

Recurso 575/2024
Resolución 636/2024
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 persona física **J. A. P. M.**, contra determinadas actuaciones dictadas en el procedimiento de contratación denominado “*acuerdo marco de homologación de empresas para el servicio de ENG para el apoyo a la producción de programas de Canal Sur Radio Y Televisión S.A. por lotes*” (Exp.: EC/2-027/23), lote 8, promovido por Canal Sur Radio y Televisión, S.A., entidad adscrita a la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA), dependiente de Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 4 de julio de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y un día antes en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del acuerdo marco de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 3.024.000 euros. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratación en la misma fecha.

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.

El acto recurrido no se encuentra definido en el recurso especial, siendo imposible su subsanación, dado el relato del recurso especial.

SEGUNDO. El 28 de noviembre de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso, contra una pretendida exclusión en el procedimiento de contratación consistente en un acuerdo marco.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado el mismo día al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, ha sido recibida en este Tribunal el día 2 de diciembre de 2024.



En el informe al recurso especial, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso por las razones que en el mismo se contienen.

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.

SEGUNDO. Acto recurrible.

En el presente supuesto, el acto recurrido se habría dictado con relación a unas actuaciones que necesitan de determinado desarrollo a efectos de determinar su naturaleza.

Informa el órgano de contratación, y así se ha constatado en el presente expediente de contratación, que constan en el expediente, un total de veintitrés empresas que se vieron reducidas a veintidós tras la exclusión de una de ellas.

Consta que, en la sesión de la mesa, por acuerdo de 6 de noviembre de 2024, se acordó la clasificación de las empresas admitidas a los distintos lotes, observándose, respecto al lote 8, la existencia de empates a partir del puesto número 9. Se acuerda iniciar el procedimiento previsto en el apartado J.1.3 del Cuadro de Características de la Contratación adjunto al Pliego de Cláusulas Jurídicas Particulares, el cual establece la fórmula para evitarlos.

Es decir, se debían determinar las posiciones 10º al 22º de tal forma que las veinte primeras serían las propuestas para su incorporación al acuerdo marco y las dos últimas quedarían en la lista de reserva prevista en el apartado J.1.3 del Cuadro de Características que acompaña al Pliego de Cláusulas Jurídicas Particulares.

Consta igualmente que el 13 de noviembre de 2024 se formuló requerimiento para que aportaran la información necesaria para poder deshacer los empates de conformidad con los criterios que al respecto indicaba el PCJP (apartado J.1.3 del Cuadro de Características de la Contratación) que remitía a los establecidos en el artículo 147.2 LCSP.

Se informa que doce de los trece requeridos contestaron en tiempo y forma a lo solicitado aportando información y solo uno, la persona física recurrente no lo hizo ni acompañó comunicación justificativa.

Los doce empresarios que atendieron el requerimiento respondieron expresando que no disponían de personal contratado, por lo que no había lugar a calcular porcentaje de discapacitados, temporales o mujeres contratadas. Tras las respuestas aportadas por el resto de implicados en el mismo, al no contar ninguno con personal contratado, la mesa acudió al procedimiento del sorteo entre los doce empresarios autónomos que contestaron al requerimiento dejando fuera del mismo a la persona física recurrente, se acuerda en la clasificación incluirlo en el número 22 de la clasificación.

En el momento de la interposición del recurso, se encontraba el procedimiento pendientes de presentación por parte de las veinte primeras empresas clasificadas de la documentación requerida para que puedan ser



definitivamente incorporadas al acuerdo marco, con fecha límite de presentación hasta el día 13 de diciembre de 2024.

De este modo se informa que las empresas clasificadas en los puestos 21º y 22º no han sido requeridas para aportar documentación a expensas del resultado de los requerimientos efectuados a las veinte primeras clasificadas, figurando como empresas a las que se les podrá incorporar en el caso de resultar excluidas en este proceso algunas de las veinte primeras.

Por tanto, no existe un acto definitivo de exclusión aún, por lo que el acto recurrido no es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.b) y 2.b) de la LCSP, pudiéndolo ser en su caso la clasificación definitiva de admitidos y excluidos.

Por tanto, según lo dispuesto en el artículo 55 de la LCSP, al haberse interpuesto el recurso contra un acto no susceptible de impugnación independiente, según lo previsto en el artículo 44, procede acordar la inadmisión del mismo por tal causa.

TERCERO. Sobre la procedencia de imposición de multa.

Sobre esta cuestión, la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional señala lo siguiente:

«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 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 atendió el requerimiento porque en anteriores licitaciones no se le había solicitado.

Lo cierto es que el recurso carece de todo fundamento, y en lo que se refiere a la inadmisión es claro que el acto no es definitivo, ya que ni siquiera lo identifica. 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.

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.

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



ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física **J. A. P. M.** , contra determinadas actuaciones dictadas en el procedimiento de contratación denominado “*acuerdo marco de homologación de empresas para el servicio de ENG para el apoyo a la producción de programas de Canal Sur Radio Y Televisión S.A. por lotes*” (Exp.: EC/2-027/23), lote 8, promovido por Canal Sur Radio y Televisión, S.A., entidad adscrita a la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA), dependiente de Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa, por no ser el acto susceptible de recurso especial.

SEGUNDO. Imponer a la recurrente una multa en cuantía máxima de 1.500 euros, en atención a la temeridad apreciada en la interposición del recurso de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP.

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.

