

Recurso 205/2024
Resolución 241/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 17 de junio de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.** contra la resolución, de 8 de mayo de 2024, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de dispositivos médicos de centros dependientes del Hospital Universitario Virgen Macarena” pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. CONTR 2022 0000813671_PA 190/2021), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de septiembre de 2022, 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 contrato de servicios 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 contrato 11.322.926,94 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 licitación, el 28 de diciembre de 2023 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad AGENOR MANTENIMIENTOS SA (en adelante AGENOR), contra la que la entidad ASIME, S.A. interpuso recurso especial que, tramitado con el número 33/2024, dio lugar a la Resolución 67/2024 de 9 de febrero. En la citada Resolución se acordó, en lo que aquí interesa, *“Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ASIME, S.A. contra la resolución, de 28 de diciembre de 2023, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de dispositivos médicos de centros dependientes del Hospital Universitario Virgen Macarena” pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. CONTR 2022 0000813671_PA 190/2021) y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.”*

El fundamento de derecho séptimo de la citada Resolución dispone que *<<Habiéndose estimado el primer motivo de recurso, procede la estimación parcial del recurso especial con la anulación del acto impugnado, la resolución de adjudicación, para que se proceda a la exclusión de su oferta, continuando el procedimiento hasta la adjudicación en su caso, con mantenimiento de la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.*

No es posible acordar la retroacción en los términos solicitados por la recurrente “que se anule, al ser contraria a Derecho, la RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN A AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A., publicada el día 3 de Enero de 2024 en el Perfil del Contratante de la Junta de Andalucía, del expediente de licitación PA 190/2021, y con retroacción de actuaciones, se proceda a su exclusión por vulneración del secreto de las proposiciones ante el indebido adelanto de información en el sobre 1 y/o por incumplimiento de los requisitos técnicos mínimos fijados en el PPT y, como consecuencia con ello, se acuerde la Adjudicación del contrato a favor de mi representada ASIME al resultar la mejor oferta calidad-precio”, pues este Tribunal solo tiene facultades revisoras de los actos contractuales pudiendo anular los mismos si incurrir en infracciones del ordenamiento jurídico, pero sin que pueda sustituir al órgano de contratación en sus competencias legales durante el procedimiento de adjudicación.”.

En ejecución de la citada Resolución 67/2024 el órgano de contratación anula la resolución de adjudicación impugnada, excluye a AGENOR del procedimiento de adjudicación y dicta nueva resolución de adjudicación a favor de ASIME, S.A. (en adelante ASIME).

El 22 de febrero de 2024 tuvo entrada en este Tribunal, escrito de la mercantil AGENOR en el que solicita aclaración de la citada Resolución 67/2024, respeto del que este Tribunal mediante la Resolución de aclaración 1/2024, de 17 de mayo, acordando que *“No procede aclaración alguna respecto de la Resolución 67/2024, de 9 de febrero, en los términos expuestos en los fundamentos de la presente resolución”*, indicando en la misma que *“lo que verdaderamente se estaría solicitando es la anulación de dicha resolución”*.

El 15 de marzo de 2024, AGENOR formula incidente de ejecución respecto de la citada Resolución n.º 67/2024 de este Tribunal, que fue inadmitido mediante la Resolución 118/2024, de 22 de marzo, por entender que *“no procede promover un incidente de ejecución cuando el órgano de contratación está ejecutando lo acordado por este Tribunal en la Resolución 67/2024, de 9 de febrero, y aún no ha concluido el procedimiento en el que finalmente dicho órgano debe notificar a AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A. la exclusión expresa de su oferta, que en definitiva es la pretensión de esta al interponer el incidente de ejecución”*.

Posteriormente, la Resolución 226/2024, de 7 de junio, de este Tribunal desestima un nuevo incidente de ejecución interpuesto por la recurrente el 21 de mayo de 2024, al considerar que *“no pueden estimarse las alegaciones de AGENOR en las que basa el incidente de ejecución puesto que ha habido una exclusión expresa de su oferta por el órgano de contratación, cuyo motivo, además es la ejecución de la Resolución 67/2024 de este Tribunal cuyo cumplimiento cuestiona.”*

El 15 de mayo de 2024, este Tribunal ha tenido conocimiento, al ser requerido para la remisión del expediente administrativo del recurso especial 33/2024, que dio lugar a la citada Resolución 67/2024 de este Tribunal, de que AGENOR ha interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, que se tramita como Procedimiento ordinario 239/24, contra la mencionada Resolución 67/2024.

SEGUNDO. El 4 de junio de 2024, AGENOR presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación de 8 de mayo de 2024 y otros actos dictados en el procedimiento.



Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, el 5 de junio de 2024 se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución del mismo que, previa reiteración el 10 de junio de 2024, ha tenido entrada el 11 de junio de 2024 en esta sede, salvo el informe que tras volver a ser requerido mediante correo electrónico el 12 de junio de 2024, no ha sido remitido a este Tribunal hasta el día de la fecha, a pesar de habersele informado de que, conforme al apartado segundo de la disposición adicional vigésima octava de la LCSP, sobre responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas, la infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la Ley por parte del personal al servicio de las Administraciones Públicas dará lugar a responsabilidad disciplinaria, que se exigirá conforme a la normativa específica en la materia.

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.

El recurso se interpone contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y va a ser formalizado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso contra el citado acto es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

TERCERO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, la resolución de adjudicación fue notificada a la recurrente el 15 de mayo de 2024 por lo que el recurso presentado el 4 de junio de 2024 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

CUARTO. Legitimación.

Respecto a su legitimación para interponer el presente recurso especial, la recurrente en su escrito de recurso mantiene que *“goza de legitimación para la interposición del presente recurso en virtud del artículo 48 de la LCSP, toda vez que, es una empresa cuyo objeto social es, precisamente, el mantenimiento de equipos electromédicos como los que constituyen el objeto de la presente licitación y ha sido licitadora del expediente.*

Asimismo, AGENOR no pierde su condición de interesada, de cara a la presentación de este recurso, por la exclusión que se pretende de su oferta. Y ello porque, tal y como, prevé el art. 48 de la LCSP <<Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso>>. En virtud de tal redacción, AGENOR basa su legitimación en que:

1º.- Respecto a su exclusión:



- Ha recurrido la Resolución 67/2024 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, vía recurso contencioso administrativo, solicitando medidas cautelares, con concurrencia de circunstancias de especial urgencia, relativas a la suspensión de la ejecución de la Resolución N.º 67/2024 (Recurso 33/2024) del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, y como consecuencia directa de lo anterior, la suspensión de los actos posteriores a dicha Resolución, así como, del propio procedimiento (Expte. CONTR 2022 0000813671_PA 190/2021).

Por tanto, esa decisión de exclusión, acordada en virtud de una Resolución previa de este Tribunal (67/2024), no debe considerarse ejecutiva, toda vez que, la solicitud de suspensión de la Resolución 67/2024 de este Tribunal en los términos arriba referenciados paraliza la ejecución de esta hasta que el Tribunal de lo Contencioso se pronuncie sobre dicha solicitud, esto es, que tal y como lo ha declarado la Sentencia 1551/2020 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, la ejecución es improcedente hasta que la Sala se pronuncie sobre la solicitud de suspensión. Es más, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional, si no se actúa de esa manera y se sigue adelante con la ejecución, pierde todo el sentido la tutela judicial solicitada con las medidas cautelares. De ahí la necesidad de que toda actuación ejecutiva se pare hasta la Resolución 67/2024 sobre la petición de medidas cautelares como las que ha solicitado AGENOR.

Por tanto, en este momento (sin perjuicio de lo solicitado a este Tribunal respecto a que considere la necesidad de que toda actuación ejecutiva se pare hasta la Resolución 67/2024 sobre la petición de medidas cautelares como las que ha solicitado AGENOR) AGENOR no tiene la consideración de tercero ajeno a esta licitación con todos los efectos que ello debe tener respecto a los beneficios que podría obtener con este recurso, así como, respecto a su legitimación, incluido, lo relativo a lo que reclama en este recurso respecto a la adjudicación a favor de ASIME y la permanencia del resto de licitadoras en este expediente.

- Existen motivos para el rechazo de la exclusión que se pretende de AGENOR dentro de los documentos ahora recurridos. Primero porque se trata de una exclusión que se ha cuestionado por parte de AGENOR, a través de un segundo incidente de ejecución ante este Tribunal, en base a que se ha considerado que, los documentos en los que se recoge (escrito, de fecha 10 de mayo de 2024, firmado por el Subdirector de Contratación Administrativa de la Central Provincial de Compras de Sevilla, que tiene como asunto la "Notificación no adjudicatario de la Resolución adjudicación del expediente nº PA 190/2021" y la Resolución de Adjudicación, de fecha 8 de mayo de 2024) no ejecutan la Resolución 67/2024 conforme a sus términos y lo que, al respecto, dijo este Tribunal en su Resolución 118/2024 resolviendo un primer incidente de ejecución planteado por AGENOR con relación a la misma Resolución.

Y, segundo, porque, sin perjuicio del segundo incidente de ejecución interpuesto frente a lo que se pretende tratar como la exclusión de AGENOR en este procedimiento, en aras de no dejar pasar el trámite de recurso para la defensa de sus intereses, AGENOR desea oponerse a su exclusión de este procedimiento, como expondrán más adelante en el fundamento primero.

Subsidiariamente, en defecto de la estimación de lo anterior, en base a lo expuesto en el fundamento segundo de este recurso, podría determinarse la nulidad de pleno derecho, tanto de la cláusula 6.3.1.f) del Pliego Específico de Cláusulas Administrativas Particulares, como de su Anexo III, debido a que incurrirían en una vulneración del principio del secreto de las proposiciones y del de igualdad de trato de los licitadores, lo cual, podría conllevar la anulación de la convocatoria de la licitación y la opción de AGENOR de presentar una nueva oferta si el Órgano de Contratación decidiera convocar una nueva licitación.

2º.- Respecto a la adjudicación en favor de ASIME y las ofertas del resto de licitadoras:



- Podría haber motivos para su exclusión de concederse nuevo acceso al expediente en los términos previstos en el fundamento tercero de este recurso.

- Existen motivos para la exclusión de ASIME, SERVEO, DRAGER, GE-EULEN y APR-VEOLIA, toda vez que:

- Tal y como se expone en el fundamento cuarto de este recurso, los Anexos III que han presentado incumplen los términos de la cláusula 6.3.1.f) del Pliego Específico de Cláusulas Administrativas Particulares y/o los términos de la Resolución 67/2024 el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, e, incluso, en determinados casos, acontece un adelanto de la información relativa a su oferta económica.

- Tal y como se prevé en el fundamento quinto, se recogen incumplimientos de determinados extremos que tienen como causa directa la exclusión de sus ofertas.

Exclusión de todas ellas que daría a AGENOR la opción de resultar adjudicataria de una futura licitación si el Órgano de Contratación, tras la previa declaración de desierto del actual procedimiento de adjudicación, decidiera convocar una nueva licitación, a la que AGENOR se presentaría.

Dada la importancia que tiene lo aquí expuesto, solicitamos a este Tribunal al que respetuosamente nos dirigimos que entre en el fondo del presente recurso y reconozca la legitimación de AGENOR para su interposición.”

Conforme a lo expuesto en el antecedente segundo de esta Resolución, este Tribunal ya acordó la exclusión de la oferta de AGENOR en la Resolución 67/2024 de este Tribunal y ha desestimado el incidente de ejecución interpuesto por la ahora recurrente en la reciente Resolución 226/2024 de 7 de junio, entre otras razones, por considerar que *“ha habido una exclusión expresa de su oferta por el órgano de contratación, cuyo motivo, además es la ejecución de la Resolución 67/2024 de este Tribunal cuyo cumplimiento cuestiona”*.

Así, dicha Resolución es ejecutiva, sin perjuicio de la interposición del recurso contencioso-administrativo contra la misma, que no suspende los efectos de esta. Al respecto cumple advertir que el artículo 59 de la LCSP cuando aborda los efectos de la resolución del recurso especial señala 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.”

En el sentido expuesto, cuando la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dio traslado a este Tribunal del recurso contencioso-administrativo interpuesto por AGENOR, no se comunicó que esta hubiera solicitado la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto impugnado. Por otro lado, AGENOR tampoco acredita haber instado la suspensión a la Sala, pese a la afirmación que hace en su escrito de recurso. Quiere ello decir que, por el momento, ninguna constancia existe de que los efectos de nuestra resolución hayan sido suspendidos o puedan serlo por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del TSJA; razón por la que procede en cumplimiento de aquella considerar a AGENOR excluida de la licitación.

Por tanto, salvo que el TSJA (Sala de Sevilla, en este caso) acordare la suspensión de su ejecución -lo que no consta a este Tribunal, ni ha sido acreditado por AGENOR-, aquella Resolución 67/2024 surte plenos efectos, quedando dicha entidad excluida de la licitación.



Así, en diversas resoluciones de este Tribunal (entre otras, Resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero, 360/2020, de 29 de octubre y 53/2022, de 28 de enero) y de otros órganos de resolución de recursos en materia contractual (v.gr. Resolución 149/2020, de 6 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto, y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Teniendo en cuenta esta base jurisprudencial debe señalarse que, siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podría admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato, lo que no podría tener lugar en el presente supuesto dado que ha resultado excluida del procedimiento de licitación.

Por ello, la recurrente no podría resultar en modo alguno adjudicataria, pues con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procede la inadmisión del mismo por falta de legitimación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.b) de la LCSP.

Además de lo anterior, procede examinar las consecuencias derivadas de la interposición por la recurrente del recurso contencioso-administrativo contra la Resolución 67/2024 como causa de inadmisión del presente recurso.

Al respecto, debemos señalar que no constituye ninguna excepción a la improcedencia de simultanear ambos recursos –contencioso-administrativo y recurso especial- el hecho de recurrir formalmente actos administrativos distintos, dictados en el ámbito del mismo procedimiento administrativo (las resoluciones de adjudicación de 28 de diciembre de 2023 y 8 de mayo de 2024) cuando la infracción que se está denunciando en ambos casos es coincidente, toda vez que se podrían obtener resoluciones contradictorias sobre una misma cuestión, afectando la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional con ocasión del recurso contencioso interpuesto necesariamente a todos los actos posteriores relacionados con aquel.

En este sentido, una vez que el órgano jurisdiccional dicte sentencia solo pueden darse dos escenarios posibles: que se estimen las pretensiones de la recurrente anulándose su exclusión del procedimiento y en consecuencia todos los actos posteriores dictados en el mismo, o que se confirme el contenido de estos en cuyo caso se produciría el efecto de cosa juzgada. En cualquier caso, ambos escenarios conllevarían el mismo resultado, la inadmisión del recurso interpuesto.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 90/2021, de 11 de marzo, en la que con cita de la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 723/2018, de 27 de julio, indica:

“(…) pues en otro caso se dividiría la continenencia de la causa que necesariamente implica la necesidad de guardar una unidad jurídica, en todos los procesos judiciales en los que media un mismo juez, una acción principal y unas mismas partes procesales.



En este sentido, la seguridad jurídica requiere que en cualquier proceso declarativo deba concluir necesariamente con una sola resolución en la que se comprendan todas las cuestiones controvertidas actuales entre las partes respecto de una misma relación jurídica o un mismo objeto del proceso”.

Continúa la Resolución 90/2021 citada, indicando que “*Lo anteriormente argumentado encuentra su fundamento en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que en su artículo 36.1 establece que: «Si antes de la sentencia se dictare o se tuviere conocimiento de la existencia de algún acto, disposición o actuación que guarde con el que sea objeto del recurso en tramitación la relación prevista en el artículo 34, el demandante podrá solicitar, dentro del plazo que señala el artículo 46, la ampliación del recurso a aquel acto administrativo, disposición o actuación»*”, y en el artículo 34 prevé que: «1. Serán acumulables en un proceso las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto, disposición o actuación. 2. Lo serán también las que se refieran a varios actos, disposiciones o actuaciones cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquier otra conexión directa.»

En este sentido, hay que tener en cuenta la propia naturaleza y el sentido del recurso especial en materia de contratación que se configura por mandato europeo como un instrumento eficaz y rápido y que requiere que no existan obstáculos que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión y más cuando el acto recurrido es el de la adjudicación en el que se produce la suspensión automática del procedimiento de contratación, situación que no se podría prolongar hasta que se produjera un pronunciamiento judicial sobre la cuestión controvertida”.

Por todo lo anterior, al haber escogido la entidad recurrente la vía contencioso-administrativa y de acuerdo con el principio de seguridad jurídica, procede igualmente la inadmisión del recurso interpuesto.

QUINTO. Sobre la imposición de multa por temeridad.

Al respecto sobre esta conducta particular de la recurrente, dada la claridad de la exclusión, 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 el supuesto analizado, se aprecia temeridad en la interposición del recurso dirigido a este Tribunal dada su absoluta inviabilidad, pues son dos las causas de inadmisión del presente recurso especial, al que han precedido, además de la citada Resolución 67/2024, que ya acordó que el órgano de contratación procediera a la exclusión de la oferta de la recurrente, la Resolución 118/2024, de 22 de marzo, en la que se inadmitió el incidente de ejecución de la anterior, por entender que *“no procede promover un incidente de ejecución cuando el órgano de contratación está ejecutando lo acordado por este Tribunal en la Resolución 67/2024, de 9 de febrero, y aún no ha concluido el procedimiento en el que finalmente dicho órgano debe notificar a AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A. la exclusión expresa de su oferta, que en definitiva es la pretensión de esta al interponer el incidente de ejecución”*; la Resolución de aclaración 1/2024, de 17 de mayo, acordando que *“No procede aclaración alguna respecto de la Resolución 67/2024, de 9 de febrero, en los términos expuestos en los fundamentos de la presente resolución”*, indicando en la misma que *“lo que verdaderamente se estaría solicitando es la anulación de dicha resolución”*; y la Resolución 226/2024, de 7 de junio, en la que este Tribunal desestima un nuevo incidente de ejecución interpuesto por la recurrente, al considerar que *“no pueden estimarse las alegaciones de AGENOR en las que basa el incidente de ejecución puesto que ha habido una exclusión expresa de su oferta por el órgano de contratación, cuyo motivo, además es la ejecución de la Resolución 67/2024 de este Tribunal cuyo cumplimiento cuestiona.”*

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.

Por otra parte, 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 especial 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.

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, 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.

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, ante la ausencia de alegaciones del órgano de contratación, 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. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.** contra la resolución, de 8 de mayo de 2024, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de dispositivos médicos de centros dependientes del Hospital Universitario Virgen Macarena” pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. CONTR 2022 0000813671_PA 190/2021), tanto por la falta de legitimación de la recurrente como por los motivos argumentados en el fundamento de derecho cuarto.

SEGUNDO. Aun cuando el artículo 57.3 de la LCSP prevé el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación con la resolución del recurso, en este supuesto, al hallarse pendiente de resolver el recurso especial en materia de contratación número 206/2020 contra el mismo acto, debe continuar la suspensión automática del procedimiento de licitación.

TERCERO. 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.

CUARTO. Remitir el órgano de contratación al competente en materia de personal del Hospital Universitario Virgen del Rocío, la presente resolución a los efectos previstos en la disposición adicional vigésima octava de la LCSP, dado el incumplimiento de plazos expuestos en los antecedentes de esta resolución.

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.



Resolución de Aclaración 7/2024 (Resolución 241/2024)

Recurso 205/2024

Sección Tercera

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

Sevilla, 28 de junio de 2024.

VISTA la solicitud de aclaración formulada por entidad **AGENOR MANTENIMIENTOS S.A.** respecto a la Resolución 241/2024, de 17 de junio, de este Tribunal, dictada en el recurso especial en materia de contratación número 205/2024 que interpuso contra la resolución, de 8 de mayo de 2024 del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de dispositivos médicos de centros dependientes del Hospital Universitario Virgen Macarena”, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, (Expte. CONTR 2022 0000813671_PA 190/2021), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El pasado 17 de junio de 2024, este Tribunal dictó la Resolución 241/2024 en la que se acordó inadmitir el recurso especial indicado en el encabezamiento tanto por falta de legitimación, como por razones de seguridad jurídica, al haber interpuesto la recurrente recurso contencioso-administrativo contra la Resolución 67/2024, de 9 de febrero.

SEGUNDO. El 24 de junio de 2024 tuvo entrada en este Tribunal, escrito de la mercantil AGENOR MANTENIMIENTOS S.A. (en adelante AGENOR) en el que solicita aclaración sobre las cuestiones que expone en el mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El artículo 32 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPER) establece que *«Si el órgano de contratación o alguno de los interesados en el procedimiento de recurso que hubiera comparecido en él, considera que la resolución contiene algún concepto oscuro o algún error material, podrá solicitar su aclaración o rectificación en el Registro de Tribunal dentro de plazo de tres días hábiles a contar desde la recepción de su notificación.»*

El Tribunal deberá pronunciarse sobre la aclaración o rectificación solicitada dentro del día hábil siguiente a aquél en que se hubiera recibido».

La presente solicitud de aclaración ha sido formulada dentro del plazo reglamentariamente previsto, dado que la resolución de la que trae causa fue notificada a la recurrente con fecha 20 de junio de 2024.

SEGUNDO. AGENOR, en el escrito remitido, plantea la aclaración en los siguientes términos:

“1ª Cuestión. Versa sobre la literalidad que pasamos a exponer a continuación:

*“el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podría admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato, lo que no podría tener lugar en el presente supuesto dado que ha resultado excluida del procedimiento de licitación. Por ello, **la recurrente no podría resultar en modo alguno adjudicataria**, pues con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procede la inadmisión del mismo por falta de legitimación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.b) de la LCSP”.*

Respecto a este extracto, se hace necesario aclarar el por qué se entiende que AGENOR no obtendría beneficio alguno, en cuanto que, no lograría la adjudicación a su favor al haber resultado excluida del procedimiento, si de acuerdo con lo acontecido, AGENOR:

- Ha solicitado la suspensión de la Resolución 67/2024 de este Tribunal pudiendo, efectivamente, acordarse esta por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Andalucía (Sede de Sevilla).
- Si obtuviera la suspensión en los términos solicitados, sería hasta que se resolviera el recurso contencioso-administrativo interpuesto por AGENOR contra la Resolución 67/2024, el cual, podría acabar estimando las pretensiones de nuestra mercantil y, por tanto, acabar logrando nuestra restitución como adjudicataria al expediente CONTR 2022 0000813671_PA 190/2021.

Aclaración que se hace necesaria, ya que, de acuerdo con los términos de la Resolución 241/2024 respecto a la posición de AGENOR, podríamos entender que, lo que llegue a resolver la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, no tendría trascendencia.

Todo ello, sin olvidar que, en el mismo recurso especial frente a la adjudicación a favor de ASIME, AGENOR planteó la opción de resultar adjudicataria de una futura licitación si el Órgano de Contratación, tras la previa declaración de desierto del actual procedimiento de adjudicación por los incumplimientos reclamados por AGENOR del resto de licitadores, decidiera convocar una nueva licitación, a la que AGENOR se presentaría.

2ª Cuestión. Y en conexión con lo expuesto en el Fundamento Cuarto de la Resolución 241/2024 respecto a la exclusión de AGENOR, se hace necesario solicitarles aclaración de por qué,

Si, por un lado, se la considera ya excluida a AGENOR y sin opciones de obtener beneficio alguno en este procedimiento,

Por otro lado, en el marco del recurso 206/2024 (Recurso interpuesto por SERVEO SERVICIOS, S.A.U contra la Resolución de Adjudicación del Expediente nº PA 190/2021, relativo al “Servicio de mantenimiento integral de dispositivos médicos de centros dependientes del Hospital Universitario Virgen Macarena pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud” a favor de ASIME, S.A) se la considera como “interesada” dándose a nuestra mercantil trámite de alegaciones, tal y como, se puede observar a continuación:

(...)

Trámite al que, por cierto, y dentro del plazo establecido, AGENOR le ha dado debido cumplimiento.

3ª Cuestión. Si atendemos al siguiente extracto:



“ninguna constancia existe de que los efectos de nuestra Resolución hayan sido suspendidos o puedan serlo por la Sala de lo Contencioso Administrativo en Sevilla del TSJ; razón por la que, procede en cumplimiento de aquella considerar a AGENOR excluida de la licitación”.

*En la medida que, AGENOR en su escrito de recurso, se refiere en varias ocasiones a las **medidas cautelares que ya ha solicitado a fecha de presentación de aquel**, entre las cuales, está la suspensión de la Resolución 67/2024 de este Tribunal (Véase a modo ilustrativo la referencia a “petición de medidas cautelares como las que **ha solicitado AGENOR**”, se hace preciso que se le aclare a nuestra mercantil el por qué, antes de tomar una decisión tan severa con respecto a AGENOR, no se le dio el debido trámite para que aclarara y/o acreditara cualquier extremo que pudieran precisar si es que tenían alguna duda con respecto a la declaración que había hecho AGENOR relativo a una solicitud que ya había presentado, en virtud de la cual, los efectos de su Resolución 67/2024 podían quedar suspendidos. Y es que no hacerlo sería tanto como dar por falsa la declaración de AGENOR, cuestión que, les insistimos en que no era así.*

*Simplemente, les rogamos que tengan en cuenta que, al momento de la interposición de nuestro recurso especial -205/2024-, AGENOR no tenía más que el escrito de petición de medidas cautelares (que incluía la solicitud de suspensión de la Resolución 67/2024 dictada por este Tribunal) presentado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía (Sede de Sevilla) **siendo, a posteriori de aquella interposición del recurso especial**, cuando se le comunica a AGENOR, por parte del TSJ:*

- NO acordar la medida cautelar solicitada "inaudita parte".
- Se tiene por formada pieza separada sobre incidente cautelar, que incluye la petición de suspensión de la Resolución 67/2024 aquí referenciada.

*Se adjunta copia de ambas medidas como **Documento n.º 3**.*

En virtud de todo ello, quedaría aportada la constancia documental de que, los efectos de la Resolución 67/2024 dictada por su Tribunal, pueden ser suspendidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (sede en Sevilla), razón por la cual, y de acuerdo, tanto con lo expuesto por AGENOR en su recurso-205/2024-, como con lo expuesto en su Resolución 241/2024 de inadmisión, no debiera considerarse a AGENOR excluida de la licitación con todos los efectos que, en derecho, debiera ello suponer.”

TERCERO. Pues bien, hemos de remitirnos a la dicción literal del artículo 32 del RPER respecto a la aclaración y rectificación de las resoluciones de los Órganos administrativos de resolución de recursos contractuales que, en este punto, coincide literalmente con el artículo 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ambos preceptos, cada uno en su ámbito de aplicación, limitan la aclaración a la posibilidad de eliminar la confusión que pueda haber provocado algún concepto oscuro de una resolución administrativa o judicial, y la rectificación a la oportunidad de corregir algún error material en que se haya incurrido, sin que tales instrumentos puedan servir, en modo alguno, para modificar las declaraciones jurídicas contenidas en las mismas.

Como señala el Auto aclaratorio de la Sección 3 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018 (Roj: AATS 13895/2018) en su fundamento de derecho tercero «No se observa oscuridad alguna en los pronunciamientos de la sentencia en los concretos aspectos a los que se refiere el escrito de la parte actora, ya que los mismos exceden de lo que es propio de los que están legalmente previstos para esa finalidad, según lo que se prevé en el artículo 267 de la LOPJ, que únicamente -como hemos expresado- admite ese trámite para aclarar algún concepto oscuro, rectificar errores materiales o suplir cualquier omisión que contenga el auto o sentencia a que se dirige, sin que, por tanto, pueda servir para otra finalidad como pretende la parte recurrente que, en definitiva, pretende someter a crítica una sentencia judicial que es firme. Así, bajo la invocación de la



solicitud de aclaración de la sentencia de 29 de noviembre de 2018, la recurrente muestra su discrepancia con lo acordado en dicha sentencia. O, más propiamente, que se le aclare porqué, a su juicio, no se habrían tenido en cuenta los elementos fácticos de las conclusiones y pretensiones (...)».

Pues bien, siguiendo el mismo orden procedemos a abordar la rectificación o aclaración solicitada, partiendo del concepto de esta consideración, es decir, que ello procede siempre y cuando la resolución contenga algún concepto oscuro o error material.

Así, en primer lugar, abordaremos la procedencia de la aclaración planteada como 1ª cuestión, donde entiende preciso que se aclare porque se considera que AGENOR no obtendría beneficio alguno, al no poder lograr la adjudicación a su favor por haber sido excluida del procedimiento, ya que podrían “*entender que, lo que llegue a resolver la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, no tendría trascendencia.*”

No plantea, en dicha cuestión, la necesidad de rectificar un error material, ni la existencia de concepto oscuro, ya que se respondía a ello en la Resolución de la que se solicita aclaración. A lo largo de la misma, y más concretamente en el párrafo que reproduce en el escrito de solicitud de aclaración, se explica la ausencia de legitimación para la interposición del recurso especial en relación con la imposibilidad de resultar adjudicataria, al menos como consecuencia de las Resoluciones de este Tribunal, que ha considerado procedente la exclusión de su oferta sin que pueda revisar sus propios actos. Y sin que se alcance a entender por qué puede suponer que este Tribunal considera que la decisión de la Sala de lo Contencioso-administrativo no va a tener trascendencia, cuando la trascendencia de la interposición del recurso contencioso-administrativo también es causa de inadmisión del recurso por razones de seguridad jurídica, pues sólo con la estimación del mismo podría resultar adjudicataria.

En cuanto a la segunda de las aclaraciones solicitadas como 2ª Cuestión, donde interesa aclaración sobre porqué, si se le considera excluida, en el marco del recurso 206/2024 se la considera como “*interesada*” dándose a nuestro mercantil trámite de alegaciones, no es una cuestión en la que plantee la rectificación de error material ni concepto oscuro en la Resolución 241/2024.

Del mismo modo, en la tercera y última aclaración solicitada como 3ª Cuestión, en la que aporta documentación acreditativa de haber solicitado la suspensión de los efectos de la Resolución 67/2024 en la vía contencioso-administrativa, tampoco plantea la necesidad de rectificación de error material ni de aclaración de concepto oscuro alguno.

En consecuencia, las consideraciones expresadas en el escrito solicitando la rectificación o la aclaración, no ponen de manifiesto ni contradicciones, ni términos oscuros en la misma.

Por ello no procede, la aclaración en los términos solicitados.

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

ACUERDA

ÚNICO. No procede aclaración alguna respecto de la Resolución 241/2024, de 17 de junio, en los términos expuestos en los fundamentos de la presente resolución.

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.

