Junta de Andalucía

TARCJA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

AGENCIA PÚBLICA ANDALUZA DE EDUCACIÓN
Servicios Centrales
Q4100702B
C/ Juderia 1. Edif. Vega del Rey 1
CAMAS 41900
Sevilla
proveedores.agenciaedu@juntadeandalucia.es;margarita.roldan@juntadeandalucia.es

Fecha: 2 de marzo de 2023
Ref.: SPM/agd
Asunto: Rtdo. Resolución Tribunal 125/2023
Recurso Tribunal: 42/2023

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 125/2023, cuya copia se adjunta, por la que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **JESÚS BAREA CASTAÑO** 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 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y10 convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, 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 42/2023
Resolución 125/2023
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 **JESÚS BAREA CASTAÑO** 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 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y10 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 común a todos los lotes a los que concurrió: «*MOTIVO: EXCLUIDO. No justifica solvencia económica, el importe del seguro aportado no cubre la suma de los importes de los lotes a los cuales concurrió a la licitación».*

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	02/03/2023	PÁGINA 2/8
VERIFICACIÓN	Pk2jmXNVH6T69M7LGQ99FLS6Q3G34J	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

SEGUNDO. El 19 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 23 de enero de 2023 la Secretaría del Tribunal solicitó del órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución que en el mismo día ha sido recibida en este Tribunal.

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 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.

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 se tenga en consideración a la hora de valorar la cobertura del seguro aquellos lotes a los que se opta en el proceso de adjudicación, ya que la renuncia a los lotes 7 y 9 se solicitó como persona*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	02/03/2023	PÁGINA 3/8
VERIFICACIÓN	Pk2jmXNVH6T69M7LGQ99FLS6Q3G34J	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

propuesta adjudicataria. Los lotes posibles a adjudicar tras la renuncia (lotes 1,3,4,5,8,10) suman una cantidad de 300.000 euros. Esa cantidad está cubierta por el seguro contratado en la fecha que se solicita y del cual se presentó certificado de la compañía. Entendiendo que no existe perjuicio para la Administración ni incumplimiento del pliego de prescripciones administrativas dado que la renuncia se solicita previa al proceso de adjudicación».

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso, tras relatar las principales actuaciones procedimentales, solicita la desestimación del recurso exponiendo, en relación con el motivo de exclusión del licitador, entre otras consideraciones, lo siguiente:

> *«Lo cierto es que el PCAP, no fija la solvencia en atención a los lotes a los cuales resulta propuesto adjudicatario si no a los que haya licitado, y ello es relevante por cuanto el licitador, a la fecha de finalización de ofertas, debía tener suscrito y en vigor a su nombre un seguro de responsabilidad civil de importe igual o superior a la suma de esos lotes a los que concurrió.*
> *Así las cosas, cuando el recurrente presentó su oferta era conocedor del PCAP, y asumió los términos de éste en tanto que no lo impugnó. Por lo que, con independencia de su renuncia a algún lote en el trámite de propuesta de adjudicación, cuando presentó su oferta debía tener la solvencia económica suficiente para los lotes a los que concurría. De lo contrario, cabría plantearse que lo reflejado en el DEUC por el licitador no era cierto e incluso que la recurrente esté alterando su oferta una vez iniciado el procedimiento de adjudicación, al ser consciente de su falta de solvencia económica.*
> *Debe tenerse en cuenta que, además, el artículo 140.4 LCSP establece que "Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato. Por lo que, si el licitador presentó oferta para varios lotes, debe acreditar su solvencia económica presentando un seguro de responsabilidad civil por el importe indicado en el Anexo III de todos ellos, aunque renuncie posteriormente a la adjudicación de alguno, teniendo en cuenta que la declaración efectuada en el DEUC debe cumplirse durante toda la licitación. Si no posee la solvencia económica que declaró en el DEUC, podría suponer incluso un falseamiento de éste e incluso podría ser sancionado con prohibición para contratar.*
> *Así, el Informe 12/2015 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya señala, respecto a la incongruencia entre la solvencia que dispone efectivamente una empresa en el momento de aportar la acreditación de la misma correspondiente, y el contenido de su declaración responsable del DEUC, determina que "si esta incongruencia deriva del hecho de que la empresa participó en la licitación de un número de lotes para la adjudicación de los cuales no disponía de la solvencia suficiente, por un error o una aportación incorrecta de su solvencia, o por haber efectuado una declaración responsable falsa, sería contrario a las normas reguladoras de los procedimientos de contratación pública y a los principios que informan la normativa en esta materia, admitir que ésta pudiera alterar su proposición, por la vía de una pretendida renuncia a la adjudicación*
> *de algunos de los lotes a cuya licitación participó, con la finalidad de adecuar su solvencia efectiva, diferente de la manifestada en la declaración responsable, a la requerida en la licitación.*
> *Adicionalmente, la empresa que efectúa una declaración responsable falsa incurre en una de las causas de prohibición de contratar con el sector público".*
> *(…) ».*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	02/03/2023	PÁGINA 4/8
VERIFICACIÓN	Pk2jmXNVH6T69M7LGQ99FLS6Q3G34J	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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 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 provocar un cambio de decisión en el órgano que acordó su exclusión, en una suerte de "reclamación" dirigida a aquél, planteándole la renuncia a dos lotes a los que concurrió a fin de poder alcanzar a solvencia económica exigida en el pliego.

A la vista de ello, entendemos que, por la naturaleza y contenido de la impugnación planteada, no nos encontramos propiamente ante un recurso especial, sino ante la solicitud del recurrente, dirigida al órgano de contratación, para hacer factible la renuncia a dos de los lotes a los que concurrió a fin de poder solventar la falta de solvencia económica financiera, que fue el motivo de exclusión del licitador del procedimiento de adjudicación.

Entendemos que por la falta de contenido impugnatorio, el recurso debe ser inadmitido. 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, como es la pretensión y finalidad última que subyace de las manifestaciones efectuadas por el recurrente.

En cualquier caso, y a los efectos de mero conocimiento, debe indicarse que este Tribunal ha desestimado en la Resolución 32/2023 (RCT 549/2022) un recurso especial contra la exclusión de la oferta de otro licitador basada en idénticas razones a las que determinaron la exclusión de la proposición del recurrente al considerar que, en aquel supuesto, como acontece en la impugnación que nos ocupa, aquel no solo conocía lo establecido en los pliegos con claridad meridiana, sino que no los impugnó en su día, por lo que era plenamente conocedor de que debía acreditar la solvencia económica financiera por un importe igual o superior a la suma de los importes de los lotes a los que concurría, cosa que no hizo ni en el plazo que le fue concedido ni en el de subsanación en el que, en lugar de proceder a subsanar tal extremo de conformidad con lo que le fue requerido, procedió a alterar la oferta inicial, para intentar sortear la falta de la solvencia económica exigida.

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 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*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	02/03/2023	PÁGINA 5/8
VERIFICACIÓN	Pk2jmXNVH6T69M7LGQ99FLS6Q3G34J	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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, la entidad 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 la falta de acreditación de la acreditación de la solvencia económica y financiera de la licitadora que ha intentado escudar una evidente alteración de la oferta inicial, que está vetado por el ordenamiento jurídico, con la sola y exclusiva intención de alcanzar una solvencia económica financiera que no disponía en el momento inicial en que debía cumplir el requisito, el de presentación inicial de las ofertas.

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	02/03/2023	PÁGINA 6/8
VERIFICACIÓN	Pk2jmXNVH6T69M7LGQ99FLS6Q3G34J	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 temeridad ante la evidente falta de fundamento y viabilidad jurídica del recurso que ahora 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 **JESÚS BAREA CASTAÑO** 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 1,3,4,5,7,8,9 y 10 convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional.

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	02/03/2023	PÁGINA 7/8
VERIFICACIÓN	Pk2jmXNVH6T69M7LGQ99FLS6Q3G34J	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	02/03/2023	PÁGINA 8/8
VERIFICACIÓN	Pk2jmXNVH6T69M7LGQ99FLS6Q3G34J	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	