

Recurso 394/2018**Resolución 15/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 22 de enero de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** contra la resolución, de 24 de octubre de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el lote 3 del contrato denominado “Servicios de la Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía”, convocado por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio (Expte. ADM/2017/0016), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 14 de febrero de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, mediante procedimiento negociado con publicidad, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado el 15 de febrero de 2018 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 1 de marzo de 2018, en el Boletín Oficial del Estado número 53.



El valor estimado del contrato asciende a 236.524.704,62 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. La mesa de contratación, en sesión de 27 de julio de 2018, aprobó el informe de valoración de las ofertas finales presentadas al lote 3 del contrato “servicios de voz y servicios en movilidad”, presentándose el 13 de agosto de 2018 en el Registro telemático de este Tribunal recurso especial en materia de contratación por parte de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (VODAFONE, en adelante) contra el acuerdo de aprobación de dicho informe.

El citado recurso fue desestimado por este Tribunal en la Resolución 280/2018, de 10 de octubre, que, asimismo, acordó el levantamiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento, previamente acordada por este Órgano a instancia de VODAFONE.

Tras el levantamiento de la suspensión y previa propuesta de adjudicación del lote 3 realizada por la mesa de contratación, en sesión de 16 de octubre de 2018, a la UTE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES



ESPAÑA, S.A.U. (TELEFÓNICA, en adelante), el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del citado lote 3 a dicha UTE, que fue publicada en el perfil de contratante y remitida a VODAFONE por correo electrónico el 25 de octubre de 2018.

CUARTO. El 16 de noviembre de 2018, VODAFONE presentó en el Registro telemático de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del lote 3 a TELEFÓNICA. En el citado escrito solicita acceso en las oficinas de este Órgano al expediente de contratación y en concreto, a la oferta de la adjudicataria; todo ello, a efectos de completar el recurso presentado.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 19 de noviembre de 2018, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre aquel y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 22 de noviembre.

Asimismo, mediante correo electrónico de 7 de diciembre de 2018 y a fin de poder facilitar el acceso al expediente solicitado por la entidad recurrente, se requirió al órgano de contratación para que informara a la mayor brevedad sobre aquellos documentos de la oferta de TELEFÓNICA que no debían ser puestos de manifiesto en el acto de la vista, con justificación de tales extremos, recibándose la citada información en el Registro del Tribunal el 11 de diciembre.

QUINTO. El 12 de diciembre de 2018 se comunicó a la entidad recurrente que disponía de un plazo común de diez días para acceder en la sede de este Tribunal a los documentos de la oferta de TELEFÓNICA no declarados confidenciales y para completar, en su caso, el escrito de recurso.

El 17 de diciembre de 2018, tuvo lugar la vista del expediente por parte de



VODAFONE y si bien se acordó en la diligencia de vista extendida por la Secretaría del Tribunal que el acto continuara el 20 de diciembre, la recurrente desiste finalmente del mismo, sin que tampoco haya presentado escrito completando el recurso inicial.

SEXTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 11 de enero de 2018, se dio traslado del recurso a TELEFÓNICA, única entidad interesada en el procedimiento, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la citada entidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

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

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la LCSP.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 236.524.704,62 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública.



Por tanto, aquel resulta procedente al amparo del artículo 44 apartado 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al requisito del plazo para interponer el recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

Asimismo, la disposición adicional decimoquinta del citado texto legal, en su apartado 1, establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”

En el supuesto analizado, la adjudicación del contrato se dictó el 24 de octubre de 2018, publicándose en el perfil de contratante y remitiéndose a VODAFONE el 25 de octubre. Por tanto, el recurso presentado en el Registro telemático de este Tribunal el 16 de noviembre de 2018 se formalizó dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar sus motivos. VODAFONE solicita la anulación de la adjudicación del lote 3 y que



le sea concedido el acceso a la oferta de TELEFÓNICA para así poder completar el recurso presentado.

Como quiera que esta última pretensión se ha resuelto durante el curso del procedimiento de recurso procede su análisis con carácter previo.

VODAFONE aduce que, para poder evaluar la existencia de otra causa de exclusión de la oferta de TELEFÓNICA -además de la que ya esgrime en el recurso y que abordaremos a continuación- pidió vista del expediente y copia de la oferta adjudicataria al órgano de contratación, quien no le facilitó el acceso solicitado, provocándole una grave indefensión pues no ha podido contar con los elementos de juicio necesarios para la correcta fundamentación del recurso. En virtud de lo anterior, como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, la recurrente insta de este Tribunal, al amparo del artículo 52 de la LCSP, el acceso al expediente en sus oficinas para poder completar el recurso.

En el informe al recurso se pone de manifiesto que la petición de vista se recibió el 8 de noviembre, finalizando el plazo para concederla el 15 de noviembre, por lo que siendo el día 16 de noviembre la fecha límite para la interposición del recurso, sorprende el escaso margen de maniobra que VODAFONE hubiera tenido para la presentación del recurso. Asimismo, se indica que se solicitó por correo electrónico a TELEFÓNICA que indicara qué extremos de su oferta tenían carácter confidencial, recibándose respuesta por parte de esta última en el registro del órgano de contratación, el 15 de noviembre.

Pues bien, el artículo 52. 2 y 3 de la LCSP establece que *“2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.*



3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso (...).”

En el supuesto analizado, como quiera que el órgano de contratación no facilitó el acceso solicitado por VODAFONE en el plazo legal de cinco días hábiles establecido en el precepto legal, el Tribunal le concedió vista del expediente en sus oficinas en los términos expuestos en los antecedentes de la presente resolución, sin que la recurrente haya ampliado finalmente su escrito de recurso alegando una nueva causa de exclusión, siendo este el propósito que le llevó a la solicitud de vista según manifestó en su escrito de impugnación.

Así las cosas, la controversia queda circunscrita al examen del primer y único motivo del recurso, en el que nos detendremos en el siguiente fundamento de derecho.

SEXTO. VODAFONE funda el nuevo recurso aquí examinado en que la oferta de TELEFÓNICA al lote 3 contiene un valor anormal o desproporcionado según lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), sin que se le haya solicitado justificación sobre su viabilidad, de ahí que la adjudicación del citado lote a aquella entidad se haya efectuado con una clara infracción de los artículos 69 de la Directiva 2014/24/UE, 152 del TRLCSP y 85 del RGLCAP.

En apoyo de este alegato esgrime, en síntesis, que la oferta económica final de TELEFÓNICA en relación al apartado “Escenario complementario adicional” es inferior en 82,69 puntos porcentuales a la de VODAFONE y supera, por tanto, el



límite de 20 unidades porcentuales señalado en el artículo 85 del RGLCSP, al que se remite el Anexo VIII del PCAP sobre parámetros objetivos para considerar una oferta anormal o desproporcionada.

Así pues, la recurrente muestra su disconformidad con el criterio de la mesa de contratación en cuanto a la inexistencia de diferencia entre ambas ofertas superior a 20 unidades porcentuales, y ello por los tres motivos siguientes:

1. Conforme al PCAP, la determinación de la oferta económicamente más ventajosa debía calcularse mediante la aplicación de dos fórmulas, recayendo la primera sobre el importe ofertado en el “escenario de demanda actual” de la que podía derivar una puntuación máxima de 50 puntos y la segunda, sobre el importe ofertado en el “escenario complementario adicional” de la que podía resultar una puntuación máxima de 5 puntos.

Siendo ello así, los parámetros objetivos para determinar si una oferta incurría en un valor anormal o desproporcionado debían ser analizados de forma individual en cada uno de los apartados a valorar.

2. No es cierta la afirmación de la resolución impugnada en cuanto a que el “escenario adicional” únicamente está integrado por servicios complementarios que no figuran en el “escenario de demanda actual”, porque el servicio SMS se encontraba en los dos escenarios, tal y como se refleja en el formulario de proposición económica del Lote 3.

3. La mesa no ha efectuado el análisis del impacto económico de los precios ofertados en relación con todos los servicios solicitados en el “escenario complementario adicional”, tales como garantías de terminales, accesorios, adaptadores analógicos, terminales inalámbricos, etc y se ha limitado a analizar la comparación de los precios ofertados para los SMS. El resto de servicios tienen un precio determinado que se debe considerar, por lo que es necesario solicitar justificación del valor anormal o desproporcionado contenido en la



proposición de TELEFÓNICA en el “escenario complementario adicional”, toda vez que debido al precio tan reducido ofertado, es posible que la oferta no sea viable en los términos ofertados, o incluso que incurra en venta a pérdida o en otros motivos que pudieran suponer la contravención de la legislación en materia de competencia.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe al recurso, se opone a este alegato esgrimiendo, en síntesis, que es copia literal del deducido en el primer recurso interpuesto por VODAFONE y que fue resuelto por este Tribunal en sentido desestimatorio.

En el mismo sentido, TELEFÓNICA se opone al recurso en fase de alegaciones, esgrimiendo la existencia de cosa juzgada administrativa, toda vez que el alegato esgrimido ahora por VODAFONE ya fue resuelto por este Tribunal con ocasión de un recurso anterior basado en idénticos hechos y fundamentos.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes, hemos de indicar que asiste la razón al órgano de contratación y a la entidad interesada cuando afirman que el motivo esgrimido en el actual recurso contra la adjudicación vuelve a reproducir los mismos argumentos y razonamientos que fueron objeto de un recurso especial previo contra el acto de admisión de la oferta de TELEFÓNICA y que resultaron totalmente desestimados por este Tribunal en su Resolución 280/2018, de 10 de octubre, de la que se transcribe, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“(…) a efectos de determinar si la oferta de TELEFÓNICA debe considerarse, en principio, desproporcionada conforme a los términos del artículo 85 del RGLCAP, hay que atender a la proposición económica completa resultante de la suma de ambos escenarios, y no a los importes ofertados separadamente en cada uno de ellos como pretende la recurrente, pues la regulación contenida en los pliegos es clara en cuanto a la existencia de un único presupuesto máximo de contratación y de una única proposición económica comprensiva de todos los servicios incluidos en la licitación, sin que la valoración de dicha proposición por escenarios altere tal conclusión, máxime cuando nada dicen los pliegos sobre la consideración separada



de la oferta económica por escenarios a efectos de aplicación de los parámetros del artículo 85 del RGLCAP, debiendo pues entender que el concepto de “oferta” utilizado en el Anexo VIII del PCAP remite a la proposición económica global comprensiva de todos los servicios incluidos en la contratación.

(...) Sobre la base de las consideraciones realizadas e interpretando sistemáticamente el contenido de los pliegos, hemos de concluir que, en la licitación examinada, el parámetro para apreciar la desproporción o anormalidad de las ofertas previsto en el artículo 85 del RGLCAP por remisión del Anexo VIII del PCAP debía operar sobre la oferta económica global de los licitadores, compuesta por la suma de los importes ofertados en los dos escenarios previstos en el lote 3.

Siendo ello así, la diferencia porcentual entre la oferta económica de TELEFÓNICA (23.390.620,90 euros) y la de VODAFONE (26.190.903,85 euros) es de un 11,97%, sin alcanzar, por tanto, el límite del precepto reglamentario consistente en más de 20 unidades porcentuales. Por tanto, fue ajustada a derecho la decisión de la mesa en cuanto a la admisión de la proposición de TELEFÓNICA, sin requerirle justificación acerca de su viabilidad en los términos del artículo 152 del TRLCSP”.

Así pues, resulta claro que este segundo recurso se dirige formalmente contra la adjudicación del lote 3, pero en el mismo vuelve a discutirse la indebida admisión de la oferta de TELEFÓNICA en dicho lote por las mismas razones y bajo idénticos argumentos a los esgrimidos en un recurso especial previo (Recurso 291/2018) interpuesto por VODAFONE, que fue desestimado íntegramente en la Resolución 280/2018 parcialmente transcrita.

Sobre tal proceder, hemos de señalar la imposibilidad legal de reabrir la cuestión litigiosa ante este mismo Órgano con motivo de otro recurso especial, porque la misma quedó ya zanjada en la Resolución 280/2018 y lo que ahora pretende la recurrente no es sino forzar un cambio o modificación de criterio por parte del Tribunal que, legalmente, no es posible, puesto que no cabe que este Órgano pueda revisar sus decisiones, siendo así que la única vía de que dispone la recurrente para combatir la supuesta indebida admisión de la oferta de TELEFÓNICA por las razones esgrimidas en su primer recurso y reiteradas en el ahora examinado es la impugnación de la resolución de este Tribunal en la



vía jurisdiccional contencioso-administrativa. En tal sentido, el artículo 59 de la LCSP viene a señalar que la resolución del recurso especial solo es susceptible de recurso contencioso-administrativo, siendo directamente ejecutiva y sin que proceda la revisión de oficio de la misma.

Como ya señalamos en nuestra Resolución 73/2013, de 3 de junio, y hemos reiterado en otras muchas posteriores, el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 29 de mayo de 1995, reconoce que la resolución administrativa *"que entra a resolver el fondo de la controversia, y estima o desestima las pretensiones deducidas, deja definitivamente zanjada la cuestión"*. En el mismo sentido, como expusimos en la citada resolución, se pronuncia el Alto Tribunal en la Sentencia, de 12 de junio de 1997, al señalar que las resoluciones que concluyen los procedimientos *"de un modo ordinario tienen atribuidas, paralelamente a la sentencias jurisdiccionales firmes, los mismos efectos de la cosa juzgada formal (o imposibilidad de impugnación dentro de un mismo procedimiento de lo ya resuelto o juzgado) y de la cosa juzgada material, tanto positiva (o prejudicial) como negativa (o excluyente de la posibilidad de volver a plantear, en un nuevo procedimiento, lo ya a finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos)"*.

En consecuencia, el recurso examinado debe inadmitirse al reproducir VODAFONE idéntica controversia contra el mismo acto y por iguales motivos, con clara infracción del artículo 59 de la LCSP.

SÉPTIMO. Debe abordarse, a continuación, si procede la imposición de multa por temeridad o mala fe a la entidad recurrente en los términos solicitados por el órgano de contratación y por TELEFÓNICA.

El órgano de contratación aprecia temeridad en la interposición de este segundo recurso por cuanto su argumento principal es reiteración del expuesto en el primer recurso y porque VODAFONE solicita vista del expediente cuando ya pudo tener acceso a él con motivo del primer recurso, lo que, a su juicio, es



“indicativo del propósito de la recurrente de prolongar la actual prestación de servicios a través de los contratos vigentes hasta el 23 de febrero, y si cabe, provocar una nueva prórroga excepcional de los mismos habida cuenta de la cada vez más probable imposibilidad técnica para la migración de los servicios de los que ahora VODAFONE es adjudicataria”.

En tal sentido, dicho órgano manifiesta que VODAFONE es la actual prestataria de servicios en movilidad (actual lote VI) y puede tener un interés lucrativo en la suspensión del procedimiento de adjudicación, es decir, *“que la extensión de la duración de la actual contratación del lote VI reportaría una ventaja económica adicional a la recurrente, toda vez que la resolución de adjudicación del nuevo lote 3 se hace a favor de otro contratista”.*

Asimismo, respecto al perjuicio ocasionado, el informe al recurso señala que *“habida cuenta de la confluencia de los actuales lotes V-voz fija y VI-servicios en movilidad en el nuevo lote 3 objeto del recurso, no solo se circunscribiría al beneficio adicional que la recurrente pudiera obtener por mantener la prestación de los servicios del lote VI, sino que se vería ampliado al lote V, puesto que la suspensión del lote 3 supone una demora que impediría disfrutar de los aspectos técnicos y económicos que caracterizan la propuesta mejor valorada, es decir, que hasta que no se resolviera el recurso (...) no se podría disfrutar de las nuevas capacidades técnicas ni de los ahorros que reportaría la propuesta mejor valorada.*

Para la determinación del perjuicio económico que supone la suspensión de la tramitación de la adjudicación del lote 3 se ha considerado cuál sería el coste del Escenario de Demanda según los precios actuales, incluidos en el Catálogo de Servicios de los lotes V-voz fija y VI-servicios en movilidad de la RCJAV3 y se ha comparado con el Escenario de Demanda contenido en la oferta más ventajosa para el nuevo lote 3 de la RCJAV4, en este caso, de la UTE TELEFÓNICA DE España-Telefónica Móviles.

Así, la aplicación de los precios de la actual RCJAV3 sobre el Escenario de Demanda arrojaría un importe de 33.836.990,09 € para 48 meses (IVA excluido) frente a los 23.173.485,14 € ofrecidos por la UTE para este mismo escenario y por el mismo periodo. Esto produce una diferencia de 10.663.504,95€ (IVA excluido) en 48 meses.

Así podría considerarse que el perjuicio que se produciría por el retraso de la adjudicación del lote 3, sin considerar los perjuicios técnicos antes mencionados, asciende a 222.156,35 €/mes (IVA excluido)”.



Pues bien, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resolución 64/2018, de 8 de marzo), 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.º 2136/1989) que *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”*.

En el supuesto examinado, es un hecho no controvertido que VODAFONE interpuso un recurso contra la indebida admisión de la oferta de TELEFÓNICA en el lote 3 que fue desestimado por este Tribunal en su Resolución 280/2018, de 10 de octubre, y que posteriormente, una vez adjudicado el lote 3 a TELEFÓNICA, interpuso un nuevo recurso contra la adjudicación de este lote, si bien para volver a combatir sustantivamente la admisión de la oferta adjudicataria, reproduciendo idénticos argumentos a los ya esgrimidos en el primer recurso.

A lo anterior se une que este segundo recurso contra la adjudicación del lote 3 produce “ex lege” la suspensión automática del procedimiento de adjudicación (artículo 53 de la LCSP) y que VODAFONE es la adjudicataria actual de los lotes cuyo objeto se aúna en el citado lote 3 de la nueva contratación, lo que ha determinado que vea prolongada la prestación del servicio a su favor mientras se resuelve este segundo recurso.

Asimismo, en el nuevo recurso, VODAFONE plantea el acceso a la oferta de TELEFÓNICA en el lote 3 con la finalidad, según señala, de evaluar si concurrían otras nuevas causas de exclusión, además de la ya esgrimida en su primer recurso y reiterada en el segundo.



Es más, plantea tal acceso en sede del Tribunal con el propósito, según afirma, de ampliar su escrito de impugnación y, aun conocedora de que los plazos legales del artículo 52 de la LCSP (acceso al expediente) suponen una demora en la tramitación y resolución del mismo, no completa finalmente el recurso y tampoco desiste del mismo, optando por mantener viva una controversia ya resuelta, a sabiendas de que iba a ser inadmitida o si no, desestimada.

Este proceder de la recurrente evidencia un uso desleal de la vía del recurso especial, así como un abuso del principio de buena fe, pues ha actuado con absoluto desprecio a las reglas del procedimiento y a los requisitos legales de admisión del recurso, forzando una nueva decisión de este Tribunal con conocimiento de que le iba a ser desfavorable, lo que permite presumir que el propósito perseguido con este segundo recurso era beneficiarse de una prórroga o prolongación del actual contrato.

Lo expuesto es clave para apreciar mala fe en la interposición del recurso, a lo que cabe añadir el perjuicio originado a los intereses públicos por la demora en la formalización del nuevo contrato y que han quedado acreditados y cuantificados por el órgano de contratación en la cantidad de 222.156,35 euros/mes (IVA excluido).

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la adjudicación data del 24 de octubre de 2018 y que el procedimiento de adjudicación se encuentra suspendido automáticamente desde el 16 de noviembre de 2018 (fecha de interposición del presente recurso), no quedando levantada la suspensión hasta el dictado de la presente resolución, más de dos meses después, lo que supondría que el perjuicio originado alcanzase el duplo de la cantidad antes expresada.

Pero, aun circunscribiéndonos al momento procedimental en que la recurrente pudo y debió desistirse del recurso al no completar el mismo con la denuncia de otras infracciones optando por mantener como única disputa la que ya estaba



resuelta en sentido desestimatorio por este Tribunal, el tiempo transcurrido hasta el levantamiento de la suspensión alcanzaría prácticamente un mes.

El artículo 58.2 de la LCSP dispone que *“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 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 analizado, hemos fundamentado en las consideraciones anteriores la mala fe apreciada con la interposición del recurso; asimismo, ha quedado acreditado y cuantificado por el órgano de contratación el perjuicio originado al interés público que subyace en la contratación promovida, perjuicio que excede con creces el importe de la multa en su cuantía máxima. Es por ello, que se acuerda imponer esta a VODAFONE por un importe de 30.000 euros.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** contra la resolución, de 24 de octubre de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el lote 3 del contrato denominado “Servicios de la Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía”, convocado por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio (Expte. ADM/2017/0016), al estar ya resuelta la controversia por este Tribunal con motivo de un recurso anterior.



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. Imponer a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. una multa de 30.000 euros en atención a la mala fe apreciada en la interposición del recurso y al perjuicio ocasionado al órgano de contratación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

