Recurso 414/2022
Resolución 564/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 25 de noviembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASOCIACIÓN DE DISCAPACITADOS DE MENGIBAR ABRIENDO CAMINO** contra el acuerdo de adjudicación del contrato denominado «Segundo Concierto Social de la prestación de la Atención Infantil Temprana en Andalucía» (Expte. CONTR/2021/707843) respecto del lote 6.A.1, promovido por la actual Consejería de Salud y Consumo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 6 de septiembre de 2021 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 indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a 20.284.992 euros, y entre las empresas que presentaron sus proposiciones a la licitación, se encontraba la ahora recurrente.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal. Asimismo se rige por su normativa específica establecida, entre otras normas, en el Decreto 57/2020, de 22 de abril, por el que se regula el concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana.

Tras la tramitación del oportuno expediente de contratación, mediante Resolución de la Secretaria General Técnica de 4 de octubre de 2022, se adjudica el lote 6.A.1 Mengibar (Jaén) del citado contrato a la persona física L.A.D. Dicha resolución se publica en el perfil de contratante de la Junta de Andalucía el 6 de octubre de 2022 y en esa misma fecha fue notificada a la entidad ahora recurrente.

SEGUNDO. El 28 de octubre de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE DISCAPACITADOS DE MENGIBAR ABRIENDO CAMINO (en adelante, la recurrente) contra la adjudicación del lote 6.A.1 del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su

tramitación y resolución. Tras reiterar la petición de documentación al órgano de contratación, la misma tuvo entrada en este Tribunal con 11 de noviembre de 2022.

Por último, 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, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

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 entidad recurrente para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, dada su condición de licitadora al lote 6.A.1 Mengibar (Jaén) del contrato. La recurrente ostentaba el primer lugar en el orden de clasificación de las ofertas, de donde se infiere que una eventual estimación íntegra de sus pretensiones podría determinar la adjudicación del contrato a su favor.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación 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, consta que la resolución de adjudicación le fue notificada a la entidad ahora recurrente el 6 de octubre de 2022, por lo que el recurso presentado el 28 de octubre de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

Con carácter previo y para una mejor comprensión del presente asunto interesa referir las siguientes actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del procedimiento de licitación y que se documentan en el expediente remitido.

La mesa de contratación en su vigésima quinta sesión, celebrada con fecha de 9 de junio de 2022, acordó proponer como adjudicataria del lote 6.A.1 del contrato a la entidad ahora recurrente, al ser su oferta la que obtuvo la mayor puntuación en aplicación de los criterios de adjudicación contenidos en el anexo X del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Con esa misma fecha y en cumplimiento de las previsiones contenidas en el pliego, se requirió a la licitadora recurrente para que aportase la documentación previa a la adjudicación exigida en la cláusula 10.7 del PCAP y que se relacionó detalladamente en el escrito de requerimiento, con expresa mención a la acreditación de la solvencia económica y financiera y al cumplimiento de obligaciones tributarias.

La documentación presentada por la recurrente, en respuesta del requerimiento recibido, fue examinada por la mesa de contratación en su trigésima sesión, de 4 de julio de 2022, constando el resultado del estudio de la misma en el acta de la sesión en la que se identifican las distintas deficiencias observadas en la documentación aportada, y por las que la mesa de contratación acordó: *"Proceder a la práctica de requerimientos de subsanación y aclaración, en virtud de lo estipulado en la cláusula 10.7.3 del PCAP, otorgando un plazo para ello de tres días naturales, en los términos recogidos en la presente acta, para que se corrija o subsane, presentando la documentación que proceda a través de SiREC-Portal de licitación electrónica, con apercibimiento de exclusión del procedimiento de adjudicación si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación".*

Con fecha 6 de julio de 2022 se notifica requerimiento de subsanación a la recurrente en los términos acordados por la mesa, y en el que consta expresa mención a las consecuencias que se derivarían del incumplimiento de lo requerido en los siguientes términos: "*De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento de la documentación en el plazo señalado, se entenderá que ha retirado su oferta, procediéndose a recabar la misma documentación a la entidad licitadora siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas, todo ello de conformidad con lo estipulado en el artículo 18.5 del Decreto 57/2020, de 22 de abril".*

La mesa de contratación en el transcurso de su trigésima primera sesión, celebrada el 11 de julio de 2022, tras el examen de la documentación presentada por la recurrente y según consta en el acta de la sesión emite el siguiente juicio sobre la misma: *«LOTE 6.A.1 MENGÍBAR: ASOC. DISCAPACITADOS DE MENGIBAR ABRIENDO CAMINO*
Se practicó el siguiente requerimiento conforme a lo indicado en el acta de la trigésima sesión:
1. No se aporta inscripción en el Registro de Asociaciones de los estatutos de fecha 12/02/2017.
2. El certificado de obligaciones con la Seguridad Social no es específico de la Ley 9/2017, de Contratos de Sector Público. Deberá aportarse.
3. No se aporta certificado de obligaciones tributarias de la Agencia Tributaria de Andalucía (deberá ser específico de la Ley 9/2017, de Contratos de Sector Público).
4. En relación a la solvencia económica, se presenta una declaración indicando el volumen de negocio correspondientes a los ejercicios 2019, 2020 y 2021. Deberá aportarse la documentación requerida según el PCAP en su acreditación, esto es:
◦ Cuentas anuales aprobadas de alguno de esos tres ejercicios acompañadas de,
◦ en el caso de que la entidad sea una asociación declarada de utilidad pública, de la inscripción de dichas cuentas en el Registro de Asociaciones correspondiente, o
◦ en el caso de que la entidad no esté declarada de utilidad pública, de una declaración responsable en tal sentido.

En relación al punto 1, se aporta la inscripción requerida y se subsana.
En relación al punto 2, se aporta el certificado requerido y se subsana.
En relación al punto 3, no se aporta el certificado requerido. En su lugar se aporta certificado de obligaciones tributarias de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. No se subsana.
En relación al punto 4, se aporta declaración de no estar la asociación declarada de utilidad pública. No se aportan las cuentas anuales, medio de acreditación de la solvencia económica exigida según el anexo XIV del PCAP. En su lugar se aporta la misma declaración ya presentada. Por tanto no subsana y no se acredita la solvencia económica.»

Por los motivos expuestos la mesa acuerda excluir a la recurrente del procedimiento de licitación del lote 6.A.1. del contrato, así como proponer la adjudicación del mencionado lote a favor de la siguiente entidad admitida.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente, disconforme formalmente con la adjudicación del lote 6.A.1. del contrato y sustancialmente con el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado por la mesa, interpone el presente recurso especial en materia de contratación solicitando a este Tribunal que resuelva: *«Anular la resolución de adjudicación del mencionado lote al existir contradicción e incoherencia en los motivos de exclusión gravemente perjudiciales para esta parte, siendo además la propuesta presentada por esta Asociación de mayor puntuación que el adjudicatario notificado.»*.

En particular, centra sus argumentos en dos motivos. En el primero de ellos y respecto al certificado de obligaciones tributaria de la Agencia Tributaria de Andalucía requerido, argumenta que: *«se aportó por error certificado de estar al corriente con el Agencia Tributaria Estatal ya aportado anteriormente en vez de aportar certificado de estar al corriente con la comunidad autónoma de Andalucía, siendo este un documento que emite la propia Junta de Andalucía que podría haber sido objeto de consulta por este organismo, siendo autorizados para estas consultas en los documentos de presentación de la licitación y además siendo el licitador una de las Consejerías de la Junta de Andalucía.».*

En cuanto al segundo de los motivos de exclusión, relativo a la falta de acreditación de la solvencia económica de conformidad con las previsiones contenidas en el pliego, la recurrente en primer lugar refiere el contenido de una nota aclaratoria emitida por el órgano de contratación a las preguntas efectuadas por las personas licitadoras relativa a la solvencia económica, transcribiendo en el escrito de recurso uno de su apartados que dice así:
«ACREDITACIÓN DEL VOLUMEN ANUAL DE NEGOCIOS DE ASOCIACIONES
• Cuentas anuales aprobadas, en todo caso.
• Las cuentas anuales deberán estar aprobadas conforme a lo estipulado en los estatutos de la entidad.
• En caso de tratarse de una asociación no declarada de utilidad pública, no estará obligada a la rendición de sus cuentas en el Registro de Asociaciones, por lo que deberá aportar declaración en dicho sentido.».

Tras lo expuesto la recurrente argumenta que: *«Como se puede comprobar, el documento que se aportó (certificado manifestando que somos una asociación no declarada de utilidad pública), goza de validez absoluta para la acreditación la solvencia económica, no procediendo en ningún momento los requerimientos posteriores para la subsanación de deficiencias recibidos en tal sentido al estar unido al expediente anteriormente no siendo motivo de exclusión.».*

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe rebate las alegaciones efectuadas en el escrito de recurso y se opone a las pretensiones de la recurrente.

Manifiesta que la entidad hoy recurrente resultó propuesta para la adjudicación del lote 6.A.1 del contrato tras haber presentado la oferta más ventajosa, siendo excluida con posterioridad por dos motivos: no acreditar la solvencia económica exigida en el pliego y no acreditar estar al corriente en sus obligaciones tributarias con la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía.

Respecto a la fata de acreditación de la solvencia económica el informe, tras reproducir el contenido del pliego sobre esta cuestión, manifiesta que en efecto y como se cita en el escrito de interposición en cuanto a las asociaciones: *"este órgano de contratación publicó durante la licitación, una nota en el Perfil de Contratante relativa a la solvencia económica a fin de aclarar y asistir en todo lo posible a las licitadoras.".*

Pero es que además del contenido del pliego y de la nota aclaratoria publicada, continúa el informe, la mesa de contratación tras el análisis y examen de la documentación presentada practicó un requerimiento de subsanación inequívocamente claro sobre cuál debía ser la documentación a aportar. A pesar de todo lo cual, concluye el órgano de contratación, "*La entidad no aportó en ningún momento las cuentas anuales aprobadas de alguno de los tres ejercicios anteriores. En su lugar presentó una declaración del volumen de negocio y la declaración de no ser una asociación declarada de utilidad pública".*

En cuanto al segundo de los incumplimientos citado, alega el órgano de contratación en su informe que, la propia recurrente en su escrito de interposición reconoce haber presentado erróneamente el certificado de obligaciones tributarias expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Además manifiesta que la entidad recurrente: *"no aportó en ningún momento el certificado requerido ni autorización para recabar esta información por parte del órgano de contratación".*

SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.

La controversia que el presente recurso plantea radica en examinar si fue procedente o no la exclusión de la entidad recurrente de la licitación, pues si bien formalmente se recurre la resolución de adjudicación del lote 6.A.1 del contrato, sustantivamente se cuestiona la exclusión de la empresa recurrente de la licitación, ya que de no haber sido excluida su oferta hubiera resultado adjudicataria del citado lote.

En el presente asunto la exclusión trae causa, a juicio de la mesa de contratación, en el incumplimiento en que incurrió la recurrente de las previsiones contenidas en el PCAP respecto a la documentación a aportar en el momento previo a la adjudicación.

Así, en primer lugar, y con respecto a la acreditación de la solvencia económica, la cláusula 10.7 del PCAP, relativa a la documentación previa a la adjudicación, en su apartado c) -documentos que acreditan la solvencia económica y financiera y técnica o profesional- dispone*: "La acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional se realizará por los medios indicados en los anexos XIV y XV, que serán evaluados de acuerdo con los criterios de selección que constan en el mismo".*

Por su parte el anexo XIV del PCAP "Solvencia Económica y Financiera", dispone: *"Criterios de selección relativos a la solvencia económica y financiera del empresario. La solvencia económica y financiera se acreditará por el medio que se señala a continuación:*

Volumen anual de negocios de la persona licitadora o candidata, que referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades de la persona licitadora y de presentación de ofertas sea al menos igual al importe de la oferta presentada, entendiendo por tal la suma de todos los lotes a los que el licitador se presente, al que habrá de añadirse la suma de la bolsa de sesiones sin contraprestación económica ofertadas en todos los lotes a los que el licitador concurra. Tal requerimiento se efectúa teniendo en cuenta el momento procedimental en que la Mesa de Contratación comprobará el cumplimiento de

este requisito de solvencia y en aras de mantener el criterio de proporcionalidad para los licitadores en este aspecto.

El volumen anual de negocios de la persona licitadora se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.".

Analizada la documentación obrante en el expediente remitido se ha podido comprobar que el órgano de contratación requirió inicialmente a la recurrente la documentación previa a la adjudicación de acuerdo a lo establecido en la cláusula 10.7 del PCAP y en concreto, los documentos acreditativos de la solvencia económica y financiera. Y, posteriormente, en plazo de subsanación, volvió a requerir, en lo que aquí interesa, la siguiente documentación*: "◦ Cuentas anuales aprobadas de alguno de esos tres ejercicios acompañadas de, ◦ en el caso de que la entidad sea una asociación declarada de utilidad pública, de la inscripción de dichas cuentas en el Registro de Asociaciones correspondiente, o ◦ en el caso de que la entidad no esté declarada de utilidad pública, de una declaración responsable en tal sentido".*

Entre la documentación aportada, en respuesta al citado requerimiento de subsanación, la recurrente no acompaña cuentas anuales aprobadas de ninguno de los ejercicios 2019, 2020 y 2021. En la alegación formulada al efecto la asociación cita la respuesta dada por el órgano de contratación sobre la acreditación del volumen de negocios de las asociaciones, e insiste en que ha aportado certificado manifestando que son una asociación no declarada de utilidad pública, defiende que dicho documento "*goza de validez absoluta para la acreditación la solvencia económica".*

Pues bien, de la lectura de la nota aclaratoria sobre la acreditación de solvencia económica publicada por el órgano de contratación en ningún caso se deduce la interpretación que pretende la recurrente, por el contrario en la misma, y de conformidad con los términos del pliego, se requiere "*Cuentas anuales aprobadas, en todo caso",* y además de las cuentas anuales aprobadas y en caso de tratarse de una asociación no declarada de utilidad pública, la nota aclaratoria señala que: *"no estará obligada a la rendición de sus cuentas en el Registro de Asociaciones, por lo que deberá aportar declaración en dicho sentido.".*

Además, fueron esos los términos del requerimiento de documentación realizado, así como del posterior requerimiento de subsanación, en el que expresamente se señala que deberán aportar las citadas cuentas anuales, en su caso, *"acompañadas de"* la referida declaración de ser una asociación no declarada de utilidad pública. En cuanto a las consecuencias del citado incumplimiento las mismas vienen expresamente previstas en la cláusula 10.7.3 del PCAP que establece que si la persona licitadora "*en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación".*

Al efecto, se ha de recordar el contenido del artículo 139 de la LCSP que dispone *"1. 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, los pliegos que rigen el contrato son "lex inter partes" o "lex contractus" y vinculan a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, y al propio órgano de contratación.

Así lo hemos sostenido, entre otras muchas, en nuestra Resolución 188/2020, de 1 de junio: *"En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero y 251/2018, de 13 de septiembre, entre otras muchas) la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos"e.*

Así las cosas, este Tribunal considera que el proceder de la mesa, con respecto al acuerdo de exclusión de la recurrente por no haber aportado en el plazo previsto las cuentas anuales aprobadas de alguno de los tres ejercicios requeridos, ha sido acorde con el contenido del PCAP.

Constatada la existencia de un motivo de exclusión del procedimiento de licitación de la recurrente, huelga analizar la procedencia o no de ningún otro. No obstante, y a mayor abundamiento, procederemos a analizar la segunda de las controversias planteadas relativa a si la recurrente había acreditado, o no, el cumplimiento de las obligaciones tributarias con la Administración Autonómica; y en su consecuencia si la exclusión acordada por la mesa, por dicho motivo, es o no conforme a Derecho.

La circunstancia de no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias se configura en el artículo 71.1.d) de la LCSP como una prohibición de contratar, que se pronuncia en los siguientes términos:
"1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias: (…)
d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen.
(…)
En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas."

Por su parte el PCAP en el apartado f) de la cláusula 10.7 establece, entre la documentación previa a la adjudicación, la obligación de presentar "*Certificación positiva, expedida por la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía, justificativa de la inexistencia con la Administración Autonómica de deudas de naturaleza tributaria en período ejecutivo o, en el caso de contribuyentes contra quienes no proceda la utilización de la vía de apremio, deudas no atendidas en período voluntario; o bien autorización para recabar esta información por parte del órgano de contratación conforme al modelo indicado en el anexo XVI-B".*

En el presente asunto deviene como un hecho indubitado y aceptado por ambas partes la no aportación de la certificación positiva expedida por la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía. El debate se centraría en si la recurrente aportó autorización para que el órgano de contratación recabara dicha documentación, posibilidad prevista expresamente en el PCAP conforme al modelo indicado en el anexo XVI-B. En tal sentido y analizada la documentación obrante en el expediente remitido se ha podido comprobar que, pese a lo afirmado por la recurrente de haber autorizado al órgano de contratación para la comprobación del referido cumplimiento, entre la documentación presentada por la recurrente no obra autorización para recabar dicha información por parte del órgano de contratación.

Así las cosas, la asociación ahora recurrente ha incumplido una segunda exigencia clara del PCAP, al no haber

aportado, entre la documentación previa a la adjudicación, la documentación justificativa de encontrarse al corriente en sus obligaciones tributarias con la Administración autonómica. Por lo que este Tribunal considera que la exclusión acordada por la mesa por los motivos aquí analizados es ajustada a derecho y ha de desestimarse el presente recurso.

SÉPTIMO. Sobre la temeridad en la interposición del recurso. Multa a imponer conforme a criterios de proporcionalidad.

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma»,* en este sentido señala la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional:

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

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

Sin embargo, la mala fe tiene un sentido más restringido, porque precisa de un componente malicioso que no concurre en la temeridad. Supone un comportamiento deliberado en la formulación de pretensiones jurídicas, que a sabiendas se aparta de la exigible acomodación a la normativa jurídica de la institución de que se trate. La

mala fe exige una intencionalidad manifiesta de bordear o incumplir la norma con peticiones que no se corresponden con las que se derivan del derecho ejercitado. Podría decirse que la temeridad asemeja una actitud culposa, mientras que la mala fe, precisa de un notable componente doloso.

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, dada la debilidad de los argumentos, y al intentar justificar la no aportación de la certificación positiva expedida por la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía -de la que fue requerida para su subsanación-, afirmando que había autorizado al órgano de contratación a su consulta, extremo que no se acredita con la documentación aportada al expediente.

Además la recurrente insiste en la correcta acreditación de la solvencia económica de conformidad con las previsiones contenidas en el pliego, realizando una lectura sesgada tanto de los pliegos como de la nota aclaratoria sobre la acreditación de solvencia económica publicada en el perfil de contratante, en los que claramente se recoge la necesidad de aportar las cuentas anuales aprobadas.

Cabe recordar que a la recurrente compete articular y argumentar los motivos en que fundamenta su pretensión, pues bien, en el presente asunto se constata una falta clara de consistencia de las alegaciones esgrimidas que no encuentran apoyo en el contenido de los pliegos, además de las discordancia observada entre las manifestaciones recogidas en el recurso con la documentación obrante en el expediente, circunstancias que de forma clara conducen a la falta de viabilidad del recurso, dado que en ningún caso se alcanzaría la anulación pretendida. Todo ello supone un ejemplo de ejercicio temerario 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, pese a lo notorio de su improcedencia, incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Órgano.

Pues bien, este Tribunal considera que deben ser sancionadas las actuaciones de aquellas recurrentes que usan esta vía de impugnación actuando con temeridad.

En cuanto al importe de la multa, el artículo 58.2 de la LCSP dispone que *«(…) será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.».*

En el supuesto enjuiciado, este Tribunal, acuerda imponer a la recurrente multa, habida cuenta de que se evidencia al menos dicha temeridad, careciendo de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado, en su caso, con la interposición del recurso al órgano de contratación.

Por los motivos ya expuestos, y realizando una necesaria motivación de la cuantía en la que esta debe quedar impuesta, debemos atender al artículo 31.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, el cual establece que: *«Cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los términos previstos en el apartado 5 del artículo 47 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía. La imposición de multas al recurrente solo procederá en el caso de que se hubieran desestimado totalmente las pretensiones formuladas en el escrito de recurso».*

Partiendo de que el límite máximo de la multa a imponer alcanza los 30.000 euros, y de que la Ley establece esas dos circunstancias la temeridad y la mala fe, estimamos que al concurrir de forma manifiesta una de las dos, la temeridad, y no acreditarse la mala fe, la multa debiere quedar fijada en un hipotético tramo inferior de la horquilla legalmente establecida en el citado precepto, motivado además en la inexistencia de reiteración o reincidencia en la conducta. En consecuencia, este Tribunal, de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP, acuerda imponer a la recurrente una multa en la cuantía máxima de 1.500 euros, toda vez que no ha sido cuantificado el perjuicio ocasionado al órgano de contratación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE DISCAPACITADOS DE MENGIBAR ABRIENDO CAMINO** contra el acuerdo de adjudicación del contrato denominado «Segundo Concierto Social de la prestación de la Atención Infantil Temprana en Andalucía» (Expte. CONTR/2021/707843) respecto del lote 6.A.1, promovido por la actual Consejería de Salud y Consumo.

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 6.A.1 Mengibar (Jaén).

TERCERO. Declarar que se aprecia temeridad en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de multa en la cuantía máxima de 1.500 euros en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

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

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