

Recurso 92/2024

Resolución 109/2024

Sección Tercera

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

Sevilla, 22 de marzo de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GESTIÓN DE PROYECTOS Y DICTÁMENES S.L.** contra la resolución de adjudicación de 9 de febrero de 2024, dictada en el seno del procedimiento de contratación denominado “Servicio de redacción del Plan General de Ordenación Municipal del Municipio de Cantillana” (Expediente 2023/000011-PEA) convocado por el Ayuntamiento de Cantillana (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de octubre de 2023 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. El día siguiente se publicaron en la referida plataforma de contratación los pliegos y demás documentación contractual, poniéndose a disposición de los interesados a partir de dicha fecha. El valor estimado del contrato asciende a 170.190,78 euros.

La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

El acto recurrido es la resolución de adjudicación de 9 de febrero de 2024, publicada y notificada el día 12 de febrero de 2024.

SEGUNDO. El 5 de marzo de 2024 tuvo entrada en el Registro Electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente arriba citada contra la resolución de adjudicación. El día 8 de marzo de 2024 se remite a este Tribunal el informe del órgano de contratación, el expediente de contratación y el listado de licitadores, previa petición de la Secretaría del Tribunal (el día 6 de marzo).

La Secretaría del Tribunal confirió trámite de alegaciones al recurso por plazo de cinco días hábiles, con traslado del escrito de recurso, no habiéndose presentado ninguna.



Tramitado el recurso especial por completo, la entidad recurrente, presenta escrito de desistimiento del recurso.

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, toda vez que el Ayuntamiento de Cantillana (Sevilla) ha manifestado que no dispone 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 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 la resolución de adjudicación dictado en el seno de un procedimiento de adjudicación 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 poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 apartado d) de la LCSP.

QUINTO. Desistimiento de la entidad recurrente.

Con carácter previo al estudio de los demás requisitos de admisión del recurso y de los motivos en que este se sustenta, procede analizar la consecuencia jurídica del escrito de desistimiento del recurso sobre el procedimiento iniciado en virtud del mismo.

La LCSP no prevé de modo expreso el desistimiento de la recurrente como medio de terminación del procedimiento del recurso especial, por lo que ha de estarse a la regulación que sobre tal materia contiene la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), toda vez que el 56.1 de aquel texto legal dispone que: *“El procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por las disposiciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en los apartados siguientes”*.

En este sentido, el artículo 84.1 de la LPACAP establece que *“Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad”*.



De acuerdo con lo establecido en el artículo 84.1 de la citada LPACAP, el desistimiento pone fin al procedimiento, por lo que procede admitirlo y declarar concluso el procedimiento.

SEXTO. Sobre la posibilidad de imposición de multa.

A mayor abundamiento, debemos abordar esta consideración haciendo referencia a que el recurso tenía por objeto la redacción del plan básico de ordenación municipal, es decir la prestación de servicios que requiere el conocimiento en materia de urbanismo. En cuanto al fondo del asunto téngase en cuenta que el PCAP en la cláusula relativa a los criterios de adjudicación del contrato, y específicamente, dentro de los criterios no sujetos a juicio de valor, sino sujetos a fórmulas, en la cláusula 9.2 relativa a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, se encuentra en el subapartado 9.2.2, relativos a los criterios cualitativos sujetos a juicio de valor, la propuesta técnica, la cual resulta valorable hasta un máximo de 30 puntos.

Se distingue un primer apartado, el cual es la cláusula A, que corresponde a la “experiencia complementaria de los miembros del equipo redactor mínimo”, el cual es puntuable hasta un máximo de 10 puntos. En segundo lugar, se recoge el apartado B, que es la “mejora del equipo mínimo requerido”, el cual es evaluable hasta un máximo de 5 puntos. Por último, en el apartado C, se encuentra la “especialización complementaria del resto de miembros del equipo”, la cual es evaluable hasta un máximo de 5 puntos.

Este que es el criterio, controvertido aparece redactado en los siguientes términos:

“C.3. Por especialización académica de cualquiera de los otros técnicos del Equipo redactor.

Hasta un máximo de 1 puntos, según se desglosa a continuación.

Titulación homologada de Máster, Especialista o Experto universitario en materia de urbanismo, ordenación del territorio, paisajismo o evaluación ambiental de planeamiento urbanístico. 0,5 puntos/título, hasta 1.

Para la valoración del presente criterio es obligatorio identificar a los componentes y aportar copia autenticada de las titulaciones académicas.”

En la oferta presentada por la entidad recurrente correspondiente al “Archivo electrónico C. Documentación relativa a los criterios cuya valoración se realiza de forma automática”, en la página 139 del documento pdf que se encuentra en el expediente remitido, se expresa que en el criterio relativo a “C.3.- Por especialización académica de cualquiera de los otros técnicos del Equipo Redactor (hasta un máximo de 1 puntos)”, se incluyen con la titulación homologada de Máster, Especialista o Experto universitario en materia de urbanismo, ordenación del territorio, paisajismo o evaluación ambiental de planeamiento urbanístico a Don F.J.B.G., Master en Urbanismo y Ordenación del Territorio, correspondiendo 0,5 puntos y a Don L.F.M.S., Master en Urbanismo y Ordenación del Territorio correspondiendo igualmente otros 0,5 puntos.

Téngase en cuenta que en el apartado A se valora la “Experiencia complementaria de los miembros del Equipo redactor mínimo”, concretándose que “se valorará en este apartado la experiencia superior a la mínima exigida en el presente Anexo, de cada componente del Equipo redactor mínimo”. Se exige un Director/a–Coordinador/a del Equipo Redactor con la titulación de arquitectura, ingeniería de Caminos, Canales y Puertos o titulación académica equivalente en el Espacio Europeo de Educación Superior con la experiencia de que en los últimos 15 años, tenga un plan general de ordenación urbana (PGOU) aprobado definitivamente, o bien dos PGOU que hubieran alcanzado la aprobación inicial; o, en los últimos 5 años, 3 de los siguientes instrumentos de



planeamiento: planes de sectorización, modificaciones de planeamiento urbanístico general de carácter estructural, planes parciales de ordenación o planes especiales-, que hubieran alcanzado la aprobación inicial.

Asimismo, se exige en segundo lugar, un técnico/a medioambiental, requiriéndose cualificaciones profesionales y de la educación superior, conforme al artículo 16 de la Ley 21/2013 de evaluación ambiental, debiendo tener en los últimos 10 años un Estudio Ambiental Estratégico o Estudio de Impacto Ambiental de un PGOU.

En tercer y último lugar se exige un arquitecto/a o titulación académica equivalente en el Espacio Europeo de Educación Superior que, en los últimos 10 años, hubiera formado parte de un equipo redactor de un PGOU que hubiera alcanzado al menos la aprobación inicial.

Examinado la oferta de la entidad recurrente observamos como la inclusión de la persona cualificada que es objeto de discusión, su puntuación consta incluida dentro del apartado B, es decir, como *“mejora del Equipo mínimo requerido”*, expresando el PCAP que *“en este apartado se tendrá en cuenta la mejora cuantitativa que se ofrezca en relación con la composición del Equipo redactor, mediante la incorporación al mismo de otros profesionales o titulados al margen de aquéllos que constituyen el mínimo exigido”*.

En cuanto a la *“Experiencia y especialización de los miembros adicionales del Equipo redactor”*, al que hace referencia el apartado C, se expresa que para la *“la valoración de la experiencia es necesario que el instrumento en cuya elaboración haya participado, se encuentre aprobado, al menos, inicialmente. En los siguientes cuadros se consignará la identificación del técnico adicional cuya experiencia se alega, la identificación del instrumento en cuya elaboración se ha participado, el municipio al que corresponde y la fecha y el carácter (inicial, provisional o definitivo) de su aprobación. Cada vez que se alegue una experiencia o especialización, debe identificarse el técnico adicional que la posee, de entre los que se hayan ofertado”*.

Por lo tanto, no podía pretender que puntúe en el apartado C, pues además no se incluyó en la oferta en dicho apartado, sino los nombres y perfiles indicados por el órgano de contratación, tal y como se expone en el recurso especial que consta y que este Tribunal ha comprobado. Así consta en el folio 85 de la oferta presentada el nombre de Inmaculada C.C.G., como técnica superior en promoción de igualdad de género y técnica superior en atención a discapacitados o expertos en participación ciudadana, la cual reúne los títulos de Licenciada en Geografía e Historia en la especialidad de Prehistoria y Arqueología por la Universidad de Sevilla, siendo Doctora Arqueóloga, así como dos maestrías más que se incluyeron a efectos de ser valorado únicamente como miembro adicional al equipo mínimo redactor.

Al respecto cumple mencionar que los términos de la oferta respondían al Anexo correspondiente de los pliegos consentidos, los cuales son muy claros a los efectos de cómo preparar la ofertas, y en concreto con relación a los criterios de adjudicación valorables mediante la aplicación de fórmulas.

El artículo 139.1 de la LCSP establece lo siguiente:

“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”.

La deducción del precepto, clara y terminante, significa que las proposiciones de los licitadores se han de ajustar total e incondicionalmente al contenido de los pliegos. Efectivamente, la oferta de los contratos debe amoldarse a dos requisitos: el requisito material, que reclama que no se superen los límites establecidos en el pliego de



cláusulas de que se trate. Es decir, opera, principalmente, respecto del límite cuantitativo al que debe sujetarse la propuesta económica. Por otro lado, el requisito formal, que compele a que la oferta se adecúe a las exigencias formales establecidas en el pliego, pero siempre siendo este aspecto formal de la oferta más flexible en su consideración, por mor de la doctrina antiformalista.

En este sentido, la definición del contenido y de las prestaciones objeto de contratación, así como en este caso, la ordenación de los criterios de adjudicación, corresponde exclusivamente al órgano de contratación, siendo libres los empresarios de concurrir o no a la licitación, pero sabiendo que, si lo hacen, han de ajustar sus proposiciones a lo dispuesto en los pliegos. Precisamente el carácter vinculante de los pliegos demanda que los licitadores ajusten sus ofertas a las decisiones trazadas por el órgano de contratación, sin que estas puedan ser suplantadas o sustituidas por la voluntad o el deseo de las empresas licitadoras concurrentes.

Lo contrario daría lugar a la ruptura del principio de igualdad de trato entre los licitadores, y no se admite, en principio, la posibilidad remota de subsanación de oficio de la oferta, que pudiera estar pretendiendo la entidad recurrente con su recurso. Es decir, que el órgano de contratación hubiera aplicado al punto C, lo que incluyó respecto de I.C. C. G. en el apartado B. A diferencia, por ejemplo, de lo que acaece para la documentación acreditativa de la capacidad y de la solvencia, cuya regla es, justamente, la posibilidad de subsanación. Al amparo de la misma argumentación, el error si es que es eso lo que hubiera sucedido, no se trata de los conocidos como “errores de cuenta”, entendidos estos –de acuerdo con la doctrina civil– como los que se producen al operar en el cálculo matemático, que deben dar lugar a su corrección.

Habrà de acudirse a la interpretación de la oferta que cabía realizar en el momento de hacerse la misma y de efectuarse su pretendida subsanación de oficio: en concreto, si la misma tenía, otra interpretación razonable, un único “sentido” que se acomodase a las exigencias de la contratación. En definitiva, para que sea admisible la subsanación es necesario que de la oferta presentada sea posible deducir claramente cuál era la voluntad de la mercantil licitadora, siendo el defecto un mero error de cuenta o de carácter puramente formal, pero no será admisible cuando el defecto sea material, de suerte que la subsanación suponga una alteración de la oferta inicial, lo que ocurrirá en particular en aquellos casos en que de la documentación incluida en el sobre sea clara.

Estimamos que, en cuanto a la subsanación de la documentación, no cabe que la oferta realizada adolezca de defectos o insuficiencias, puesto que contiene una declaración firme de las condiciones de la misma. Realizar una interpretación, en el sentido expuesto en el recurso por parte de la entidad, si es que es eso lo que pretendiere, supondría un sustento o ayuda a efectos de construir la oferta a los efectos del PCAP, excediendo de las funciones propias del órgano de contratación de tramitación procedimental.

Por todo ello, la calificación de la oferta, y la otorgación de los puntos realizada es simplemente la consecuencia natural de la finalización del plazo para realizar una actuación que se ha cumplimentado válidamente. La subsanación a la que parece que pretende acceder el recurrente equivaldría, en este caso, por un lado, a una ayuda no permitida por parte del órgano de contratación, y, por otro lado, a la prórroga de un plazo que ya ha finalizado.

No cabe subsanar con carácter general las ofertas, salvo en los casos de errores de cuenta ostensibles ni las carencias de documentos formalmente correctos. Es decir, no puede, ya que no se trata de un defecto del documento.



Todo ello, se pone de relieve porque la entidad recurrente ha interpuesto este recurso, y dados los argumentos, se ha constatado por este Tribunal una notoria falta de rigor en la interposición del recurso especial, pues es clara la oferta realizada, donde no ofertaba lo que reclama respecto del apartado C de los criterios sujetos a fórmulas.

Al respecto sobre esta conducta particular del recurrente que con su recurso ha paralizado el procedimiento de contratación, dada la suspensión automática provocada al recurrirse directamente el acto de adjudicación, 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 Tribunal.

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 debería haberle hecho presumir la probable desestimación de su recurso, más aún cuando se ha paralizado el procedimiento como consecuencia de recurrir la resolución de adjudicación en virtud del artículo 53 de la LCSP.

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 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 manifiesta ante la posibilidad que tenía de haber configurado con algo de rigor su recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Aceptar el desistimiento del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GESTIÓN DE PROYECTOS Y DICTÁMENES S.L.** contra la resolución de adjudicación de 9 de febrero de 2024, dictada en el seno del procedimiento de contratación denominado “servicio de redacción del Plan General de Ordenación Municipal del Municipio de Cantillana” (Expediente 2023/000011-PEA) convocado por el Ayuntamiento de Cantillana (Sevilla).

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.

TERCERO. Declarar que se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de multa en 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.

