Junta de Andalucía

TARCJA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

AGENCIA PÚBLICA ANDALUZA DE EDUCACIÓN
Servicios Centrales
C/ Juderia 1. Edif. Vega del Rey 1
CAMAS 41900
Sevilla

Fecha: 27 de febrero de 2023
Ref.: SPM/cmv
Asunto: Rtdo. Resolución Tribunal 113/2023
Recurso Tribunal: 15/2023

Se notifica que con fecha 23 de febrero de 2023, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha dictado la Resolución 113/2023, cuya copia se adjunta, por la que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **ENRIQUE MORENO RAMIRO** contra el acto de exclusión del procedimiento de adjudicación del «Acuerdo marco para la selección de empresas para la realización de servicios de redacción de proyecto y/o direcciones facultativas y/o coordinación de seguridad y salud de obras en centros educativos públicos de Andalucía» (Expediente CONTR 2021 669627), respecto de los lotes 3 y 7 convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, (APAE) entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional.

Asimismo se hace constar que la resolución remitida es copia auténtica del documento original que obra en este Tribunal.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Fdo: Susana Elena Palma Martos

Es copia auténtica de documento electrónico

C/ Barcelona, 4-6 · 41001 Sevilla
Telf.: 671 53 08 56 - 671 53 08 53 · Fax: 955 51 50 41
comunicaciones.tarcja@juntadeandalucia.es

Junta de Andalucía

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Recurso 15/2023
Resolución 113/2023
Sección Segunda

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

Sevilla, 23 de febrero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **ENRIQUE MORENO RAMIRO** contra el acto de exclusión del procedimiento de adjudicación del «Acuerdo marco para la selección de empresas para la realización de servicios de redacción de proyecto y/o direcciones facultativas y/o coordinación de seguridad y salud de obras en centros educativos públicos de Andalucía» (Expediente CONTR 2021 669627), respecto de los lotes 3 y 7 convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, (en adelante APAE) 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. Con fecha 22 y 23 de julio de 2021 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 37.439.400,00 euros. En dicha fecha los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

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.

Tras la tramitación del expediente de contratación, el 28 de diciembre de 2022, la mesa de contratación acordó excluir la oferta presentada por la persona recurrente, respecto de los lotes indicados por los motivos que se reflejan en el acta n.º 6 de fecha 28 de diciembre de 2022 que fue objeto de corrección de errores y que se publicó en el perfil de contratante el 29 de diciembre de 2022. En la referida acta figura el siguiente motivo de exclusión: «*MOTIVO: EXCLUIDO. No aporta certificación positiva, expedida por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias*»

El acta fue publicada en el perfil de contratante el mismo día, y notificada al licitador recurrente con fecha 29 de diciembre de 2022, según consta en la documentación remitida en el expediente administrativo.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	27/02/2023	PÁGINA 2/7
VERIFICACIÓN	Pk2jm2WGVXWVY37GNHH5S5B5XDLJH4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

SEGUNDO. El 10 de enero de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona antes indicada contra su exclusión de la licitación.

Con fecha 11 de enero de 2023 la Secretaría del Tribunal solicitó del órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, ha sido recibida en este Tribunal con fecha 16 de enero de 2023.

Con el fin de garantizar la adecuada tramitación de los citados procedimientos, salvaguardando los derechos de las personas interesadas, y en aras a no desvirtuar el principio de celeridad que debe presidir el procedimiento de recurso especial en materia de contratación, dado el elevado número de personas interesadas, este Tribunal acordó la publicación del anuncio de notificación a los interesados del trámite de alegaciones, al amparo de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Dicho anuncio fue publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 28, de 10 de febrero de 2023) y en el Boletín Oficial del Estado (BOE núm. 39, de 15 de febrero de 2023), sin que en el plazo concedido se haya cumplimentado el trámite por ningún interesado.

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, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la persona física recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de una licitadora 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.

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

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones del recurrente.

El recurrente se limita a solicitar en el «*recuadro 5. solicita*» del formulario para la presentación telemática del recurso especial lo siguiente: «*que sea revocado el acuerdo notificado que acompaña como anexo n.º 3 y se le incluya en los lotes 3 y 7*». En el expositivo del recuadro 4 del referido modelo relata que, cuando fue requerido con fecha 17 de octubre de 2022 para la subsanación de la documentación previa a la adjudicación, presentó la

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	27/02/2023	PÁGINA 3/7
VERIFICACIÓN	Pk2jm2WGVXWVY37GNHH5S5B5XDLJH4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

solicitud de estar al corriente por no haberla recibido, y que por dicho motivo, presenta con fecha de 10 de enero del presente año, la certificación positiva emitida por la Agencia Tributaria.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso tras relatar las principales actuaciones procedimentales, expone, en relación con el motivo de exclusión del licitador, lo siguiente:

> *« El licitador reconoce en su escrito que en fecha 18 de octubre de 2022 presenta en la documentación de subsanación, solicitud efectuada a la Agencia Tributaria de estar al corriente, y no el certificado que debía tener correspondiente a la solicitud de certificado de estar al corriente que hizo el 20 de mayo de 2022. Por lo que la mesa de contratación no pudo comprobar tal situación, y es por ello que se le excluye. En el artículo 71.1 letra d) de la LCSP se establece que "1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:*
> *(…)*
> *d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen (…)"*
> *Es por ello además, que en el apartado 2 letra f) de la cláusula 10.5 del PCAP, se solicita que se requiera por medios electrónicos a la persona licitadora que haya sido seleccionada para formar parte del presente Acuerdo Marco para que, dentro del plazo de 10 días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación que se detalla en el apartado 2 de esta cláusula, tanto de la persona licitadora como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación electrónica, entre otra documentación:*
> *- Certificación positiva, expedida por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o declaración responsable de no estar obligada a presentarlas*
> *Constituyendo una prohibición de contratar el no estar al corriente de las obligaciones tributarias, y siendo la certificación positiva expedida por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, el único medio con el que cuenta la mesa de contratación para verificar que no se da tal circunstancia.*
> *El licitador debió actuar con la suficiente diligencia a la hora de atender el requerimiento de subsanación, para su correcta cumplimentación, y no lo hizo. Debió presentar el certificado de estar al corriente de las obligaciones tributarias con la Agencia Estatal de Administración Tributaria (si es que estaba al corriente ya que no se pudo comprobar), que solicitó el 20 de mayo de 2022, y no volver a solicitar uno nuevo, teniendo en cuenta la tardanza en emitir el mismo por parte de la Agencia Tributaria estatal.*
> *El principio de igualdad de trato supone que las personas licitadoras deben poder conocer con claridad los requisitos y trámites procedimentales que resultan aplicables, y la imposibilidad de modificar a favor de una licitadora los requisitos exigidos para todas ellas. Si una persona licitadora no cumplimenta adecuadamente el requerimiento dentro de los plazos concedidos, ello debe determinar la exclusión del procedimiento».*

SEXTO: Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Antes de proceder a realizar cualquier otro tipo de consideración debe ser objeto de análisis la naturaleza y el contenido de la impugnación que se plantea, a la vista de que, como antes se ha indicado, el recurrente no

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	27/02/2023	PÁGINA 4/7
VERIFICACIÓN	Pk2jm2WGVXWVY37GNHH5S5B5XDLJH4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

presenta ni siquiera un mínimo escrito de interposición en el que, como exige el artículo 51 de la LCSP se exponga el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse así como, en su caso, las medidas de la misma naturaleza que las mencionadas en el artículo 49, y se acompañe de la documentación que relaciona el citado precepto. Antes bien, como el propio recurrente reconoce, la finalidad pretendida con el mismo es únicamente presentar una documentación con la que intenta provocar un cambio de decisión en el órgano que acordó su exclusión, en una suerte de "reclamación" dirigida a aquél, aun reconociendo, de manera expresa y taxativa que cuando fue requerido de subsanación, únicamente presentó una solicitud y no la certificación de estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones tributarias, como exigía la cláusula 10 .5 f. que requería al propuesto como adjudicatario, la aportación, entre otras, de la documentación acreditativa de estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones tributarias en los siguientes términos:

« *Obligaciones Tributarias.*
-Certificación positiva, expedida por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o declaración responsable de no estar obligada a presentarlas; o bien autorización para recabar esta información por parte del órgano de contratación conforme al modelo indicado en el anexo XXVIII.»

A la vista de ello, entendemos que la impugnación planteada, por la falta clamorosa de contenido impugnatorio, no tiene propiamente naturaleza de recurso especial, no pudiendo este Tribunal suplir a la recurrente en su deber de motivación del recurso.

Como señalamos en nuestra Resolución 302/2020, de 10 de septiembre *«El artículo 51.1 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifiquen los motivos que lo fundamenten, puesto que el Tribunal no puede sustituir a la entidad recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquella. Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en supuestos similares al presente, valga por todas la Resolución 304/2019, de 24 de septiembre».*

Asimismo, respecto a la subsanación en vía de recurso, este Tribunal también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre supuestos similares al presente, valga por todas, la Resolución 9/2019, de 17 de enero. A mayor abundamiento, el recurso especial en materia de contratación ni siquiera puede ser un instrumento para propiciar la subsanación de defectos en la documentación presentada por los licitadores en el procedimiento de adjudicación, si ello es lo que pretende en último extremo el recurrente con la aportación totalmente extemporánea del certificado positivo de estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones tributarias. Conviene recordar al licitador recurrente que el recurso especial es 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 como ya ha señalado este Tribunal en varias ocasiones, por ejemplo, en la Resolución 218/2018, de 13 de julio, pero no una vía para posibilitar la subsanación de defectos de manera extemporánea.

SÉPTIMO. Sobre la imposición de multa.

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 copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	27/02/2023	PÁGINA 5/7
VERIFICACIÓN	Pk2jm2WGVXWVY37GNHH5S5B5XDLJH4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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

En este supuesto, el Tribunal aprecia que, con la impugnación planteada, y ante la falta clamorosa de contenido impugnatorio, el recurrente ha utilizado esta vía de actuación con temeridad, a pesar de que, de antemano, la diligencia media de una licitadora razonablemente informada y normalmente diligente debería haberle hecho presumir la probable desestimación de su recurso, en la medida que era patente que no aportó, en el momento procedimental oportuno, la certificación de estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones tributarias.

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 aquellas recurrentes que usan esta vía de impugnación actuando con una manifiesta temeridad, si bien, no podemos presumir la mala fe en este caso, pues no puede serle atribuida una finalidad torticera en el recurso.

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»".*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	27/02/2023	PÁGINA 6/7
VERIFICACIÓN	Pk2jm2WGVXWVY37GNHH5S5B5XDLJH4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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

Este Órgano carece de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado con la interposición del recurso al órgano de contratación en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, pues éste tampoco los cuantifica, pero las circunstancias expuestas de temeridad determinan que se aprecie que la multa a imponer deba ser superior en cuantía al mínimo legal.

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

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **ENRIQUE MORENO RAMIRO** contra el acto de exclusión del procedimiento de adjudicación del «Acuerdo marco para la selección de empresas para la realización de servicios de redacción de proyecto y/o direcciones facultativas y/o coordinación de seguridad y salud de obras en centros educativos públicos de Andalucía» (Expediente CONTR 2021 669627), respecto de los lotes 3 y 7 convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional por falta de contenido impugnatorio.

SEGUNDO. Imponer al 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 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.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	27/02/2023	PÁGINA 7/7
VERIFICACIÓN	Pk2jm2WGVXWVY37GNHH5S5B5XDLJH4	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	