

Recurso 174/2024
Resolución 211/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 15 de mayo de 2024

VISTO el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad **COANDA S.L.**, contra la Resolución 33/2024, de 26 de enero, de este Tribunal dictada en el recurso especial en materia de contratación 2/2024 interpuesto por la citada empresa contra la adjudicación del “Acuerdo marco de servicios de impresión, digitalización y copia”, respecto al **lote 2**, convocado por la Agencia Digital de Andalucía, entidad adscrita a la Consejería de Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa (Expte. CONTR 2023 505107), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de junio de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del acuerdo marco 15.691.200 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 25 de diciembre de 2023 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del acuerdo marco, recogiendo dicho acto la exclusión de COANDA S.L. en el lote 2. Frente al citado acto, la empresa interpuso recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal que fue desestimado en nuestra Resolución 33/2024, de 26 de enero.

SEGUNDO. El 9 de mayo de 2024, COANDA S.L. presentó en el registro electrónico único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, recurso potestativo de reposición contra la Resolución 33/2024 de este Órgano.

Mediante escrito de 9 de mayo de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió a la recurrente un plazo de tres días hábiles para indicar y acompañar el acto expreso impugnado y aportar “*poder otorgado a D. Luis Pascual Gonzá-*

lez Moya para interponer recursos en nombre de la entidad COANDA, S.L, toda vez que existe una divergencia entre la persona que interpone el recurso en nombre y representación de la entidad recurrente (D. Pedro Infante Peralta) y el firmante del mismo o escrito de recurso debidamente rubricado por D. Pedro Infante Peralta”.

En el plazo concedido, la recurrente ha aportado documentación en respuesta al requerimiento de subsanación formulado y solicita la continuación en la tramitación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para pronunciarse sobre la procedencia del recurso administrativo presentado habida cuenta que el mismo se dirige ante este Tribunal y se solicita su admisión a trámite; todo ello sin perjuicio de la suerte que deba correr el escrito de impugnación presentado, para lo cual se ha de estar al pronunciamiento que emita este Órgano en la presente resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

El recurso de reposición trae causa de un previo recurso especial en materia de contratación interpuesto por la misma entidad empresarial. Así pues, con independencia de la procedencia o no del actual recurso por otros motivos, COANDA S.L es la única entidad que estaría eventualmente legitimada para interponerlo.

No obstante, examinado el escrito de recurso, se observa que el mismo dice interponerse por una persona física que actúa en nombre y representación de la empresa como administrador único, si bien el recurso se suscribe por otra persona física diferente. Tras el requerimiento de subsanación formulado en este particular por la Secretaría del Tribunal en los términos expresados en el antecedente segundo de esta resolución, se ha aportado por la recurrente un extracto del registro electrónico de apoderamientos donde se indica que *“La entidad (Razón Social) COANDA SL (...) otorga poder general a la entidad (Razón Social) VALLADARES Y PASCUAL SL (apoderado) con N.I.F B01765163 para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante en cualquier actuación administrativa y ante cualquier Administración Pública”.*

En el estado del apoderamiento figura el término *“SIN AUTORIZAR”* que significa -según se indica más adelante- *“apoderamiento pendiente de ser aceptado por el apoderado”.* Por otro lado, el poder se inscribió el 14 de mayo de 2024 y su periodo de vigencia abarca desde el 14 de mayo al 31 de diciembre de 2024.

De lo anterior resulta que no se ha subsanado en plazo la insuficiencia de poder por las siguientes razones:

- Quien afirma intervenir en el recurso en representación de COANDA S.L. no ha firmado el escrito tras el plazo de subsanación conferido.
- La persona física que suscribe el recurso ha aportado un poder que no puede admitirse por haberse otorgado a una persona jurídica y no a ella como persona física. Además, el poder figura como “no autorizado” por la persona jurídica apoderada, además de ser posterior a la fecha en que se firmó y presentó el recurso administrativo.

Con base en lo expuesto, este Tribunal estima que no se han subsanado las deficiencias observadas en el poder por parte de quien suscribió el recurso.



TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se califica como potestativo de reposición y se dirige contra nuestra Resolución 33/2024 que desestimó un previo recurso especial en materia de contratación interpuesto por COANDA S.L.

En definitiva, el recurso interpuesto no puede recalificarse como recurso especial en materia de contratación pues no se dirige contra ninguno de los actos expresados en el artículo 44.2 de la LCSP. Asimismo, el escrito de impugnación es inviable como recurso potestativo de reposición puesto que la Resolución 33/2024 solo es susceptible de recurso contencioso-administrativo y así resulta con total claridad del artículo 59 de la LCSP y del texto de la propia resolución impugnada.

El artículo 59 de la LCSP dispone que *“1. Contra la resolución dictada en este procedimiento solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k) y l) del apartado 1 y en el artículo 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.*

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, la resolución será directamente ejecutiva.

3. No procederá la revisión de oficio de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos competentes para la resolución del recurso. Tampoco estarán sujetos a fiscalización por los órganos de control interno de las Administraciones a que cada uno de ellos se encuentre adscrito.

Los órganos competentes para la resolución del recurso podrán rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en sus actos, incluida la resolución del recurso”. (El subrayado es nuestro)

Resulta claro, pues, que la resolución del recurso especial deja expedita la vía judicial y contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa. Es más, ni siquiera el órgano competente para la resolución del recurso puede revisar de oficio sus propios actos. Y todo ello quedó plasmado en el pie de recurso de nuestra Resolución 33/2024, objeto de la presente impugnación. En ella indicábamos lo siguiente: *“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”.* (El subrayado es nuestro).

No resulta, pues, de aplicación en este caso lo dispuesto en el artículo 123.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme al cual *“Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”.* El artículo 59 de la LCSP es norma especial y se aplica con carácter preferente; además, la Resolución 33/2024 de este Tribunal resuelve ya un recurso administrativo especial contra decisiones de los poderes adjudicadores que no pueden ser de nuevo revisadas en vía administrativa.

En definitiva, la dicción literal del artículo 59 de la LCSP y el pie de recurso de la Resolución 33/2024 de este Tribunal hacen inviable cualquier otro recurso contra meritada resolución que no sea el recurso jurisdiccional contencioso-administrativo.

Con base en las consideraciones realizadas, procede inadmitir el recurso interpuesto por insuficiencia de poder y no ser el acto impugnado susceptible del mismo.



CUARTO. Sobre la imposición de multa por temeridad.

El artículo 58.2 de la LCSP dispone que *“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.*

El importe de la multa 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. (...).”

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327), delimita los conceptos temeridad y mala fe, señalando que *«El primero (mala fe) tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que el segundo [temeridad] tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho».*

Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442): indica *«La mala fe es un concepto claramente diferenciado de la temeridad por pertenecer esta última al ámbito de la actuación procesal y la primera al campo de las relaciones sustantivas que precisamente son las que dan lugar a la litis de tal modo que se actúa con temeridad cuando se sostiene una pretensión o una oposición en juicio sin mínima base, argumento o expectativa razonable, en tanto que ha de apreciarse mala fe cuando el demandado ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario, posturas que terminan llevando a la iniciación de un pleito con las consiguientes molestias, gastos y costas cuya asunción por la parte perjudicada es lógica en estos supuestos y, concretamente, los supuestos de mala fe por parte del obligado quedan de ordinario patentes a través de los previos requerimientos infructuosos que se le hayan podido dirigir o mediante otros datos que evidencien su posición remisa y obstaculizadora al normal cumplimiento».*

En el supuesto analizado, se aprecia temeridad en la interposición del recurso dirigido a este Tribunal dada su absoluta inviabilidad, cuestión que quedaba claramente expresada en el pie de recurso de nuestra Resolución 33/2024 y que la recurrente debió comprobar antes de formalizar la presente impugnación que ahora se inadmite.

El recurso especial tiene un régimen definido específicamente en los artículos 44 y siguientes y su resolución no admite, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la LCSP, más impugnación que la jurisdiccional, sin que aquella pueda ser revisada en modo alguno por el órgano que la dictó. Así pues, la inviabilidad del recurso de reposición contra la resolución de este Tribunal es notoria y cualquier recurrente con una diligencia mínima se habría percatado de que la vía administrativa quedó finalizada con el recurso especial en materia de contratación interpuesto en su día, máxime si hubiese leído el pie de recurso de la Resolución 33/2024 objeto de impugnación que no genera duda alguna acerca de que la única vía procedente era la jurisdiccional.

A esta actitud de la que se desprende la apreciación de temeridad, se le añade por parte de la entidad recurrente que, además de haber interpuesto un recurso de reposición ante este Tribunal que obviamente es inadmisibile, ni siquiera ha subsanado de modo adecuado la representación en la interposición del recurso

Lo expuesto supone un ejercicio abusivo del recurso administrativo interpuesto y un desconocimiento inexcusable de su falta de viabilidad, lo que permite apreciar temeridad en su formalización. Procede, pues,



imponer 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-.

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad **COANDA S.L.**, contra la Resolución 33/2024, de 26 de enero, de este Tribunal dictada en el recurso 2/2024 interpuesto por la citada empresa contra la adjudicación del “Acuerdo marco de servicios de impresión, digitalización y copia”, respecto al **lote 2**, convocado por la Agencia Digital de Andalucía, entidad adscrita a la Consejería de Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa (Expte. CONTR 2023 505107), por insuficiencia del poder y no ser el acto impugnado susceptible de recurso administrativo alguno.

SEGUNDO. Declarar que se aprecia temeridad en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de 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.

