Recurso 259/2022
Resolución 389/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 21 de julio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ECOGEO CONSULTORÍA MEDIOAMBIENTAL, S.L.U.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Contratación de servicios para la generación de material audiovisual de la provincia de Málaga para la empresa pública Turismo y Planificación Costa del Sol, S.L.U." (Expte. SLU-2021-PAO-DMU-0001), en relación al lote 2, promovido por Turismo y Planificación Costa del Sol S.L.U., empresa pública dependiente de la Diputación Provincial de Málaga, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de mayo de 2021 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 un valor estimado de 471.074,38 euros. El referido anuncio fue remitido para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea con fecha 7 de mayo de 2021.

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.

La mesa de contratación, en sesión celebrada el 6 de abril de 2022, acuerda excluir la oferta presentada por la entidad ECOGEO CONSULTORÍA MEDIOAMBIENTAL, S.L.U. (en adelante, ECOGEO). El referido acuerdo de exclusión fue publicado en el perfil de contratante con fecha 13 de mayo de 2022 y notificado el 1 de junio de 2022 a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público a la licitadora excluida, constando en el expediente acreditación de su lectura en la misma fecha.

SEGUNDO. El 3 de junio de 2022, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación presentado por la entidad ECOGEO contra el acuerdo adoptado por la mesa de contratación en su sesión celebrada el 6 de abril de 2022, de exclusión del procedimiento de adjudicación respecto del lote 2 y propuesta al órgano de contratación de declaración de desierto respecto del citado lote. En su escrito de recurso, la recurrente solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicitó el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que posteriormente tuvo entrada en este Órgano.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido, dentro del plazo establecido, las efectuadas por las entidades TEATRO SOHO TV, S.L.U y I LOVE THE WORLD, S.L. .

Mediante Resolución de 13 de julio de 2022, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del referido contrato respecto al lote 2, instada por la entidad recurrente, extendiendo sus efectos a los derivados de la declaración de desierto.

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 licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 2, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra un acto de trámite cualificado, en concreto la exclusión de la oferta de la recurrente de la licitación de un contrato de servicios, con un valor estimado superior a cien mil euros y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, 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.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, respecto al lote 2, en su sesión de 6 de abril de 2022 fue notificado a la recurrente con fecha 1 de junio de 2022, por lo que el recurso presentado el 3 de junio de 2022 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) y g) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

Con carácter previo y para una mejor comprensión de la controversia que el presente recurso plantea conviene traer a colación las siguientes actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación de la presente licitación y que obran en el expediente remitido a este Tribunal por el órgano de contratación.

La mesa de contratación en su sesión de 24 de enero de 2022 procede a la apertura y revisión de la documentación presentada por ECOGEO relativa al requerimiento de documentación previa a la adjudicación del lote 2 del contrato. En el transcurso de la referida sesión y según consta en el acta de la sesión, la mesa *"al revisar el resto de documentación, ante el desconocimiento en la materia tan específica por parte de los integrantes de la mesa de contratación y las dudas provocadas por las acreditaciones de aire y tierra, deciden posponer la sesión y solicitar la asistencia técnica de un especialista en la materia que ayude a dilucidar si la documentación presentada cumple con lo exigido en los pliegos".*

El informe técnico requerido se emite por M.R.G con fecha 7 de febrero de 2022 y en el mismo constan las siguientes conclusiones:
"Una vez analizados los documentos aportados por la empresa licitadora, (…) se han encontrado las siguientes carencias:

1. *Los documentos presentados referidos en la página 6 y 7 no son válidos, ya que la fecha de emisión del documento por parte de ENAIRE es del 27 de Octubre de 2020 y la ley cambió en Diciembre de 2020, y en la solvencia técnica, la fecha de validez que se solicita es de 31 de diciembre de 2020.*
2. *Los documentos presentados referidos en la página 6 y 7 no son válidos, ya que como viene destacado en el membrete azul, estas evidencias no son válidas para CTR y en la solvencia técnica se solicita evidencia en CTR de la provincia de Málaga.*
3. *No se presenta ningún documento STS-ES-01 (STS-ES-01: Operaciones VLOS sobre una zona terrestre controlada en un entorno poblado). Dado que muchas de las grabaciones se realizarían en ciudad, es necesario presentar algún tipo de documento que acredite poder volar en entornos poblados".*

CONCLUSIÓN

Dado que la documentación presentada por la empresa licitadora no cumple la solvencia técnica solicitada, como asesor externo, se aconseja a la mesa de contratación no admitir a dicha empresa en la licitación mencionada".

La mesa de contratación, en sesión celebrada el 22 de febrero de 2022, tras conocer el contenido del informe técnico acuerda, en base a dicho informe y al contenido del pliego de prescripciones técnicas (PPT), requerir subsanación a la licitadora adjudicataria sobre los siguientes extremos:

"Solvencia técnica en los trabajos de aire.
**Documento que acredite la habilitación por parte de los proveedores de servicios aeronáuticos de la provincia de Málaga. (Para poder volar con garantía las aeronaves en los distintos CTR o espacios controlados de la provincia de Málaga).*
**Documento que acredite la habilitación de operador bajo la normativa aplicable a 31 de Diciembre de 2020 (EASA y Reglamento Europeo de Drones) (aunque se disponga de un año para actualizar las aeronaves. La evidencia de coordinación debe estar actualizada), paracaídas, etc.*

Solvencia técnica en los trabajos de tierra.
**Documento que acredite la habilitación para poder filmar o fotografiar los distintos enclaves.*

En atención al requerimiento formulado ECOGEO presentó, con fecha 10 de marzo de 2022, escrito de alegaciones respecto a la documentación solicitada.

La mesa celebra una nueva sesión, con fecha 14 de marzo de 2022, en la que tras revisar la documentación aportada por ECOGEO concluye *"solicitar asesoramiento externo a la Mesa para su evaluación y pertinente informe ante la especialidad técnica de la documentación a revisar."*

Con fecha 6 de abril de 2022 se reúne la mesa de contratación para conocer la respuesta dada por el asesor externo, y cuyo contenido se transcribe en el acta de la sesión en los siguientes términos: *"hay dos puntos que siguen sin cumplirse. El punto 2, a saber*

2. los documentos presentados referidos en la página 6 y 7 no son válidos, ya que como viene destacado en el membrete azul, estas evidencias no son válidas para CTR y en la solvencia técnica se solicita evidencia en CTR de la provincia de Málaga.
Es decir, ellos han presentado evidencias que en la propia cabecera ya dice que no sirve para CTR protegidos, y el contrato vuestro exige toda la provincia, y la provincia tiene el CTR del aeropuerto, que es muy grande.

3. no se presenta ningún documento STS-ES-01 (STS-ES-01: Operaciones VLOS sobre una zona terrestre controlada en un entorno poblado.). Dado que muchas de las grabaciones se realizarían en ciudad, es necesario presentar algún tipo de documento que acredite poder volar en entornos poblados".

Por otro lado, este punto tampoco lo cumplen, porque lo que mandan es la petición no la resolución. Es decir, mandan el documento que pasaron pidiendo permiso para hacer el trabajo, pero no la resolución ok de que pueden realizar el trabajo."

En el curso de la referida sesión y tras revisar la documentación aportada así como el informe técnico, la mesa acuerda excluir la oferta de ECOGEO. Además consta expresamente en el acta de la sesión que en el caso de JCRF «*se argumenta el sentido del voto en el hecho de que "no se aporte ninguna documentación con respecto a la posibilidad de grabación en el resto de municipios que se solicitaba".*»

Y finaliza la sesión, conforme se recoge en el acta: *"No habiendo más licitadores se propone al órgano de contratación proceda declarar desierto el expediente".*

1. Alegaciones de la recurrente.

Disconforme con el acuerdo de exclusión, la empresa ECOGEO presenta recurso especial por el que solicita a este Tribunal, la anulación de su exclusión del procedimiento de licitación. Fundamenta de su pretensión en los motivos que a continuación se exponen y mediante los que manifiesta su oposición al contenido del informe técnico en el que la mesa apoya su decisión de exclusión.

En primer lugar y frente a las acreditaciones requeridas para los trabajos en aire argumenta que: *«En cuanto a la acreditación de ENAIRE (páginas 6 y 7) del Documento nº 7, cierto es que en el membrete azul al que hace referencia el asesor externo de la Mesa se estipula que: "el presente documento NO autoriza al Operador RPAS a volar en espacio aéreo controlado. Solo la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) puede autorizar operaciones RPAS en espacio aéreo controlado (Artículo 40.1.C del RD 1036/2017). Este documento, en cumplimiento de la legislación vigente (Artículo 24 del RD 1036/2017), evidencia ante AESA la coordinación de un estudio aeronáutico de seguridad entre el proveedor de servicios de tránsito aéreo ENAIRE y el Operador RPAS.". Pues bien, a tenor de lo anterior debemos manifestar que la certificación previa de AESA ampara y posibilita la obtención de la acreditación de ENAIRE. No obstante, estas certificaciones deben entenderse como acreditaciones genéricas, siendo que para cada*

una de las operaciones de vuelo –con carácter específico–, se debe solicitar un permiso ad hoc, a través de la plataforma ENAIRE PLANEA, tal y como puede apreciarse en la página 7 del Documento nº 6. Esto quiere decir que no se pueden gestionar los preceptivos permisos si se desconoce la fecha y hora de vuelo.
(...)
Para lo que sirve la acreditación de ENAIRE es para certificar que, llegado el momento, el RPAS cuenta con el visto bueno de ENAIRE para ser digno merecedor del permiso específico de vuelo en fecha y hora determinada. En cuanto al denominado escenario estándar STSA04, hacer hincapié en que ésa era la denominación que se daba a las autorizaciones para volar sobre aglomeraciones, en espacios aéreos controlados y nocturnos, siendo que con el cambio normativo, ha pasado a denominarse STS-ES; mas lo único que ha variado al respecto es la nomenclatura, para amoldarla a las directrices del Derecho supranacional.
(...)
ECOGEO posee la certificación que acredita poseer ciertas aptitudes para operar en escenarios STS-ES-01 y STS-ES-02, si bien para poder optar a la adjudicación solo precisa poseer el primero de los mencionados. Recordemos que estas certificaciones para operar en estos dos escenarios lo son con carácter genérico, y que las operaciones específicas –volar en lugar y fecha determinadas– han de ser autorizadas unos días antes, sin que quepa hablar en ningún caso de autorizaciones para operaciones STS-ES-01 o STS-ES-02 con carácter general sin antes haber recibido el visto bueno que autorice una operación en fecha y lugar determinados, pues esto es un imposible»

En segundo lugar y en cuanto a las subsanaciones requeridas respecto a las acreditaciones para trabajos en tierra, manifiesta*: "existe una ventanilla única que el Ayuntamiento de Málaga pone a disposición de las entidades que estén interesadas en llevar a cabo una producción audiovisual en Málaga, denominada Málaga Film Office.*
(...)
se precisan de datos concretos de localización, de fecha y de hora para poder instar la correspondiente solicitud que habilite a la empresa adjudicataria para llevar a cabo los cometidos incardinados en el contrato sacado a licitación, por lo que siendo requeridos permisos específicos –que no genéricos–, habrá que esperar a saber en qué fechas y en qué lugares se pretende llevar a cabo la tarea de producción audiovisual para poder presentar una solicitud que, de otro modo, quedaría huérfana de contenido y no sería atendida por carencia de requisitos mínimos exigibles".

Tras todo lo expuesto la recurrente concluye que con la exclusión de su oferta la Administración ha incurrido en desviación de poder; manifiesta al respecto que: *"La exclusión de ECOGEO se ha basado en la potestad discrecional de la Mesa de exclusión, pero sin respetar el sentido de los pliegos ni de los documentos y alegaciones aportados durante la tramitación del expediente de licitación, interpretando erróneamente tanto la legislación vigente aplicable, como la documentación aportada por esta parte y que verifica que se cumplen los requisitos para poder ser merecedores de la adjudicación del contrato a la que se postula".*

2. Alegaciones del órgano de contratación

El órgano de contratación en su informe al recurso se opone a las pretensiones de la recurrente y defiende la correcta actuación de la mesa de contratación que actúo de conformidad a las previsiones del PPT que rigen la presente licitación, al acordar la exclusión de la mercantil ECOGEO. Alega al respecto que *"La recurrente no ha impugnado ningún contenido del pliego, ni tampoco ha realizado ninguna consulta o aclaración al respecto. De conformidad con lo dispuesto en artículo 139 LCSP, la presentación de ofertas acepta el contenido íntegro del pliego y, por tanto, el método de valoración y documentación acreditativa requerida.*
Se está impugnando un contenido que ya existía en el pliego y del que era plenamente conocedora la empresa recurrente que ha participado en el procedimiento de contratación".

El órgano de contratación, respecto a los motivos de recurso, se remite con carácter general al contenido del informe de 7 de febrero de 2022 realizado por M.R.G, si bien respecto a uno de ellos que titula como argumentación de J.C.R., alega lo siguiente: *«En el Pliego de Prescripciones Técnicas, sección de Entregables apartado 2.2.4.3 Acreditaciones b) Tierra: - Documento que acredite la habilitación para poder filmar o fotografiar los distintos enclaves.*
Tras revisar la documentación remitida por el licitador ante el requerimiento previo a la adjudicación, la Mesa en la sesión celebrada el 22 de febrero emite resolución de subsanación de dicho punto, entre otras cuestiones, al comprobar que la solicitud de información presentada ante la Málaga Film Office (con independencia de que se obligue a indicar la localización y la fecha deseada para la filmación) solo incumbe al término municipal de Málaga. Como el propio licitador argumenta, se trata de "una ventanilla única que el Ayuntamiento de Málaga pone a disposición de las entidades que estén interesadas en llevar a cabo una producción audiovisual en Málaga".
Como se indica en el Anexo 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, entre las localizaciones a fotografiar y grabar se encuentran recursos de municipios tales como Marbella, Torremolinos, Estepona, Ronda, etc. Al no haber, en el momento de iniciar el expediente, una entidad que aglutine los permisos de los 103 municipios que componen la provincia de Málaga, será el ayuntamiento de cada pueblo/ciudad quien tenga la potestad para acreditar la idoneidad de la filmación.
De ahí que los miembros de la Mesa, en cumplimiento de lo establecido en los Pliegos, exijan la presentación de documento emitido por los ayuntamientos afectados y ante la ausencia de los mismos resolvieran la subsanación del punto.»

3. Alegaciones de los interesados.

Por último, las licitadoras TEATRO SOHO TV, S.L.U. y I LOVE THE WORLD, S.L., se oponen asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en sus escritos de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.

En primer lugar resulta pertinente reproducir las previsiones que sobre la cuestión objeto de controversia se contiene en los pliegos.

Según el apartado 2 del PPT: *"El presente pliego de prescripciones técnicas tiene por objeto la contratación de servicios de creación de material audiovisual en diferentes formatos de filmación trasversal (video, foto, 360º) tanto por tierra, mar y aire así como la creación de material específico para el segmento Mice con la creación de fotografías 360 y unos tour virtuales sobre los principales recursos de la provincia de este segmento de negocio turístico que muestren los recursos turísticos de la provincia de Málaga en todos sus segmentos".*

El contrato consta de dos lotes. Respecto al lote 2, el epígrafe 2.2.1 del PPT dispone: "*El objeto, descrito en el punto 2 incluye filmar y fotografiar una serie de recursos destacables como hoteles, venues y Palacios de Congresos distribuidos por la provincia. (128 recursos MICE), descritos en el Anexo 1 que se acompaña a este Pliego Técnico".*

En cuanto a las acreditaciones requeridas, éstas viene reguladas en el epígrafe 2.2.4.1 del PPT, que dispone al efecto:
"ACREDITACIONES
a) Aire:

- Documento que acredite la habilitación por parte de los proveedores de servicios aeronáuticos de la provincia de Málaga. (Para poder volar con garantía las aeronaves en los distintos CTR o espacios controlados de la provincia de Málaga).
- Documento que acredite la habilitación de operador bajo la normativa aplicable a 31 de Diciembre de 2020 (EASA y Reglamento Europeo de Drones) (aunque se disponga de un año para actualizar las aeronaves. La evidencia de coordinación debe estar actualizada), paracaídas, etc.
- Titulación de vuelo y certificado radiofonista por parte del piloto. (Para poder establecer comunicación con los distintos controladores de la Torre Control en algún lugar restringido con autorización previa)

b) Tierra:
- Documento que acredite la habilitación para poder filmar o fotografiar los distintos enclaves".

Por su parte el pliego de clausulas administrativas particulares (PCAP) en el epígrafe 21 de su Anexo I, titulado "Solvencia económica, financiera y técnica", establece en el último de sus párrafos: *"Habilitación empresarial. Procede: Sí. Se requerirá la demostración documental de que el objeto del contrato figura como objeto social en los estatutos o escritura de constitución de la empresa licitadora, o en la correspondiente alta en Hacienda del posible empresario individual. Además, se requerirá la documentación definida en el punto 2.1.4.5. del Pliego de prescripciones Técnicas".*

Al efecto señalar que aunque el apartado de acreditaciones en el PPT se numera como epígrafe 2.1.4.1., tal numeración deviene errónea si atendemos a la secuencia de los subapartados, dado que el mismo viene precedido por el 2.1.4.4., por lo que la remisión efectuada por el PCAP ha de entenderse realizada al epígrafe de acreditaciones del PPT.

El debate se centra en discernir si ECOGEO, cumple o no con los requerimientos establecidas en el PPT respecto a las acreditaciones para el desempeño de la actividad objeto del contrato en aire y en tierra. Ciertamente el contenido del pliego no identifica que concreta documentación se requiere como acreditación, sino que se refiere en los distintos apartados al *"documento que acredite la habilitación".* Tal falta de concreción en los pliegos otorga un margen de discrecionalidad al órgano de contratación que indudablemente ha fomentado el presente debate. Ahora bien siendo eso así, en efecto y como manifiesta el órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LCSP, las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre y 25/2019, de 31 de enero, 218/2019, de 9 de julio y mas recientemente en su Resolución 250/2019, de 2 de agosto) los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de *"pacta sunt servanda",* y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó en su día la citada cláusula del PCAP, necesariamente ha de estar ahora al contenido de la misma.

En el presente asunto, como se señaló con anterioridad, la mesa de contratación para la correcta valoración de una cuestión técnica -como son las acreditaciones requeridas en el PPT- solicita asesoramiento técnico, y tras tener conocimiento del sentido del informe en sesión celebrada con fecha 6 de abril de 2022, asume el contenido del mismo y tras otorgar trámite de subsanación a la recurrente -que la misma responde con un escrito de alegaciones de contenido similar al escrito de recurso-, acuerda excluir a ECOGEO del procedimiento de adjudicación al entender que la misma incumple los requerimientos exigidos en el PPT.

Respecto de los incumplimientos del PPT apreciados por la mesa de contratación, procede mencionar que este Tribunal ha indicado en otros supuestos (v.g. Resolución 445/2020, de 11 de diciembre) que si bien el marco de la discrecionalidad técnica con los límites determinados por la jurisprudencia, opera sin lugar a dudas en la valoración de las ofertas con arreglo a criterios dependientes de un juicio de valor, cuando se trata de determinar si una oferta cumple o no el PPT se reduce el margen de discrecionalidad porque no se trata de valorar o evaluar una proposición, sino de verificar objetivamente si la misma cumple unos requisitos técnicos concretos.

No obstante, puede haber supuestos, como el presente, en que para la verificación del cumplimiento de las ofertas respecto a las prescripciones exigidas en el PPT no baste una simple comprobación, sino que se exija un análisis técnico de mayor complejidad y proceda acudir a la doctrina de la discrecionalidad técnica. Sobre lo anterior, este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas su Resolución 239/2020, de 9 de julio, indica que *"(...) la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación. Asimismo, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara que «la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación.*

De modo que dicha presunción "iuris tantum" solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega»" .

Este Tribunal considera que en el presente supuesto no se acredita ni la denunciada desviación de poder, ni existencia de error manifiesto en el juicio del técnico, ni tampoco que dicha decisión haya sido adoptada de manera arbitraria y sin motivación. Por tanto, no queda desvirtuada la presunción de veracidad atribuida inicialmente a la actuación del técnico, sino que por el contrario, este Tribunal considera que el informe técnico elaborado al efecto ha aportado, aunque de forma somera, suficiente información para conocer los motivos en los que se fundamenta la conclusión del mismo, asumida posteriormente por la mesa de contratación, sobre que la licitadora ECOGEO no documentó las acreditaciones de solvencia técnica exigidas de conformidad con las previsiones del PPT.

Además y en cuanto a la falta de acreditaciones en tierra en municipios distintos al de Málaga, analizada la propuesta técnica aportada por ECOGEO a su oferta se constata que no aportó acreditación alguna al respecto, manifestando que: "*En el caso de ser necesaria la acreditación por parte del organismo de Málaga Film Office el técnico en cuestión quedó a nuestra disposición para cualquier tipo de servicio que fuera necesario".* En fase de recurso alega que para la obtención de la acreditación por la oficina única del Ayuntamiento de Málaga, "*se precisan de datos concretos de localización, de fecha y de hora para poder instar la correspondiente solicitud"* .

Así las cosas se constata que en efecto y como pone de manifiesto el informe del órgano de contratación, el motivo esgrimido en el recurso sólo hace referencia a la acreditación para la actividad en el municipio de Málaga y tal y como se recoge en el Anexo I del PPT para el lote 2, la relación de lugares a fotografiar y grabar en la provincia de Málaga afectan a otros municipios, tales como Marbella, Torremolinos, Fuengirola o Antequera, entre otros, sobre los que la recurrente no aporta las acreditaciones requeridas en el PPT que expresamente

exige*"Documento que acredite la habilitación para poder filmar o fotografiar los distintos enclaves";* ni formula alegación alguna al respecto.

En definitiva, en base a las consideraciones expuestas, procede, pues, desestimar el presente recurso y en consecuencia confirmar el acuerdo de la mesa de exclusión de la empresa ahora recurrente del procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO. Sobre la temeridad en la interposición del recurso.

El órgano de contratación solicita, en su informe, la imposición de multa en su cuantía máxima, alegando lo siguiente: *"En el presente caso, en tanto la recurrente, en virtud de lo que se ha expuesto y acreditado por esta parte, actúa en contra de sus propios actos al no haber impugnado los pliegos y al presentar la documentación relativa a las acreditaciones en el requerimiento de documentación al licitador mejor valorado entendemos que se dan todas condiciones para la imposición de una multa en su cuantía máxima, atendiendo al perjuicio que la presentación del recurso causa al interés general".*

El artículo 58.2 de la LCSP establece: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma».*

En este sentido, señala la sentencia, de 5 de febrero de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional :

> *"Es criterio de esta Sala que La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)".*

En el supuesto analizado la fundamentación alegada por el órgano de contratación para solicitar la imposición de multa en la que alega que la recurrente *"actúa en contra de sus propios actos al no haber impugnado los pliegos y*

al presentar la documentación relativa a las acreditaciones en el requerimiento de documentación al licitador mejor valorado", no resulta suficiente para considerar temeraria o incursa en mala fe la conducta de la recurrente al formalizar la impugnación. El Tribunal ha desestimado todos los motivos del recurso, pero no puede concluir que este en su conjunto carezca de absoluta falta de fundamentación. Además el órgano de contratación no concreta la valoración de los daños, que a su juicio la interposición del recurso conllevará a los intereses públicos.

Por consiguiente, el Tribunal no aprecia temeridad ni mala fe determinantes de la imposición de multa.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ECOGEO CONSULTORÍA MEDIOAMBIENTAL, S.L.U.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Contratación de servicios para la generación de material audiovisual de la provincia de Málaga para la empresa pública Turismo y Planificación Costa del Sol, S.L.U." (Expte. SLU-2021-PAO-DMU-0001), en relación al lote 2, promovido por Turismo y Planificación Costa del Sol S.L.U., empresa pública dependiente de la Diputación Provincial de Málaga.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, en relación al lote 2, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 13 de julio de 2022 .

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.