

Recurso 556/2024
Resolución 625/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 5 de diciembre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DISEÑO PARA EL DESARROLLO**, contra el acuerdo de admisión de ofertas y exclusión, de 14 de noviembre de 2024, por el que se le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de conceptualización, diseño y ejecución de un programa de emprendimiento artesanal, un programa de integración de productos locales y de km0 y una campaña de promoción, y un sello de calidad agroalimentaria local en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia financiado por la Unión Europea - Next Generation EU”, (Expediente 1297-2024), promovido por el Ayuntamiento de Cazorla (Jaén), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de septiembre 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 presentación electrónica, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a 105.000,82 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora recurrente, según consta en el expediente remitido.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 17 de octubre de 2024 se reunió la mesa de contratación para la valoración de las ofertas presentadas, procediéndose a la apertura de la documentación administrativa. Se requiere tras su celebración a la ASOCIACIÓN DISEÑO PARA EL DESARROLLO para subsanación de la misma, no presentándose la documentación solicitada y procediéndose por la mesa a su exclusión, tras dicho requerimiento en sesión celebrada con fecha 24 de octubre de 2024 y procediendo a la apertura de la documentación del resto de empresas correspondientes a los criterios evaluables mediante juicios de valor, solicitándose informe técnico a efectos de valoración de los mismos.



CUARTO. El 17 de noviembre de 2024 tiene entrada en el Registro de órgano de contratación recurso de reposición por parte de la empresa ASOCIACIÓN DISEÑO PARA EL DESARROLLO, el cual en virtud de lo establecido en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y se recalifica por el órgano de contratación como recurso especial.

QUINTO. El citado recurso no se recibe en el Tribunal hasta el día 21 de noviembre de 2024. El órgano de contratación no remite el expediente completo hasta el día 25 de noviembre de 2024. No es hasta esa fecha cuando puede notificarse a los interesados la interposición del recurso especial, fecha desde la cual debe computarse el plazo de los 5 días hábiles para la formulación de alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

Habiéndose solicitado medida cautelar de suspensión, se ha denegado la misma a través de la resolución de medida cautelar 138/2024, de 27 de noviembre de 2024.

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. No ha manifestado el Ayuntamiento de Cazorla (Jaén) que disponga de órgano especial propio de resolución de recurso especial conforme al artículo 10 de dicho Decreto.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en 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.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión 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.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, de conformidad con el artículo 50.1 c) de la LCSP el recurso se ha interpuesto en plazo.



QUINTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra un acto derivado de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto financiado por la Unión Europea, , de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Así lo recoge el anuncio de licitación publicado en el perfil de contratante.

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

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

1. Alegaciones de la recurrente.

Señala que no debe producirse la exclusión del proceso de adjudicación de la licitación para a llevar a cabo servicios de conceptualización, diseño y ejecución de un programa de emprendimiento artesanal, un programa de integración de productos locales y de km0 y una campaña de promoción, y un sello de calidad agroalimentaria local financiado al 100% por la Unión Europea en el marco del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia- Next Generation EU.

Solicita que acepte la entrega de la documentación que por diferentes motivos no se llegó a entregar en el plazo de subsanación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Señala que el 17 de octubre de 2024 se reunió la mesa de contratación para la valoración de las ofertas presentadas, procediéndose a la apertura de la documentación administrativa. Dado que la documentación administrativa presentada por la ASOCIACIÓN DISEÑO PARA EL DESARROLLO no era correcta, se procedió a requerir a la misma para la subsanación de la documentación, no presentándose la documentación requerida y procediéndose por la mesa a su exclusión, tras dicho requerimiento en sesión celebrada con fecha 24 de octubre de 2024 y procediendo a la apertura de la documentación del resto de empresas correspondientes a los criterios evaluables mediante juicios de valor, solicitándose informe técnico a efectos de valoración de los mismos.

No habiendo subsanado en plazo procede la exclusión.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Expuesto por el órgano de contratación el modo de realizar la subsanación, observamos en el expediente remitido que el requerimiento de subsanación se efectuó a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Se hace constar que se realizó comunicación del requerimiento de subsanación en virtud de lo previsto en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares que rige la contratación, en sintonía con el artículo 141 de la LCSP. Se reconoce que si bien hubo problemas técnicos que surgieron en la plataforma, la comunicación de requerimiento de subsanación fue remitida varias veces, dichas comunicaciones tenían idéntico contenido, y era el del requerimiento de subsanación para la presentación de la documentación del Sobre A (DEUC y documentación



relativa a la solvencia técnica y económica) debidamente firmada, ya que según informe generado por la Plataforma de contratación, la validación de las firmas de los documentos tiene resultado incorrecto con el siguiente detalle:

“El certificado firmante se encuentra caducado”.

Igualmente, no se acompaña entre la documentación aportada el DEUC, tal y como exige la cláusula novena, apartado tercero del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares que rige la contratación referenciada. En dicho requerimiento, se otorgaba un plazo de tres días hábiles para la subsanación de la documentación, refiriendo en el documento de requerimiento la documentación a aportar, entre la que se incluye el DEUC.

Consta que se contestó el requerimiento con fecha 18 de octubre de 2024, pero no se incluía el DEUC, según se desprende del justificante de presentación, no constando dicho documento en la documentación aportada, y procediendo la mesa a su exclusión, sin acceder al contenido de los sobres B y C tal y como se dispone en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares que rige la contratación.

Se ha de comenzar expresando que existe reiterada doctrina de este Tribunal (v.g., entre otras muchas, Resolución 377/2019, de 7 de noviembre y 66/2021, de 25 de febrero) relativa a que los pliegos que rigen el contrato son “*lex inter partes*” o “*lex contractus*” y vinculan a las entidades licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas.

Por otro lado, y de conformidad con el considerando 52 de la Directiva 2014/24/UE: “*Los medios de información y comunicación electrónicos pueden simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación*”. Es decir, el uso de los medios electrónicos en los procedimientos de contratación pública tiene como principal finalidad, la eficiencia, la celeridad y la transparencia de los mismos. En aplicación de los referidos principios, la Disposición Adicional decimoquinta de la LCSP regula las normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley, en los siguientes términos:

“1 Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.

(...)

2 La tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la presente Ley conllevará la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas de los mismos por medios electrónicos.”

En el presente supuesto, los efectos de la notificación vienen predeterminados porque su falta de atención supuso la ausencia de subsanación de la documentación administrativa previa. El art. 326.2 de la LCSP señala que “*será la mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada*”, quien “*ejercherà las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario*:



a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación”.

En el contenido del PCAP que rige la presente contratación, la cláusula 9 señala:

“La presentación de la proposición supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones de este pliego, y demás documentación que rige la licitación, sin salvedad o reserva alguna”.

La recurrente, en cualquier caso, trata pues de subsanar vía recurso.

De este modo es reiterada la doctrina de este Tribunal acerca de que el recurso especial no puede constituir una vía para la subsanación de defectos u omisiones apreciadas en la documentación aportada en la licitación, toda vez que la función de este Tribunal es exclusivamente revisora de las decisiones de los poderes adjudicadores, pudiendo tan solo declarar si aquellas son o no ajustadas al ordenamiento jurídico contractual.

Así respecto de la documentación que la recurrente adjunta vía recurso, indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, o la 233/2019, de 16 de julio, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP (v.g., entre otras, Resoluciones 386/2019, de 14 de noviembre, 119/2020, de 21 de mayo, 138/2021, de 15 de abril y 320/2021, de 10 de septiembre).

Por todo ello, este Tribunal considera que procede la desestimación del presente recurso.

OCTAVO. 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, dada la debilidad de los argumentos, y que del relato de su argumentación no aborda un solo motivo, ni siquiera una excusa fáctica, ya que expresamente dice de forma genérica que no se pudo presentar por diversos motivos.

Lo cierto es que el recurso carece de todo fundamento. Cabe recordar que a la recurrente compete articular y argumentar los motivos en que fundamenta su pretensión, y la falta en este caso, no sólo de argumentación suficiente, sino incluso de la articulación de uno siquiera de los motivos que fundamentan el acto impugnado no permiten la viabilidad del recurso, dado que en ningún caso se alcanzaría la anulación pretendida. Además, y en cuanto al motivo, se observa falta de consistencia en las alegaciones esgrimidas. Todo ello supone un ejemplo de ejercicio temerario del recurso especial en materia de contratación.

A lo anterior se une que incluso solicita la suspensión del procedimiento de contratación, lo cual ha generado incluso un incidente de medida cautelar, no importando siquiera que el contrato estuviera financiado con fondos europeos, es decir, con un claro desprecio a las obligaciones que el legislador impone respecto de la gestión de todos los operadores jurídicos respecto de estos fondos.

Por todo ello, debe considerarse 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, 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 evidencia al menos dicha temeridad, careciendo de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado, en su caso, con la interposición del recurso al órgano de contratación. Asimismo, la recurrente trata de subsanar los defectos de los que adolecía su oferta mediante la interposición de un recurso, cuando es constante la doctrina que manifiesta la imposibilidad de que ello sea posible.

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, 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 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 todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto **ASOCIACIÓN DISEÑO PARA EL DESARROLLO**, contra el acuerdo de admisión de ofertas y exclusión, de 14 de noviembre de 2024, por el que se le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de conceptualización, diseño y ejecución de un programa de emprendimiento artesanal, un programa de integración de productos locales y de km0 y una campaña de promoción, y un sello de calidad agroalimentaria local en el marco del Plan de Recuperación , Transformación y Resiliencia financiado por la Unión Europea - Next Generation EU”, (Expediente 1297-2024), promovido por el Ayuntamiento de Cazorla (Jaén).

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

