

Recurso 252/2021
Resolución 522/2021

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

Sevilla, 3 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VITHAS SANIDAD MÁLAGA INTERNACIONAL, S.L.** contra las resoluciones del órgano de contratación, de 11 de mayo de 2021, por la que se adjudica el contrato denominado “Concierto social para la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana en Andalucía” (Expte. 2020-524487, 77/2020), respecto del lote 7.B.8. Málaga (Este), convocado por la Consejería de Salud y Familias, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de agosto de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato administrativo especial indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 182.482.944 euros. En dicho día los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

El 11 de mayo de 2021, el órgano de contratación dictó sendas resoluciones por las que adjudica el lote 7.B.8., a favor de las siguientes entidades: ASOCIACIÓN SERVICIO DE INTERVENCIÓN Y DESARROLLO INFANTIL (EQUIPO SIDI), ASOCIACIÓN DE LINARES VON SCHMITERLOW y ASOCIACIÓN MALAGUEÑA DE PADRES DE PARALÍTICOS CEREBRALES AMAPPACE. Dichas resoluciones fueron publicadas en el perfil de contratante el 13 de mayo de 2021.

SEGUNDO. El 3 de junio de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VITHAS SANIDAD MÁLAGA INTERNACIONAL, S.L. (en adelante la VITHAS) contra las citadas resoluciones, de 11 de mayo de 2021, por la que el órgano de contratación adjudica el contrato respecto del lote 7.B.8. En su escrito la recurrente solicita, entre otras cuestiones, vista de expediente en la sede de este Órgano.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución que fue posteriormente recibido.

Posteriormente y no habiendo accedido este Tribunal a la vista solicitada en el escrito de recurso, por las razones que se indicarán en la fundamentación jurídica de la presente resolución, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndolas presentado la ASOCIACIÓN MALAGUEÑA DE PADRES DE PARALÍTICOS CEREBRALES (en adelante AMAPPACE) y la ASOCIACIÓN SERVICIO DE INTERVENCIÓN Y DESARROLLO INFANTIL (en adelante SIDI).

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. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra las resoluciones de adjudicación, respecto del lote 7.B.8., de un contrato administrativo especial cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, la adjudicación del contrato, respecto del lote 7.B.8., fue acordada por el órgano de contratación mediante Resoluciones, de 11 de mayo de 2021, que se notificaron a la entidad recurrente y se publicaron en el perfil de contratante el 13 de mayo de 2021. Por tanto, aun computando el plazo desde la remisión de la notificación del acto impugnado, el recurso presentado en el Registro de este Tribunal el 3 de junio de 2021 se habría interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Consideraciones del Tribunal.

Antes de examinar la cuestión de fondo que el recurso plantea, procede analizar la petición del trámite de vista de expediente que en el mismo se contiene.



Pues bien, el artículo 52 de la LCSP, bajo la denominación de «Acceso al expediente», dispone: «1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente».

El precepto legal transcrito exige, como presupuesto necesario para el acceso al expediente en la sede del órgano

competente para resolver el recurso, que previamente los interesados hayan solicitado dicho acceso al órgano de

contratación dentro del plazo de interposición del recurso especial y no se haya facilitado por parte del citado órgano. Además se establece que el órgano debe conceder la vista de expediente en el plazo de 5 días hábiles desde la petición de la recurrente.

En el presente supuesto, la recurrente solicitó el trámite de vista de expediente el 28 de mayo de 2021, cuando restaban menos de cinco días hábiles para que concluyera el plazo de interposición del recurso. Sobre esta cuestión, el órgano de contratación manifiesta en su informe que «Dado el elevado volumen de recursos interpuestos, así como la falta de detalle en la documentación a consultar en la petición formulada, no ha sido posible proceder a su atención con carácter previo a la interposición del recurso especial». Sobre lo anterior, este Tribunal acordó en su sesión de 4 de agosto de 2021, denegar el acceso al expediente de contratación a VITHAS dado que no había realizado la solicitud de acceso con la antelación suficiente que permitiera al órgano de contratación disponer del plazo legal previsto en el reproducido artículo 52.3 de la LCSP -anteriormente reproducido- para que pudiera conceder el trámite solicitado.

En cualquier caso, la recurrente solicita el acceso al expediente de contratación para poder consultar las ofertas del resto de licitadores «para poder comprobar si también se han cometido errores a la hora de valorar sus ofertas» y «a efectos de solicitar, en su caso, la rectificación de los posibles errores en que se hubiera podido incurrir en las valoraciones de las restantes licitadoras». Concluyendo en su solicitud «de manera que pueda procederse, en su caso, a ampliar el presente recurso en defensa de los legítimos intereses de esta licitadora, intereses que se ven avalados por la evidencia (puesta de manifiesto en el presente escrito) de errores materiales en la valoración efectuada sobre la oferta de la propia recurrente (así, por ejemplo, la omisión de puntuación en el apartado correspondiente a la creación de empleo) que conducen, cuando menos, a cuestionarse si las puntuaciones asignadas al resto de licitadores no merecen ser objeto de la misma comprobación por la licitadora cuya representación ostento, en atención a su legítimo interés en la adjudicación del contrato».



En tal sentido, y como ha tenido ocasión de manifestar este Tribunal en ocasiones anteriores el derecho de acceso a las ofertas de los restantes licitadores no es un derecho absoluto que pueda ejercerse sin límite alguno. El mismo debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otro licitador. Así lo ha declarado este Tribunal en sus Resoluciones 329/2016, de 22 de diciembre y 118/2017, de 31 de julio, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 710/2016, de 16 de septiembre, entre otras.

En el supuesto examinado la petición de acceso al expediente formuladas por VITHAS es absolutamente genérica, la entidad debió haber concretado en su petición la documentación que deseaba examinar y el interés o motivo concreto que pudiera justificar el acceso solicitado, más allá de la justificación de la solicitud de acceso por el ánimo de buscar si ha habido algún error en la valoración del resto de ofertas, basado en una hipotética incorrecta valoración de su propuesta. Por tanto, y en cualquier caso, también procede la denegación del acceso al expediente por estos motivos.

Pues bien, sentado lo anterior y antes de analizar el fondo de la cuestión, con carácter previo, procede examinar detenidamente la legitimación *ad causam* de la recurrente respecto a la controversia suscitada en el recurso.

Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que dispone *“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 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, 172/2020, de 1 de junio y 254/2021, de 24 de junio) 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.

Sobre esta base jurisprudencial, debe señalarse que siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión del mismo por falta de legitimación de aquella.

En el presente supuesto, la recurrente se alza contra la valoración de su oferta expresando su desacuerdo sobre la puntuación que ha recibido respecto a dos criterios de adjudicación y al considerar que la mesa de contratación ante los defectos u omisiones que se pudieran contener en su oferta le debió de conceder un plazo para que se subsanaran.



Por otro lado, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a las pretensiones de la recurrente argumentando, en síntesis, que la falta de valoración de determinados aspectos de su oferta fue consecuencia de que la misma carecía de los extremos necesarios para su valoración los cuales no pueden ser objeto de subsanación. Además, solicita a este Tribunal la imposición de multa por apreciar en el escrito de recurso temeridad o mala fe.

Pues bien, de acuerdo con el orden de clasificación de las ofertas admitidas y valoradas en el lote 7.B.8., recogido en las resoluciones de adjudicación impugnadas, la oferta presentada por la recurrente, ha quedado situada en quinto lugar, habiendo obtenido la adjudicación las entidades que han quedado clasificadas en primer, segundo y tercer lugar, como se observa en la siguiente tabla:

LOTE: 7.B.8	Málaga (Este)		SESIONES LOTE	57.888
ENTIDAD	SESIONES OFERTADAS	ORDEN	BAREMACIÓN	SESIONES ATRIBUIDAS
SIDI	6.106	1	130,00	6.106
LINARES SCHMITERLÖW	20.900	2	128,50	20.900
AMAPPACE	11.350	3	120,00	10.434
VITHAS (XANIT)	19.968	4	95,00	0
			TOTAL SESIONES ATRIBUIDAS	37.440

Sobre lo anterior, de las alegaciones de la recurrente se desprende que combate la puntuación de su oferta respecto a los siguientes criterios de adjudicación:

«3. *Experiencia de los profesionales que integran el equipo básico presentado, en los términos establecidos en el presente Pliego, por encima de los nueve años exigidos como solvencia técnica o profesional. (Máximo 15 puntos)*

7. Mejoras:

7.2. *Creación de Empleo: (Máximo 5 puntos)».*

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, se infiere que la estimación de todas las pretensiones del recurso conllevaría que la oferta de la recurrente obtuviera un total de 20 puntos adicionales sobre su baremación, es decir, que en lugar de tener los 95 actuales obtuviera 115 puntos. Por tanto, este Tribunal concluye que aunque admitiéramos a meros efectos dialécticos las pretensiones de la recurrente ningún cambio se produciría en la adjudicación dado que la entidad continuaría clasificada en último lugar y sin posibilidad de acceder a la adjudicación.

En consecuencia, la eventual estimación del presente recurso, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato por lo que no obtendría respecto a ésta beneficio alguno mas allá de la una hipotética reparación de la legalidad, quedando desbordado así el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, hipotético ni eventual.

Por lo anterior, se aprecia causa de inadmisión del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP, 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.



En cualquier caso y a mayor abundamiento, se procederá al análisis del fondo de la cuestión que se centra en la pretensión de la recurrente relativa a que considera que la mesa de contratación le debió de dar la posibilidad de que subsanara su oferta. En este sentido, VITHAS reconoce que no presentó en su proposición determinada documentación -los informes de vida laboral- para la valoración de su oferta respecto del criterio de adjudicación relativo a la experiencia de los profesionales que integran el equipo básico presentado, pero argumenta que se le debió dar la posibilidad de que subsanara dicha omisión. Además, respecto a la mejora relativa a la creación de empleo manifiesta que realizó la declaración exigida en el PCAP, sin que fuera necesario presentar documentación acreditativa adicional, por lo que alega no entender el motivo por el que no fue valorada su oferta respecto de la mencionada mejora.

Por otro lado, el órgano de contratación argumenta en su informe al recurso que, efectivamente, para la valoración de la oferta de la recurrente respecto del criterio de adjudicación relativo a la experiencia de los profesionales que integran el equipo básico, en el propio anexo IX-B del PCAP se recoge la exigencia de la presentación de los correspondientes certificados de vida laboral para su correspondiente acreditación. Con relación a la puntuación de su propuesta respecto de la mejora relativa a la creación de empleo, el órgano de contratación argumenta que en el mencionado anexo IX-B del PCAP se exige que: *«se indicarán los puestos de trabajo creados o a crear por cuenta ajena, con indicación si la duración de los mismos es igual o superior a un año, o inferior al año, a jornada completa o parte proporcional siempre que dicha jornada sea igual o superior al 50%»*. Asimismo, indica que en el propio anexo se recoge la siguiente advertencia: *«La mesa de contratación que se constituya para la valoración de las ofertas presentadas, no valorará con puntuación alguna toda aquella información o proposición efectuada por los licitadores que no se encuentre acompañada por su oportuna justificación, cuando así sea requerido en el presente Pliego»*. En este sentido, y como reconoce la recurrente, por un lado, al no haber aportado en su oferta la aludida documentación requerida respecto al criterio de adjudicación relativo a la experiencia y al no haber facilitado la información solicitada respecto a la mejora correspondiente a la creación de empleo, la mesa de contratación procedió a no concederle puntuación respecto a ambos criterios de adjudicación.

Pues bien, la recurrente en su escrito alude a que la mesa de contratación no le dio trámite de subsanación, sin embargo, el trámite de subsanación se prevé para deficiencias con relación al cumplimiento de los requisitos previos y a la documentación previa a la adjudicación (artículos 17.3 y 18.4 del Decreto 57/2020, de 22 de abril, por el que se regula el concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana) y no a la subsanación de la parte de la oferta susceptible de valoración mediante los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP, en tanto que ello podría conllevar la modificación de la propuesta inicial presentada.

En este sentido, y como argumentó este Tribunal en sus Resoluciones 55/2019, de 27 de febrero y 377/2021, de 8 de octubre -entre otras- la jurisprudencia europea viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros).

De todo lo anterior, queda claro que las deficiencias detectadas por la mesa de contratación no podían ser objeto de aclaración dado que, en este supuesto, si la mesa de contratación hubiera permitido a la recurrente subsanar las deficiencias de su proposición le habría dado la opción, de forma inevitable, a modificar su oferta inicial presentada lo que supondría -como anteriormente se ha indicado- la conculcación del principio de igualdad de



trato entre licitadores proscrito por la jurisprudencia europea, motivos por los que se habría procedido en cualquier caso a la desestimación del recurso.

SEXTO. Sobre la temeridad en la interposición del recurso.

En este supuesto el órgano de contratación en su informe manifiesta que: *«en el presente caso los motivos de recurso carecen de fundamento por todo lo expuesto y el resultado de la adjudicación es el mismo. Dadas las declaraciones vertidas en el recurso y el perjuicio en el desarrollo de la licitación, se solicita a ese Tribunal, en virtud de lo indicado en el artículo 58.2 de la LCSP, que aprecie mala fe o temeridad en la interposición del presente recurso por los siguientes motivos:*

- 1. Las decisiones adoptadas están motivadas, quedando recogido en el anexo de la propia resolución de adjudicación una síntesis clara del razonamiento.*
- 2. Dado lo expuesto en el presente informe, la pretensión del recurso se entiende sin fundamento, para más abundamiento en la reclamación de la puntuación de méritos cuya declaración ha resultado ser incompleta para su correcta baremación o bien no se ha acompañado de la documentación justificativa exigida.*
- 3. La reclamación de la puntuación carece de todo sentido desde el punto de vista que, ni aún estimándose, la entidad recurrente habría podido ser propuesta para la adjudicación de sesiones.*
- 4. La interposición del recurso ha perjudicado directamente la ejecución normal de la licitación, cuyo objeto es de especial sensibilidad dado el carácter de la prestación dirigida a la población infantil menor de seis años con trastornos del desarrollo o con riesgo de presentarlos. Prueba de ello es que este órgano de contratación se ha visto forzado a prorrogar a las entidades prestatarias del servicio en tanto en cuanto se levanta la suspensión, con el consiguiente perjuicio económico directo causado sobre las entidades adjudicatarias».*

Por otro lado en sus respectivos escritos de alegaciones, AMAPPACE y SIDI se manifiestan en términos muy similares, indicando sobre la intencionalidad de VITHAS en la interposición del recurso que su único interés subyacente es retrasar el proceso de adjudicación, para que de este modo se mantenga la prórroga del contrato actual durante los meses que transcurran hasta la resolución del recurso. Sobre esta cuestión, manifiesta SIDI en su escrito: *«Al interés exclusivo de VITHAS por retrasar la adjudicación definitiva y beneficiarse de la prórroga de la situación actual, tenemos que añadir el grave perjuicio ocasionado tanto a las entidades adjudicatarias como a las familias que se atienden en este lote. Hoy día se mantienen dos centros cerrados a espera de resolución de la reclamación mientras tanto, desde VITHAS se les está anunciando a las familias que vayan buscando centro ante el cierre inminente. Entendemos que con esta situación, duradera en el tiempo, se pretende dismantelar de manera progresiva el servicio, sin tener en cuenta a los menores y sus familias».*

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))».

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 este supuesto, el Tribunal tras el análisis del contenido del presente recurso aprecia que el mismo adolece de una falta clara de viabilidad jurídica en los términos analizados, desde el momento en el que aunque se estimaran las pretensiones de la recurrente esta no alcanzaría la adjudicación del contrato y además ante la falta de consistencia de las alegaciones contenidas en el escrito de recurso. Ello supone un ejemplo de ejercicio abusivo del recurso especial en materia 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 incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Órgano.

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, pero por las circunstancias expuestas de temeridad agravada 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 3.000 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 evidente inconsistencia del fondo del recurso, como anteriormente se ha fundamentado.



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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VITHAS SANIDAD MÁLAGA INTERNACIONAL, S.L.** contra las resoluciones del órgano de contratación, de 11 de mayo de 2021, por la que se adjudica el contrato denominado “Concierto social para la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana en Andalucía” (Expte. 2020-524487, 77/2020), respecto del lote 7.B.8. Málaga (Este), convocado por la Consejería de Salud y Familias, por falta de interés legítimo para recurrir.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 7.B.8. Málaga (Este).

TERCERO. Imponer a la recurrente una multa en cuantía máxima de 3.000 euros, en atención a la temeridad apreciada en la interposición del recurso de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las 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.

