Recurso 78/2023
Resolución 89/2023
Sección tercera

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

Sevilla, 10 de febrero de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por la entidad **COMUNICAR ES CRECER S.L.**, contra el acuerdo de 12 de enero de 2023, dictado en el procedimiento de contratación del contrato denominado "Servicio de comunicación institucional del Excmo. Ayuntamiento de Montilla" (Expediente 4045/2020), convocado por el Ayuntamiento de Montilla (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de diciembre 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 contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 136.203,76 euros.

A La presente licitación se rige por 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 LCSP.

SEGUNDO. El 1 de febrero de 2023, tuvo entrada en el Registro Electrónico Estatal, dirigido al Ayuntamiento de Montilla, escrito de recurso interpuesto por la entidad recurrente, contra el acuerdo de la mesa de contratación de 12 de enero de 2023, por la que se procedía a levantar acta de la documentación administrativa presentada por las ofertas licitadores, ex art.140 LCSP.

El citado escrito de recurso ha tenido entrada en este Tribunal el día 6 de febrero de 2023, junto con el informe al 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 46.1 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 Montilla no ha manifestado que disponga de órgano propio, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, ha presentado oferta en el procedimiento de licitación. En este sentido, el primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso».* Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto, el recurso se interpone contra el acuerdo de 12 de enero de 2023, por el que la mesa de contratación procedió a calificar, en primer lugar, la declaración responsable y restante documentación, haciendo un pronunciamiento expreso sobre los licitadores admitidos a la licitación. Se impugna la admisión de la entidad AHORA Y AQUI COMUNICA SL.

El acto recurrido, en principio, por no ser un acto definitivo pero sí de trámite cualificado, podría ser susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

Son susceptibles del recurso previsto en su artículo 44, toda vez que el mencionado precepto establece, en su apartado 2 b), que *"Podrán ser objeto de recurso las siguientes actuaciones: b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos 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".*

El acuerdo de 12 de enero de 2023, aun cuando no expresa de forma clara la voluntad administrativa respecto a la admisión de la proposición, existe aun cuando no se manifieste. En tal sentido, no debe olvidarse la acepción amplia del concepto de *«decisión»* de un poder adjudicador a que se refiere el artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989; cuestión a la que alude expresamente la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15 (Marina del Mediterráneo SL y otros contra Agencia Pública de Puertos de Andalucía), dictada en la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cuando señala que *"(...) el tenor literal del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 implica, por el uso de los términos «en lo relativo a los [procedimientos de adjudicación de los] contratos», que toda decisión de un poder adjudicador al que se apliquen las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, y que sea susceptible de infringirlas, estará sujeta al control jurisdiccional previsto en el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la misma Directiva.*
(…) Esta interpretación del concepto de «decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores» que sean susceptibles de recurso no resulta afectada por la circunstancia de que el Tribunal de Justicia haya declarado, en el apartado 35 de la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), que no son recurribles las actuaciones que formen parte de la reflexión interna de la entidad adjudicadora con vistas a la

celebración de un contrato público. En efecto, cuando se trata de la admisión de la oferta de un licitador, decisión sobre la que versa el litigio principal, procede considerar que tal decisión, por su propia naturaleza, rebasa el ámbito de la reflexión interna de la entidad adjudicadora".

Por lo demás, nuestra jurisprudencia también viene admitiendo el recurso contencioso-administrativo contra los actos tácitos (v.g. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de junio de 2010. RJ 2010\5663).

Asimismo, llegados a este punto, hemos de puntualizar que la procedencia del recurso especial contra el acto que venimos examinando, 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 pronunciado 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.

En el supuesto aquí enjuiciado, el interés legítimo que ostenta la recurrente en la impugnación del acto resulta clara, pues al haber solo dos ofertas en el procedimiento (página 94 del expediente remitido), la eventual estimación del recurso contra la admisión de una de ellas determinaría que la recurrente pudiera acceder a la adjudicación si finalmente la oferta que recurre resultase excluida. En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia antes citada 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 (...)".*

Además, la legitimación de la entidad recurrente encuentra su apoyo en la previsión del artículo 48.1 de la nueva LCSP que, con un sentido amplio comprensivo del perjuicio no solo directo sino indirecto, dispone que " *Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso".*

A la vista de cuanto se ha expuesto, una vez analizado que el acto de admisión aquí impugnado es una decisión susceptible de infringir la normativa contractual, que se manifiesta tácitamente a través de hechos concluyentes y cuya eventual anulación otorga a la recurrente una ventaja en orden a la adjudicación del contrato, hemos de concluir que el mismo ostenta la naturaleza de acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial al amparo del artículo 44.2 b) del LCSP.

En este sentido, el órgano de contratación en su informe al recurso especial se opone al recurso argumentando que el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 12 de enero de 2023, por el que se admite, en base a la declaración responsable presentada por los dos licitadores que concurrieron a la licitación del contrato del servicio de comunicación institucional del Excmo. Ayuntamiento de Montilla, no es susceptible de recurso especial independiente, dado que no concurre en el mismo ninguna de las circunstancias del artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado, en base a los siguientes razonamientos:

"• No determina la imposibilidad de la recurrente de continuar en la licitación, ya que no ha sido inadmitida en el procedimiento de licitación, por lo que si, comprobado por los servicios técnicos del Excmo. de Ayuntamiento la no cumplimentación de la empresa adjudicataria de los requisitos previos y procede su exclusión del señalado procedimiento, la recurrente sería la siguiente entidad que se propondría por la Mesa de contratación para resultar adjudicataria del mencionado contrato. Debernos reiterar que el plazo concedido a la empresa adjudicataria termina el próximo 14 de febrero de 2023 por lo que, a fecha de hoy, aún no se ha podido proceder por los servicios técnicos del Excmo. Ayuntamiento de Montilla a la comprobación del cumplimiento de los requisitos previos exigidos en el PCAP.

• No le causa un perjuicio irreparable ni decide sobre la adjudicación, toda vez que una vez comprobado por los servicios técnicos del Ayuntamiento de Montilla el cumplimiento o no por la empresa propuesta como adjudicataria del citado contrato de los requisitos previos señalados en el PCAP y notificada la adjudicación a los licitadores y publicada en el Perfil del Contratante, la recurrente podrá alegar la falta de acreditación de la solvencia económica y técnica de la adjudicataria en el acto de adjudicación adoptado por el órgano de contratación".

Sin embargo, no procede, pues, acoger el alegato sobre la inadmisión del recurso por no ser el acto impugnado susceptible del mismo, toda vez que, como se ha indicado, la decisión sustantivamente impugnada y combatida en el recurso no es el acto formal -como sostiene el órgano de contratación- sino la admisión, un acto tácito.

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, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Alega que en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) para la contratación de servicio de comunicación se establece en el apartado 11.2.1 (Capacidad y solvencia del empresario para contratar. Solvencia económica y financiera) un umbral igual o superior a 34.050,94 euros, en el volumen anual de negocios del licitador en el ámbito al que se refiere el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas. Señala a continuación que ha de tenerse en cuenta que en el apartado 11.2.2, relativo a la solvencia técnica o profesional, se refleja un mínimo de 23.835,66 euros en el año de mayor ejecución, cantidad correspondiente al setenta por ciento del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si ésta es inferior al valor estimado del contrato en relación de los servicios efectuados por el licitador en el curso de los tres últimos años, de igual o similar naturaleza de los que constituyen el objeto del contrato, que incluya importe, fechas y destinatario, público o privado.

Expresa que la otra entidad licitadora se creó el 23 de junio de 2021 y que, siendo la fecha límite para presentar la licitación el día 29 de diciembre de 2022 a las 23:59, una conjetura, pues afirma: *"que en tanto en el primer ejercicio anual (2021) de la empresa como en el ejercicio 2022 fue muy difícil facturar dicho importe en el ámbito al que se refiere el contrato".*

Por ello, solicita que se paralice cautelarmente el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 12 de enero del para que por parte del Tribunal se *"analicen sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil o las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito para confirmar que cumple los requisitos establecidos en los puntos 11.2.1 (Solvencia económica y financiera) y 11.2.2 (Solvencia técnica o profesional) del Pliego de Cláusulas Administrativas del Expediente: 2020/4045 del Excmo. Ayuntamiento de Montilla".*

De este modo concluye que si incumpliere "*alguno de los criterios de los puntos 11.2.1 y 11.2.2 del pliego indicado en el punto segundo de este solicita se descarte a la empresa AHORA Y AQUI COMUNICA SL. continuando el proceso de licitación sin esta empresa licitante"*.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por otra parte, el órgano de contratación en su informe no se opone en cuanto al fondo al recurso ya que únicamente ha mostrado su disconformidad respecto a la admisión del recurso.

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

«SOBRE ELECTRÓNICO Nº 1, DE "DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVIOS"
• La declaración responsable del cumplimiento de los requisitos previos, según modelo que se recoge en el ANEXO I de este Pliego de Clausulas Administrativas Particulares, que se ajusta al formulario del documento europeo único de contratación (DEUC) y que debe estar firmado por el representante de la empresa.

En el caso de participación de Uniones Temporales de Empresas, cada empresa deberá cumplimentar su declaración responsable. Igualmente, un licitador que se base en la solvencia y medios de otras entidades según lo establecido en el artículo 75 de la LCSP, deberá aportar su propia declaración responsable junto aquella/s otra/s declaración/es responsables separado/s por cada una de las entidades de que se trate.
Cuando los contratos estén divididos en lotes y los criterios de selección varíen de un lote a otro, la declaración responsable deberá cumplimentarse para cada lote (o grupo de lotes al que se apliquen los mismos criterios de selección).

Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variase sustancialmente el modelo establecido, comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, podrá ser desechada mediante resolución motivada.)».

Asimismo, en la cláusula 18 relativa a la "calificación de documentación presentada, apertura y valoración de proposiciones", señala que:

"La Mesa de Contratación calificará, en primer lugar, la declaración responsable y la restante documentación y si observase defectos subsanables, otorgará al empresario un plazo de tres días para que los corrija y, en su caso, un plazo de cinco días para que presente aclaraciones o documentación complementaria. Una vez calificada la documentación y realizadas, si proceden, las actuaciones indicadas, la Mesa de Contratación hará un pronunciamiento expreso sobre los licitadores admitidos a licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo. La apertura de las proposiciones se realizará por la Mesa de Contratación permanente cuya composición está publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público y conforme a lo establecido en el articulo 157 de la LCSP, dicha apertura no se realizará en acto público, al emplearse en la licitación medios electrónicos".

Posteriormente en la cláusula 19 finalmente se recoge que:

"*Realizada la propuesta por la Mesa de Contratación, por el servicio administrativo del Órgano de Contratación se comprobará en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público y en el Registro de Licitadores de Andalucía, que la empresa esta debidamente constituida, el firmante de la proposición tiene poder bastante para formular la oferta, ostenta la solvencia económica, financiera y técnica o, en su caso la clasificación correspondiente, y no está incursa en ninguna prohibición para contratar y se requerirá al licitador propuesto para que en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el envío de la notificación electrónica, constituya la garantía definitiva, así como para que aporte cualquier documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, conforme al articulo 140 de la LCSP y que no figure inscrita en el Registro de Licitadores.*
En el supuesto de que se observen defectos subsanables en la cumplimentación de dicho requerimiento, se volverá a otorgar un plazo improrrogable de 3 días hábiles para que el licitador los corrija.
En caso de no darse contestación a dicho requerimiento o de no cumplimentarse adecuadamente en los plazos señalados, o en el caso de que por causa imputable al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo otorgado, se le exigirá el importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del articulo 71 LCSP, relativo a las prohibiciones de contratar".

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, 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 1 de febrero de 2023, solo había sido requerida para que aportase la citada documentación la entidad propuesta como adjudicataria. Por lo que a dicha fecha el órgano de contratación todavía no estaba legalmente obligado a pronunciarse sobre la habilitación empresarial o profesional, la capacidad de obrar y la solvencia 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, 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.

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 actitud temeraria de la entidad recurrente a efectos de imposición de multa.

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 provoca un uso improductivo de los medios públicos, tanto de la Administración como de ese Tribunal.

Esto es así, pues la recurrente no puede obtener un pronunciamiento ni a favor ni en contra de su petición. El Ayuntamiento 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 ellas la recurrente, para acreditar la capacidad y solvencia para ser adjudicatarios.

La 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 posterior, tras la propuesta de adjudicación, cuando se requiere la justificación documental de los requisitos. Él mismo no ha aportado dicha justificación documental.

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, el órgano de contratación no estaba obligado a requerir a las entidades licitadoras para que aportasen la documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatarias, 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. 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 la entidad **COMUNICAR ES CRECER S.L.**, contra el acuerdo de 12 de enero de 2023, dictado en el procedimiento de contratación del contrato denominado “Servicio de comunicación institucional del Excmo. Ayuntamiento de Montilla” (Expediente 4045/2020), convocado por el Ayuntamiento de Montilla (Córdoba), 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.