Recurso 427/2022
Resolución 546/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 18 de noviembre 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ESTUDIO PROFESIONAL DESARROLLO INTEGRADO DE PROYECTOS S.L.**, contra la resolución de adjudicación de 13 de octubre de 2022 referente al contrato denominado "Servicio de redacción del proyecto básico y 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 del nuevo centro logístico para Málaga y almacén central de equipamiento en Antequera (Málaga)" (Expte. Nº +6.CXJPE2R), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, adscrito a la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de marzo de 2022, se publica en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 379.446,42 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.

Con fecha 9 de septiembre de 2022 la mesa realiza requerimiento de subsanación, a la entidad propuesta para la adjudicación, NOVASA CONSULTORES, S.L. respecto de la que ya se acordó requerirle la documentación previa a la adjudicación. Frente a dicha resolución, que requería la subsanación la entidad recurrente, interpuso un primer recurso el 21 de septiembre de 2022, el cual fue resuelto mediante la Resolución 474/2022 de este Tribuna, al no ser el acto susceptible de recurso.

El 13 de octubre de 2022, se resuelve la adjudicación del contrato, siendo notificada el 3 de noviembre de 2022 a la entidad recurrente.

SEGUNDO. El 4 de noviembre de 2022, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en

materia de contratación interpuesto por la entidad ESTUDIO PROFESIONAL DESARROLLO INTEGRADO DE PROYECTOS S.L., contra la resolución de adjudicación citada.

Con fecha 4 de noviembre de 2022, la Secretaría de este Tribunal solicitó al órgano de contratación el informe al recurso, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

Transcurrido los dos días para su remisión se ha vuelto a reiterar el día 9 de noviembre, no recibiéndose nada con posterioridad hasta el día 17 de noviembre de 2022, es decir, de forma extemporánea, lo cual ha retrasado su tramitación a pesar de que el presente expediente se tramita con fondos europeos (a los efectos previstos en la disposición adicional vigésimo-octava de la LCSP, si procede).

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.

Ostenta legitimación la entidad 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, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá acerca de la legitimación ad causam.

TERCERO. 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, (FEDER REACT_UE (Fondo Europeo de Desarrollo Regional REACT_UE), de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues 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, expresa que lo tendrán 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*".

CUARTO. Plazo de interposición del recurso especial. Consideraciones del Tribunal sobre el alcance de la aplicación del plazo de interposición del recurso previsto en el artículo 58 del Real Decreto ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Como consideración general, dada la fuente de financiación del presente contrato conviene recordar que la cláusula 1.3.3 del pliego regulador de la presente contratación, dispone lo siguiente: "*De conformidad con lo establecido en el RD-ley 36/2020, de 30 de diciembre, y tratándose de un expediente financiado con FONDOS REACT-EU, el plazo de interposición del recurso será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la LCSP, el órgano competente para resolver el recurso habrá de pronunciarse expresamente, en el plazo de cinco días hábiles desde la interposición del recurso, sobre la concurrencia de alguna de las causas de*

inadmisibilidad establecidas en la LCSP y sobre el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas, incluidos los supuestos de suspensión automática. Asimismo, conforme al Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, la resolución del recurso por parte del Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, gozara de preferencia en todo caso".

En este sentido, el artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020 citado establece: "*En los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y siempre que los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica:*
a) El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, de la resolución de adjudicación del contrato. En este mismo supuesto, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.". (el subrayado es nuestro).

El criterio de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, expresado en su informe 8/2021 -al analizar la determinación del plazo aplicable para interponer recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre- vino a establecer que, tanto por razón de su contenido como por virtud de la interpretación sistemática, lógica y teleológica del precepto cuestionado, el artículo 58 a) del Real Decreto Ley 36/2020 prevé un plazo de 10 días naturales para la interposición de recurso especial contra cualquiera de los actos que se recogen en términos generales en el artículo 50 de la LCSP y no sólo contra la adjudicación del contrato público.

Pues bien, dicho lo anterior, en el supuesto analizado, la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 3 de noviembre de 2022, y fue notificada el mismo día, siendo el acto de adjudicación y por tanto le sería aplicable el plazo de los diez días naturales. Según consta en el expediente, el recurso fue presentado en el registro de este Tribunal el 4 de noviembre de 2022, sin que conste comunicación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.3 de la LCSP. Por tanto, el mismo no resulta extemporáneo.

QUINTO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la 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 Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

SEXTO. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Alega que en el apartado 7.4.3 del Pliego de Condiciones Administrativas se indica:

"1.1 IDONEIDAD FUNCIONAL Y CALIDAD EN EL DISEÑO: 30 PUNTOS
Se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:
- *Idoneidad funcional, tanto de las áreas que compongan la propuesta como la relación entre ellas.*
- *Cumplimiento dimensional del programa funcional.*
- *Adecuación de las circulaciones internas.*
- *Racionalidad en las soluciones arquitectónicas y constructivas.*

1.2. IMPLANTACIÓN EN LA PARCELA, ACCESIBILIDAD, PREVISION FUTURAS AMPLIACIONES: 8 PUNTOS
Se valorará la adecuación a la parcela y al entorno existente.
Se tendrán en cuenta las previsiones en cuanto a accesibilidad, accesos rodados, conexiones con las infraestructuras y servicios colindantes, y cumplimiento de normativa urbanística y otras normativas.
Se valorará la previsión en el diseño de futuras ampliaciones del edificio y sus espacios exteriores.
Así mismo, se valorarán la adecuada disposición de aparcamientos, muelles de carga y zona de gestión de residuos".

En este sentido impugna por los siguientes motivos:

"1) No se ha tenido en cuenta la circunstancia de que el solar es inundable por discurrir en él cursos de agua, lo cual está identificado en el Plan General de Ordenación Urbanística, con indicación de que el solar está dentro del área de policía fluvial. Al menos no se ha tenido en cuenta de forma favorable, ya que, según el informe técnico, se penalizan las medidas correctoras tomadas. Podría tomarse por desconocimiento del equipo técnico, salvo que existen advertencias claras y explícitas en la memoria de la propuesta realizada por Estudio Profesional Desarrollo Integrado de Proyectos, que no solo se han obviado, sino que se han penalizado, sin sufrir menoscabo las propuestas que lo han ignorado.
2) Por el contrario, recibe la máxima puntuación la propuesta de NOVACASA CONSULTORES SL, que ha resultado como adjudicatario propuesto, que prescinde de toda referencia y actuación en relación con la circunstancia de la inundabilidad del terreno, lo cual hace inviable su propuesta. En todo caso, debería modificarlo para adaptarlo, lo cual desvirtuaría tanto la valoración hecha del concurso como el resultado del mismo".

Termina el recurso solicitando: *"Que se tenga por interpuesto el presente escrito con los documentos adjuntos que al final de este escrito se señalan, se sirva admitirlo y tener por interpuesto RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN frente a Propuesta de Adjudicación y previa la tramitación legal que corresponda, sea dictada resolución en la que se resuelva la necesidad de una nueva y adecuada valoración técnica de todas las propuestas en los apartados de funcionalidad y relación con el entorno y en particular con el hecho de que la parcela es inundable por la presencia de corrientes de agua en la misma, por apreciarse un error grave en la apreciación y calificación llevadas a cabo".*

Impugna formalmente la propuesta de adjudicación, no obstante, estimamos que debe ser un error al copiar exactamente el mismo recurso que interpuso en septiembre y que dio lugar a la tramitación del recurso especial 358/2022 que fue resuelto mediante la resolución 474/2022, de 30 de septiembre, entendiéndose que se solicita la anulación de la resolución de adjudicación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe al recurso se remite al informe emitido en el recurso en el expediente remitido con ocasión del recurso 358/2022, sobre los criterios de evaluación no automática del expediente:

«La propuesta del licitador que tiene asignada la máxima puntuación en el apartado 1.1. Idoneidad funcional y calidad en el diseño (30 puntos), sí tiene en cuenta el cumplimiento de los condicionantes hidrológicos existentes en la parcela, aunque no se han enumerado específicamente en el informe, consideraciones que se pasan a enumerar literalmente a continuación:

- *"NOVASA CONSULTORES SL": Se ha establecido una separación mínima a linderos de 5 y 10 metros dependiendo del lindero. A este ámbito urbano le afecta el dominio público hidráulico de un afluente del Arroyo del Romeral quedando además parcialmente incluido en la zona inundable del mismo, y estando parte de la parcela incluida dentro de la zona de policía, por lo que se deberá obtener visto bueno al proyecto por parte de confederación hidrográfica. Serán de obligado cumplimiento las Medidas de Protección, Cap. 5, Titulo II de la Normativa Urbanística del PGOU. En particular, en cuanto a los usos en zona de dominio público hidráulico, zonas de protección y zona inundable de un afluente menor del arroyo del Romeral, hasta que no se ejecuten las obras hidráulicas de protección, se deberá cumplir lo establecido lo establecido en los art. 2.5.24 y 2.5.27. de dichas Normas de acuerdo con la legislación sectorial vigente".*

Se contempla, por tanto, por parte del licitador que ha obtenido mayor puntuación la separación en el lindero donde se sitúa el afluente menor del arroyo Romeral, siendo el Arroyo Romeral en sí el que tiene la protección del cauce, no el afluente. Por consiguiente, queda justificado que el licitador "NOVASA CONSULTORES SL" sí tiene en consideración las condiciones hidrológicas en su implantación, distinguiendo asimismo claramente en su propuesta que la zona inundable viene contemplada por la zona de policía del Arroyo Romeral, no del afluente que discurre por el lindero sur de la parcela.

Se muestra a continuación planimetría del PGOU de Antequera: Plano P.B.1-22: AFECCIONES A CAUCES PÚBLICOS. ANTEQUERA (HOJA 03), donde aparece la parcela objeto de la licitación afectada en la zona de noroeste por la zona de policía del Arroyo Romeral (zona entre líneas discontinuas moradas), contemplada dicha afección también por el licitador NOVASA CONSULTORES SL, como hemos justificado anteriormente. El encauzamiento propuesto por el licitador "ESTUDIO PROFESIONAL DESARROLLO INTEGRADO DE PROYECTOS SL" no se ejecutaría en este Arroyo, sino en el afluente menor del Arroyo Romeral que delimita la parcela por el lindero sur, sin afección alguna contemplada en el PGOU del Municipio.
(...)
En referencia al apartado 1.2. Implantación de la parcela, accesibilidad y previsión de futuras ampliaciones, la propuesta del Licitador "ESTUDIO PROFESIONAL DESARROLLO INTEGRADO DE PROYECTOS SL" modifica los linderos de la parcela, proponiendo la construcción de la edificación dentro de la parcela colindante del Hospital de Antequera, es decir, fuera de la parcela propuesta a todos los licitadores como ámbito de actuación de la licitación, mientras que la propuesta del licitador NOVASA CONSULTORES SL mantiene los linderos existentes y el retranqueo marcado en las condiciones urbanísticas, así como lo enumerado anteriormente respecto de los condicionantes hidrográficos, por lo cual la puntuación del licitador "ESTUDIO PROFESIONAL DESARROLLO INTEGRADO DE PROYECTOS SL" es de 4 puntos respecto del licitador "NOVASA CONSULTORES SL", al que se le asignan 8 puntos en dicho apartado.

En el recurso se pone de manifiesto que el equipo licitador con su propuesta "trataría de realizar un reajuste de lindes (sin modificación de superficies) en función del tratamiento que se le dé al cauce". Se comprueba mediante la siguiente planimetría correspondiente al Levantamiento Topográfico, que el reajuste de lindero propuesto por el licitador "ESTUDIO PROFESIONAL DESARROLLO INTEGRADO DE PROYECTOS SL" sí conllevaría redefinición tanto de la superficie de la parcela propuesta para el desarrollo del proyecto a ejecutar, como de la parcela del Hospital de Antequera colindante, ya que al realizar la canalización del cauce del afluente menor del Arroyo Romeral, se

propone una línea recta y continua, que supondría la mencionada modificación de las superficies de ambas parcelas y la modificación del lindero entre ambas.

(...)

3. CONCLUSIONES.

Analizadas las cuestiones reclamadas por el licitador "ESTUDIO PROFESIONAL DESARROLLO INTEGRADO DE PROYECTOS SL", concluimos que se basan en una interpretación errónea por parte del mismo de los conceptos recogidos en el informe técnico de los criterios no automáticos, en cuanto a:

- *La afirmación de que ningún otro equipo redactor ha tenido en cuenta el PGOU donde se define la parcela en el interior de la zona de policía del Arroyo Romeral, ya que el licitador "NOVASA CONSULTORES SL" sí contempla los condicionantes hidrográficos y el cumplimiento de la normativa urbanística y otras normativas en su propuesta, por lo que no se compromete la viabilidad de la propuesta de este licitador.*

- *La implantación de la edificación propuesta por el licitador "ESTUDIO PROFESIONAL DESARROLLO INTEGRADO DE PROYECTOS SL" modifica el lindero sur entre la parcela y su colindante perteneciente al Hospital de Antequera, alterando además las superficies de ambas al plantear la canalización del afluente menor del Arroyo Romeral en dicho lindero, afluente sin afección definida en el PGOU y excediendo por lo tanto el ámbito físico, el alcance conceptual y el objeto mismo de la licitación que fueron publicados en su día para todos los licitadores y a los que todos ellos tuvieron que ajustarse».*

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

1. Sobre la pretensión de la entidad recurrente.

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, recurrente además en un primer momento contra la propuesta de adjudicación, se limita a exponer una mera enumeración de hechos o considerandos en su escrito de recurso especial basado en suposiciones a la vista del recurso.

En cualquier caso y con carácter previo, como se anunciaba en el fundamento de derecho segundo, se ha de abordar la legitimación de la entidad recurrente ad causam, con relación al fondo del asunto, pues tiene suma importancia, ya que esta legitimación se mantendrá mientras pueda ser ella la adjudicataria, y debe partirse de que la misma ha quedado en segundo lugar, por tanto justo después de la entidad adjudicataria.

Es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que 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 (...)».*

En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, en la 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre y 25/2020, de 30 de enero) se ha analizado el concepto de interés legítimo y, por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso especial o la reclamación en materia de contratación. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base jurisprudencial, debe señalarse que siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato.

Para ello debemos observar el suplico del recurso especial, y como hemos reproducido, solicita que se haga una nueva valoración técnica de todas las propuestas en los apartados de funcionalidad y relación con el entorno y en particular con el hecho de que la parcela es inundable por la presencia de corrientes de agua. Parte de la base de que ninguna licitadora ha tenido en cuenta este aspecto, entendiendo que, como ninguna las ha tenido en cuenta, según su entendimiento, toda la valoración es nula.

En ese sentido, aunque sin profundizar en esa suposición, la entidad recurrente cumpliría con ese hipotético requisito, pudiéndose afirmar que tendría legitimación, si bien lo solicitado únicamente sería posible para anular la adjudicación, pero no para anular todo el procedimiento, pues no podría ser adjudicataria directamente la entidad recurrente, pues no sería posible una vez abiertas las proposiciones, volverse a valorar los criterios sujetos a juicio de valor, pues no cabe discrecionalidad alguna por parte de la Administración, ni técnica ni de ninguna otra clase, debiendo limitarse en el caso de que se estimare, la mesa de contratación, a aplicar los criterios automáticos sin ningún margen de apreciación técnica o juicio de valor.

En este sentido, es doctrina consolidada del Tribunal que una vez abiertos los sobres correspondientes a los criterios evaluables mediante fórmula -criterios automáticos de adjudicación-, el resultado de la licitación ya es conocido y en esas condiciones no es posible reconocer discrecionalidad alguna a la mesa de contratación a la hora de aplicar la valoración, pues de otro modo no sería posible garantizar la imparcialidad y objetividad de la misma. Por ello, una vez abiertos los sobres que contienen los criterios de valoración automáticos o evaluables con arreglo a fórmulas matemáticas, no puede el órgano de contratación valorar técnicamente la adecuación o coherencia de las ofertas, salvo que dicha valoración se refiera a criterios también objetivos y que consten claramente en el pliego.

Una estimación del recurso con el sentido que pretende la entidad recurrente entraría en contradicción con el considerando 90 de la Directiva 2014/24/UE que garantiza, entre otros extremos, que "*la adjudicación de los contratos debe basarse en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de los licitadores que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, qué oferta es la oferta económicamente más ventajosa*", añadiendo que "*los poderes adjudicadores deben estar obligados a procurar la transparencia necesaria para permitir a todos los licitadores estar razonablemente informados de los criterios y modalidades que se aplicarán en la decisión relativa a la adjudicación del contrato*". Todo ello, con el fin último de

garantizar el cumplimiento íntegro de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia; principios vertebrales y centrales de la contratación pública.

En consecuencia, si bien se estima a priori la legitimación de la entidad recurrente no podría en ningún caso resultar en modo alguno adjudicataria como consecuencia de la estimación de este recurso.

2. Sobre el contenido impugnatorio del recurso especial.

En efecto, en el escrito de impugnación, se relata, de manera muy sucinta, el sustrato fáctico del motivo del recurso. En definitiva, si bien la entidad recurrente alega estar disconforme, únicamente, basa el recurso especial en un supuesto hipotético de nulidad de la valoración. Cuestión que queda aclarada en el informe al recurso 358/2022 y con el emitido y remitido con ocasión de este recurso que viene a ser una reiteración del anterior. Estima la entidad recurrente que concurre causa de la invalidez de las ofertas de las otras entidades licitadoras, que han sido admitidas, incluida la adjudicataria, porque presume, (sin ni siquiera haber solicitado acceso al expediente ante el órgano de contratación), que las demás entidades licitadoras han cometido errores en sus ofertas, y que a su vez, el órgano de contratación ha cometido el error en el momento de valorarlas por no haber tenido en cuenta que determinados terrenos son inundables.

Explica el órgano de contratación que, aparece en la oferta del adjudicatario, el cual tiene asignada la máxima puntuación en el apartado 1.1. "Idoneidad funcional y calidad en el diseño" (30 puntos), que ha tenido en cuenta el cumplimiento de los condicionantes hidrológicos existentes en la parcela. El informe técnico, señala en este sentido respecto de su oferta que se ha establecido una separación mínima a linderos de 5 y 10 metros. Asimismo, aparece que a este ámbito urbano le afecta el dominio público hidráulico de "*un afluente del Arroyo del Romeral quedando además parcialmente incluido en la zona inundable del mismo, y estando parte de la parcela incluida dentro de la zona de policía, por lo que se deberá obtener visto bueno al proyecto por parte de confederación hidrográfica*". A su vez señala que "*serán de obligado cumplimiento las Medidas de Protección, Cap. 5, Titulo II de la Normativa Urbanística del PGOU. En particular, en cuanto a los usos en zona de dominio público hidráulico, zonas de protección y zona inundable de un afluente menor del arroyo del Romeral, hasta que no se ejecuten las obras hidráulicas de protección, se deberá cumplir lo establecido lo establecido en los art. 2.5.24 y 2.5.27. de dichas Normas de acuerdo con la legislación sectorial vigente*".

Asimismo, este Tribunal ha podido comprobarlo en la página 3 de 9 de la memoria aportada por dicha entidad que ha resultado adjudicataria.

De este modo señala el órgano de contratación en su informe que la adjudicataria distingue en su propuesta que "*la zona inundable viene contemplada por la zona de policía del Arroyo Romeral, no del afluente que discurre por el lindero sur de la parcela*".

La falta absoluta de contenido impugnatorio se revela en el hecho de que el fundamento único que esgrime sobre la viabilidad de su pretensión es ese que queda dilucidado con la simple observación de la memoria que se acompaña a la oferta, de tal modo que se comprueba que sí ha tenido en cuenta ese factor a la hora de elaborar la oferta.

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 un grave defecto sustantivo, de tal modo que dilucidado a simple vista el motivo del recurso, éste carece de contenido impugnatorio alguno ya que no cuestiona en sentido estricto la adjudicación de la oferta, sino que ha venido a significar que este Tribunal comprobase el extremo de si en la oferta se ha tenido en cuenta que determinados terrenos son inundables, sin haber instado siquiera el acceso a la vista del expediente ex art.52 de la LCSP. Esta pretensión es inadmisible e inviable dada la naturaleza revisora que tiene atribuida este Tribunal que no puede suplir, por vía de este modo de impugnación, la competencia de los agentes y órganos intervinientes en el proceso de contratación, a efectos de esgrimir más motivos de recurso.

Así pues, la falta de contenido impugnatorio del escrito nos impide emitir un pronunciamiento sobre la legalidad del acto, por lo que el recurso debe inadmitirse por falta de contenido impugnatorio siendo innecesaria su ulterior tramitación.

OCTAVO. 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, teniendo además la posibilidad de haber solicitado acceso al expediente a fin de cerciorarse sobre tal extremo en las ofertas de las demás entidades licitadoras a efectos de comprobar si habían tenido en cuenta dichos factores.

Es decir, se limita a una mera enumeración de hechos basado en suposiciones sin solicitar siquiera acceso a la información sobre lo presentado por las demás ofertas, y en concreto por la adjudicataria, 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 dos procedimientos 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. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ESTUDIO PROFESIONAL DESARROLLO INTEGRADO DE PROYECTOS S.L.**, contra la resolución de adjudicación de 13 de octubre de 2022 referente al contrato denominado "Servicio de redacción del proyecto básico y 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 del nuevo centro logístico para Málaga y almacén central de equipamiento en Antequera (Málaga)" (Expte. Nº +6.CXJPE2R), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, adscrito a la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía, por falta de contenido impugnatorio.

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 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 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.

.

Resolución rectificación 4/2023 (Resolución 546/2022)
Recurso 427/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 3 de febrero de 2023.

ADVERTIDO error material producido en la Resolución 546/2022, de 18 de noviembre, de este Órgano dictada en el recurso especial tramitado con el número 427/2022, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. El 18 de noviembre 2022, este Tribunal dictó la Resolución 546/2022, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ESTUDIO PROFESIONAL DESARROLLO INTEGRADO DE PROYECTOS S.L**., contra la resolución de adjudicación de 13 de octubre de 2022 del contrato denominado "Servicio de redacción del proyecto básico y 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 del nuevo centro logístico para Málaga y almacén central de equipamiento en Antequera (Málaga)" (Expte. Nº +6.CXJPE2R), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, entidad adscrita a la Consejería de Salud y Consumo.

En el fundamento de derecho séptimo de la citada Resolución, este Tribunal señaló que *"Así pues, la falta de contenido impugnatorio del escrito nos impide emitir un pronunciamiento sobre la legalidad del acto, por lo que el recurso debe inadmitirse por falta de contenido impugnatorio siendo innecesaria su ulterior tramitación."*, si bien en su parte dispositiva (acuerdo primero) declaró *"Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ESTUDIO PROFESIONAL DESARROLLO INTEGRADO DE PROYECTOS S.L.**, contra la resolución de adjudicación de 13 de octubre de 2022 referente al contrato denominado (...), por falta de contenido impugnatorio".*

FUNDAMENTO DE DERECHO

ÚNICO. El artículo 59.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos de Sector Público, establece que *"Los órganos competentes para la resolución del recurso podrán rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos, incluida la resolución del recurso."*

En tal sentido, la parte dispositiva (acuerdo primero) de la resolución incurre en el citado error material por cuanto, como se desprende de la propia resolución y del citado fundamento de derecho séptimo debía haberse indicado *"Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad* ***ESTUDIO PROFESIONAL DESARROLLO INTEGRADO DE PROYECTOS S.L.,(...)****",*

En consecuencia, procede rectificar de oficio el error material producido en la parte dispositiva (acuerdo primero), sin que la rectificación modifique el sentido de la citada Resolución, con el siguiente tenor:

Donde dice en la parte dispositiva (acuerdo primero):

*"****PRIMERO.*** *Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad* ***ESTUDIO PROFESIONAL DESARROLLO INTEGRADO DE PROYECTOS S.L.****, contra la resolución de adjudicación de 13 de octubre de 2022 referente al contrato denominado "Servicio de redacción del proyecto básico y 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 del nuevo centro logístico para Málaga y almacén central de equipamiento en Antequera (Málaga)" (Expte. Nº +6.CXJPE2R), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, adscrito a la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía, por falta de contenido impugnatorio".*

Debe decir :

*"****PRIMERO.*** *Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad* ***ESTUDIO PROFESIONAL DESARROLLO INTEGRADO DE PROYECTOS S.L.****, contra la resolución de adjudicación de 13 de octubre de 2022 referente al contrato denominado "Servicio de redacción del proyecto básico y 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 del nuevo centro logístico para Málaga y almacén central de equipamiento en Antequera (Málaga)" (Expte. Nº +6.CXJPE2R), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, adscrito a la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía, por falta de contenido impugnatorio" .*

Por lo expuesto, este Tribunal

ACUERDA

Rectificar el error material existente en la Resolución 546/2022 de 18 de noviembre, en los términos expuestos en el fundamento de derecho único de la presente resolución.

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.