

**Recurso 194/2020**

**Resolución 431/2020**

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

Sevilla, 3 de diciembre de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **WE-R-NET UTE** contra la resolución, de 8 de julio de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de asesoramiento sobre Estrategia y Acción Internacional” (Expte. 2019-099), promovido por la Agencia Andaluza de Promoción Exterior (EXTENDA), ente adscrito a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 27 de diciembre de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 652.500,00 euros y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación, la WE-R-NET UTE, formada por las entidades MABS INTERNATIONAL MARKETING SERVICES



S.L., EXPERTA ASESORES DE NEGOCIOS S.L., TAOR INVERSIONES Y GESTION S.L., CONSULTING ALICANTE S.L. y la persona física J.A.R., que licitaron con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas (en adelante UTE WERNET).

**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 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.** Mediante resolución, de 8 de julio de 2020, del órgano de contratación se adjudica el contrato, a la entidad TRACK GLOBAL SOLUTIONS S.L. (en adelante TGS).

Posteriormente, el 29 de julio de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE WERNET contra la mencionada resolución de adjudicación del contrato.

**CUARTO.** Por la Secretaría del Tribunal, el 30 de julio de 2020, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo y la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Dicha documentación tiene entrada en este Tribunal el 3 de agosto de 2020.

**QUINTO.** Mediante escritos de la Secretaría de este Tribunal de 8 de septiembre de 2020, se dio traslado del recurso al resto de empresas licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido en el plazo referido, previa vista de expediente en la sede de este órgano, las presentadas por la entidad TGS.

**SEXTO.** Previa solicitud del órgano de contratación de levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación, vistas las alegaciones al respecto formuladas por la UTE recurrente, este Tribunal mediante Resolución de 10 de septiembre de 2020 acuerda levantar dicha suspensión.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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.** Ostenta legitimación la recurrente -UTE WERNET- para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, sin perjuicio del análisis que se efectuará en el examen del fondo del recurso.

**TERCERO.** 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.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación adoptado por el órgano de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, aun computando desde el 8 de julio de 2020, fecha de la resolución de adjudicación, el recurso presentado el 29 de julio de 2019 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

En este sentido, no es posible admitir el alegato de extemporaneidad formulado por la entidad TGS. En efecto, dicha entidad señala que a pesar de impugnar el acuerdo de adjudicación, la recurrente invoca en la alegación tercera de su recurso especial supuestas irregularidades del anuncio de licitación que resultan completamente improcedentes por extemporáneas, así como cuestiona incluso las necesidades del órgano de contratación y la configuración de los requisitos de solvencia y de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego. Pues bien, sin perjuicio del análisis que se efectuará de los mencionados alegatos



del recurso, lo cierto es que formalmente se recurre la resolución de adjudicación, y a ella ha de estarse para apreciar la concurrencia de los requisitos de su admisión, entre los que se encuentra el plazo de presentación, con independencia de lo que sustantivamente se cuestione en el fondo del recurso.

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

La recurrente interpone el citado recurso contra la resolución, de 8 de julio de 2020, del órgano de contratación de adjudicación del contrato, solicitando que, con estimación del mismo, se declare la nulidad *«de la Resolución recurrida y del expediente administrativo del que trae causa en los términos interesados en el cuerpo de este escrito, y con todas las consecuencias legales inherentes a tal pronunciamiento, dejando sin efecto la licitación impugnada»*.

Funda su pretensión, en varios motivos que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho, siguiendo el mismo orden en que han sido invocados en el recurso.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la UTE recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por último, la entidad interesada TGS se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

Con carácter previo al análisis de fondo del recurso, y de los distintos motivos en que se fundamenta según se expresa en el escrito de interposición, procede examinar determinado argumento esgrimido por la recurrente y contenido en la letra F) de la alegación primera -apartado antecedentes- del escrito de impugnación. Y ello por cuanto, la recurrente a pesar de ubicarlo como antecedente, cuestiona de una u otra forma la legalidad del procedimiento de licitación realizado en relación con la composición de la mesa de contratación (denominada mesa de valoración en los pliegos) y con el estado de alarma declarado el 14 de marzo de 2020.



Al respecto, la recurrente señala que con fecha 20 de diciembre de 2019 se procedió al nombramiento de los miembros de la mesa de contratación y que, posteriormente, en la composición de la misma hubo un cambio, sustituyendo a la persona titular de la Jefatura de la División Económico-Financiera, determinada persona Técnica de la División Económica-Financiera, y ello al existir incompatibilidad dado que cierto familiar en primer grado de consanguinidad mantenía en aquel momento relación laboral con la entidad TGS, y por último, tras el estado de alarma la mesa se volvió a reunir el 4 de junio para la apertura del sobre 3, previa valoración del contenido y del informe del sobre 2, sustituyendo a la persona miembro originario de la mesa de contratación, otra distinta a la citada persona Técnica de la División Económica-Financiera.

Asimismo, afirma la recurrente que pese al estado de alarma decretado, no consta en el expediente ningún acuerdo de suspensión ni su notificación a las personas interesadas.

En el informe al recurso, el órgano de contratación indica que hasta tanto no se presentan las empresas a la licitación, y por tanto se tiene conocimiento de cuáles son, se desconoce si puede existir algún tipo de incompatibilidad que pueda llevar a cualquier miembro de la mesa nombrado desde el inicio, a inhibirse por razones de conflicto de intereses. En este sentido, señala que evidentemente y ante cualquier tipo de duda sobre el interés que de forma directa o indirecta pudiera parecer que comprometiera la imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación, es por lo que la persona titular de la Jefatura de la División Económico-Financiera no participó en ninguna de las sesiones de la mesa de contratación. Así las cosas, se afirma en el informe al recurso que esta manifestación de la recurrente es gratuita y absolutamente pretenciosa, pues como bien advierte la recurrente, la posición de dicha persona en la mesa es sustituida inmediatamente y antes del inicio de cualquier valoración, ante la posibilidad de una incompatibilidad por conflicto de interés. En este sentido, señala que en ninguna otra parte del recurso se vuelve a mencionar este argumento ni se sustenta alegación en relación con el mismo, lo que nos lleva a reafirmarnos en el hecho de que el único objetivo de la recurrente es la pretensión de introducir dudas acerca de la transparencia del presente procedimiento, desmereciendo el mismo.

Pues bien, este Tribunal no aprecia irregularidad alguna en el proceder del órgano de contratación, quien ante una posible incompatibilidad de un determinado miembro de la mesa opta por su sustitución por otro, sin que sobre dicho proceder se denuncie infracción alguna por parte de la recurrente. Asimismo, en



cuanto al alegato de que pese al estado de alarma decretado, no consta en el expediente ningún acuerdo de suspensión ni su notificación a las personas interesadas, es necesario poner de manifiesto que la disposición adicional tercera del propio Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del procedimiento de licitación, sin que fuese necesario acuerdo alguno sobre ello por parte del órgano de contratación, situación que por otra parte era de absoluto dominio público, siendo además dicha norma publicada convenientemente en el Boletín Oficial del Estado.

En definitiva, no se aprecia irregularidad alguna en la actuación del órgano de contratación.

**SEXTO.** En la alegación tercera del escrito de impugnación, la recurrente esgrime tres motivos. En relación a ellos, indica que la resolución recurrida y el procedimiento de licitación tramitado son nulos de pleno derecho a tenor de lo dispuesto en el artículo 47.1.a) y e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) por infracción grave del principio de transparencia y publicidad, consagrados en los artículos 18.1 de la Directiva 2014/24/UE y 132 de la LCSP.

Así las cosas, en el primer motivo del recurso, contenido en la letra A) de la alegación tercera del escrito de impugnación, la recurrente señala, por un lado, que en cuanto a la información preceptiva que se ha de publicar, se contiene en el apartado d) del artículo 63.3 de la LCSP que *“los medios a través de los que, en su caso, se ha publicitado el contrato y los enlaces a esas publicaciones”*. Sin embargo, indica que en el caso que se examina, si bien en el perfil de contratante se hace mención a que se ha publicado la licitación en el “DOUE nº S249 del año 2019, página (Envío: 23/12/2019, Publicación: 27/12/2019) Referencia 618500-2019-ES”, no se contiene ningún enlace a la publicación oficial, incumpléndose así una de las exigencias de la norma.

Por otro lado, afirma que en el apartado e) del artículo 63.3. se recoge como información preceptiva que se han de publicar *“los informes sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad a que se refiere el artículo 149.4”*. No obstante, señala que en este caso el informe sobre viabilidad de la oferta presuntamente anormal se ha publicado el 13 de julio de 2020, una vez que solicitó vista del expediente. En este sentido, dispone que la falta de publicación de la información exigida con carácter imperativo, no



solo supone una infracción de las normas que regulan el procedimiento, sino que obstaculizan el acceso a la información de las entidades licitadoras, infringiendo uno de los principios básicos de la contratación pública, consagrado en el artículo 18.1 de la Directiva 2014/24/UE, que es la actuación transparente y proporcionada de la Administración Pública.

Concluye al respecto, indicando que como viene reconociendo el Tribunal Supremo (Sentencias de 21 de Febrero de 2018, recurso de casación 2678/2015, y de 11 de octubre de 2012, recurso de casación 3253/2009, y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 24 de Enero de 2008, asunto C-532/06, la infracción de los principios de publicidad y transparencia afecta a la fase de aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares y a sus aclaraciones y la consecuencia es la anulación del procedimiento de contratación al tratarse de un vicio anterior a la formulación de las ofertas de las entidades los licitadoras.

En su informe al recurso, el órgano de contratación señala, respecto a la primera parte del alegato, que en el anuncio de licitación no se contiene el enlace, pero sí la totalidad de los datos de dicha publicación, como admite la recurrente, circunstancia que se podría haber puesto de manifiesto desde el mismo momento de la publicación del anuncio de licitación y no esperar a la resolución de adjudicación para recurrirla basándose en un supuesto incumplimiento que pudo ser alegado en una fase anterior, lo cual, no le impidió en modo alguno presentar oferta en la presente licitación. En este sentido, indica que más allá de que se pueda concluir que no se estaría en el momento procesal oportuno, resulta un argumento contradictorio teniendo en cuenta que la recurrente pretende que se derive la nulidad de pleno derecho por esa falta de enlace a la publicación, circunstancia que se conocía por la recurrente antes de presentar dicha oferta pero que, de hecho, no impidió en ningún caso la presentación de la misma.

Respecto de la segunda parte del alegato de la recurrente, el informe al recurso indica que la ley no establece plazo en relación con los documentos que se deben publicar en este caso. En este sentido, señala que el fin de la publicación de dicho informe es que las personas interesadas tengan información completa al objeto de poder fundamentar la interposición de un eventual recurso, por lo que de la publicación del informe en la fecha en la que se ha realizado, no se desprende una merma del derecho de defensa de la recurrente con independencia de la vista del expediente a la que ha podido tener acceso.



De otra parte, afirma el órgano de contratación que resulta cuanto menos pintoresco pretender fundamentar la causa de nulidad mediante la alusión a una infracción de los principios de publicidad y transparencia citando jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el sentido de que dicha infracción afecta a la fase de aprobación del PCAP y a sus aclaraciones y que la consecuencia de ello es la anulación del procedimiento al tratarse de un vicio anterior a la formulación de las ofertas de las entidades licitadoras.

Pues bien, respecto al primer alegato del presente motivo del recurso, ciertamente el artículo 63 exige que a los medios a través de los que, en su caso, se ha publicitado el contrato se acceda mediante enlaces a esas publicaciones, si bien no es menos cierto que como la propia recurrente reconoce se establecía perfectamente la referencia para poder localizar sin ningún esfuerzo el DOUE. En este sentido, el órgano de contratación al no crear ese enlace ha cometido una irregularidad que este Tribunal califica como no invalidante, pues en nada ha dificultado a la recurrente para ejercer su derecho de defensa. En todo caso, la recurrente pudo haber recurrido en su momento procesal oportuno el anuncio de licitación, sin embargo no lo hizo por lo que lo consintió sin que sea posible su denuncia una vez adjudicado el contrato, circunstancia que ha puesto de manifiesto este Tribunal en multitud de ocasiones. Al respecto, si se estimase en este momento esta alegación, con anulación del anuncio de licitación, quedaría al albur de las entidades licitadoras la elección del momento de impugnación de los vicios del anuncio de licitación, dado que toda acción de nulidad debe dejar a salvo los principios de buena fe y seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los hayan consentido.

En la segunda parte del alegato, la recurrente denuncia que la publicación del informe de viabilidad de la oferta de la entidad TGS no se haya publicado en el perfil de contratante hasta que no pidió vista de expediente. Pues bien, esta cuestión ya fue puesta de manifiesto por la recurrente en la letra G) de la alegación primera -apartado antecedentes- de su escrito de impugnación, por lo que procede su análisis conjunto. Al respecto, queda claro que el apartado e) del artículo 63.3 de la LCSP dispone como información preceptiva que se ha de publicar, los informes de viabilidad de las ofertas incursas en presunción de anormalidad a que se refiere el artículo 149.4 de la LCSP, y aun cuando como dispone el informe al recurso la ley no establece plazo en relación con los documentos que se deben publicar, parece razonable que en el caso que se examina dicho informe haya de publicarse como muy tarde en el momento de publicación del acuerdo de adjudicación, con objeto de permitir que las entidades licitadoras puedan ejercer con plenas garantías su derecho de defensa, que en el supuesto que se analiza no se ha



visto mermado pues el citado informe fue publicado con 16 días naturales de antelación a la fecha de interposición del presente recurso, de tal suerte que al igual que en el alegato anterior el órgano de contratación ha cometido una irregularidad no invalidante.

Procede, pues, desestimar en el sentido expresado el primer motivo del recurso.

**SÉPTIMO.** En el segundo motivo del recurso, contenido en la letra B) de la alegación tercera del escrito de impugnación, la recurrente señala que conforme al anuncio de licitación publicado en el DOUE, el plazo de recepción de ofertas finalizaba el 7 de febrero de 2020 y la fecha para la apertura de plicas se fijó para el 10 de febrero de 2020. Sin embargo, el 5 de junio de 2020 se modificaron esos datos con motivo de subir nuevamente el informe de evaluación técnica, modificándose a su vez otros extremos, como la fecha de apertura de plicas.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que deduce que hay una total confusión, por no decir desconocimiento del procedimiento o incluso pretensión de introducir dudas infundadas por parte de la recurrente. En este sentido, señala que la apertura de plicas que se establece de modo orientativo en el anuncio del DOUE es la del sobre 1, establecida para el día 10 de febrero de 2020, no pudiendo evidentemente tratarse de otras plicas que no sean las del sobre 1, dado que sólo hay una diferencia de tres días naturales tras la finalización del plazo de presentación de ofertas establecido para el citado 7 de febrero. Al respecto, indica que en dicho anuncio no se menciona ni la fecha de apertura del sobre 2, criterios evaluables mediante juicio de valor, ni del sobre 3, criterios a valorar de forma automática, por lo que queda claro que no se modificó ninguna fecha. Así las cosas, y como conclusión señala que en el DOUE se publicó la fecha de apertura estimada del sobre 1 para el 10 de febrero y el día 3 de junio, no el 5 como afirma la recurrente, se publicó anuncio para comunicar la apertura del sobre 3 para el día siguiente, 4 de junio, y ese mismo día, tras la apertura, se realizó un anuncio a las 15:24 horas en el perfil de contratante, para publicar las valoraciones del sobre 2 y las ofertas del sobre 3, así como el informe de evaluación técnica.

Pues bien, este Tribunal ha podido constatar en el perfil de contratante todas las afirmaciones puestas de manifiesto por el órgano de contratación, sin que su actuación pueda tacharse de irregularidad alguna. En este sentido, según consta en el perfil de contratante, lo que se publica el día 5 de junio es nuevo fichero



de informe de evaluación técnica, en concreto el motivo de dicha publicación según consta es que «*se sube nuevamente el informe de evaluación técnica al estar el PDF incompleto*».

Procede, pues, desestimar en el sentido expresado el segundo motivo del recurso.

**OCTAVO.** En el tercer motivo del recurso, contenido en la letra C) de la alegación tercera y en la alegación cuarta, en ambos casos, del escrito de impugnación, la recurrente señala que la entidad TGS remitió un correo electrónico al Departamento de Contratación de EXTENDA el 7 de febrero de 2020, último día de presentación de ofertas, para advertir de la existencia de un error en la tabla de importes del anexo IX del PCAP y la aplicación de los porcentajes aplicables a una oferta en presunción de anormalidad consignados en el anexo XVII del citado pliego. Asimismo, indica que desde el citado Departamento de Contratación se remitió un correo a TGS el 8 de febrero de 2020, en el que se reconocía que efectivamente existía un error en los importes y se le informaba que se procedería a corregir el error. También afirma que no le consta que el resto de entidades licitadoras fueran advertidas, ni que se acordara la ampliación del plazo para presentar ofertas ajustadas a la información corregida, indicando por último que le resulta llamativo que sea TGS quien contase con esa información y haya resultado adjudicataria, por lo que la información le ha beneficiado, con infracción de lo dispuesto en el artículo 136 de la LCSP, lo que conlleva el que solicite la nulidad del procedimiento de contratación, ya que según indica ha existido una absoluta falta de transparencia y se ha omitido información obligatoria durante el proceso que se ha ido añadiendo con posterioridad a la apertura de ofertas.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma expresamente que «*No existen los correos que indica la recurrente*». En este sentido, señala que no existe ningún correo del 7 de febrero de 2020 de TGS al mencionado Departamento de Contratación advirtiéndole de la existencia de un error en la tabla de los importes del anexo IX del PCAP y la aplicación de los porcentajes aplicables a una oferta incurso en presunción de anormalidad reflejados en el anexo XVII de dicho pliego, ni existe un correo de EXTENDA a TGS de 8 de febrero diciéndole que tiene razón y que procedía a corregir dicho error. En estos extremos, aclara el órgano de contratación que evidenció un error respecto de la oferta en baja anormal de TGS, pero no con respecto a los importes de dicho anexo IX; tampoco el error fue en el PCAP, ni sucedió antes de finalizar el plazo de presentar ofertas, ni procedía ampliar plazo alguno. Es mas, prosigue el informe al recurso, dicho error sucedió el 5 junio tras la apertura de los sobres 3, realizada el 4 de junio, y



tras conocerse las ofertas económicas de las empresas. Señala que el mencionado error fue referido a la comunicación que se le hizo a TGS en el proceso de solicitud de justificación de la baja anormal, en la que sólo dicha empresa incurrió.

Pues bien, no consta en la documentación del expediente remitido a este Tribunal por el órgano de contratación los correos electrónicos que señala la recurrente; sí existen por el contrario los indicados por el informe al recurso.

En este sentido, en el informe al recurso el órgano de contratación pone de manifiesto que podría entenderse que, nuevamente, haya podido existir una confusión por parte de la recurrente en cuanto a las fechas de los documentos referidos, pero habiendo tenido la oportunidad, en el trámite de vista del expediente, de analizar toda la documentación por parte de la profesional que asistió a la misma, por un intervalo de una hora y cincuenta minutos, habiéndose además hecho mención en dicha vista a esta sucesión de correos, de la que tomó las oportunas notas, sorprende que no sólo haya errado en las fechas sino que se distorsione lo sucedido hasta el punto de querer hacer ver que dicha información se produjo en un momento distinto, y que sólo dispusiera de la misma la adjudicataria, tratando por tanto de inferir un beneficio en favor de la misma de tal forma que hubiere sido esta la causa de ofertar importes inferiores que la llevaron a obtener la adjudicación, lo que a su juicio manifiesta falta de consideración, temeridad y mala fe.

Procede, pues, desestimar en el sentido expresado el tercer motivo del recurso.

**NOVENO.** En la alegación quinta del escrito de impugnación, la recurrente esgrime como cuarto motivo del recurso que la resolución recurrida es nula de pleno derecho por caducidad del expediente de contratación del que trae causa. En este sentido, señala que tanto la LCSP como la Directiva 2014/24/UE guardan silencio sobre el plazo máximo con que cuenta la Administración para tramitar un expediente de contratación, sin embargo, determinar este hecho resulta esencial, por cuanto el transcurso de un tiempo excesivo puede hacer variar las condiciones del contrato que se licitó inicialmente. Sobre ello, indica que para determinar tal plazo se ha de acudir, por tanto, a lo dispuesto en el artículo 21 de la LPACAP, que establece el plazo de 3 meses desde la fecha de acuerdo de inicio para la tramitación de un expediente administrativo iniciado de oficio, y ello en aplicación de la disposición final cuarta de la LCSP y de la



doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias de 13 marzo de 2008 y 4 de junio de 2019, relativa a que los procedimientos administrativos de contratación están sometidos a plazo de caducidad, y ello en los términos regulados en el artículo 95 de la citada LPACAP.

Pues bien, sobre la caducidad del procedimiento de adjudicación del contrato se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en su Resolución 16/2015, de 22 de enero; en ella, ante la denuncia de la recurrente de que se declare la caducidad de todo el expediente por haberse sobrepasado ampliamente el plazo para la adjudicación del contrato, se resolvió lo siguiente: *«Al respecto, el artículo 161.2 del TRLCSP establece que “Cuando para la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, el plazo máximo para efectuar la adjudicación será de dos meses a contar desde la apertura de las proposiciones, salvo que se hubiese establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.*

*En el supuesto examinado, la apertura de las proposiciones se produjo en la sesión de la mesa de contratación de 16 de octubre de 2013, por lo que cuando se dicta la resolución impugnada (20 de marzo de 2014) había transcurrido con creces el plazo para efectuar la adjudicación. No obstante, la única consecuencia derivada de la adjudicación fuera del tiempo establecido en el precepto legal es que los licitadores tienen derecho a retirar su proposición, tal y como dispone el artículo 161.4 del TRLCSP, sin que el incumplimiento del plazo genere otra consecuencia legal, ni suponga la anulabilidad del acto.».*

Asimismo, este Órgano en su Resolución 74/2019, de 14 de marzo, dispuso que *«Lo anterior pone de manifiesto que dicha disposición normativa [artículo 161.4 del TRLCSP] no contiene previsión alguna que permita concluir la invalidez del acuerdo de adjudicación finalmente adoptado por haber sido dictado más allá del plazo legalmente previsto, por lo que de acuerdo con la Disposición Adicional Tercera del TRLCSP, debemos acudir a la regla general prevista en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) que dispone “La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto, cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”.*

*Al respecto se ha pronunciado este Tribunal en sus Resoluciones 107/2012, de 2 de noviembre y 230/2014, de 20 de noviembre, al señalar que “(...) se ha de tener en cuenta que, como regla general, el incumplimiento por la Administración de los plazos legales o reglamentarios constituye una irregularidad no invalidante, como ya se señaló por este Tribunal en la Resolución 107/2012, de 2 de noviembre:*

*«Pues bien, el plazo establecido en el artículo 161 para la adjudicación de los contratos en el procedimiento abierto no es un plazo esencial, cuyo incumplimiento invalide el acto de que se trate. En este supuesto, prevalece la*



*satisfacción de la necesidad administrativa a la que atiende la adjudicación del contrato, sin perjuicio de la posibilidad que asiste a los licitadores de retirar su proposición si la adjudicación no se produce dentro del plazo señalado, tal y como establece el artículo 161.4 del TRLCSP».».».*

Al respecto, actualmente los apartados 2 y 4 del artículo 158.4 de la LCSP, con una redacción muy similar a los citados apartados 2 y 4 del artículo 161 de la normativa contractual anterior, establecen que *«2. Cuando para la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, o utilizándose un único criterio sea este el del menor coste del ciclo de vida, el plazo máximo para efectuar la adjudicación será de dos meses (...), salvo que se hubiese establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares (...).*

*4. De no producirse la adjudicación dentro de los plazos señalados, los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición, y a la devolución de la garantía provisional, de existir esta.».*

En definitiva, el carácter no esencial del plazo previsto para que el órgano de contratación adjudique el contrato, implica que de su incumplimiento no se derive un defecto invalidante de dicha adjudicación, siendo la única consecuencia legal del mismo la posible retirada de su proposición por la licitadora. En este mismo sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su Informe 11/2011, de 4 de mayo, al considerar que *«La potestad de adjudicación del contrato no se halla sometida a ningún tipo de plazo preclusivo o régimen de caducidad, por ello el transcurso del plazo de su ejercicio no implica la invalidez de su actuación, sino una irregularidad no invalidante.».*

Por tanto, en el supuesto examinado, aun cuando se constatará la inobservancia del plazo previsto en el artículo 158.2 de la LCSP, anteriormente citado, dicha circunstancia no puede en ningún caso y de acuerdo con lo expuesto, tener las consecuencias anulatorias de la resolución de adjudicación impugnada que pretende la recurrente.

Es más, las Sentencias de 13 marzo de 2008 y 4 de junio de 2019 del Tribunal Supremo, alegadas por la recurrente, en las que señala que se refieren a que los procedimientos administrativos de contratación están sometidos a plazo de caducidad, no pueden ser compartidas por este Tribunal, dado que dichos pronunciamientos judiciales se refieren no a procedimientos de contratación sino de resolución de una concesión administrativa, así, la de 4 de junio dispone expresamente en su fundamento de derecho segundo entre otras cuestiones que *«El análisis de este motivo impugnatorio exige dejar sentado que el*



*procedimiento para resolver una concesión administrativa está sujeto a un plazo de resolución y que el instituto de la caducidad, para el caso de que se supere dicho plazo sin que se haya dictado resolución expresa, es aplicable igualmente a este procedimiento.*

*Así lo ha establecido el Tribunal Supremo en Sentencias de 13 de marzo de 2008 (recurso 1366/2005 ) y de 28 de junio de 2011 (recurso 3003/2009).».*

Procede, pues, desestimar en el sentido expresado el cuarto motivo del recurso.

**DÉCIMO.** En la alegación sexta del escrito de impugnación, la recurrente esgrime como quinto motivo del recurso que en la tramitación del expediente se ha infringido lo dispuesto en el artículo 326.5 de la LCSP, que en su último inciso del párrafo tercero dispone que *«Tampoco podrá formar parte de las Mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, salvo en los supuestos a que se refiere la Disposición adicional segunda [relativa a la contratación de las Entidades Locales]».* En este sentido, señala que en la información publicada en el perfil de contratante no consta quienes han sido los técnicos que redactaron los pliegos, extremo que desconoce pero que deberá obrar en el expediente administrativo. No obstante, matiza que se da la circunstancia de que la persona titular de la Jefatura del Departamento de Consultoría, ha formado parte de la mesa de contratación, ha participado en la memoria de necesidades de la contratación de 13 de diciembre de 2019, ha intervenido en el informe de evaluación técnica de 13 de marzo de 2020 y ha elaborado el informe técnico de consideración de ofertas desproporcionadas de 24 de junio de 2020, por lo que se da la circunstancia que dicha persona ha participado en la mesa y en la documentación técnica del contrato, infringiendo así la prohibición impuesta en la ley.

Pues bien, no parece procedente el alegato de la recurrente en el que afirma que en la información publicada en el perfil de contratante no consta quienes han sido los técnicos que redactaron los pliegos, extremo que desconoce pero que deberá obrar en el expediente administrativo, pues parece pretender que sea este Tribunal quien haga dicha labor de investigación, que a ella le corresponde y que pudo realizarla en el trámite de vista de expediente. Sin perjuicio de lo anterior, y por dejar zanjada la cuestión, este Órgano ha podido constatar en el expediente de contratación remitido que la persona titular de la Jefatura del Departamento de Consultoría no figura como redactora del PPT, sin que la memoria de necesidades pueda considerarse un documento técnico en los términos recogidos en el citado artículo 326.5 de la LCSP.



Procede, pues, desestimar en el sentido expresado el quinto motivo del recurso.

**UNDÉCIMO.** En la alegación séptima del escrito de impugnación, la recurrente denuncia como quinto motivo del recurso en síntesis el que se haya declarado por el órgano de contratación como viable la oferta de la entidad ahora adjudicataria TGS, declarada inicialmente en baja anormal.

Asimismo, en la alegación octava del escrito de impugnación, la recurrente cuestiona como sexto motivo del recurso la motivación del informe técnico de viabilidad de la oferta de TGS. En este sentido, afirma expresamente que *«existe una absoluta falta de motivación respecto a la aceptación finalmente de la oferta»*.

Pues bien, como se ha expuesto, en los dos motivos la recurrente cuestiona la adjudicación del contrato a favor de la entidad TGS. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con el orden de clasificación de las ofertas recogido en la resolución de adjudicación impugnada, de 8 de julio de 2020, la oferta presentada por la UTE recurrente ha quedado situada en quinto lugar, de tal suerte que la eventual estimación de los dos motivos que se examinan que pudiesen ocasionar la potencial exclusión de la oferta de la entidad TGS, por no acreditar la viabilidad de su oferta, no provocaría la adjudicación a favor de la UTE WERNET, pues su proposición quedaría entonces situada en cuarto lugar y no podría ser designada como adjudicataria.

En definitiva, aun estimando los dos motivos del recurso que se analizan, relativos a la denuncia de la recurrente de la adjudicación del contrato a favor de la entidad TGS, ello nunca podría provocar un beneficio a la UTE WERNET, ahora recurrente.

En este sentido se ha manifestado este Tribunal, entre otras muchas, en sus Resoluciones 98/2017, de 12 de mayo, 215/2018, de 6 de julio, 79/2019, de 21 de marzo, y 148/2020, de 1 de junio, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversos pronunciamientos, así, por ejemplo, en la Resolución 2/2016, de 12 de enero, se indica que: *«En efecto, aunque en principio pudiera pensarse en una eventual retroacción de actuaciones para que la Mesa concediera un plazo de subsanación de los defectos apreciados, lo cierto es que una decisión en tal sentido es imposible por prohibirlo tanto el principio de economía procesal como el respeto al alcance de la legitimación activa que se reconoce a los licitadores para impugnar las adjudicaciones acordadas en procedimientos a los que hayan concurrido»*.



*En efecto, el primero de ellos pugna contra cualquier retroacción de actuaciones de las que no se derivaría alteración del sentido del acto impugnado (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 23 de febrero de 2012 –Roj STS 1137/2012-y 28 de abril de 1999 – Roj STS 2883/1999-; Resoluciones de este Tribunal 214/2012, 250/2013, 185/2014, 830/2014, 395/2015 y 658/2015, entre otras); por su parte, la legitimación es reconocida a los licitadores cuya oferta no ha sido seleccionada en la medida en que el éxito del recurso se traduzca en la posibilidad de ser adjudicatarios (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 37/2015 y 278/2013, confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014 –Roj SAN 2315/2014-).*

*(...) esa hipotética retroacción de actuaciones en ningún caso alteraría el sentido que el acuerdo de adjudicación tiene para la recurrente -pues no podría optar a alzarse con el contrato- ni, por ende, se traduciría en la obtención de un beneficio o ventaja para ella –ya que el resultado de la licitación seguiría sin serle propicio- (...).*».

En consecuencia, por pérdida de interés legítimo, en tanto la estimación de los dos motivos que se examinan en el presente fundamento de derecho nunca conllevaría que la UTE WERNET pudiera acceder a la adjudicación del contrato, procede su inadmisión.

**DUODÉCIMO.** Debe abordarse, por último, si procede la imposición de multa por mala fe o temeridad a la entidad recurrente en los términos solicitados por la empresa TGS y por el órgano de contratación.

La actual adjudicataria del contrato aprecia mala fe y temeridad en la interposición del recurso, pues a su juicio la recurrente realiza afirmaciones que no se ajustan a la realidad sobre una serie de comunicaciones inexistentes así como sobre su falta de capacitación técnica y experiencia para prestar el servicio licitado, con objeto de obtener un pronunciamiento de nulidad del procedimiento de contratación.

Asimismo, el órgano de contratación en su informe al recurso solicita que se aprecie temeridad y mala fe en la interposición del recurso, acordando la imposición de una multa acorde al perjuicio ocasionado.

Pues bien, el artículo 58.2 de la LCSP contempla la posibilidad de que este Tribunal pueda imponer multa en los siguientes términos: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.*



*El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos».*

Al respecto, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resoluciones 64/2018, de 8 de marzo, 7/2019, de 17 de enero, 346/2019, de 24 de octubre y 148/2020, de 1 de junio, entre las más recientes), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que «*Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene.*».

En el supuesto examinado, la recurrente basa la fundamentación de su recurso, por un lado, en una serie de supuestas infracciones cometidas en el procedimiento de licitación que a su juicio sería constitutivas de nulidad de la misma, sin embargo como se ha expuesto aquellas bien se apoyan en hechos que no resultan acreditados, bien en una ausencia clara de fundamentación fáctica y jurídica; por otro lado, cuestiona que la entidad TGS deba alzarse con la adjudicación cuando a su juicio no es merecedora de ella, dado que en modo alguno su potencial estimación le ocasionaría en la presente licitación la adjudicación del contrato. A ello ha de añadirse que recurre un acto que no fue impugnado en su día y que dejó firme, como es el anuncio de licitación. Con dicho proceder, este Tribunal aprecia mala fe en la interposición del recurso, y es muestra de deslealtad y abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, por lo que procede la imposición de multa en su cuantía mínima, esto de 1.000 euros, dado que el levantamiento por este Órgano, previa solicitud de la entidad contratante, de la suspensión automática del procedimiento de licitación, ha originado que no exista a priori excesivo perjuicio para el interés público ni para el de la adjudicataria.

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



## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **WE-R-NET UTE** contra la resolución, de 8 de julio de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de Asesoramiento sobre Estrategia y Acción Internacional” (Expte. 2019-099), promovido por la Agencia Andaluza de Promoción Exterior (EXTENDA), ente adscrito a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior.

**SEGUNDO.** Declarar que se aprecia mala fe en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de multa en la cuantía de 1.000 euros, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.2 de la LCSP.

**TERCERO.** Notificar 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.

