

Recursos 409/2022
Resolución 528/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 7 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **FARMACIA J.C.B.D.** contra el acuerdo, de 8 de septiembre de 2022, de la mesa de contratación por el que se admiten determinadas entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación del acuerdo marco denominado «Suministro de material clínico y farmacéutico para la docencia asistencial sanitaria, en las prácticas con pacientes de alumnos de Grado en Podología, Seminarios y Experimentación en el Área Clínica de Podología» (Expediente 22/AMSUMFUNG), respecto del lote 2 - Productos farmacéuticos-, convocado por la Universidad de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 10 de mayo de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, dicho día los pliegos de la contratación fueron puestos a disposición de las personas interesadas a través del citado perfil. El valor estimado del presente acuerdo marco asciende a la cantidad de 173.553,71 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). 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.

La mesa de contratación respecto del lote 2 mediante acuerdo, de 8 septiembre de 2022, acuerda proponer la adjudicación a dicho lote a cinco entidades licitadoras entre las que se encuentra la ahora recurrente.

SEGUNDO. El 25 de octubre de 2022, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por FARMACIA J.C.B.D. (en adelante la recurrente), contra el citado acuerdo de 8 de septiembre de 2022 de propuesta de adjudicación del acuerdo marco, respecto del lote 2. Dicho escrito de recurso fue remitido a este Tribunal por el órgano de contratación el

26 de octubre de 2022, junto con el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

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.

En concreto, el acto impugnado ha sido dictado por el órgano competente de la Universidad de Sevilla, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial en materia de contratación del Convenio, a tales efectos, formalizado entre la entonces Consejería de Hacienda y Financiación Europea y la Universidad de Sevilla, el 2 de junio de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad 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.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interponen contra algunos 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 acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado asciende a 173.553,71 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que respecto al acuerdo marco cabe el recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartado 1.b) de la LCSP.

Procede analizar ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la LCSP. En este sentido, el recurso se ha interpuesto contra la propuesta de adjudicación adoptada por la mesa de contratación en su sesión de 8 de septiembre de 2022. En dicho acuerdo, la mesa propone la adjudicación del acuerdo marco, respecto del lote 2, a todas las empresas cuyas ofertas han sido valoradas, incluida la de la recurrente.

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



Así pues, los actos de trámite dictados durante la tramitación del procedimiento de adjudicación solo podrán ser impugnados de manera autónoma e independiente cuando concurran los requisitos previstos en el citado artículo 44.2 b) de la LCSP, por lo que se ha de determinar si la propuesta de adjudicación acordada por la mesa de contratación es susceptible de recurso especial conforme al precepto señalado o solo puede ser impugnada con ocasión del recurso interpuesto contra la resolución de adjudicación del acuerdo marco.

En este sentido, aun cuando el recurso formalmente se dirige contra la propuesta de adjudicación adoptada por la mesa de contratación el 8 de septiembre de 2022, sustantivamente está impugnando la admisión de las ofertas de determinados tipos de empresas, en la medida en que denuncia su habilitación empresarial o profesional y su capacidad de obrar, acto que tácita o implícitamente se desprende del contenido de aquel acuerdo, de 8 de septiembre de 2022, de la mesa de contratación.

En efecto, la admisión de las ofertas de las entidades propuestas como adjudicataria del lote 2, aun cuando no constituye un acto expreso dictado en el procedimiento de adjudicación, supone un acto tácito o implícito derivado del acuerdo expreso adoptado por la mesa de contratación, toda vez que la declaración de voluntad de dicho órgano en cuanto a la decisión de admitir aquellas ofertas se manifiesta de modo inequívoco a través del contenido del acuerdo formalmente impugnado en el que se afirma que determinadas entidades licitadoras son propuestas para la adjudicación del citado lote 2. En este sentido, se ha manifestado este Tribunal, entre las primeras, en sus Resoluciones 280/2018, de 10 de octubre y 298/2018, de 23 de octubre.

Así las cosas, ha de puntualizarse que la procedencia del recurso especial contra el acto que se viene examinando, esto es el acuerdo de la mesa de contratación de propuesta de adjudicación, habrá de analizarse necesariamente a la luz de la concurrencia de los restantes requisitos de accesibilidad al mismo y especialmente de la legitimación, lo que exigirá un análisis caso a caso, pues una ausencia clara de legitimación tendría que abocar a la inadmisión del recurso. En el mismo sentido expuesto, se vienen pronunciando otros Tribunales de Recursos Contractuales como el de la Comunidad de Madrid en sus Resoluciones 131/2018, de 25 de abril y 157/2018, de 22 de mayo), así como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), que en su Sentencia, de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15 (Marina del Mediterráneo SL y otros contra la Agencia Pública de Puertos de Andalucía), dictada en la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, señala que «(...) incumbe al Tribunal remitente determinar si concurren las restantes condiciones relativas a la accesibilidad de los procedimientos de recurso previstas en la Directiva 89/665. A este respecto, procede observar que, según lo dispuesto en el artículo 1, apartados 1, párrafo tercero, y 3, de dicha Directiva, para poder considerar que los recursos interpuestos contra las decisiones adoptadas por un poder adjudicador son eficaces, deben ser accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una supuesta infracción del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o de las normas de transposición de dicho Derecho (...)».

En el supuesto aquí enjuiciado, conforme a lo expuesto, el interés legítimo que ostenta la recurrente resulta de la impugnación de las ofertas admitidas en esta fase del procedimiento, en las que concurra la condición de comunidad de bienes y/o no ser una oficina de farmacia, ya que la eventual estimación del recurso determinaría, teniendo en cuenta que conforme al apartado 22 del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares puede haber más de una persona adjudicataria, que la misma pudiera ser la única adjudicataria del mencionado lote, si finalmente el resto de ofertas resultasen excluidas.

A la vista de lo expuesto, en el caso ahora examinado, procede concluir que la propuesta de adjudicación, al contener un acto tácito o implícito de admisión de determinadas ofertas en esta fase del procedimiento, en tanto



acto de trámite cualificado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartado 2.b) de la LCSP

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, el acto tácito o implícito de admisión de determinadas entidades licitadoras al lote 2 fue adoptado por la mesa de contratación el 8 de septiembre de 2022 y publicado en el perfil de contratante el 20 de octubre de 2022, por lo que aun computando desde esta última fecha, el recurso presentado el 25 de octubre de 2022 en el registro del órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra la propuesta de adjudicación del acuerdo marco adoptada el 8 de septiembre de 2022, solicitando a este Tribunal que puesto que el lote 2 es la adquisición de medicamentos *«se excluya a los licitadores que no tengan capacidad legal para la venta de medicamentos a los profesionales sanitarios, con el fin de garantizar la capacidad de obrar y el cumplimiento de la legislación.»*.

En síntesis, denuncia la recurrente, por un lado, que las comunidades de bienes no cuentan con la capacidad de obrar necesaria para contratar con el sector público, y por otro lado, que las oficinas de farmacia son las únicas capacitadas legalmente para vender medicamentos a los profesionales sanitarios.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Afirma el informe al recurso que conforme a las normas de procedimiento recogidas en los artículos 140 y siguientes de la LCSP y en los pliegos que rigen la licitación, la admisión se produce previo examen de las declaraciones responsables. En este sentido, la Universidad no ha tenido oportunidad de examinar si las personas propuestas como adjudicatarias reúnen o no los requisitos de capacidad y solvencia exigidos, porque no ha examinado aún la documentación, dado que el estado del procedimiento se encuentra en plazo para que dichas personas propuestas como adjudicatarias la aporten tras efectuar el oportuno requerimiento de documentación, en los términos exigidos en el anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que reproduce.

Asimismo, señala que entre las recomendaciones a las entidades licitadoras que se publican como nota informativa se contiene la siguiente: *«No introduzca en los archivos documentos no requeridos en el anexo II de la licitación; concretamente en el archivo 1 sólo debe incluir las declaraciones responsables solicitadas, debidamente firmadas; la acreditación de su capacidad y solvencia se le requerirá en el caso de ser propuesto adjudicatario. La aportación en este momento de escrituras, certificados y demás sólo tendrá como efecto incrementar el tamaño de los archivos y la posibilidad de incidencias.»*.

Por último, y en lo que aquí concierne, en la petición de multa a la recurrente indica el informe al recurso que *«El recurrente, como licitador, conoce que toda su participación en el procedimiento y la valoración de las ofertas se*



produce sin enjuiciar la capacidad y solvencia, bastando en ese momento previo con la aportación de declaraciones responsables ajustadas a los requisitos formales que se exigen, y que no es hasta un momento después, tras la propuesta de adjudicación, cuando se requiere la justificación documental de los requisitos. Él mismo no ha aportado dicha justificación documental porque está en plazo para hacerlo. Pero no sólo lo conoce como licitador, sino porque desde los servicios dependientes del órgano se le ha hecho saber de manera expresa que aún no se había examinado la capacidad y solvencia de los propuestos adjudicatarios, instándole a esperar a la adjudicación para su interposición pero a pesar de todo ello ha interpuesto el presente recurso sin dar la oportunidad a la Universidad de Sevilla de pronunciarse.».

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

1. Previa.

Prima facie ha de ponerse de manifiesto que conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LCSP, las proposiciones de las personas interesadas deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por la persona empresaria 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 250/2019, de 2 de agosto, entre otras muchas) 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 el PCAP, necesariamente ha de estar ahora al contenido del mismo.

En este sentido, en el anexo II del PCAP se indica el contenido del sobre o archivo 1 de documentación acreditativa de los requisitos previos. En el se señala en lo que aquí interesa como documentación a incluir en el mismo:

«1. Declaración responsable conforme al Modelo A (que se acompaña junto con los pliegos), relativa a los requisitos de capacidad y solvencia. En el supuesto de que el presente contrato se encuentre sometido a regulación armonizada, se cumplimentará el Documento Europeo Único de Contratación, en el modelo y conforme a las instrucciones que se acompañan.

2. Declaración responsable conforme al Modelo B (que se acompaña junto con los pliegos), que en caso de ser propuestos adjudicatarios acreditarán ante la Universidad, previamente a la adjudicación del contrato, la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

(...)».

Asimismo, en el modelo A citado se señala que la persona firmante de la proposición declara responsablemente que la entidad a la que representa:

«Primero.- Tiene plena capacidad de obrar. En caso de persona jurídica está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como, que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella.

Segundo.- Que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones establecidas en los pliegos.



Tercero.- Que ni el firmante, ni la entidad a la que represento, ni ninguno de sus administradores o representantes, se hallan incurso en supuesto alguno de prohibición de contratar a los que se refiere el artículo 71 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto.- Se encuentra al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

(...).

Séptimo.- Cuenta con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.

(...).».

También en el modelo B señalado se indica que la persona firmante de la proposición declara responsablemente que la entidad a la que representa:

«Cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración, y que en caso de ser propuestos adjudicatarios acreditaremos ante la Universidad de Sevilla, previamente a la adjudicación del contrato, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que reciba el requerimiento, la posesión y validez de los documentos exigidos:

- a) Los que acrediten la personalidad del empresario y, en su caso, su representación.*
- b) Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.*
- c) Certificación positiva de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.*
- d) En caso de empresa extranjera declaración de someterse a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden.*
- e) Resguardo acreditativo de la constitución de la garantía por el importe establecido.*
- f) En caso de unión temporal de empresas, escritura pública de formalización.*
- g) Cualesquiera otros documentos que sean exigidos en los pliegos.».*

Por último, en la cláusula 10.6 del PCAP relativa a la clasificación de las ofertas y propuesta de adjudicación, se afirma lo siguiente:

«(...).

La Universidad requerirá al licitador o licitadores que hayan presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación que se relaciona en el Modelo correspondiente.

(...).

El requerimiento se efectuará a la dirección electrónica que el licitador haya designado al presentar su proposición.».

De todo lo expuesto se infiere sin género de dudas que el órgano de contratación, aun cuando puede hacerlo en cualquier momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación, únicamente está obligado a requerir a las entidades licitadoras para que aporten la documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser personas adjudicatarias del acuerdo marco, antes de la adjudicación y una vez propuestos para la misma.



En este sentido, según consta en la documentación contenido en el procedimiento de recurso en el momento de presentación del escrito de interposición que se analiza, esto es el 25 de octubre de 2022, solo habían sido requeridos para que aporten la citada documentación dos de las entidades propuestas como adjudicatarias del lote 2, una de ellas la propia recurrente, por lo que a dicha fecha el órgano de contratación todavía no estaba legalmente obligado a pronunciarse sobre la habilitación empresarial o profesional y la capacidad de obrar de las distintas entidades propuestas como adjudicatarias.

2. Función revisora del Tribunal.

Conforme al artículo 57 de la LCSP, este Tribunal tiene solo tiene funciones exclusivamente revisoras de los actos emanados de los poderes adjudicadores, por lo que no le es posible declarar la aceptación o rechazo de las ofertas de las entidades licitadoras con carácter previo a la mesa o al órgano de contratación, siendo esta una función que únicamente compete a dichos órganos, de tal suerte que en el supuesto examinado una vez que la mesa o el órgano de contratación, previo requerimiento al efecto, haya examinado la eventual información y documentación que hayan aportado las entidades propuestas para la adjudicación del lote 2, a los efectos de acreditar la documentación justificativa de los requisitos previos, podrá efectuar una apreciación conjunta de todos los elementos concurrentes y decidir de forma motivada, la aceptación o rechazo de las distintas ofertas propuestas como adjudicatarias.

3. Falta de contenido impugnatorio del escrito de recurso.

La finalidad del recurso especial -conforme señalan los propios “considerandos” de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989- es instaurar un mecanismo ágil y eficaz que garantice la aplicación efectiva de la normativa contractual nacional y europea, permitiendo la corrección de las infracciones de dicha normativa cuando todavía es posible. Resulta presupuesto necesario para acudir a esta vía especial de impugnación denunciar que el poder adjudicador ha incurrido en alguna infracción de la legislación contractual; en particular, de la LCSP y demás normas de aplicación. Sin embargo, no es esto lo que acontece en el supuesto analizado, en el que la ahora recurrente –que ni siquiera califica su escrito de recurso especial- se limita a denunciar, por un lado, que las comunidades de bienes no cuentan con la capacidad de obrar necesaria para contratar con el sector público, y por otro lado, que las oficinas de farmacia son las únicas capacitadas legalmente para vender medicamentos a los profesionales sanitarios. Y ello sin que el poder adjudicador se haya pronunciado al respecto.

Lo anterior determina, en relación con las competencias que tiene atribuidas este Órgano, la falta de contenido impugnatorio del escrito de recurso, pues no le es posible pronunciarse declarando la aceptación o rechazo de las ofertas de las entidades licitadoras con carácter previo a que lo haga la mesa o el órgano de contratación, en su caso.

La falta de contenido impugnatorio del escrito de recurso impide a este Tribunal emitir un pronunciamiento sobre la legalidad del acto recurrido, por lo que el mismo debe inadmitirse al no concurrir los requisitos exigidos para que pueda tratarse de un recurso especial en materia de contratación.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 c) de la LCSP, siendo competente este Tribunal para su apreciación.

SÉPTIMO. Sobre la solicitud del órgano de contratación de la imposición de multa a la recurrente.

Solicita el órgano de contratación la imposición de multa a la recurrente por valor mínimo de 3.000 euros en los siguientes términos:



«A nuestro entender, la interposición del presente recurso supone un uso abusivo de la figura del recurso especial y un comportamiento que podría calificarse al menos de temerario, que, a nuestro entender, provoca un uso improductivo de los medios públicos, tanto de esta Administración como de ese Tribunal.

Esto es así, pues el recurrente no puede obtener un pronunciamiento ni a favor ni en contra de sus peticiones pues la Universidad no ha podido adoptar una decisión que recurrir, por el momento del procedimiento en el que nos encontramos, y porque aún no dispone de la documentación que deben aportar, entre ellos el recurrente, para acreditar la capacidad y solvencia para ser adjudicatarios.

Se solicita que el Tribunal considere además la posible existencia de mala fe. El recurrente, como licitador, conoce que toda su participación en el procedimiento y la valoración de las ofertas se produce sin enjuiciar la capacidad y solvencia, bastando en ese momento previo con la aportación de declaraciones responsables ajustadas a los requisitos formales que se exigen, y que no es hasta un momento después, tras la propuesta de adjudicación, cuando se requiere la justificación documental de los requisitos. Él mismo no ha aportado dicha justificación documental porque está en plazo para hacerlo.

Pero no sólo lo conoce como licitador, sino porque desde los servicios dependientes del órgano se le ha hecho saber de manera expresa que aún no se había examinado la capacidad y solvencia de los propuestos adjudicatarios, instándole a esperar a la adjudicación para su interposición pero a pesar de todo ello ha interpuesto el presente recurso sin dar la oportunidad a la Universidad de Sevilla de pronunciarse.

(...).

Con relación a la cuantía de la multa solicitada, los perjuicios ocasionados son la dedicación improductiva de los medios públicos a instruir y resolver este recurso. No es posible su cuantificación por lo que el importe solicitado es el similar a los impuestos en otras resoluciones en los que se aprecia temeridad y mala fe.».

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece que *«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, la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional señala que:

<<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 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 su pretensión se basa -como anteriormente se ha argumentado- en denunciar, por un lado, que las comunidades de bienes no cuentan con la capacidad de obrar necesaria para contratar con el sector público, y por otro, que las oficinas de farmacia son las únicas capacitadas legalmente para vender medicamentos a los profesionales sanitarios, a pesar de que en el momento del procedimiento de licitación en el que fue interpuesto el recurso que se analiza, el órgano de contratación únicamente estaba obligado a requerir a las entidades licitadoras para que aportasen la documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser personas adjudicatarias del acuerdo marco, antes de la adjudicación y una vez propuestos para la misma, no habiéndose todavía podido pronunciar sobre lo que se cuestiona en el recurso, circunstancia que la propia entidad ahora recurrente conocía como licitadora razonablemente informada y normalmente diligente y que además le fue puesto de manifiesto por el propio órgano de contratación, previo requerimiento suyo al efecto anteriormente a la interposición del presente recurso, e incluso con cinco días de antelación a la fecha de dicha interposición la ahora recurrente fue requerida, al igual que otras entidades, para que presentase dicha documentación lo que sin duda le permitió tener constancia de que aún no se había pronunciado la Universidad sobre lo que denuncia en el 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.

Pues bien, este Tribunal considera que deben ser sancionadas las actuaciones de aquellas recurrentes que usan esta vía de impugnación actuando con temeridad, si bien, no podemos presumir la mala fe en este caso, pues no puede serle atribuida una finalidad torticera en el recurso, a pesar de que, de antemano, la diligencia media de una licitadora razonablemente informada y normalmente diligente, le debió hacer conocedora de que su escrito sería inadmitido.

Sobre lo anterior, la jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *«cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita»*, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *«La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación»*.

En cuanto al importe de la multa, el citado artículo 58.2 de la LCSP dispone que *«(...) será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos»*. Este Órgano carece de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado con la interposición del recurso al órgano de contratación en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, pues éste tampoco los cuantifica, pero las circunstancias expuestas de temeridad determinan que se aprecie que la multa a imponer deba ser superior en cuantía al mínimo legal.



Por ello, y sobre la base de los anteriores fundamentos de esta resolución, se impone multa en la cuantía máxima de 1.500 euros –cuantía encuadrable en un hipotético tramo inferior dentro de la horquilla legal expresada en el citado artículo 58.2 LCSP- dada la temeridad ante la evidente falta de fundamento y viabilidad jurídica del recurso que ahora se analiza.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **FARMACIA J.C.B.D.** contra el acuerdo, de 8 de septiembre de 2022, de la mesa de contratación por el que se admiten determinadas entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación del acuerdo marco denominado «Suministro de material clínico y farmacéutico para la docencia asistencial sanitaria, en las prácticas con pacientes de alumnos de Grado en Podología, Seminarios y Experimentación en el Área Clínica de Podología» (Expediente 22/AMSUMFUNG), respecto del lote 2 -Productos farmacéuticos-, convocado por la Universidad de Sevilla, por falta de contenido impugnatorio.

SEGUNDO. Imponer a la recurrente una multa en cuantía máxima de 1.500 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 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.

