

Recurso 135/2024
Resolución 168/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 22 de abril de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AERIUM PROYECTOS Y CONSULTORIA, S.L.**, contra el acuerdo de exclusión del órgano de contratación, de 2 de abril de 2024, con relación al contrato denominado “La realización, de uno, varios o todos los lotes, del contrato mixto de suministro, entrega e instalación y obras de hardware y de equipamiento de red para la mejora de la infraestructura digital y comunicaciones del Centro Municipal de Servicios Sociales Comunitarios y del Ayuntamiento de Puente Genil”, (Expte. 1/2024), lotes 4, 5 y 6, tramitado por el citado Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 y 22 de enero de 2024 se publicó, respectivamente, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El contrato tiene un valor estimado de 257.633,81 euros.

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.

El 2 de abril de 2024, el órgano de contratación acordó la exclusión de la oferta de la recurrente, respecto de los lotes 4, 5, y 6.

El 4 de abril de 2024, se presentó en el Registro del órgano de contratación, escrito de recurso especial interpuesto por otra entidad licitadora, UNIVERTIA, S.L., contra el acuerdo anteriormente indicado por el que también se excluye su oferta, respecto del lote 1, actualmente tramitado con el número de procedimiento RCT 130/2024. Durante el procedimiento de dicho recurso se le concedió plazo de alegaciones, el 9 de abril de 2024, a la entidad AERIUM PROYECTOS Y CONSULTORIA, S.L.

SEGUNDO. El 9 de abril de 2024 se presentó en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial interpuesto por la entidad AERIUM PROYECTOS Y CONSULTORIA, S.L. (en adelante AERIUM o la recurrente) contra la resolución anteriormente indicada por el que se excluye su oferta, respecto de los lotes 4, 5 y 6.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue posteriormente remitida por el órgano de contratación y recibida en este Tribunal.

Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido en el plazo establecido al efecto.

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 Puente Genil no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad 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, respecto de los lotes 4, 5 y 6.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone la exclusión de su oferta respecto de los citados lotes de un contrato de suministro 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.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento relativas al rechazo de la oferta de la entidad ahora recurrente, inicialmente incurso en baja anormal.

El 7 de marzo de 2024, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que, entre otras cuestiones, se detecta que la oferta de la recurrente presentada a los lotes 4, 5 y 6 incurre en valores anormales o desproporcionados atendiendo a los parámetros establecidos en el pliego. En este sentido, se acuerda solicitar a la recurrente que justifique la viabilidad de su oferta.



Figura en el expediente Decreto de 16 de enero de 2024, en el que el órgano de contratación resuelve requerir a diversas licitadoras entre las que se encontraba la recurrente la documentación justificativa de la viabilidad. El requerimiento indica lo siguiente: *«para que en un plazo de tres días hábiles justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de precios, mediante la presentación de aquella información y documentación que resulten pertinentes al efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP».*

La recurrente presentó la citada documentación justificativa siendo analizada en un informe técnico sobre la viabilidad de las ofertas, de 18 de marzo de 2024. En el mismo, inicialmente, con relación a la justificación presentada por la recurrente se reproduce parcialmente su contenido de la siguiente forma:

«Que nuestra empresa, AERIUM, de capital 100% español y con una experiencia de más de 5 años en el sector de las comunicaciones y la electrónica, es una empresa de prestigio perteneciente referente en el sector de las telecomunicaciones, circunstancia que ya de entrada viene a garantizar la solvencia tanto técnica como económica de AERIUM.

“AERIUM ha adoptado la innovación como una constante en su filosofía empresarial, lo que le ha permitido adquirir una extensa experiencia en la realización de proyectos similares al ahora ofertado. Esta experiencia nos ha permitido disponer de un equipo de trabajo perfectamente formado y de unas instalaciones adecuadas para el desarrollo del suministro a efectuar.”

“Es, por tanto, la suma de lo anterior lo que nos ha permitido realizar una oferta ajustada económicamente, dado que todas las inversiones y desarrollos necesarios ya hace tiempo que estaban realizados, lo que supone un considerable ahorro de costes en los procedimientos de ejecución del contrato respecto al resto de licitadores dado, como decimos, que gran parte del trabajo ya está hecho, ventaja a la que sumamos la optimización de la curva de aprendizaje del personal dedicado al proyecto.”

Tras un exhaustivo análisis de los costos involucrados en la ejecución del proyecto y considerando nuestra capacidad técnica y experiencia en proyectos similares, hemos determinado que es factible realizar la entrega de los productos/servicios requeridos a un costo menor al estimado por el cliente u otros competidores.

Es importante resaltar que la baja temeraria presentada por Aerium Proyectos y Consultoría S.L. no compromete la calidad ni la integridad de los productos/servicios ofrecidos. Nos comprometemos a cumplir con todos los requisitos y estándares establecidos en los términos de referencia del proyecto.

Asimismo, deseamos subrayar nuestra confianza en nuestra capacidad para ejecutar el proyecto de manera eficiente y dentro de los plazos acordados, garantizando la satisfacción del cliente.

“Además de nuestra experiencia y del alto grado de especialización de nuestro equipo humano, una de las razones de mayor peso para que AERIUM haya podido efectuar una oferta tan competitiva es la obtención por parte de sus proveedores de unos precios altamente competitivos. La estabilidad y solvencia económica de AERIUM son aval y garantía suficiente para obtener condiciones económicas, en cuanto a precio y forma de pago de sus proveedores, que hacen rentable una oferta tan agresiva como la realizada en este procedimiento de contratación.

En prueba de lo expuesto, y conforme a lo solicitado en el comunicado requiriendo la justificación de nuestra oferta, se adjunta tabla con el estudio económico y desglose de precios por partida de la oferta realizada por AERIUM.

Se procede a analizar cada uno de los costes de cada partida presentada. Se ocultan los datos que puedan posibilitar el conocimiento de la oferta del proveedor, dado que la empresa AERIUM ha solicitado su confidencialidad.

Para la justificación de la baja desproporcionada:

- La solución ofrecida al Ayuntamiento de Puente Genil cumple con los requisitos del Pliego de Prescripciones Técnicas.

- La oferta cubre todas las necesidades del servicio que ofrece Aerium Proyectos y Consultoría S.L. para La realización, de uno, varios o todos los lotes, del contrato mixto de suministro, entrega e instalación y obras de



hardware y de equipamiento de red para la mejora de la infraestructura digital y comunicaciones del Centro Municipal de Servicios

Sociales Comunitarios y del Ayuntamiento de Puente Genil con expediente 1/2024.

- Aerium Proyectos y Consultoría S.L. es partner de los diferentes fabricantes para cada uno de los Lotes 3, 4, 5 y 6 y tiene descuentos especiales para esta oferta, justificando la baja ofrecida al Ayuntamiento de Puente Genil, permitiendo ser competitivos en los productos y servicios que Aerium ofrece desde hace tiempo.

- Que en la elaboración de la propuesta se han tenido en cuenta todos los datos y requisitos del Ayuntamiento de Puente Genil y que Aerium Proyectos y Consultoría S.L., garantiza el cumplimiento de los mismos.

- El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción: Aerium es un partner/proveedor local de la provincia de Córdoba con lo que garantizamos el servicio prestado y la calidad ahorrando en costes.

- Aerium usando su innovación y originalidad que nos caracterizan, para las soluciones propuestas y para suministrar los productos, así como para prestar los servicios o ejecutar las obras.

- Justificando también el respeto de las obligaciones que resultan aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, para Aerium, ofrecer estos suministros y servicios le supone un ahorro en todos estos indicadores.”».

Sobre esta justificación, en el informe técnico de viabilidad se manifiesta lo siguiente: «No obstante en dicha justificación no se observa que se justifique fehacientemente el ahorro que permita el procedimiento de fabricación o ejecución del contrato, ni las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, ni la innovación y originalidad de las soluciones propuestas para suministrar los equipos, ni el respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, ni la posible obtención de una ayuda de Estado. Tanto es así que en el cuerpo de la justificación exponen claramente que la baja es temeraria».

Pues bien, el contenido del informe técnico fue asumido por la mesa de contratación en sesión celebrada el 18 de marzo de 2024, que propone la exclusión de la oferta de la recurrente siendo finalmente acordada por el órgano de contratación el 2 de abril de 2024. Este acuerdo es el impugnado por la recurrente.

SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Argumenta fundamentalmente que la decisión de exclusión de su oferta adolece de insuficiente motivación. Entiende que la motivación que aparece en el informe técnico de viabilidad viene a ser una respuesta que no se ajusta a la documentación que presentó.

En concreto manifiesta: (i) que es «partner» de alto nivel en los fabricantes que ha ofertado para el Ayuntamiento de Puente Genil y que gracias a los descuentos proporcionados por fabricantes ha podido obtener mayores descuentos que el resto de empresas en estos lotes y realizar una oferta acorde a los requisitos establecidos en los Pliegos. (ii) que al ser una empresa de Córdoba y muy próxima a Puente Genil cumple con el respeto de las obligaciones que resultan aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación respecto a las otras empresas. (iii) que la respuesta proporcionada por el órgano de contratación es carente de justificación. Afirma «que si lo que dice el fabricante del producto no sirve, nada absolutamente servirá para enervar el requerimiento de desproporcionalidad en la oferta, lo que se traduce en que la Administración ha acabado excluyendo a esta parte de forma irregular, injustificada y voluntarista». Manifiesta que sería un supuesto diferente si se hubiera argumentado que lo manifestado por el fabricante no es verdad, pero que dicha circunstancia no es lo que afirma el órgano de contratación que se ha limitado «a orillar ese documento del



fabricante como si no existiera o no dijera lo que dice, lo que es suficiente para invalidar la exclusión de esta parte y, por ende, la adjudicación final de contrato hecha a la siguiente mejor licitadora».

La entidad recurrente solicita la estimación del recurso y que se dicte nuevo acuerdo en el que se le adjudique la licitación respecto de los lotes 4,5 y 6.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe se opone al recurso interpuesto en síntesis argumenta:

(i) Que parece que AERIUM ha «copiado y pegado» en su recurso el contenido del Recurso RCT130/2024 presentado por otro licitador tanto es así, afirma, que en el formulario de recurso se hace referencia al nombre de la primera recurrente UNIVERTIA, S.L., (ii) alega falta de formalidad o dejadez a la hora de interponer el recurso por el tiempo transcurrido desde que tuvo conocimiento de la exclusión hasta la interposición que podría poner en peligro la tramitación del expediente de contratación que se encuentra financiado con fondos europeos. (iii) Que en la justificación de la viabilidad de su oferta la recurrente procede a describir las características del material a suministrar en cada lote ocultando costes por motivos de confidencialidad, manifiesta que es el órgano de contratación el que no debe divulgar los datos declarados confidenciales por el licitador pero que «es evidente que dicha información de costes tratándose de una justificación de una baja anormal ó desproporcionada, habrá de ponerse en conocimiento del órgano de contratación ya que de otra manera es imposible que éste pueda conocer los términos económicos concretos de la misma». (iv) Que la recurrente hace alusión a que el órgano de contratación no «se cree lo que dice el fabricante» y que sin embargo en la documentación justificativa no existe declaración alguna de un fabricante.

En conclusión, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso al considerar que efectivamente la exclusión de la oferta de la recurrente fue correcta en tanto que no justificó debidamente la viabilidad de la proposición y de conformidad con lo legalmente establecido a este respecto.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Planteados los términos del debate, a la vista de las alegaciones expuestas en el anterior fundamento de derecho, ha de dilucidarse si ha sido correcta la actuación del órgano de contratación al excluir la oferta presentada por la recurrente a los lotes 4, 5 y 6 por considerar que no se ha justificado la viabilidad de las mismas.

En primer lugar, procede hacer mención a la alegación del órgano de contratación sobre el contenido del escrito de impugnación. Efectivamente, el recurso fue presentado el mismo día que este Tribunal puso a disposición de la recurrente, como posible interesada en el procedimiento, el recurso RCT130/2024, para que pudiera realizar alegaciones al respecto, ya que el mismo -RCT130/2024- se puso a su disposición el 9 de abril de 2024 a las 13:31, y su escrito de impugnación -RCT135/2024- fue presentado ante este Órgano el 9 de abril de 2024 a las 15:28. Resulta cierto que en el expositivo del formulario de presentación del presente recurso especial en materia de contratación se incluye el nombre de la entidad UNIVERTIA, S.L., como si fuera la recurrente, cuando en los datos de la entidad -dentro del citado formulario-, en otro apartado, se identifica como AERIUM, que resulta la entidad que presenta el escrito de interposición.

Por otro lado, atendiendo al contenido del recurso y como indica el órgano de contratación se hace referencia parcialmente a un argumento «la declaración del fabricante» coincidente con lo alegado en el RCT130/2024 y que



no resulta de aplicación respecto de la exclusión de la recurrente puesto que en su documentación justificativa no se presentó ningún certificado de los fabricantes de los suministros ofertados.

Sentado lo anterior, procede indicar que en el presente supuesto, tras el requerimiento por parte de la mesa de contratación de la documentación justificativa de la viabilidad de la oferta de la recurrente respecto de los citados lotes, AERIUM presenta una documentación sin ningún dato de tipo económico. Se puede apreciar que en la citada documentación justificativa se hace referencia a que es «partner» de los distintos fabricantes de los productos ofertados y, en síntesis, que los mismos presentan una gran calidad. Se procede a adjuntar unas tablas con el detalle de los costes de los suministros, que es la documentación fundamental para conocer la viabilidad de la oferta, pero los datos aparecen ocultos. La recurrente manifiesta que ello es porque ha declarado confidencial dicha información.

Sobre lo anterior, resulta claro que la declaración de confidencialidad se realiza para que el órgano de contratación no proceda a comunicar en su caso el contenido de la documentación así declarada a otras entidades licitadoras, pero, en principio, no tiene como consecuencia la privación del acceso a la misma por parte del órgano de contratación de forma que le impida conocer datos fundamentales de la oferta.

Así dispone el artículo 133.1. de la LCSP: *«Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.»*

Es decir, que efectivamente AERIUM no justifica los costes en los que incurre, no aporta datos, ni acredita ahorro alguno, ni presenta certificados de los fabricantes que avalen su oferta. La documentación justificativa se oculta a la mesa de contratación que no puede acceder a su contenido. Su justificación se reduce a realizar una serie de declaraciones genéricas relativas a que ha obtenido grandes descuentos, pero no concreta información alguna.

Dicha circunstancia queda recogida en el informe técnico de viabilidad, de 18 de marzo de 2024 así como en el acuerdo del órgano de contratación de exclusión de 2 de abril de 2024, al indicar que la recurrente: *«No justifica fehacientemente el ahorro que permita el procedimiento de fabricación o ejecución del contrato».*

Pues bien, es doctrina de este Tribunal a propósito de la motivación de la adjudicación pero extrapolable asimismo a la exclusión y demás actos sujetos a motivación (v.g. Resolución 65/2019, de 14 de marzo) que *«la ausencia o insuficiencia de motivación en la adjudicación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; si no es así, es decir, si la infracción formal del deber de motivación previsto en el artículo 151 de la LCSP no ha impedido a la recurrente la interposición de un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar la adjudicación, ni podría prosperar la pretensión de nulidad de la resolución de adjudicación basada en aquella circunstancia. En el sentido expuesto, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre en el Recurso de amparo 3646/1995) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa».*



En el presente procedimiento queda claro que la exclusión fue consecuencia de la falta de acreditación de los costes a efectos de comprobar la viabilidad de la oferta en los términos establecido en el 149 de la LCSP. Por tanto, la recurrente ha tenido conocimiento en todo momento de los motivos en los que se ha sustentado el acuerdo de exclusión. Por lo que no se aprecia, la falta de motivación que se denuncia en el recurso.

Por lo demás, la recurrente realiza otras dos argumentaciones, la primera de ellas: «*Aerium, al ser una empresa de Córdoba y muy próxima a Puente Genil cumple con el respeto de las obligaciones que resultan aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación respecto a las otras empresas*». Esta afirmación contenida en el escrito de recurso no se demuestra con información alguna ni se vincula con la justificación de la viabilidad de la oferta. En segundo lugar, la recurrente se refiere al «*certificado del fabricante*» sobre el que se fundamenta el recurso RCT130/2024 cuestión que no aparece en la justificación de la viabilidad de su oferta presentada durante el procedimiento de licitación.

El resto del recurso es reproducción de documentos del expediente de contratación que se incorporan al escrito de impugnación.

Estas alegaciones incluidas en el escrito de impugnación configuran un recurso carente de la fundamentación mínima necesaria. En este sentido el recurso adolece de falta de concreción y de la debida fundamentación con relación a la pretensión, no pudiendo, suplir este Tribunal a la recurrente en su deber de motivación del recurso construyendo una argumentación que solo corresponde a quien impugna una decisión del poder adjudicador. En nuestra Resolución 302/2020, de 10 de septiembre ya nos manifestamos al respecto afirmando que «*El artículo 51.1 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifiquen los motivos que lo fundamenten, puesto que el Tribunal no puede sustituir a la entidad recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquella. Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en supuestos similares al presente, valga por todas la Resolución 304/2019, de 24 de septiembre*»

Por tanto, procede la desestimación del recurso interpuesto.

OCTAVO. Imposición de multa por temeridad.

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 la evidente falta de fundamentación, seriedad y de viabilidad jurídica del mismo, en tanto que el escrito de impugnación adolece de una mínima fundamentación jurídica sobre el motivo por el que la recurrente considera que el acuerdo de exclusión es arbitrario, dado que presenta unos argumentos genéricos «que ha obtenido mayores descuentos», pero no indica cuales, o realiza afirmaciones no relacionadas directamente con la justificación de la viabilidad, o que no desarrolla, como: «Aerium, al ser una empresa de Córdoba y muy próxima a Puente Genil cumple con el respeto de las obligaciones que resultan aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación respecto a las otras empresas» o directamente reproduce los argumentos que forman parte del Recurso RCT130/2024, que nada tienen que ver con el motivo que originó la exclusión de su oferta: «si lo que dice el fabricante del producto no sirve, nada absolutamente servirá para enervar el requerimiento de desproporcionalidad en la oferta, lo que se traduce en que la Administración ha acabado excluyendo a esta parte de forma irregular, injustificada y voluntarista.

Cosa distinta es que se hubiera dicho que lo manifestado por el fabricante no es verdad o no acredita lo que decimos que acredita. Pero obsérvese que eso no lo dice el Ayuntamiento de Puente Genil, pues el mismo se ha limitado a orillar ese documento del fabricante como si no existiera o no dijera lo que dice, lo que es suficiente para invalidar la exclusión de esta parte y, por ende, la adjudicación final de contrato hecha a la siguiente mejor licitadora».

El escrito de impugnación adolece de falta de seriedad, desde el momento en el que en el propio formulario de interposición del recurso se reproduce hasta el nombre de la entidad de la que toma motivos de recurso para introducirlos en el suyo, aunque nada tengan que ver con los argumentos el motivo por los que se excluyó su oferta del procedimiento. Lo anterior evidencia un ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de mayo de 2023, dictada en el procedimiento ordinario 0001329/2021 contra la resolución de 5 de febrero de 2021, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha venido a calificar la posibilidad de establecimiento de la multa recogida en el artículo 58.2 LCSP, de tal modo que reconoce que «la previsión de tales penalidades encuentra su razón en las peculiares características del recurso especial, introducido en nuestro ordenamiento por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de reforma de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que transpuso a nivel interno la Directiva 2007/166/CE, de 11 de diciembre, de regulación de los recursos en materia de contratación con la finalidad



de reforzar los efectos de la impugnación contractual permitiendo obtener una resolución eficaz, lo que pretendía conseguirse mediante la suspensión del acuerdo de adjudicación hasta el transcurso del plazo de interposición del recurso y su mantenimiento hasta su resolución, cuya implantación, sin embargo, llevó al establecimiento al mismo tiempo de medidas dirigidas a impedir la indebida utilización de dicho recurso.

Como esta Sección ha señalado ya, por ejemplo, en su Sentencia de 5 de febrero de 2020 (recurso 297/2018), ante el silencio al respecto de la Directiva 2007/66/CE, el dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 emitido en relación con el anteproyecto de ley que dio lugar a aquella Ley 34/2010, echaba "en falta la articulación de algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial. Así, se ha señalado en el expediente que la regulación proyectada podría completarse introduciendo la posibilidad de inadmitir el recurso en los supuestos tasados legalmente; o incluso podría atribuirse al órgano independiente la facultad para sancionar al recurrente en casos de temeridad o mala fe (...) Es cierto que la Directiva 2007/66/CE pone el acento en la articulación de un sistema de recursos rápido y eficaz para garantizar una adecuada protección de los derechos de licitadores y candidatos. Pero no lo es menos que 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". Como se ha dicho en la Sentencia de esta Sección de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014), "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"».

Asimismo, reconoce la Sentencia, que es una "sanción dirigida a hacer efectivo el medio de impugnación utilizado, es decir, una especie de la categoría de las denominadas sanciones de autoprotección". Es decir, el recurso interpuesto, era, dada la obviedad de su desestimación totalmente prescindible, pudiendo calificarse como temeraria la actitud de interponerlo.

En el presente supuesto, como el órgano de contratación argumenta en su informe y este Tribunal ha podido constatar en el expediente de contratación, se ha de tener en cuenta que el presente procedimiento de licitación se encuentra financiado con fondos europeos procedentes del mecanismo para la recuperación y resiliencia y que una dilación en el procedimiento de contratación, como la derivada de un recurso especial como el interpuesto, puede producir la pérdida de estos.

Además, el recurso interpuesto ha dado lugar a realizar ciertos trámites y actuaciones para su resolución, pese a lo notorio de su inviabilidad jurídica, 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.».

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.



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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AERIUM PROYECTOS Y CONSULTORIA, S.L.**, contra el acuerdo de exclusión del órgano de contratación, de 2 de abril de 2024, con relación al contrato denominado “La realización, de uno, varios o todos los lotes, del contrato mixto de suministro, entrega e instalación y obras de hardware y de equipamiento de red para la mejora de la infraestructura digital y comunicaciones del Centro Municipal de Servicios Sociales Comunitarios y del Ayuntamiento de Puente Genil”, (Expte. 1/2024), lotes 4, 5 y 6, tramitado por el citado Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba).

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 en la cuantía máxima de 1.500 euros.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.

