

Recurso 423/2023
Resolución 500/2023
Sección Segunda

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

Sevilla, 9 de octubre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AULA INTEGRAL DE FORMACIÓN S.L.** contra la exclusión de su oferta, con relación al lote 6, del procedimiento de adjudicación denominado «Servicios de actividades extraescolares mediante acuerdo marco» (Expediente CONTR 2022 0000637463) convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 de abril de 2023 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 2 de mayo de 2023 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento. El valor estimado del presente acuerdo marco es de 46.338.486,08 €.

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

La mesa de contratación en sesión celebrada el 29 de agosto de 2023 acuerda la exclusión de la oferta presentada por la recurrente al lote 6 por no subsanar correctamente la documentación requerida, en concreto, por el siguiente motivo: «*No subsana correctamente la documentación requerida. No aporta el justificante del correcto depósito de las cuentas anuales del 2021 efectuado por el Registrador Mercantil. Aporta la “comunicación de asiento de presentación”, documentación ya presentada en el anterior requerimiento*».

Con fecha 30 de agosto de 2023 se notifica a la recurrente la exclusión de su oferta acordada por la mesa de contratación.

El 1 de septiembre de 2023, el órgano de contratación dictó resolución por la que adjudica el acuerdo marco citado en el encabezamiento. En dicha resolución se contiene la exclusión de la oferta presentada por AULA INTEGRAL FORMACIÓN S.L (en adelante, la recurrente) por el motivo anteriormente indicado, respecto del citado lote 6.

SEGUNDO. El 8 de septiembre de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación respecto del lote 6.

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, posteriormente lo solicitado fue recibido en este Órgano con fecha 14 de septiembre.

Mediante Resolución MC 102/2023 de 15 de septiembre de 2023, se acuerda denegar la medida cautelar solicitada.

Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles al resto de licitadores para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose cumplimentado el trámite por ningún licitador.

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 recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 6, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de un licitador en el procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco 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.b) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.



La recurrente interpone el presente recurso contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación, solicitando de este Tribunal que el recurso sea admitido a trámite y aportando una serie de documentación que se adjunta al escrito de interposición, en concreto, por lo que aquí concierne:

- *Depósito de cuentas aportado inicialmente.*
- *Requerimiento de subsanación.*
- *Depósito de cuentas aportado posteriormente.*
- *Notificación de exclusión del procedimiento.*
- *Depósito de cuentas con numeración requerida.*

La recurrente sostiene que en ningún caso debe ser causa de exclusión de la licitación el motivo indicado en el acuerdo que impugna alegando que obedeció a un mero error técnico material a la hora de trasladar la información que le fue solicitada. Así, indica que remitieron el número de asiento y no el número de registro requerido, pese a que lo tenían, indicando que es el 3/2023/258.

Esgrime que la omisión en la documentación de la oferta de referencias técnicas no debe hacer presumir automáticamente el incumplimiento, ya que se parte de la presunción legal de la aceptación incondicional de los pliegos por el licitador que ha presentado su oferta. Califica de desproporcionado y altamente perjudicial la exclusión para su futuro, al tratarse de un acuerdo marco con una duración de dos años prorrogables por dos más.

Sobre el fondo del asunto, invoca las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 396/2019 y 36/2020 que establecen que los incumplimientos del PPT no deben hacer presumir automáticamente el incumplimiento, en la medida que la verificación del cumplimiento de las prescripciones técnicas debe ser verificada en fase de ejecución del contrato.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso, tras relatar las principales actuaciones procedimentales, interesa, la desestimación de este al considerar que la recurrente utiliza esta vía para aportar documentación que no concedió en el plazo concedido para ello.

En este sentido, manifiesta: *“La entidad recurrente dice aportar un nuevo documento para la subsanación de la documentación solicitada, expedido por el Registro Mercantil, con el número de registro del depósito de las cuentas anuales del 2021 aprobadas, remitiéndose al documento “Anexo: 30 Deposito_Cuentas_Aportado.pdf”. Como puede comprobarse, dicho documento no contiene la fehaciencia del correcto depósito de las cuentas en el registro mercantil, sólo la presentación de las mismas en el Registro Mercantil, como así indica en el propio documento: “COMUNICACIÓN DE ASIENTO DE PRESENTACIÓN.*

*Además, la recurrente aporta, junto con el escrito de interposición del recurso, y así lo hace constar en el mismo, la documentación acreditativa del correcto depósito de las cuentas en el registro mercantil que debió aportar en fase de subsanación tras el requerimiento del 16 de agosto. Es decir, admite su propio error, y aporta en la documentación que anexa al recurso la documentación que debió aportar en subsanación, apreciándose con toda claridad que **el recurso no se interpone por ninguna de las causas recogidas en el artículo 44.2 LCSP, sino que simplemente lo usa como una nueva vía para aportar documentación que no aportó en el plazo concedido para ello(..)**” (la negrita no es nuestra).*



En el informe al recurso, defiende que los términos del requerimiento fueron claros y no suscitaban dudas sobre la documentación que se le solicitaba, y además de ello se le dieron varias opciones con el fin de facilitarle las vías por las que puede acreditar el depósito de las cuentas, medios acreditativos que avaló el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales a través de la Resolución 466/2016, y que así se recoge en el Anexo I- apartado 4 del PCAP que rige la licitación. Añade que los documentos que se solicitan no son conceptos jurídicos ambiguos, sino que se definen y describen con claridad. Invoca la Resolución 305/2016 de este Tribunal conforme a la cual el hecho de no haber aportado el depósito de las cuentas por alguno de los medios definidos implica la falta de acreditación de que las cuentas aportadas son las que efectivamente están depositadas en el Registro Mercantil (RM) debiendo estarse a lo dispuesto en los artículos 365 y siguientes del Reglamento del RM sobre la importancia de la fehaciencia que aporta la clasificación de las cuentas y el posterior depósito de las mismas.

Concluye que el requerimiento efectuado por la mesa de contratación fue suficientemente concreto para que un licitador normalmente diligente e informado pudiera comprender lo que se le estaba solicitando, concluyendo que la recurrente no atendió el requerimiento con la diligencia debida, siendo, por tanto, correcta su exclusión.

Invoca, además, el artículo 139 de la LCSP respecto de la aceptación incondicional por el licitador del contenido de la totalidad de sus cláusulas y se opone a la alegación del perjuicio que se le irroga de cara al futuro, manifestando que la exclusión del procedimiento no es limitante ni excluyente de la actividad de la empresa, no pudiendo trasladar a la Administración las consecuencias de su falta de diligencia en atender el requerimiento solicitado.

El órgano señala, con relación a los artículos 95 de la LCSP y 22 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas invocados por la recurrente, que no son procedentes en el caso que nos ocupa, ya que la facultad de recabar del empresario aclaraciones sobre la documentación presentada o, en su caso, requerirle otros complementarios, es, por un lado, potestativa para la mesa y para el órgano, y por otro, en el supuesto concreto, tanto la documentación aportada inicialmente como la aportada en fase de subsanación por la recurrente no era claramente la exigida por los pliegos. Considera que tampoco es de aplicación la doctrina que invoca la recurrente sobre el incumplimiento del PPT ya que el motivo de la exclusión es la falta de aportación del justificante del correcto depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2021 efectuado por el Registrador Mercantil.

Finalmente, se opone a la alegación de la incompetencia de la mesa para acordar la exclusión con fundamento en el artículo 326, punto 2 letra a) referido a las funciones de la mesa de contratación.

El órgano solicita la imposición de multa, por apreciar mala fe, a la vista de las alegaciones del recurso, con fundamento en el reconocimiento por la recurrente que no aportó la documentación requerida, y haber efectuado, en consecuencia, un uso inadecuado de la figura del recurso administrativo. Invoca doctrina del Tribunal (entre otras, las Resoluciones 64/2018, de 8 de marzo, 7/2019, de 17 de enero, o la 346/2019, de 24 de octubre) así como la doctrina del Tribunal Supremo.

SEXTO. Fondo del recurso. Consideraciones del Tribunal sobre la conformidad a derecho de la exclusión de la oferta de la entidad recurrente.

Con carácter previo, al objeto de centrar la actuación impugnada, procede relacionar, si bien de manera breve, las actuaciones de la mesa de contratación desde su constitución para el examen de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos hasta el acuerdo de exclusión que ahora se recurre.



En lo que aquí concierne, la recurrente fue requerida para que, en un plazo de diez días hábiles, a contar desde el envío del requerimiento, presentara ante el órgano de contratación, la documentación contenida en la cláusula 10.7.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Una vez aportada la citada documentación, según consta en el acta número 4, la mesa de contratación en sesión celebrada el 11 de agosto de 2023 acuerda requerir a la ahora recurrente para que subsane, en lo que aquí concierne, la siguiente documentación:

«- Deberá aportar justificante donde aparezca de manera fehaciente el número de registro del depósito de las cuentas anuales del 2021 aprobadas, efectuado por el Registrador Mercantil

- Debe aportar los certificados de los servicios relacionados en el Anexo XIII-A debidamente cumplimentado en cuanto a los periodos estipulados en el apartado 4 del Anexo I del PCAP e importes de los servicios ejecutados en los citados periodos». (el subrayado es nuestro)

En el acta nº 5 de la sesión de la mesa de contratación de fecha 29 de agosto de 2023, se analiza la documentación presentada por la licitadora y se acuerda la exclusión de la ahora recurrente por no subsanar correctamente la documentación requerida. En ese sentido se indica que *“No subsana correctamente la documentación requerida. No aportar el justificante del correcto depósito de las cuentas anuales del 2021 efectuado por el Registrador Mercantil. Aporta la “comunicación de asiento de presentación”, documentación ya presentada en el anterior requerimiento”.*

Conviene acudir al apartado 4B del Anexo I del PCAP que, respecto de la solvencia económica y financiera, en lo que aquí interesa, indica lo siguiente:

«La solvencia económica y financiera se acreditará ACUMULATIVAMENTE por los medios que se señalan a continuación:

X 1. Volumen anual de negocios de la persona licitadora que referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades de la persona licitadora y de presentación de ofertas por importe mínimo en cada lote a los que concurra establecido en el siguiente cuadro:

(...)

Las personas licitadoras que concurran a más de un lote deberán acreditar solvencia suficiente para el total de todos los lotes a los que concurre, en caso contrario quedará excluido de la licitación.

El volumen anual de negocios de la persona licitadora se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si la persona licitadora estuviera inscrita en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrita. *Las personas licitadoras individuales no inscritas en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.*

Por tanto, deberán presentar las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil (o Registro Oficial correspondiente o, caso de empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil, libros inventarios y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil), originales o copias debidamente legalizadas, mediante cualquiera de los siguientes medios:

- Nota simple del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas correspondientes a los tres últimos ejercicios cuyo período de presentación haya finalizado junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro Mercantil, debidamente cumplimentados.

- Certificación en papel del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas correspondientes a los tres últimos ejercicios cuyo período de presentación haya finalizado junto con cuentas



anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro Mercantil, debidamente cumplimentados

- Certificación telemática del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas correspondientes a los tres últimos ejercicios cuyo período de presentación haya finalizado junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro Mercantil, debidamente cumplimentados

- Certificado del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, siempre y cuando en el mismo estén inscritas las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios cuyo período de presentación haya finalizado junto con cuentas anuales aprobadas en los modelos normalizados para la presentación de cuentas en el Registro Mercantil, debidamente cumplimentados

En cualquiera de estos documentos deberá aparecer de manera fehaciente el número de registro del depósito de las cuentas anuales aprobadas efectuado por el Registrador Mercantil (...)» (la negrita es nuestra)

Pues bien, según consta acreditado en el expediente administrativo, la recurrente, en fase de subsanación, presentó una comunicación del asiento de presentación de las cuentas anuales de fecha 09/02/2023, no atendiendo a lo que, de manera clara, se le había solicitado.

En este sentido, y si bien no ha resultado un extremo controvertido en el presente recurso, conviene indicar que los términos del requerimiento, como señala el informe del órgano al recurso, fueron claros y no suscitaban ningún tipo de confusión, por lo que entendemos que asiste la razón plenamente al órgano de contratación cuando en el informe señala que el requerimiento fue correcto y un licitador normalmente diligente y suficientemente informado podría comprender lo que se le estaba solicitando.

La propia recurrente reconoce que se trata de un error material técnico (sic) pero alega la improcedencia de la exclusión, basándose únicamente en el carácter desproporcionado y perjudicial para su futuro, y en la doctrina que invoca relativa a que el incumplimiento de las prescripciones técnicas no puede dar lugar a la exclusión salvo que se trate de incumplimientos palmarios.

Pues bien, tales alegaciones no pueden prosperar. La falta de subsanación en plazo hace decaer los argumentos de la recurrente. En primer lugar, porque, como ella misma asume, no aportó en plazo lo que le fue debidamente requerido, y en segundo lugar, porque no se trata de un incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas como pretende hacer valer y ampararse en la doctrina que invoca, sino que el motivo de exclusión fue que no acreditó correctamente la solvencia económica y financiera en los términos exigidos en los pliegos.

En definitiva, el modo de proceder de la recurrente no fue ciertamente diligente pues, siendo conocedor de que los términos concretos en que debió subsanar lo que le fue solicitado, hubo de hacerlo en el momento procedimental oportuno sin que pueda trasladar las consecuencias que le pueda deparar particularmente la exclusión a la Administración.

En este sentido, teniendo en cuenta que los pliegos son la ley del contrato y que en el anexo I apartado 4B del PCAP se exigía expresamente que ***“deberá aparecer de manera fehaciente el número de registro del depósito de las cuentas anuales aprobadas efectuado por el Registrador Mercantil (...)”*** la ahora recurrente debió aportar la documentación que le fue requerida, lo que no hizo, tal y como ha quedado acreditado, por lo que la consecuencia de su exclusión es correcta.

Al hilo de ello, se ha de recordar que el artículo 139 de la LCSP, dispone en su punto 1 que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentos que rigen la licitación (...)”*. En este sentido, hemos de tener en cuenta que, conforme a reiteradísima jurisprudencia (v.g Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de



febrero y 19 de marzo de 2001, entre otras) y doctrina tanto de este Tribunal (Resoluciones 103/2017, de 19 de mayo y 121/2017, de 9 de junio, entre otras muchas) como del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales (v.g. Resolución 460/2017, de 26 de mayo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales), el pliego de condiciones constituye “lex contractus” o “ley entre las partes”, debiendo someterse a sus reglas no solo los licitadores sino también la propia entidad contratante redactora de sus cláusulas. Lo contrario implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad de trato para aquellas licitadoras que han respetado el contenido del pliego.

La recurrente debió extremar el celo a la hora de remitir la documentación que le fue requerida en el plazo de subsanación, no pudiendo calificarse de “mero error material técnico” ni invocarse el principio antiformalista ante el error cometido. Este Tribunal considera que lo pretendido, en última instancia, por la recurrente es que se le conceda un plazo de “resubsanación” que no se compadecería con el principio de igualdad de trato que ha de regir todo procedimiento de licitación. Prueba de ello es el suplico del recurso en el que se solicita únicamente la admisión a trámite del recurso y de la documentación que aporta, pero no se pide la anulación de la exclusión de su oferta y la readmisión de esta, por lo que, en virtud del principio de congruencia, este Tribunal ha de desestimar la pretensión ejercitada.

Efectivamente, como hemos tenido ocasión de señalar en numerosas resoluciones, valga por todas la Resolución 386/2019, de 14 de noviembre: *“Igualmente hay que indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, o la reciente Resolución 233/2019, de 16 de julio, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP”*

Finalmente, y como señala el órgano de contratación en su informe, el artículo 326. 2 letra a) de la LCSP, dentro de las funciones de la mesa de contratación, le atribuye la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos y en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho incumplimiento, por lo que no se aprecia la falta de competencia que denuncia la recurrente. En el mismo sentido, el artículo 7.1 a) del Decreto 39/2011, de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados.

Este Tribunal concluye, por tanto, que la exclusión de la oferta de la recurrente fue correcta, procediendo la desestimación del recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Sobre la imposición de multa solicitada por el órgano de contratación.

El órgano de contratación solicita la imposición de multa por mala fe de la recurrente indicando, al respecto, lo siguiente:

«A la vista de las alegaciones del recurso se reconoce por el recurrente que no ha aportado la documentación requerida, incurriendo posiblemente en falseamiento de la declaración efectuada en el DEUC, según lo anteriormente visto respecto a la solvencia económica que debía acreditar, escudándose aquí en que no estaba



obligado. Asimismo se hace un uso inadecuado de la figura del recurso administrativo, al respecto, ese Tribunal viene

manteniendo en sus resoluciones (v.g Resoluciones 64/2018, de 8 de marzo y 7/2019, de 17 de enero, o la más reciente 346/2019, de 24 de octubre), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º2136/1989) (...)

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.

El importe de la multa será de entre 1000 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 este sentido, la Sentencia de 5 de febrero de 2020, de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, señala:

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

En el supuesto analizado, este Tribunal aprecia que, con la impugnación planteada, el recurrente ha utilizado esta vía de actuación con temeridad, a pesar de que, de antemano, la diligencia media de un licitador razonablemente informado y normalmente diligente debería haberle hecho presumir la probable desestimación de su recurso, en la medida que claramente hay una falta de aportación de documentación por parte de la recurrente ya que, en fase de subsanación, no atendió a lo que de manera clara, se le había solicitado. A ello se une que solicitó la medida cautelar de suspensión provocando con ello la paralización del procedimiento.



A lo anterior se une que el recurso ha dado origen a un procedimiento en sede de este Tribunal que ha obligado legalmente a realizar ciertos trámites y actuaciones para su resolución incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Órgano.

Pues bien, este Tribunal considera que deben ser sancionadas las actuaciones de aquellos recurrentes que usan esta vía de impugnación actuando con una manifiesta temeridad, como acontece en el caso que nos ocupa, si bien, no podemos presumir la mala fe en este caso, pues no puede serle atribuida una finalidad torticera en el recurso.

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

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

El órgano de contratación cuantifica en 3.000 euros el importe mínimo de la multa que solicita en razón a la manifiesta temeridad, pero sin concretar el perjuicio irrogado más allá de las horas de trabajo (8) dedicadas a la preparación del informe y restante documentación.

Este Órgano estima que las circunstancias expuestas de temeridad determinan que la multa a imponer deba ser superior en cuantía al mínimo legal.

Por ello, y sobre la base de los anteriores fundamentos de esta resolución, se impone multa en la cuantía máxima de 1.500 euros –cuantía encuadrable en un hipotético tramo inferior dentro de la horquilla legal expresada en el citado artículo 58.2 LCSP- dada la temeridad en la interposición del recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial interpuesto por la entidad **AULA INTEGRAL DE FORMACIÓN S.L** contra la exclusión de su oferta, con relación al lote 6, del procedimiento de adjudicación denominado «Servicios de actividades extraescolares mediante acuerdo marco» (Expediente CONTR 2022 0000637463) convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional.

SEGUNDO. Imponer a la entidad recurrente una multa de 1.500 euros, por apreciar temeridad en la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP.



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

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

