

Recurso 106/2024
Resolución 123/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 9 de abril de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE STEREOCROMO, S.L.- BERNA, 10** contra el acuerdo de 5 de marzo de 2024 de la mesa de contratación en el procedimiento de licitación del “Servicio para la redacción del proyecto básico y del proyecto de ejecución, coordinación en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto, dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación en materia de seguridad y salud durante la ejecución de las obras de reforma y ampliación del Hospital Materno Infantil de Málaga, para la construcción del Centro de Protonterapia, en avenida del Arroyo de los Ángeles, S/N (Málaga). CC 5008/23 - nº siglo 1091/2023” convocado por el Servicio Andaluz de Salud, agencia administrativa dependiente de la Consejería de Salud y Consumo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 10 de enero de 2024 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, y el 12 de enero de 2024 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del contrato de 831.443,56 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

El contrato está cofinanciado con fondos FEADER (Fondo Europeo de Desarrollo Rural), con una tasa de cofinanciación del 85 %.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, mediante acuerdo de 5 de marzo de 2024, publicado en el perfil de contratante, la mesa acordó la inadmisión de la oferta. Esta acta de la mesa fue publicada el día 12 de marzo.

SEGUNDO. El 14 de marzo de 2024, se ha presentado en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación por la entidad recurrente.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, con fecha 20 de marzo de 2024 lo solicitado fue recibido en este Órgano.

En su escrito de recurso, la UTE recurrente solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación, la cual ha sido denegada mediante resolución de este Tribunal el día 22 de marzo de 2024.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostentan legitimación la recurrente para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone formalmente contra la no admisión de una entidad licitadora en un procedimiento de contratación de servicios con valor estimado 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, letra a) y apartado 2, letra b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el expediente, el recurso se ha presentado dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea. El contrato está cofinanciado con fondos FEADER (Fondo Europeo de Desarrollo Rural), con una tasa de cofinanciación del 85 %, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, conforme dispone el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al establecer que tendrán carácter preferente siempre que *“se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos”*.



SEXTO. Consideraciones sobre el fondo: alegaciones de las partes.

De conformidad con el artículo 135 de la LCSP, el plazo final de presentación de ofertas era el 12 de febrero de 2024 a las 15:00 horas. La UTE recurrente fue inadmitida, dado que cuando presentó la proposición había transcurrido el plazo para la presentación de ofertas. De este modo el 23 de febrero de 2024 se reúne la mesa de contratación y, de conformidad con el Sistema de Relaciones Electrónicas en materia de Contratación (SiREC), se comprueba qué entidades remiten ofertas en el Portal de Licitación Electrónica dentro del plazo concedido.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Explica en su recurso el funcionamiento de la plataforma SirREC.

Señala que “dentro del plazo límite fijado en el anuncio de licitación, se inicia el proceso de presentación de su oferta, siendo que, por dificultades surgidas en el transcurso del mismo, el punto 4 del proceso de presentación de la oferta se culmina a las 15:02:21.

Todos los demás pasos del proceso de presentación descrito anteriormente se realizan antes de las 15:00, incluidas la remisión de la documentación, obtención de huella electrónica, firma y validación. La oferta presentada nunca pudo ser alterada con posterioridad a esa hora, pues ya estaba recepcionada y depositada en los repositorios de la plataforma SIREC”.

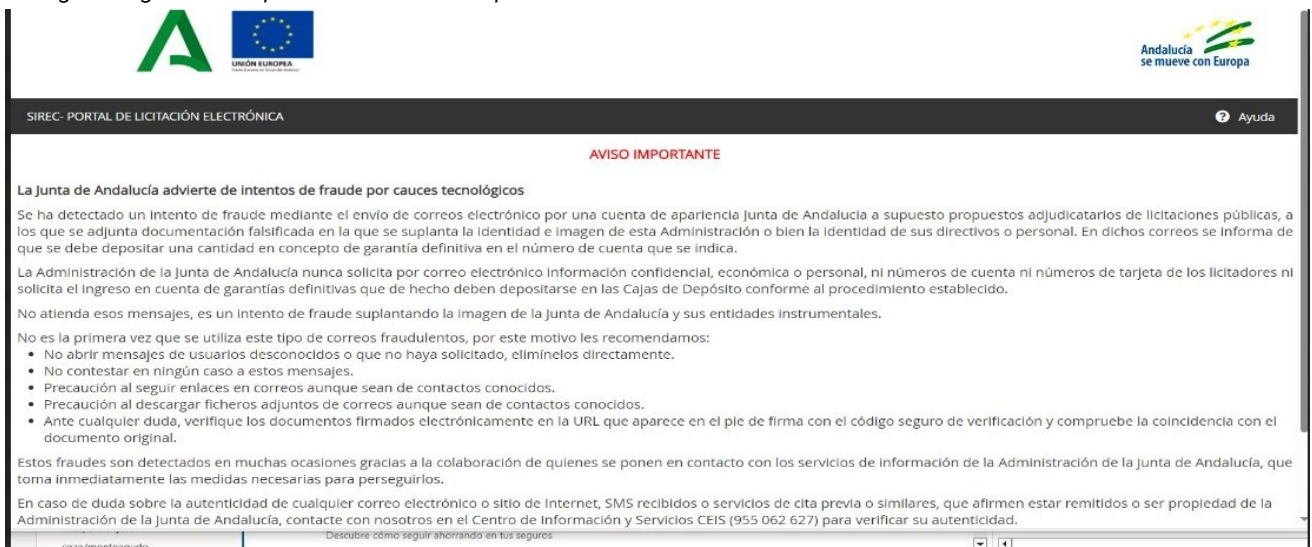
Aporta capturas de pantalla del equipo informático que habría utilizado para justificar dicho error al que aduce:

“De: C.S.

Enviado el: lunes, 12 de febrero de 2024 15:13

Para: soporte.licitacion-electronica@juntadeandalucia.es Asunto: Error para acceder al enlace que facilita la Junta
Buenos días:

Adjunto un pantallazo del mensaje de error que me daba el enlace de la Junta de Andalucía. Dicho problema es el que me ha impedido entrar a tiempo para certificar la entrega del concurso de Proyecto de la Protonterapia de Málaga. Ruego miren si pueden solucionar el problema. Saludos”



“De: Arquitectos <arquitectos@berna10.com>

Date: lun., 12 feb. 2024 15:30

Subject: RV: Error para acceder al enlace que facilita la Junta



To: xxx.xxx@xxx.es xxxxxs@xxx.es

Buenos días:

Les adjunto el correo que hemos enviado esta mañana al servicio técnico de la Junta de Andalucía, ya que nos ha sido imposible acceder para presentar el concurso de Proyecto de la Protonterapia de Málaga.

Nos aparecía el pantallazo que adjunto y no ha sido posible salir de ahí. Esto nos ha pasado en dos ordenadores del estudio en los que estaba la firma digital de los licitadores. Posteriormente hemos conseguido enviarlo pero ya fuera de plazo, a las 15.02, por lo que suponemos que quizás la Plataforma se veía afectada por el volumen de entregas.

Les ruego tengan en cuenta el justificante adjunto.

Saludos y gracias por su atención.

UTE BERNA10-STEROCROMO SL

C. S.

S.T.

De: xxxx xxxx <xxxx.xxxx@xxxx.es>

Date: lun., 12 feb. 2024 15:47

Subject: Problemas de acceso al portal de licitaciones Expediente CC 5008/23

To: J.R.A. <licitaciones_sic.sc.sspa@juntadeandalucia.es>

Cc: J.A. <xxxx@xxxx.com>, C.Mª.S.S.d.I. <xxxx@xxxx.com> Estimados señores:

Le escribo como representante de la UTE Berna 10- Stereocromo S.L.

Hemos presentado licitación al concurso de la Red de Proyecto de la Protonterapia de Málaga, pero uno de los miembros de la UTE ha tenido problemas para acceder al portal. Se quedaba bloqueada la pantalla de inicio y no le permitía acceder a los trámites.

Al hacer el intento desde su ordenador a las 14:45 le ha sido imposible validar la documentación.

La documentación ya estaba firmada por el resto de componentes de la UTE antes de finalizar el plazo, pero la página de Licitaciones Electrónicas de la Junta de Andalucía no le ha permitido el acceso hasta justo las 15:00.

En ese momento si hemos procedido a efectuar la validación del otro miembro de la UTE y a realizar por fin la entrega.

El problema es que nos aparece el justificante fechado a las 15:02 a pesar de todos los intentos antes de la hora de finalización del plazo.

Rogamos tengan en cuenta esta circunstancia ajena a nuestra voluntad que no ha permitido a uno de los licitadores entrar a realizar la validación de la documentación.

Gracias y un saludo. A.H.A.

xxxx.xxxx@xxxx.es

HUEROS-TOLEDO ARQUITECTOS(...).”

Sus alegaciones hacen referencia al principio “*pro actione*” en el procedimiento administrativo y el antiformalista en la contratación pública. Expresa que está vinculado estrechamente también al principio *pro actione*, “*el principio antiformalista, recogido ampliamente por la jurisprudencia, y que en el ámbito de la contratación pública trata de conjugar dos principios que inspiran la misma: el principio de concurrencia y el de selección de la oferta económicamente más ventajosa*”.

Solicita finalmente:

“•Revocar la resolución de la Mesa de Contratación de los Servicios Centrales del Servicio Andaluz de Salud, de 23.02.2024, por la que se tiene por presentada fuera de plazo la oferta de UTE STEREOCROMO S.L. BERNA10 ASESORES CONSULTORES / CIF B90386608 en el CONTRATO: Número de expediente: CONTR 2023 0001158918



- Acordar la apertura del sobre 1 de la oferta de la recurrente, practicando la calificación de la documentación que en Derecho corresponda.
- Continuando el procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el PCAP y la Ley de Contratos del Sector Público, con todo lo demás que sea procedente en Derecho.
- Suspenda toda actuación posterior que haya de ser llevada a cabo como consecuencia del acuerdo impugnado”.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Respecto al fondo de la cuestión planteada, expresa que “de conformidad con el Sistema de InterRelaciones Electrónicas en materia de Contratación (SiREC), una vez superada la hora límite de presentación de ofertas señalada en el anuncio de licitación, así como en dicho portal al que accede el licitador, es la propia plataforma la que automáticamente no permite la apertura de los sobres, dejando fuera del procedimiento a los licitadores que presentan su oferta fuera de plazo.

En el caso que nos ocupa, la hora límite se había establecido en las 15:00, y tal y como consta y para lo cual se adjuntan las capturas de pantalla, la empresa recurrente presenta su oferta a las 15:02.”

SÉPTIMO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Con relación a la presentación de ofertas, establece la cláusula 1.2, con relación al procedimiento de tramitación y la forma de adjudicación en el apartado 1.2.4 lo siguiente:

“1.2.4. - Conforme al apartado tres de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, la licitación del presente contrato tendrá carácter exclusivamente electrónico, por lo que la presentación de las ofertas y la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas del procedimiento de adjudicación se realizarán por medios electrónicos.

A estos efectos, las personas licitadoras deberán estar registradas en el Sistema de Información de Relaciones Electrónicas en materia de Contratación, SiREC-Portal de Licitación Electrónica (en adelante SiREC-Portal de Licitación Electrónica), según las especificaciones recogidas en el Manual de servicios de licitación electrónica SiREC-Portal de Licitación Electrónica publicado en el siguiente enlace <https://juntadeandalucia.es/temas/contratacion-publica/perfiles-licitaciones/licitacionelectronica.html>

Asimismo, las personas licitadoras que deseen concurrir agrupadas en unión temporal, deberán estar registradas previamente en el SiREC-Portal de Licitación Electrónica.

El registro en el SiREC-Portal de Licitación Electrónica requiere el alta de usuario en la dirección electrónica habilitada de la Junta de Andalucía para la práctica de las notificaciones electrónicas que deriven del presente procedimiento de adjudicación. Las notificaciones electrónicas estarán disponibles en el servicio de notificaciones “Expediente de contratación Junta de Andalucía” de la entidad de emisora “Contratación de la Junta de Andalucía”.”

La cláusula 6 referente al lugar y plazos de presentación de las ofertas señala:

“6.2.- LUGAR Y PLAZO DE PRESENTACIÓN.

6.2.1. Medios y plazo de presentación.

Para participar en la contratación, las personas licitadoras deberán presentar sus proposiciones únicamente por medios electrónicos a través del SiREC-Portal de Licitación Electrónica, dentro del plazo y hora fijados en el anuncio de licitación, el cual se publicará en el perfil de contratante del Servicio Andaluz de Salud y en caso de contrato sujeto a regulación armonizada en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE). No se admitirán las proposiciones presentadas por medios no electrónicos ni tampoco **las presentadas fuera de plazo**”. (...)



“6.2.2.- Forma de presentación.

Las personas licitadoras deberán confeccionar y presentar los sobres electrónicos, señalados con los números 1, 2 y 3, con la documentación que se especifica más adelante, a través de SiREC-Portal de Licitación Electrónica. Previamente a su presentación, se procederá a la validación de su contenido mediante un proceso de firma electrónica que garantice su integridad y confidencialidad”.(...)

6.3.- DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVIOS. (SOBRE ELECTRÓNICO Nº 1).

6.3.1.-Los documentos a incorporar por las personas licitadoras en el sobre electrónico n.º 1 se detallan a continuación y se aportarán ordenados tal como se indica a continuación, conforme a las indicaciones que constan en el Manual de servicios de licitación electrónica SiREC-Portal de Licitación Electrónica”.

De la prueba presentada, anexa al escrito de interposición del recurso no cabe concluir que exista ningún error en la plataforma, pues ni el mensaje mostrado en la captura de pantalla corresponde a un error de la plataforma, sino que bien parece ser una advertencia, así como la fecha de los correos electrónicos son todos posteriores a la fecha límite de presentación de las ofertas.

Debe traerse a colación nuestra Resolución 327/2019, de 10 de octubre, en la que hemos analizado la cuestión de los plazos de subsanación en relación con la vigente LCSP, hemos señalado:

«(...) no cabe atender a la pretensión de la recurrente y admitir la documentación presentada fuera de plazo, sin vulnerar el principio de igualdad de trato, ya que como ha manifestado este Tribunal en sus Resoluciones 306/2016 y 309/2016, ambas de 2 de diciembre, en la 13/2017, de 27 de enero y en la 21/2018, de 31 de enero, resulta conveniente traer a colación lo dispuesto en el Informe 18/2011, de 6 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón, cuando señala que “la regla de la excepcionalidad de la preclusión de los plazos en el procedimiento administrativo y el antiformalismo que presiden la LRJPAC, deben aplicarse en el procedimiento de adjudicación de los contratos de forma que se respeten los principios de igualdad de trato y de eficiencia que proclama la LCSP. El principio de igualdad de trato supone que los licitadores deben poder conocer con claridad los trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de un licitador, aquellos plazos establecidos para la realización de una actividad simultánea por todos los licitadores”, ya que lo contrario situaría a la recurrente en una posición de ventaja frente al resto de licitadoras. (...)

Lo anterior, determina la imposibilidad de, como pretende la recurrente, admitir la documentación presentada fuera de plazo, no pudiendo en ningún caso trasladar al órgano de contratación las consecuencias de su falta de diligencia (...).».

Y así lo hemos sostenido igualmente en nuestra Resolución 188/2020, de 1 de junio:

“En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero y 251/2018, de 13 de septiembre, entre otras muchas) la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos. El Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que «(...) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la



jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)».

Al respecto, la jurisprudencia comunitaria viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todas las entidades licitadoras deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus proposiciones como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros)”.

Pues bien, en el presente supuesto se concluye que era obligación de la recurrente la presentación de la documentación en el plazo, y sin embargo presentó la misma transcurrido el plazo concedido al efecto. Por lo que el acuerdo de la mesa de contratación que excluyó a las entidades que habían concurrido en UTE de la licitación, por haber presentado la documentación fuera del plazo establecido, es conforme al contenido del PCAP.

El informe corrobora una cuestión y es que el motivo de no poder presentar la oferta es ajeno al propio funcionamiento de la plataforma, puesto que no existe constancia antes de la finalización del plazo de ninguna comunicación del error del sistema.

Es más, se pone de manifiesto que otros licitadores sí pudieron presentar su oferta de manera óptima, de tal modo que sus ofertas fueron admitidas sin perjuicio del contenido de las mismas a efectos de su calificación posterior por la mesa.

En este sentido, es doctrina de este Tribunal (entre otras, Resoluciones 113/2021, de 8 de abril, 132/2019, de 26 de abril y 51/2020, de 14 de febrero) y del resto de órganos de resolución de recursos contractuales (v.g. Resoluciones 696/2018, de 20 de julio y 1097/2018, de 20 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC-) que la decisión de no admitir una oferta es correcta si el licitador no acredita que la imposibilidad de presentarla en plazo es debida a problemas técnicos que no le son imputables.

El TACRC en su Resolución 385/2019, de 17 de abril, indica que: *«No es esta, desde luego, la primera vez que este Tribunal se enfrenta con un recurso en el que se ponen de manifiesto incidencias acaecidas con ocasión de la presentación de proposiciones por medios electrónicos, que la DA 15ª LCSP, siguiendo lo dispuesto en el artículo 22 de la Directiva 2014/24/UE, establece de utilización preferente, en aras a simplificar y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación (cfr.: considerando 52 de la Directiva 2014/24/UE). Al respecto, hemos venido reiterando que el principio de igualdad y no discriminación impone el respeto de las condiciones establecidas para participar en las licitaciones públicas, sin excepciones ni distinciones entre los licitadores, de modo que, por principio, una oferta presentada fuera de plazo ha de ser inadmitida por la Administración, a menos que el interesado acredite de forma indubitada que la extemporaneidad de la presentación respondió a causas que no le son en modo alguno imputables a él, sino a la propia Administración que redactó los pliegos (cfr.: Resoluciones 560/2018, 595/2018, 935/2018, 185/2019). Añadamos, en este punto, que ello es así pese a que la DA 15ª LCSP guarde silencio al respecto o que lo hagan también los propios pliegos rectores de la convocatoria, porque así lo impone el respeto al principio general del derecho “ad impossibilia nemo tenetur”, a menudo empleado por la Jurisprudencia para negar que se puedan exigir a los particulares obligaciones de cumplimiento imposible (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 25 de noviembre de 1987 –Roj STS 7515/1987-y 10 de octubre de 1988 –*



Roj STS 6993/1988-). Este principio, en fin, inspira el tratamiento que el Ordenamiento da ante incidencias técnicas que hacen imposible el funcionamiento de los sistemas electrónicos dispuestos como medio de comunicación con los interesados (cfr.: artículos 32.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 162.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, 12.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet, 38.2 REPERMC, etc.)».

A mayor abundamiento, y tal como manifiesta este Tribunal en su Resolución 120/2020, de 21 de mayo, también se ha considerado que la presentación de ofertas al límite, apurando los plazos hasta el último momento, es un elemento que juega en contra de los licitadores a la hora de argüir errores técnicos que no le son imputables, pues ello denota falta de previsión y diligencia.

Igualmente, la Resolución 696/2018 del TACRC señala que *“el licitador ha advertido de la existencia de errores minutos antes de que finalizara el plazo para ello, por lo que no ha dejado el margen temporal necesario para poder detectar y solventar el problema denunciado”*. Más aún en este caso que se puso en evidencia pasado el plazo.

Y en este sentido, el órgano de contratación argumenta que la recurrente no dio ningún margen de tiempo para advertir de que su oferta no constaba como presentada en la plataforma de licitación electrónica, antes de que el plazo de presentación expirase.

Debe tenerse especialmente en cuenta la falta de conocimiento, que si bien no exhaustivo, sí mínimo y necesario de la entidad recurrente acerca de la guía de uso de dicha plataforma, pues participando acepta el clausulado del pliego, como ley del contrato ex art. 139.2 de la LCSP, y con ello, las cláusulas examinadas, es decir las condiciones de la tramitación telemática de la citada plataforma.

Ello supone que no pueda ser aplicada la doctrina interesada por la UTE recurrente, pues no es cierto que haya demostrado que la presentación no se pudo completar por una incidencia informática. Asimismo, queda demostrado lo anterior con la prueba de que hasta otros seis licitadores pudieron presentar oferta. Es decir, no existe un infortunio azaroso, sino más bien como señala dicha resolución del TACRC un *“agotamiento temerario del plazo”* de presentación de ofertas.

Así se concluye que las entidades licitadoras que se habían presentado con compromiso de UTE si no se presentaron a la referida licitación no fue por causas imputables al funcionamiento de la plataforma, sino por otras causas ajenas a la misma. Así las cosas, este Tribunal considera que la imposibilidad de presentar la oferta en plazo no es imputable a problemas técnicos sino al proceder de la recurrente, pues de las circunstancias que rodean a la licitación se deduce un fallo imputable a la misma como el motivo de la imposibilidad de presentación de su oferta. Asimismo, un desconocimiento de la guía que denota una utilización imprudente del recurso especial.

En consecuencia, en base a lo expuesto, este Tribunal considera que procede desestimar el presente recurso al considerar que el defecto en la presentación de la oferta se debe únicamente a la actuación de la recurrente -a pesar de la intencionalidad de participación que se evidencia en el procedimiento- no siendo predicable en ningún caso la subsanación, pues no estamos ante un defecto formal de la documentación sino que ni siquiera puede considerarse presentada la oferta en el curso del proceso abierto al efecto.



OCTAVO. Sobre la posibilidad de apreciar la interposición del presente recurso especial como conducta temeraria.

Como consideración en relación a la posibilidad de imposición de multa, el artículo 58 de la LCSP establece:

“2. 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.

El importe de la multa 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”.

La Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional:

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

Al respecto, la jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse «cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita».

Sin embargo, la mala fe tiene un sentido más restringido, porque precisa de un componente malicioso que no concurre en la temeridad. Supone un comportamiento deliberado en la formulación de pretensiones jurídicas, que a sabiendas se aparta de la exigible acomodación a la normativa jurídica de la institución de que se trate. La mala fe exige una intencionalidad manifiesta de bordear o incumplir la norma con peticiones que no se corresponden con las que se derivan del derecho ejercitado. Podría decirse que la temeridad asemeja una actitud culposa, mientras que la mala fe, precisa de un notable componente doloso.



En este supuesto, el Tribunal, tras el análisis del contenido del presente recurso y del informe al recurso especial se hace necesario poner en consideración las circunstancias concurrentes. Por un lado, estimamos que debe extremarse la precaución en este tipo de recursos cuando los fondos proceden de la Unión Europea, en un contexto de ejecución que está sujeto a plazos. La interposición del recurso especial por un motivo claramente infundado como el presente, hace que pueda ser reprobable esta conducta, dado que supone un desprecio hacia los intereses públicos en juego por determinados licitadores.

Asimismo, en este Tribunal el recurso interpuesto, puede conllevar que otros procedimientos, que requerían de una actuación urgente, hayan podido quedar postergados dada su tramitación preferente.

Por otro lado, este Tribunal conforme al artículo 58.2 LCSP puede apreciar de oficio la existencia de la temeridad. Al respecto, estimamos que la recurrente no ha presentado un recurso con la certeza de los hechos que sostiene, aludiendo sin prueba ni fundamento, de tal forma que sostiene el recurso especial en una argumentación que carece de solidez, es decir, nada apunta con evidencia a que fue la plataforma la que resultó responsable de que su oferta no se pudiera presentar.

Por otro lado, consta que otros licitadores sí pudieron presentar sus proposiciones, lo cual suponía suficientes indicios de que la plataforma obviamente funcionaba correctamente. A ello hay que añadir que incluso solicitó la medida cautelar de suspensión, que ha obligado a este Tribunal además a dictar una resolución, si bien denegando la medida cautelar.

Todo ello, unido a las resoluciones expuestas anteriormente, demuestran que este caso es análogo a otros donde se ha producido una desestimación total de las pretensiones de otros recurrentes en casos semejantes. A lo anterior se une que el recurso ha dado origen a un procedimiento innecesario en sede de este Tribunal que ha obligado legalmente a realizar ciertos trámites y actuaciones para su resolución, pese a lo notorio de su inviabilidad jurídica, incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Órgano.

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

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. 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.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE STEREOCROMO, S.L.- BERNA, 10** contra el acuerdo de 5 de marzo de 2024 de la mesa de contratación en el procedimiento de licitación del “Servicio para la redacción del proyecto básico y del proyecto de ejecución, coordinación en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto, dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación en materia de seguridad y salud durante la ejecución de las obras de reforma y ampliación del Hospital Materno Infantil de Málaga, para la construcción del Centro de Protonterapia, en avenida del Arroyo de los Ángeles, S/N (Málaga). CC 5008/23 - nº siglo 1091/2023” convocado por el Servicio Andaluz de Salud,



agencia administrativa dependiente de la Consejería de Salud y Consumo, agencia administrativa dependiente de la Consejería de Salud y Consumo.

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

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.

