtud del artículo 53 de la LCSP.

Sobre lo anterior, 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 cuanto al importe de la multa, el citado 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».*

Este Órgano carece de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado con la interposición del recurso al órgano de contratación en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, pero por las circunstancias expuestas de temeridad determinan que se aprecie que la multa a imponer deba ser superior en cuantía al mínimo legal.

Por ello, y sobre la base de los anteriores fundamentos de esta resolución, se impone multa en la cuantía máxima de 1.500 euros, cuantía encuadrable en un hipotético tramo inferior dentro de la horquilla legal expresada en el citado artículo 58.2 LCSP, dada la temeridad manifiesta ante la posibilidad que tenía de haber configurado con algo de rigor su recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por interpuesto por la persona física **P.M.F.S.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación de 4 de abril de 2024 por el que se la excluye del procedimiento de licitación del «Acuerdo marco de servicios para la conservación, reparación, modernización o ampliación de instalaciones en los edificios de la Universidad de Sevilla», (Expte. 24/AMSERMANTEDIFICIOS), lote nº 13, convocado por la Universidad de Sevilla.

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

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.

