Recurso 518/2022
Resolución 631/2022
Sección tercera

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

Sevilla, 23 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GESTION AMBIENTAL URBANA S.L.U.** contra la contra el anuncio de licitación de 14 de diciembre de 2022 que rige el contrato denominado "Servicios de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y gestión del punto limpio del municipio de Mairena del Alcor" (P4105800I-2022/000243-PEA), promovido por el Ayuntamiento de Mairena del Alcor (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 de diciembre de 2022 se publicó el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 14 de diciembre de 2022, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese último día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del perfil de contratante. El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 1.116.975,37 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 1 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el Registro del Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente arriba citada contra el anuncio de licitación de 18 de noviembre de 2022. Este recurso presentado por esta misma entidad, se tramitó como recurso 492/2022, y dio lugar a la resolución 605/2022 de 7 de diciembre de 2022 en el cual se declaraba el procedimiento concluso dado que el Ayuntamiento había remitido el 5 de diciembre oficio de 2 de diciembre en el que indicaba que había procedido a dictarse el día 1 de diciembre de 2022, resolución de la Alcaldía 2057/2022 en donde se habría adoptado medida cautelar de suspensión del procedimiento, y posteriormente se habría revocado el anuncio a los efectos de retrotraer el expediente a un momento anterior al del acto impugnado.

Todo ello dio lugar al presente anuncio de licitación que es objeto de recurso.

CUARTO. El presente recurso se interpuso ante el registro de este Tribunal el 16 de diciembre de 2022.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se le requiere al órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, ha sido recibida en este Tribunal.

QUINTO. Tras la petición de medida cautelar de la entidad recurrente, este Tribunal acordó la suspensión del procedimiento el día 21 de diciembre de 2022.

El órgano de contratación ha remitido certificado de día 21 de diciembre de 2022 donde hace constar que no había existido a la fecha licitadores que hubieran presentado oferta por lo que no ha sido necesario realizar trámite de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Mairena del Alcor (Sevilla) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad que parece pretender ser licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, 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 supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra un anuncio de licitación de un contrato de servicios 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.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En el supuesto analizado, el anuncio de licitación fue publicado en el perfil de contratante el día 14 de diciembre de 2022. Tomando como fecha la misma, el recurso interpuesto el 16 de diciembre de 2022 debe considerarse interpuesto en plazo, al formularse ante el registro del Tribunal dentro del plazo legal previsto en el artículo 50.1 a) de la LCSP.

.

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

1. Alegaciones de la recurrente.

Solicita que se estime el recurso con retroacción de las actuaciones al momento anterior de publicarse el anuncio de licitación no solo en la Plataforma de Contratación del Sector público sino también en el Diario Oficial de la Unión Europea para que se modifiquen en el sentido señalado en su escrito, en síntesis, señala que:

Los nuevos pliegos publicados modifican sustancialmente los que informaban la licitación enviada al DOUE el 16/11/2022 y publicada el 21/11/22, en elementos tan relevantes y sustanciales como, por ejemplo, los criterios de adjudicación. En definitiva, se han hecho modificaciones que cambian sustancialmente las condiciones de licitación al haberse modificado los criterios de valoración de la licitación, tanto en los sujetos a una fórmula matemática como los sujetos a juicio de valor.
El artículo 153.3.a de la LCSP indica: "Si el órgano de contratación hubiese enviado un anuncio de información previa, el plazo general de presentación de proposiciones podrá a quince días. Esta reducción del plazo solo será admisible cuando el anuncio voluntario de información previa se hubiese enviado para su publicación con una antelación máxima de doce meses y mínima de treinta y cinco días antes de la fecha de envío del anuncio de licitación, siempre que en él se hubiese incluido, de estar disponible, toda la información exigida para este."

A mayor abundamiento tenemos que:
A.- PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES

- Se ha cambiado el punto 18.3. Anteriormente se exigía, como condición obligatoria, que el salario a aplicar al personal de nueva contratación fuera el expresado en la tabla que figuraba.
Actualmente dice que se tendrá de referencia por los licitadores los costes de personal de la estructura de costes del ayuntamiento. (Este documento, como tal, no se ha publicado. Sí que es cierto que dentro de la Memoria Justificativa sí hay unos costes de personal)
- En los criterios de valoración subjetiva recogidos en la página 103, se ha incluido un nuevo subgrupo "Servicio especial limpieza mobiliario urbano y áreas infantiles", que no estaba en el pliego anterior

B.- PLIEGO DE PRESCRIPCIONES ADMINISTRATIVAS PARTICULARES
Cláusula 17
- 17.1 En los criterios de valoración subjetiva recogidos en la página 103, se ha incluido un nuevo subgrupo "Servicio especial limpieza mobiliario urbano y áreas infantiles", que no estaba en el pliego anterior 17.2 La oferta económica reparte 20 puntos, cuando anteriormente eran 35
- La fórmula para el cálculo de los puntos, en función de la oferta económica, se ha modificado.
- Los criterios automáticos se han modificado.
- En el contenido del sobre 2, se ha añadido un nuevo subgrupo "Servicio especial limpieza mobiliario urbano y áreas infantiles", que no estaba en el pliego anterior.
- Cláusula 33: En el pliego anterior se incluía una tabla con las condiciones salariales mínimas para el personal de nueva contratación, en función del SMI, que ahora se ha eliminado.
En definitiva, se han hecho modificaciones que cambian sustancialmente las condiciones de licitación al haberse modificado los criterios de valoración de la licitación, tanto en los sujetos a una fórmula matemática como los sujetos a juicio de valor, el peso de los criterios, las condiciones que inciden a la valoración económica de la oferta, etc.

Como es sabido, en los procedimientos abiertos sujetos a regulación armonizada como es el caso que nos ocupa, el plazo para presentar proposiciones no será inferior a 35 días naturales desde publicación anuncio (artículo 156.2 LCSP). Si se acepta presentación electrónica, como en este contrato, se podrá reducir a 30 días (artículo 156.3 LCSP).
Visto todo lo que antecede, el plazo dado por el órgano de contratación para presentar las ofertas que se concreta en el anuncio antes reproducido, es inferior al mínimo exigido en los artículos 156.2, 156.3 y 156.3.a de la LCSP (35 días), lo que atenta contra la obligación de dar publicidad a los actos de contratación, por lo que estamos ante una evidente causa de nulidad por ausencia de publicación en plazo de los anuncios de licitación en la Plataforma de Contratos del Sector Público y en el perfil de contratante, así como en los boletines oficiales que sean preceptivos.
Este incumplimiento impide la presentación de oferta de licitación en igualdad de condiciones en los términos exigidos en el PCAP y en el PPTP del contrato.
Por todo ello se solicita:
A.- Se tenga por presentado el presente escrito.
B.- Que cautelarmente se suspendan las actuaciones hasta la resolución del presente recurso por parte del Tribunal".

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Señala respecto a lo alegado por la recurrente :

"-Que por parte del órgano de contratación no se han llevado a cabo modificaciones sustanciales en el anuncio de licitación y nuevos Pliegos publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 14/12/2022; todo ello con respecto a los datos básicos y esenciales que se publicaron en el anuncio previo de la licitación, llevado a cabo en el Diario de la Unión Europea con fecha 07/10/2022.
-Los datos publicados en este anuncio previo fueron: objeto del contrato, plazo de duración del mismo e importe del Presupuesto Base de Licitación; circunstancias que no han sido objeto de cambios o modificación en los nuevos Pliegos aprobados y publicados en la Plataforma de Contratación.
-En la Memoria Técnica se indica que de los cambios introducidos afectan a aspectos del PCAP y del PPT que atienden a los recursos especiales planteados con anterioridad y, a su vez, se han realizado modificaciones puntuales de carácter técnico (derivados fundamentalmente de las preguntas planteadas por las distintas empresas a través de la Plataforma de Contratación del Estado) y una redistribución de las puntuaciones para dar mayor coherencia a las modificaciones introducidas. Estas modificaciones no afectan en modo alguno a los datos del Anuncio previo de licitación.
-En base a lo indicado se ha concedido a los licitadores un plazo de 15 días naturales para la presentación de ofertas, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 156.3 a) de la LCSP.
Se SOLICITA al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía que no proceda a la suspensión de la licitación dado los perjuicios que puede provocar en la prestación de los servicios públicos que se contratan. Es urgente la contratación de los servicios habida cuenta de que actualmente se están prestando con un contrato de emergencia próximo a su finalización.
Finalmente se solicita al Tribunal que, de conformidad con lo provisto en el artículo 58.2 de la LCSP, estudie la posibilidad de imposición de multa a la empresa recurrente, al apreciarse la intención dilatar indebidamente el procedimiento de licitación."

SEXTO. Sobre el fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión debatida, si bien lo que plantea la recurrente no resulta aceptado por el órgano de contratación en los términos expuestos en el recurso presentado ante este Tribunal.

1. Debemos comenzar indicando que un error en un PCAP o PPT puede tener trascendencia en el desarrollo del proceso de adjudicación, e incluso en la fase de ejecución del contrato. A estos efectos existe la posibilidad de su subsanación por parte del órgano de contratación, llevando a cabo una modificación del contenido de los pliegos después de haber sido publicados.

Obviamente en esa actuación del órgano de contratación hay terceros implicados que son los interesados en la licitación. La modificación de los pliegos está regulada en la LCSP en el art. 122: *"Los pliegos de cláusulas administrativas particulares (el artículo 124 se refiere en idénticos términos al de prescripciones técnicas) deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho, o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones".*

Establece la retroacción de actuaciones ante modificaciones, lo que equivale a decir que un pliego una vez aprobado por el órgano de contratación no se puede modificar, es decir, si se redacta una nueva versión solo entonces se podrá publicar y empezar de nuevo el cómputo del plazo de presentación de ofertas. Por tanto, la regla general es la retroacción si bien caben excepciones sin necesidad de retrotraer actuaciones, en el caso de las modificaciones derivadas de la rectificación de un error material, de hecho, o aritmético.

A modo ilustrativo, debemos considerar que la LCSP recoge la excepción sin regular el modo en que debe actuar el órgano de contratación si detecta un error de esta categoría en el pliego, sino que se limita a permitir la modificación. De este modo, conforme a la Disposición final cuarta de la LCSP a los efectos de la rectificación: "*los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*(LPAC*), y en sus normas complementarias".*

La LPAC regula el apartado segundo del artículo 109 el tratamiento del error material, de hecho o aritmético en el acto administrativo: "*Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos".*

En cuanto a la premisa, se ha de constatar que un PCAP tiene naturaleza de acto administrativo, llegando a esta conclusión la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su Informe 2/10, de 23 de julio de 2010, algo que comparte este Tribunal pues es el instrumento, entre otros, que ha de regir el procedimiento de adjudicación y en el cumplimiento del contrato, estableciendo a este último efecto el contenido obligacional.

En este caso, el órgano de contratación lo ha considerado modificación, y con ello se acordó la retroacción de las actuaciones como hemos citado en los antecedentes. Es decir, no se ha tratado como error.

Al respecto el Tribunal Supremo, Sentencia de 19 de abril de 2012[1], con cita de otras muchas anteriores, señala que *"(…) es menester considerar que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorización prima facie con su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que*

[1] RJ 2012\6001

ostenta el error de derecho), por lo que para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurran, en esencia, las siguientes circunstancias:
a) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos;
b) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte;
c) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables;
d)Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos;
e) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica);
f) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión; y
g) Que se aplique con un hondo criterio restrictivo.

Con esta delimitación queda muy poco margen para el error material o de hecho y si quedaba alguna duda en el uso de esta calificación el apartado g) expuesto es claro al exigir un hondo criterio restrictivo con lo que podemos mencionar que lo realizado por parte del órgano de contratación supone haber aplicado el concepto estricto de error material, descartando como tal la modificación que ha operado dada la solución acordada.[2]

La modificación sustantiva[3], a diferencia de la modificación realizada para corregir el error material o de hecho, sí tiene una consecuencia en el procedimiento por cuanto obliga al órgano de contratación a prorrogar el plazo de presentación de ofertas.

Este Tribunal en la Resolución 127/2020, de 28 de mayo del 2020, ha abordado las consecuencias de una modificación sustantiva. Así, en un recurso contra un pliego en el que se había producido un error (diferencia en el importe del valor estimado del contrato en los pliegos con respecto al importe reflejado en el anuncio) que tanto el órgano de contratación como la recurrente coincidían en calificar de error material y que el propio tribunal califica en su escrito como "irrelevante". En aquel caso, como manifestaban las partes, "*la rectificación del error se publicó en el perfil (…) antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas el (…), y si bien hubiera procedido una ampliación de este plazo en aplicación del artículo 136.2 de la LCSP, no es esto lo que insta la recurrente quien, reconociendo expresamente la naturaleza material del error, solicita la retroacción de*

2 Debemos asimismo hacer mención al Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), que en su artículo 75 señala que:

"Cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de contratos será a cargo del órgano de contratación y se hará pública en igual forma que éstos, debiendo computarse, en su caso, a partir del nuevo anuncio, el plazo establecido para la presentación de proposiciones".

3 El artículo 136 LCSP, regula a su vez el concepto de "modificación significativa" de los pliegos, en el que parece que nos sitúa ante una nueva figura que se halla entre la modificación de los pliegos del 122 que implica la retroacción de actuaciones y el mero error material, aritmético o de hecho. En el citado artículo 136 el legislador identifica una serie de errores que podríamos denominar "errores cualificados" que si afectan a alguno de los elementos enumerados en el referido artículo la modificación del pliego (para rectificar el error) se califica como sustantiva e implica la obligación de ampliar el plazo de presentación de proposiciones. Esos elementos son:
- La clasificación requerida.
- El importe y plazo del contrato.
- Las obligaciones del adjudicatario.
- Al cambio o variación del objeto del contrato.

actuaciones para que se aprueben nuevos pliegos y se publique una nueva convocatoria, consecuencia esta que no cabe extraer del artículo 122.1 de la LCSP antes transcrito y en el que, curiosamente, se apoya la recurrente para fundar su pretensión".

Concluíamos entonces que procedía haberse aplicado el 136.2 LCSP y haber ampliado el plazo.

Por otro lado, podemos hacer mención a otro supuesto, puesto de manifiesto en la Resolución 670/2019 de 20 de junio de 2019, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en un recurso basado en la incorrecta determinación del CPV en un pliego, establece: *"(…) la determinación incorrecta del CPV es un error material y no debe provocar la nulidad del expediente, pues añadir un nuevo CPV no modifica el contenido de la licitación ni la naturaleza de la misma, sino que se considera como una mejora y complemento para que las empresas puedan concurrir a la licitación. Eso sí, al modificar el CPV debe ampliarse (abrir de nuevo) el plazo de presentación de ofertas para poder así dar cabida a las posibles empresas que tengan interés en presentar oferta y que no contaban con el CPV inicial. Concluye señalando que debe estimarse el recurso respecto de la ampliación de la descripción del Código CPV y añadir el CPV 92000000-1 en el lote 1, así como ampliar el plazo de presentación de ofertas para poder garantizar la participación de las empresas licitadoras".*

En la misma línea las Resoluciones de este Tribunal 408/2015, de 4 de diciembre, y 103/2018 TARCJA, de 20 de abril de 2018. En esta última:

(…) En definitiva, pues, si el procedimiento de adjudicación se encuentra en una fase muy incipiente como sucede en este caso, lo determinante -ya se trate de un error material o de una modificación del contenido de los pliegos- es que uno y otra puedan llevarse a cabo con plenas garantías para los potenciales licitadores afectados y sin merma alguna de los principios básicos de la contratación pública, lo que exigiría en todo caso la adecuada publicidad de aquellos cambios en los mismos medios de publicación de la convocatoria, el otorgamiento de un nuevo plazo para la presentación de ofertas y el ofrecimiento a aquellos licitadores que hubieran presentado oferta de la posibilidad de retirarla.

De las resoluciones expuestas y de otras que han sido estudiadas se infiere que los tribunales han aplicado el hondo criterio restrictivo proclamado por la jurisprudencia, pues se deduce que toda modificación de los pliegos aunque sea por un error material, de hecho o aritmético, incluso irrelevante (como se califica alguno) de alguna manera tiene el carácter de modificación sustantiva y se ha de tramitar preferiblemente por la vía del artículo 136, es decir, publicando la rectificación y prorrogando el plazo de presentación de ofertas, cuya duración, según se observa en los casos estudiados, más que establecerse en proporción a la importancia de la modificación realizada, se establece en función del tiempo que queda para que venza el plazo inicial de presentación de ofertas: si la modificación se produce en los días finales del plazo la prórroga será mayor que si nos encontramos al inicio.

Por último, tener en cuenta que la resolución del TACRC, Resolución 61/2020 (Recurso nº 1231/2019) de 16 de enero de 2020, establece al respecto el momento en que deben retrotraerse las actuaciones a que se refiere el art. 122 de la LCSP, señalando que "*cabe la modificación del pliego por causas distintas del error material, siempre que se retrotraigan actuaciones del procedimiento al momento anterior a la autorización del gasto, tiempo que, por lo demás, es aquel en que ha de aprobarse el expediente conforme al artículo 117.1 de la LCSP (…)"* Es decir, la retroacción de actuaciones, al momento anterior a la aprobación de los pliegos, el momento de aprobación del expediente y del gasto.

En segundo lugar, hace una oportuna distinción entre la consecuencia sobre el plazo de presentación de ofertas en caso de aplicar el artículo 122 *"establecer un plazo nuevo"* y el 136 *"ampliar el plazo de presentación de ofertas"*. Y por último, fija claramente hasta qué momento del procedimiento se deben retrotraer las actuaciones en caso de modificación del pliego: a la fase previa a la aprobación del expediente, lo que implica volver a partir de cero, *"(…) en fin, por lo demás, al producirse retroacción de actuaciones a la fase previa a la aprobación del expediente y de sus pliegos, lo que en realidad se hace no es ampliar el plazo de presentación de ofertas, en los términos que establece el apartado 2 del artículo 136 de la LCSP, sino, antes bien, establecer un plazo nuevo, al amparo del apartado 1 del mismo artículo".*

Al respecto cumple manifestar que, aplicado al caso concreto, tras la retroacción de las actuaciones han existido dos nuevas publicaciones del anuncio de licitación y de los pliegos modificados. El 14 de diciembre de 2022 del anuncio de licitación y de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y la segunda, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 16 de diciembre de 2022 (con fecha de envío de 12 de diciembre). Se observa que en el contenido se da un nuevo plazo de 15 días, por lo que nada habría que objetar, ya que se ha seguido el criterio más garantista para los licitadores en cuanto a la modificación del PCAP con un nuevo anuncio de licitación publicado en la Plataforma y en el DOUE.

La modificación operada, no supone que deba tener alcance al anuncio de información previa como a continuación abordamos.

2. La segunda cuestión, por tanto, consistirá en abordar si la entidad recurrente, que realiza una deficiente construcción de su recurso, le asistiría la razón cuando denuncia que no habría existido alguna publicación en el DOUE, sin que quede determinada realmente si se refiere al anuncio de información previa.

Como hemos examinado, no puede estar referida a la del anuncio de licitación de 16 de diciembre como ya hemos visto, pues esta publicación es correcta, tal y como hemos advertido, pues complementa a la publicación en la Plataforma respecto de la modificación de los pliegos. Esta fecha de publicación, señalamos, que debió además ser advertida por la entidad recurrente, aunque lo desconocemos pues la fecha es coincidente con la de interposición del recurso, y dicha publicación no se cita en su recurso.

Observamos pues que tras la retroacción del expediente ha existido publicación, en el DOUE y en la Plataforma de Contratación de Sector Público, del anuncio de licitación, y que asimismo han sido publicados los pliegos.

No precisa a qué se refiere con que no se habrían publicado, pues estimamos que se refiere al anuncio de información previa, pues expresa claramente que no sería posible la reducción de plazos. El anuncio de información previa se regula en el artículo 134 de la LCSP que establece:

"1. Los órganos de contratación podrán publicar un anuncio de información previa con el fin de dar a conocer aquellos contratos de obras, suministros o servicios que, estando sujetos a regulación armonizada, tengan proyectado adjudicar en el plazo a que se refiere el apartado 5 del presente artículo.
2. Los anuncios de información previa a que se refiere el apartado anterior se publicarán, con el contenido establecido en el Anexo III. A, a elección del órgano de contratación, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el perfil de contratante del órgano de contratación a que se refiere el artículo 63 que se encuentre alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o servicio de información equivalente a nivel autonómico.
3. Los anuncios de información previa se enviarán a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea o, en su caso, se publicarán en el perfil de contratante, lo antes posible, una vez tomada la decisión por la que se autorice el

programa en el que se contemple la celebración de los correspondientes contratos, en el caso de los de obras, o una vez iniciado el ejercicio presupuestario, en los restantes.
En cualquier caso, los poderes adjudicadores deberán poder demostrar la fecha de envío del anuncio de información previa.
La Oficina de Publicaciones de la Unión Europea confirmará al poder adjudicador la recepción del anuncio y la publicación de la información enviada, indicando la fecha de dicha publicación. Esta confirmación constituirá prueba de la publicación.
4. (...)
5. (...)
6. (...)El periodo cubierto por el anuncio de información previa será de un máximo de 12 meses a contar desde la fecha de envío del citado anuncio a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea o, en su caso, a partir de la fecha de envío también a esta última, del anuncio de publicación en el perfil de contratante a que se refiere el apartado cuarto anterior.
Sin embargo, en el caso de los contratos de servicios que tengan por objeto alguno de los servicios especiales del Anexo IV, el anuncio de información previa podrá abarcar un plazo superior a 12 meses.
7. La publicación del anuncio previo a que se refiere el primer apartado de este artículo, cumpliendo con las condiciones establecidas en los apartados 2 y 3 del artículo 156 y en el apartado 1 del artículo 164, permitirá reducir los plazos para la presentación de proposiciones en los procedimientos abiertos y restringidos en la forma que en esos preceptos se determina."

Por su parte, el artículo 135 de la LCSP regula el anuncio de licitación con indicación de la información que debe contener de conformidad con lo previsto en el Anexo III de la misma. El citado Anexo III establece para el anuncio de información previa la inclusión de la siguiente información, entre otras: (i) códigos CPV y (ii) breve descripción de la contratación (naturaleza y alcance de las obras, naturaleza y cantidad o valor de los suministros, naturaleza y alcance de los servicios); y para el anuncio de licitación, entre otras, (i) códigos CPV, (ii) descripción de la licitación (naturaleza y alcance de las obras, naturaleza y cantidad o valor de los suministros, naturaleza y alcance de los servicios. Si el contrato está dividido en lotes, esta información se facilitará para cada lote. Si procede, descripción de posibles variantes) y (iii) orden de magnitud total estimado del contrato o los contratos (cuando los contratos estén divididos en lotes, esta información se facilitará para cada lote).

Asimismo, respecto al plazo para la presentación de proposiciones en el procedimiento abierto, el artículo 156.3 letra a) de la LCSP dispone que "*En los contratos de obras, suministros y servicios, el plazo general previsto en el apartado anterior podrá reducirse en los siguientes casos:*

a) Si el órgano de contratación hubiese enviado un anuncio de información previa, el plazo general de presentación de proposiciones [no inferior a treinta y cinco días] podrá reducirse a quince días. Esta reducción del plazo solo será admisible cuando el anuncio voluntario de información previa se hubiese enviado para su publicación con una antelación máxima de doce meses y mínima de treinta y cinco días antes de la fecha de envío del anuncio de licitación, siempre que en él se hubiese incluido, de estar disponible, toda la información exigida para este." Y en el procedimiento restringido, conforme al artículo 164.1 a), el plazo general de presentación de proposiciones -que no puede ser inferior a treinta días- se puede reducir a diez si se hubiese enviado el citado anuncio de información previa.

Expuesto el marco legal de aplicación, en el supuesto que nos ocupa el anuncio de información previa de esta contratación se publicó el 4 de octubre de 2022 presumiblemente con el objeto de reducir los posteriores plazos de recepción de ofertas. Entre la información que consta en el mismo figura la siguiente:

.

- Clasificación CPV: 90611000 - Servicios de limpieza de calles.
- Objeto del Contrato: contrato de servicios de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y gestión del punto limpio del municipio de Mairena del Alcor.
- Valor estimado del contrato 11.116.975,37 EUR.
- Presupuesto base de licitación:
  - Importe 12.228.672,91 EUR.
  - Importe (sin impuestos) 11.116.975,37 EUR.
- Plazo de Ejecución 5 Años.
- Procedimiento Abierto
- Tramitación Ordinaria
- Presentación de la oferta Electrónica
- Reducción de candidatos en fases sucesivas: No.
- No hace referencia a lotes, por lo que se deduce su inexistencia.

Así, en los extremos que la recurrente pone de manifiesto en su escrito, del que debemos deducir, su intención, no se aprecian divergencias entre la información de ambos anuncios publicados en el DOUE, el de 4 de octubre de 2022 y el nuevo de 16 de diciembre de 2022 respecto de la información que era obligatoria contener en el anuncio de información previa, como hemos analizado. Coinciden los CPV, el valor estimado y la configuración del propio objeto no cambia. Asimismo, que no habrá lotes.

En el Anexo III de la LCSP establece el mismo contenido en los extremos analizados para ambos anuncios, por lo que no existen diferencias sustanciales entre uno y otro. No pueden acogerse, pues, los argumentos de la entidad recurrente acerca de que las divergencias entre ambos anuncios pues no afecta a la concurrencia y libre acceso. No es posible afirmar que no se han respetado los principios básicos de la contratación pública. El cambio en el punto 18.3 del PPT, y la cláusula 17.1 del PCAP no afectan a los extremos obligatorios del anuncio de información previa, por lo que con la retroacción ordenada y el otorgamiento de un nuevo plazo se habrían cumplido las prescripciones legales.

Como consecuencia de lo expuesto, al tratarse de un procedimiento abierto según prevé el anuncio de licitación y los pliegos de esta contratación, es posible aplicar la reducción de plazos para la presentación de proposiciones a que alude el artículo 156.3 a) de la LCSP y que habría de concretarse en 15 días contados desde la fecha de envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, debiendo operar el plazo general mínimo de 35 días previsto en el apartado 2 del precepto legal, algo que obviamente respeta el nuevo plazo otorgado.

En definitiva, a juicio de este Tribunal, es válido aún el anuncio de información previa a los efectos pretendidos de reducción de plazos, validez que se extiende al propio anuncio de licitación y al procedimiento de adjudicación en la medida que se ha respetado el plazo mínimo legal para la presentación de proposiciones dado que el anuncio de licitación no altera las condiciones expresadas en el anuncio de información previa.

Debe, pues, desestimarse el motivo de recurso analizado.

SÉPTIMO. Sobre la temeridad en la interposición del recurso y la procedencia de imponer multa.

En el presente supuesto el órgano de contratación en su informe manifiesta que los motivos de recurso carecen de fundamento.

Dado el desarrollo de los acontecimientos se constata por este Tribunal una notoria falta de rigor en la interposición del recurso especial, donde ni siquiera se ha hecho ejercicio del derecho de acceso al expediente a efectos de constatar si a la fecha de interposición del recurso había existido el envío del anuncio de licitación al DOUE con ocasión de la retroacción de las actuaciones acordada y de la que era conocedor la entidad recurrente. Se observa la interposición en el plazo de dos días desde la publicación en la Plataforma, sin que exista un atisbo de prudencia para cerciorarse de los extremos que han sido ya abordados en las consideraciones anteriores, y así haber planteado el recurso con las debidas garantías.

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)".*

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. 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. Asimismo, téngase en cuenta que ha dado lugar a la adopción de una medida cautelar de suspensión del procedimiento.

Pues bien, este Tribunal considera que deben ser sancionadas las actuaciones de aquellas recurrentes que usan esta vía de impugnación actuando con una manifiesta 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 el anuncio de información previa no debía alcanzar a las cláusulas que especifica del PCAP y del PPT.

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, pero por las circunstancias expuestas de temeridad agravada determinan que se aprecie que la multa a imponer deba ser superior en cuantía al mínimo legal.

Por ello, y sobre la base de los anteriores fundamentos de esta resolución, se impone multa en la cuantía máxima de 3.000 euros, cuantía aún encuadrable en un hipotético tramo inferior dentro de la horquilla legal expresada en el citado art.58.2 LCSP, dada la temeridad manifiesta ante la posibilidad que tenía de haber accedido al expediente y haber configurado con un mayor rigor su recurso, dada ya la buena fe manifestada por el órgano de contratación, que, ante un primer recurso, ordenó de oficio la retroacción del expediente de contratación. Asimismo, la recurrente ante la resolución del primer recurso podría haber contribuido a una resolución más ágil con un desistimiento haciendo innecesario entrar en el fondo del asunto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GESTION AMBIENTAL URBANA S.L.U.** contra el anuncio de licitación que rige el contrato denominado “Servicios de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y gestión del punto limpio del municipio de Mairena del Alcor” (P4105800I-2022/000243-PEA), promovido por el Ayuntamiento de Mairena del Alcor (Sevilla), de 14 de diciembre de 2022.

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

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de licitación acordado mediante resolución de 21 de diciembre de 2022.

.

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.