

Recurso 142/2024
Resolución 153/2024
Sección tercera

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

Sevilla, 12 de abril de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SAYTRA SERVICIOS INTEGRALES, S.L.**, contra la propuesta de adjudicación de 22 de marzo de 2024 del contrato denominado “Servicio de limpieza para todas las sedes dependientes de la dirección provincial del SAE de la provincia de Huelva”, lote 1, (Expte. CONTR 2023 0000533341), promovido por la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Huelva, Agencia adscrita a la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de enero de 2024 se publica en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores en el citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 2.096.046,68 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

SEGUNDO. El 11 de abril de 2024 la entidad recurrente presentó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal.

Dado el contenido del recurso, y por lo que más adelante se dirá, la Secretaría del Tribunal no ha dado traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, dadas las circunstancias que se ponen de manifiesto en el recurso especial.

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. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra una propuesta 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.b) de la LCSP en cuanto que supone la admisión de determinadas ofertas, pudiendo parecer del recurso que ese fuera el objeto de la impugnación.

TERCERO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, el plazo legal establecido en el artículo 50.1 apartado c) de la LCSP, es de 15 días hábiles a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta, con lo que de acuerdo con los antecedentes, se interpuso en plazo.

CUARTO. Legitimación

La legitimación la recurrente para la interposición del recurso en principio la podría ostentar dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

No obstante, debe realizarse un estudio detallado de dicha legitimación pues fundamenta su recurso en los siguientes argumentos:

“En el pliego de condiciones se recoge expresamente al final del apartado 8 "CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN", lo siguiente: En todo caso serán rechazados porque incumplen los costes salariales y sociales que impone el convenio colectivo de referencia del contrato. Para ello se tendrá en consideración el método de cálculo aplicado para calcular el valor estimado del contrato de/ Anexo I de este Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, siendo rechazadas aquellas ofertas cuyo valor sea inferior a la suma de los costes de personal y costes indirectos que figuran en dicho Anexo”.

Expresa que al haber tenido conocimiento de la misma, *“y teniendo en consideración lo recogido en el párrafo anterior, procede la nulidad de la propuesta de adjudicación realizada por la mesa de contratación de los cinco lotes que componen dicha licitación (hay un sexto lote que ha quedado desierto), al haber sido adjudicados los lotes a empresas cuyas ofertas económicas son inferiores a la suma de los costes de personal y costes indirectos de cada uno de los lotes, como se refleja a continuación(...).”*

Para concluir señala que queda *“acreditado que las ofertas presentadas y que están actualmente en fase de propuesta de adjudicación de los diferentes lotes, no cumplen con los criterios recogidos en el propio pliego de condiciones, es decir, ofertas cuyo valor sea inferior a la suma de los costes de personal y costes indirectos por lo que procede declarar la NULIDAD de esta propuesta de adjudicación, y se adjudique a la empresa/s cuyas ofertas coincidan o estén por encima de la suma de los costes”.*

La misma no apunta en su escrito de recurso cuáles son esas infracciones, y el motivo por el que incumplen todas las demás ofertas. Tampoco aborda la posición respecto de la cual pretende acceder al contrato en cada uno de los lotes en los que ha participado, siendo su posición la última. Es decir, no solicita tampoco la adjudicación a su favor. Únicamente pudiera parecer que solicita la declaración de nulidad a efectos de que se convoque una nueva licitación, pero tampoco lo expresa, por la indebida admisión de todas las demás entidades, pero tampoco



concretaría por qué su oferta sí cumple y no la de los demás licitadores, dado que si la suya tampoco cumpliera no ostentaría tampoco legitimación. Se asimila más bien a una defensa de la legalidad genérica.

En este sentido, el artículo 44.2 de la LCSP en su apartado b) establece que podrán ser objeto de recurso: «*Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos 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*».

Partiendo de que el acto impugnado es una propuesta de adjudicación, podría considerarse que el acto impugnado es susceptible de recurso dado que determina la admisión de las ofertas, que la recurrente señala que deberían ser excluidas.

Asimismo, el artículo 50.1 de la LCSP en su apartado c) dispone que «*1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

(...)

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».

De lo expuesto se infiere, en lo que aquí interesa, que, si la entidad licitadora tiene conocimiento del contenido y alcance de cada una de las ofertas que no cumple, y le impiden acceder a la licitación, está obligada a recurrirla de forma fundamentada so pena de dejar firme su admisión, siempre que con la estimación del recurso se sitúe en condiciones de ser adjudicataria del contrato.

Pero como observamos, no obtendría beneficio alguno más allá de la mera defensa de la legalidad, desbordando así el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, pues en todo caso las entidades actualmente clasificadas en segundo y tercer lugar seguirían estando en una mejor posición que la ahora recurrente.

En el supuesto analizado, se realiza una defensa genérica de la legalidad.

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. Sin embargo, no es esto lo que acontece en el supuesto analizado, en el que la entidad recurrente se limita a exponer una mera argumentación en su parte expositiva y a formular una solicitud genérica de declaración de anulación del procedimiento.

En definitiva, aun cuando la recurrente alega estar disconforme con la admisión no la combate en sentido estricto, ni se denuncia una infracción del ordenamiento que permitiese analizar a este Tribunal la conformidad o no a derecho de una actuación del poder adjudicador, sino que lo que se imputa al órgano de contratación es únicamente una infracción en cuanto a declarar la admisión de las ofertas.



La falta absoluta de contenido impugnatorio se revela clara.

Este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones (valga por todas una de las primeras resoluciones, la 62/2012, de 29 de febrero y una de las últimas, la 143/2021, de 15 de abril), sobre la función que ostenta exclusivamente revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, en el marco de lo dispuesto en el artículo 57 de la LCSP, sin que pueda sustituir la competencia propia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación.

Así, el artículo 57.2 de la LCSP establece que *“La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones. En todo caso la estimación del recurso que conlleve anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación”*.

El escrito adolece de graves defectos formales y sustantivos y no tiene, como ya se ha indicado, contenido impugnatorio alguno ya que no combate en sentido estricto la admisión de las ofertas, ni tampoco justifica su interés legítimo, ni solicita para sí la adjudicación de todos los lotes o de alguno de los lotes.

Falta en el recurso la más elemental fundamentación o motivación que permita sustentar el pretendido incumplimiento. Sobre lo anterior, procede señalar además que el artículo 51 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifique el motivo que fundamente el recurso. Sin embargo, en el presente supuesto, se pone de relieve que este motivo de recurso carece de la más mínima fundamentación, pues en ningún caso argumenta las razones que sustenta su escrito de impugnación.

No pudiendo este Tribunal sustituir a la recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquel. Este Órgano ya se ha pronunciado sobre esta cuestión en supuestos similares al presente, valgan como ejemplo, las Resoluciones 302/2020, de 10 de septiembre y la 304/2019, de 24 de septiembre.

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

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

“Es criterio de esta Sala que «La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución» (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de



Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)).»

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

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, puesto que como ya se analizó en la parte de antecedentes y se expone en las consideraciones, adolece de contenido impugnatorio y se limita a una mera argumentación donde no se solicita la adjudicación concreta de ningún lote, y sin invocar ni desarrollar ninguna argumentación jurídica que pudiera servir de fundamento a la pretensión que ejercita. Cabe recordar que la recurrente ha de articular y argumentar los motivos en que fundamenta su pretensión, y la falta en este caso, de argumentación, aparte de los defectos formales y sustanciales de que adolece, es indicativa de lo que supone un 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, pese a lo notorio de su improcedencia, inviabilidad e inadmisibilidad, incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Órgano.

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

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



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

Por los motivos ya expuestos, y realizando una necesaria motivación de la cuantía en la que esta debe quedar impuesta, debemos atender al artículo 31.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, el cual establece que:

«Cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los términos previstos en el apartado 5 del artículo 47 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía. La imposición de multas al recurrente solo procederá en el caso de que se hubieran desestimado totalmente las pretensiones formuladas en el escrito de recurso».

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

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SAYTRA SERVICIOS INTEGRALES, S.L.**, contra la propuesta de adjudicación de 22 de marzo de 2024 del contrato denominado “Servicio de limpieza para todas las sedes dependientes de la dirección provincial del SAE de la provincia de Huelva”, lote 1, (Expte. CONTR 2023 0000533341), promovido por la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Huelva, Agencia adscrita a la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo por falta de legitimación de la entidad recurrente.

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

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

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

