

Recurso 350/2024
Resolución 368/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 13 de septiembre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física **M.A.R.R** contra la resolución de la Alcaldía de 21 de agosto de 2024, que rectifica el error material contenido en el Decreto de 14 de agosto de 2024, de clasificación de ofertas y propuesta de adjudicatario en el contrato denominado «Prestación del servicio de gabinete de prensa y comunicación del Ayuntamiento de Torrox por procedimiento abierto SARA» (Expte. 4682/2023), convocado por el Ayuntamiento de Torrox (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de enero 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 tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Con esa fecha, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 360.000 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. Anteriormente al recurso presentado, el 1 de abril 2024, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física recurrente contra los pliegos. Dicho recurso resultó inadmitido por extemporáneo.

Además, este Tribunal a mayor abundamiento observó que concurría en cualquier caso causa de inadmisión ex último párrafo del artículo 50.1 b) LCSP. Al respecto, señalábamos que el artículo 50.1.b) de la LCSP establece que *«Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho»*.

Advertiendo que esta previsión legal respondía al carácter vinculante de los pliegos para aquellos licitadores que



habían presentado sus proposiciones, lo que le imposibilitaba para impugnar aquéllos tras la formulación de su proposición, dado que ello supone, conforme al taxativo tenor del artículo 139.1 de la LCSP, *“la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*. Por tal razón, una vez formulada su oferta, el licitador se sujetaba incondicionadamente al contenido de los pliegos, y con ello perdía la posibilidad de impugnarlos, con la excepción que contempla el propio precepto relativa a la concurrencia de alguna causa de nulidad de pleno derecho.

Se apreció temeridad en la interposición del recurso especial siendo propuesto para imposición de multa, que consta en las actuaciones de dicho recurso especial.

TERCERO. El 6 de septiembre de 2024 vuelve a presentar recurso especial contra la resolución de la Alcaldía de 21 de agosto de 2024, por la que se rectificaba el error material que constaba en el Decreto número 2024-1364 de 14 de agosto de 2024, debiendo constar como puntuación del licitador D. M.A.R.R en los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas, la puntuación de 2,5 puntos, y no 6,75, lo cual da lugar a una puntuación total de 10,75 tal y como figuraba en la redacción originaria.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado 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. Lo solicitado no ha sido recibido en este Órgano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, toda vez que el Ayuntamiento de Torrox (Málaga) no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En cuanto al acto objeto del recurso especial, 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.

El recurso se interpone contra la valoración de la oferta de la entidad recurrente, de un contrato cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso se refiere a un contrato administrativo especial susceptible del recurso especial al amparo del artículo 44 a) de la LCSP.

En cuanto al acto recurrido, es la puntuación recibida y la clasificación de la oferta.



Es doctrina consolidada de este Tribunal y del resto de Tribunales administrativos de contratación pública, que la citada valoración no es un acto de trámite cualificado contra el que quepa recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 b) del TRLCSP.

Al respecto, el citado artículo 44.2 b) de la LCSP dispone que podrán ser objeto del recurso *«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149».*

En relación a los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, y en consecuencia no susceptibles de impugnación independiente a través del recurso especial en materia de contratación, ya se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, entre las más recientes la Resolución 112/2020, de 14 de mayo- que refiere que *«A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación— que pone fin al mismo y para llegar a ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial -en términos legales, que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos-. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.».*

De acuerdo con lo expuesto, la recurrente impugna, la valoración de su oferta. En este sentido, procede concluir que la clasificación de las ofertas no es un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial independiente, dado que no concurre en la misma ninguna de las circunstancias del artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado, pues no determina la imposibilidad de la recurrente de continuar en la licitación, ni le causa perjuicio irreparable ni decide sobre la adjudicación, sino que los supuestos defectos de tramitación -en este caso, de valoración- podrían ser alegados, en su caso, al recurrir el acto de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LCSP.

A más, la propia resolución recurrida rectifica el error material contenido en el Decreto de 14 de agosto de 2024, de clasificación de ofertas y propuesta de adjudicatario en el contrato denominado, es decir, recurre una resolución que rectifica a otra que contiene el requerimiento de documentación previa a la adjudicación a efectos del artículo 150.2 LCSP, acto del que no se derivan aún consecuencias definitivas para la entidad recurrente. En este sentido, el artículo 157.6 LCSP, establece que la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. El artículo 150.2 de la LCSP el cual señala que:

«Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas



capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71. En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

Por tanto, según lo dispuesto en el artículo 55 de la LCSP, al haberse interpuesto el recurso contra un acto no susceptible de impugnación por dos causas, según lo previsto en el artículo 44, procede acordar la inadmisión del recurso, lo que hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión del recurso e impide entrar a conocer los motivos de fondo en que el mismo se ampara.

CUARTO. 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 puesto que como ya se analizó en la parte de antecedentes y se expone en las consideraciones, adolece de rigor porque claramente el acto no puede ser considerado susceptible de recurso, pues no cabe contra la clasificación de las ofertas ni contra una propuesta de adjudicación, (respecto de la resolución que resulta rectificada). Todo ello es indicativo de lo que supone un ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación, más aun teniendo en cuenta que como consecuencia del recurso especial presentado por el mismo recurrente, resultó propuesto para imposición de multa en la resolución 166/2024, con ocasión de la impugnación de los pliegos del mismo procedimiento de contratación. Es decir, existe una reiteración no admisible en la temeridad en un mismo procedimiento de contratación.

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, pese a lo notorio de su improcedencia, inviabilidad e inadmisibilidad, 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 constata la temeridad en la interposición, careciendo de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado, en su caso, con la interposición del recurso al órgano de contratación.

Por los motivos ya expuestos, y realizando una necesaria motivación de la cuantía en la que esta debe quedar impuesta, partiendo de que el límite máximo de la multa a imponer alcanza los 30.000 euros, (y de que la Ley establece esas dos circunstancias la temeridad y la mala fe), estimamos que al concurrir de forma manifiesta una de las dos, la temeridad, y no acreditarse la mala fe, la multa debiere quedar fijada en un hipotético tramo inferior de la horquilla legalmente establecida en el citado precepto, motivado además en la inexistencia de reiteración o reincidencia en la conducta. En consecuencia, este Tribunal, de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP, acuerda imponer a la empresa recurrente una multa en la cuantía máxima de 1.500 euros, 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 **M.A.R.R** contra la resolución de la Alcaldía de 21 de agosto de 2024, que rectifica el error material contenido en el Decreto de 14 de agosto de 2024, de clasificación de ofertas y propuesta de adjudicatario del contrato denominado



«Prestación del servicio de gabinete de prensa y comunicación del Ayuntamiento de Torrox por procedimiento abierto SARA» (Expte. 4682/2023), convocado por el Ayuntamiento de Torrox (Málaga) por todo lo expuesto.

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.

