

Recurso 510/2023
Resolución 563/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 10 de noviembre de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CAS TRAINING S.L.** contra la resolución, de 11 de octubre de 2023, del órgano de contratación de adjudicación del contrato denominado «Servicio para desarrollar, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, acciones de reskilling y upskilling, en el marco del componente 20 I1 “Plan estratégico de impulso de la formación profesional”, para la formación de cualificación y recualificación de la población activa, vinculada a cualificaciones profesionales en sectores estratégicos, cuidado de las personas y zonas en riesgo de despoblación» (Expediente CONTR 2022 0000858419), respecto del lote 4, convocado por la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de enero de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 19 de enero de 2023 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación urgente del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El mismo 23 de enero de 2023, los pliegos de la contratación fueron puestos a disposición de las personas interesadas a través del 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Por acuerdo de 4 de julio de 2023, la mesa de contratación excluye la oferta de la entidad **GESTIÓN DE PROYECTOS DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES S.L.**, respecto de los lotes 3 y 4. Contra dicha exclusión se interpuso por dicha entidad escrito de recurso especial en materia de contratación, que fue tramitado con el número 350/2023. El mencionado recurso fue estimado parcialmente, mediante Resolución 394/2023, de 11 de agosto, de este Tribunal.

Por último, el órgano de contratación respecto del lote 4 mediante resolución, de 11 de octubre de 2023, acuerda adjudicar dicho lote a la entidad GESTIÓN DE PROYECTOS DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES S.L. (en adelante la entidad adjudicataria).

SEGUNDO. El 23 de octubre de 2023, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CAS TRAINING S.L. (en adelante la recurrente), contra la citada resolución de 11 de octubre de 2023 del órgano de contratación de adjudicación del contrato, respecto del lote 4.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 24 de octubre de 2023, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido el 26 de octubre de 2023.

Por último, el día 30 de octubre de 2023, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en plazo las presentadas por la entidad adjudicataria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 4, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

Aun cuando formalmente el recurso se interpone contra la adjudicación, materialmente la recurrente cuestiona la indebida admisión de la oferta de la entidad ahora adjudicataria.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, la resolución de adjudicación fue adoptada el 11 de octubre de 2023, por lo que, aun computando desde dicha fecha, el recurso presentado el 23 de octubre de 2023 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP.



QUINTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos, NEXT (MRR-NextGenerationEU), tasa de cofinanciación del 100%, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresa que lo tendrán siempre que *«se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos»*.

SEXTO. Fondo del recurso. De la Resolución 394/2023, de 11 de agosto, de este Tribunal, y de las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación en ejecución de esta.

1. De la Resolución 394/2023, de 11 de agosto, de este Tribunal.

En lo que aquí concierne, en la Resolución 394/2023, de 11 de agosto, de este Tribunal, en su fundamento de derecho séptimo se contienen las siguientes consideraciones:

«(...) en relación a las alegaciones de la recurrente sobre la consulta del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (ROLECE) por el órgano de contratación, se ha de estar a lo dispuesto en la cláusula 10.7.1 del PCAP, cuyo contenido fue reproducido en el requerimiento de la documentación previa a la adjudicación antes transcrito, en la que dispone que “cuando la persona licitadora este inscrita en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Publico o figure en una base de datos nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, como un expediente virtual de la empresa, un sistema de almacenamiento electrónico de documentos o un sistema de precalificación, y estos sean accesibles de modo gratuito para los citados órganos, no estará obligada a presentar los documentos justificativos u otra prueba documental de los datos inscritos en los referidos lugares.”».

Como ya ha manifestado este Tribunal en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 113/2020, de 14 de mayo y 297/2020, de 8 de septiembre), los pliegos son la ley del contrato entre las partes que, una vez aprobados y aceptados por las licitadoras, vinculan tanto a éstas como al órgano de contratación redactor de sus cláusulas. En este sentido, ha de tenerse asimismo en cuenta que cuando el órgano de contratación, en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras -en este caso la acreditación de los requisitos previos a la adjudicación-, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que *«Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones*



que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)».

Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya el PCAP un acto firme y consentido y al no constar impugnación de este en los extremos particulares que se analizan, el órgano de contratación ha de estar y pasar por su contenido.

Por tanto, en la presente licitación, si la recurrente se encuentra inscrita en el ROLECE, y en el mismo se encuentran inscritos los datos requeridos, no está obligada a presentar los documentos justificativos de estos, sino que, por el contrario, el órgano de contratación debe consultarlos, siendo su acceso gratuito.

Por último, ha de considerarse que la exclusión de la oferta de la recurrente a los lotes 3 y 4 es la opción más gravosa para la licitadora y, en el presente supuesto siendo las ofertas de la recurrente a los mismos las mejores ofertas, también para el interés público que debe perseguir el órgano de contratación. Por ello la decisión de exclusión de las ofertas debe adoptarse con total garantía y en el supuesto que nos ocupa con la seguridad de que la recurrente no acredita la solvencia económica y financiera exigida para los lotes 3 y 4.

Al respecto, este Tribunal considera que el error en la redacción del acta de la mesa de contratación de 13 de junio de 2023, omitiendo las consideraciones acerca de la acreditación de la solvencia económica y financiera referida al lote 2, pudo inducir a error en la aportación de la documentación requerida en subsanación de los lotes 3 y 4, no aportando entonces la acreditación del depósito de las cuentas de 2021 en el Registro Mercantil que acompaña al escrito de recurso, donde figuran estas depositadas a fecha 19 de octubre de 2022, siendo la fecha límite de presentación de ofertas el 20 de febrero de 2023.

Asimismo, se ha de entender que el órgano de contratación debió actuar conforme a lo dispuesto en la cláusula 10.7.1 del PCAP en cuanto a la acreditación de la solvencia económica de la recurrente con los datos que en su caso consten en el ROLECE si esta se encuentra inscrita en el mismo.

No obstante, no puede estimarse la petición principal de la recurrente en la que solicita que se ordene al órgano de contratación la retroacción del procedimiento para que dicte resolución de adjudicación a su favor en base a la documentación aportada por la recurrente en vía de recurso y que según consta en el expediente remitido no había sido aportada en fase de subsanación de la documentación previa a la adjudicación, puesto que no puede tomarse en consideración ninguna documentación que la mesa de contratación no conoció, dado el carácter esencialmente revisor de este Tribunal.

En consecuencia, procede estimar parcialmente la petición subsidiaria de la recurrente a este Tribunal, anulando la exclusión de la recurrente de los lotes 3 y 4 de la licitación, para que por el órgano de contratación se proceda a retrotraer el procedimiento al momento de análisis de la documentación previa a la adjudicación de dichos lotes, debiendo, en su caso, consultar para ello los datos inscritos en el ROLECE a efectos de acreditar la solvencia económica y financiera exigida y, en el supuesto de que los datos necesarios para ello no estuvieran inscritos en dicho registro,



solicitar debidamente a la recurrente la subsanación de la documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera.».

2. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación en ejecución de la Resolución 394/2023, de 11 de agosto, de este Tribunal.

La mencionada Resolución 394/2023, de 11 de agosto, de este Tribunal, le fue notificada al órgano de contratación el día 28 de agosto de 2023. Acto seguido, según consta en el expediente de contratación remitido, la mesa de contratación en sesión celebrada el 7 de septiembre de 2023, según consta en acta al efecto, como primer punto del orden del día se toma conocimiento de la citada Resolución 394/2023, acordando la misma aguardar a los trámites que deba llevar a cabo el órgano de contratación al respecto para dar cumplimiento de aquella en los términos planteados por el Tribunal.

Posteriormente, el 19 de septiembre de 2023 vuelve a reunirse la mesa de contratación, según consta en el acta, para entre otros puntos del orden del día, llevar a cabo las actuaciones derivadas de la mencionada Resolución 394/2023 dictada por este Tribunal, en relación con los lotes 3 y 4 de la licitación. En este sentido, la mesa en cumplimiento de dicha resolución señala que procede a fijar sus actuaciones en el momento de análisis de la documentación previa de los lotes 3 y 4 requerida a la entidad ahora adjudicataria y, en consecuencia, entiende al mismo tiempo anulados, además de la propia exclusión de dicha licitadora en los dos lotes citados, todos los actos derivados de la misma, esto es, para el lote 4, la propuesta de adjudicación a favor de la entidad ahora recurrente.

Así las cosas, se afirma en dicho acuerdo que fijadas pues sus actuaciones en el trámite de análisis de la documentación previa a la adjudicación del lote 4, a la licitadora ahora adjudicataria, tal y como establece la Resolución 394/2023, la mesa de contratación una vez consultados los datos inscritos en el ROLECE y los que ya obran en poder del órgano de contratación, considera acreditada la solvencia económica y financiera de dicha licitadora, ahora adjudicataria, así como correcta toda la documentación previa a la adjudicación presentada por la misma, por lo que acuerda aceptarla y proponer al órgano de contratación la adjudicación del lote 4 a su favor.

Por último, el órgano de contratación en resolución de 11 de octubre de 2023 en lo que aquí ha lugar adjudica el lote 4 a la entidad ahora adjudicataria.

SÉPTIMO. 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. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de 11 de octubre de 2023 del órgano de contratación de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, respecto del lote 4, solicitando a este Tribunal que declare *«su nulidad radical o anulando la adjudicación producida, se disponga que no ha lugar a dicha adjudicación, debiendo excluirse a (...) [la entidad ahora adjudicataria], como licitadora en el Lote 4 del contrato de referencia, y de esta forma se acuerde:*

- *Ordenar al órgano de contratación que, retrotrayendo el procedimiento de contratación, este proceda a dictar resolución de exclusión en el Lote 4 en contra de (...) [la entidad ahora adjudicataria].*
- *Subsidiariamente, ordenar que, retrotrayendo el procedimiento de contratación, se proceda a la aplicación del baremo de valoración del Anexo XIII del PCAP y la posterior adjudicación a la oferta mejor valorada.*



Con declaración de nulidad o anulación de los trámites realizados por la Mesa de contratación y por el órgano de contratación con posterioridad a la readmisión de (...) [la entidad ahora adjudicataria], de la licitación del Lote 4, dictada con fecha 11 de agosto de 2023 por el TARCJA mediante la Resolución 394/2023.».

La recurrente indica de forma pormenorizada todas las vicisitudes acaecidas en el procedimiento de licitación relativas a la oferta de la entidad ahora adjudicataria, que se iniciaron con la primera sesión de la mesa de contratación celebrada el 3 de marzo de 2023 y que culminaron con la interposición por dicha entidad del recurso especial en materia de contratación número 350/2023, que fue estimado parcialmente mediante Resolución 394/2023, de 11 de agosto, de este Tribunal.

Acto seguido, tras reproducir en parte tanto el mencionado recurso como la citada Resolución 394/2023, afirma su voluntad de resaltar ante este Órgano que la entidad ahora adjudicataria ha tenido **tres oportunidades** para no presentar una documentación requerida por el órgano de contratación si así lo hubiese considerado en aplicación de la cláusula 10.7.1 del PCAP y hasta podría haber respondido en las tres ocasiones dirigiendo la respuesta de cualquier de los tres requerimientos a la consulta de la información disponible en el “Registro de Licitadores” pero, sin embargo, optó en todas ellas por presentar una documentación incompleta, inexacta o errónea que no cumplía con el contenido, claro y detallado, de los distintos requerimientos, tres, efectuados por el órgano de contratación. (el énfasis es del recurso)

A su juicio, la reiteración de los requerimientos de documentación por parte del órgano de contratación o del Tribunal, como indica en su resolución, vulneran los principios de igualdad, transparencia y libre competencia expresados por la LCSP en su artículo 132, pues implican un trato preferente y ventajoso para la licitadora ahora adjudicataria en comparación con el resto de entidades excluidas durante todo el procedimiento de licitación y, lo que es más gravoso, con el resto de entidades licitadoras preocupadas por el cumplimiento exquisito de los requisitos y criterios del procedimiento, situándolas en una indefensión manifiestamente declarada.

Asimismo, indica la recurrente que cabe señalar que, el primer momento de referencia al “Registro de Licitadores” no es hasta el momento del recurso presentado, tras haber sido excluida del procedimiento de licitación como consecuencia de su mala praxis o falta de solvencia en la tramitación documental del citado procedimiento. También afirma que es importante indicar que en el “Registro de Licitadores” no consta la fecha de registro de la información incluida, lo que aporta, nuevamente, una duda razonable sobre el cumplimiento verídico de los requisitos temporales expresados en el PCAP.

Por último, la recurrente reproduce lo siguiente de la citada Resolución 394/2023: *«(...) ha de considerarse que la exclusión de la oferta de la recurrente a los lotes 3 y 4 es la opción más gravosa para la licitadora y, en el presente supuesto siendo las ofertas de la recurrente a los mismos las mejores ofertas, también para el interés público que debe perseguir el órgano de contratación. Por ello la decisión de exclusión de las ofertas debe adoptarse con total garantía y en el supuesto que nos ocupa con la seguridad de que la recurrente no acredita la solvencia económica y financiera exigida para los lotes 3 y 4».*

Tras lo cual afirma expresamente la recurrente que, por este motivo, la total garantía, el órgano de contratación no puede conceder una única oportunidad a cualquiera de las entidades licitadoras, si no que llega hasta conceder tres oportunidades distintas y, en cada una de ellas, expresa e indica, con total claridad y detalle, la documentación que se encuentra pendiente, aquella que es incorrecta y tanto el tipo de documentación como la información que debe contener cada documento para poder ser considerado correcto. En este sentido indica el recurso que, en cumplimiento de los criterios indicados en el PCAP, la consideración de las mejores ofertas no se circunscribe a aspectos económicos, si no también técnicos, y la licitadora ahora adjudicataria ha demostrado,



durante todo el procedimiento de licitación, amplias carencias en la gestión documental del procedimiento que no pueden dejar de ser valoradas por este Tribunal.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe sobre el fondo del recurso afirma que *«el eje del recurso es una auténtica impugnación indirecta de la Resolución 394/2023 de 11 de agosto, que no se ataca pero disconforme con su sentido, se intenta subvertir.»*. En este sentido, indica que la mesa ha seguido fielmente los términos de la resolución de este Tribunal.

Así las cosas, el informe al recurso señala que en el antecedente decimocuarto del recurso la recurrente se limita a relatar lo acordado por la mesa en su sesión de 19 de septiembre de 2023, sin construir un argumento para desvirtuar su proceder, esto es no expone razones para censurar la actuación de la mesa, que admite la oferta de la adjudicataria en atención a lo dispuesto por el Tribunal; sin embargo, alega un trato de favor hacia la adjudicataria, con reiterados requerimientos de subsanación que no son en realidad más que aplicación de lo ya resuelto. Así insiste en que: *«(...) podría haber respondido en las tres ocasiones dirigiendo la respuesta de cualquier de los tres requerimientos a la consulta de la información disponible en el Registro de Licitadores (...)»*.

Sobre ello, manifiesta el informe al recurso que los requerimientos fueron como constan en el expediente los marcados por la LCSP y el PCAP, sin que en modo alguno se pueda entender que el cumplimiento de la mencionada Resolución 394/2023 sea uno nuevo que rompiera la igualdad. En este sentido, la recurrente parece computar como requerimiento la fiel ejecución de lo ordenado por el Tribunal, dado que su alegación entra en clara contradicción con un argumento, que identificamos como la ratio decidendi de la mencionada resolución: *«Asimismo, se ha de entender que el órgano de contratación debió actuar conforme a lo dispuesto en la cláusula 10.7.1 del PCAP en cuanto a la acreditación de la solvencia económica de la recurrente con los datos que en su caso consten en el ROLECE si esta se encuentra inscrita en el mismo.»*

Así pues, la consulta al ROLECE que la recurrente censura, no era pues sino puro cumplimiento de lo acordado por el Tribunal, por lo que sorprenden las afirmaciones de la recurrente de trato ventajoso y preferencial, aún más si cabe cuando su competidora fue excluida de la licitación que se disputan siendo solo admitida tras que el Tribunal estimara parcialmente el recurso precedente.

También afirma el informe al recurso que la recurrente reacciona a que, tras el recurso, la mesa haya realizado la consulta al *“Registro de Licitadores”* para comprobar la acreditación de la solvencia económica financiera. En este caso el medio para acreditarla ha sido mediante el registro del depósito de las cuentas anuales aprobadas por el Registro Mercantil, proceder que tiene todo el sentido por las razones ya expuestas, pues el Tribunal censuró precisamente el que no se hubiera realizado tal práctica, es decir la omisión de la consulta al ROLECE.

Asimismo, indica el informe al recurso que en éste se apunta igualmente que: *«También es importante indicar que en el Registro de Licitadores no consta la fecha de registro de la información incluida, lo que aporta, nuevamente, una duda razonable sobre el cumplimiento verídico de los requisitos temporales expresados en el PCAP»*. Dicho hecho, ciertamente es así, no consta en la consulta la fecha del depósito de las cuentas, pero nada tiene de singular, prueba de ello es que si en cualquier licitación se acude a examinar la información en el ROLECE, con motivo del estudio de la documentación previa a la adjudicación, sería igual de posible que las circunstancias no hubiesen estado presentes a la fecha límite de presentación de las ofertas.

En este sentido, de admitirse el criterio que insinúa la recurrente dejaría totalmente inoperativo al ROLECE no solo en lo que aquí afecta, por lo que debe descartarse; pero es que de una simple lectura de lo resuelto por el



Tribunal queda indubitada que el depósito lo fue en su debido tiempo: «Al respecto, este Tribunal considera que el error en la redacción del acta de la mesa de contratación de 13 de junio de 2023, omitiendo las consideraciones acerca de la acreditación de la solvencia económica y financiera referida al lote 2, pudo inducir a error en la aportación de la documentación requerida en subsanación de los lotes 3 y 4, no aportando entonces la acreditación del depósito de las cuentas de 2021 en el Registro Mercantil que acompaña al escrito de recurso, donde figuran estas depositas a fecha 19 de octubre de 2022, siendo la fecha límite de presentación de ofertas el 20 de febrero de 2023».

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad adjudicataria se opone asimismo a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos. En síntesis, tras transcribir en parte la Resolución 394/2023, de 11 de agosto, afirma que todas las cuestiones de fondo planteadas en el actual recurso especial (510/2023), ya han sido resueltas por ese Tribunal en la citada Resolución 394/2023, que estimó parcialmente el recurso 350/2023, por lo que no cabe ahora volver a incidir sobre una materia ya resuelta y firme. Asimismo, la entidad adjudicataria solicita la imposición de multa.

OCTAVO. Consideraciones del Tribunal.

Como se ha expuesto, en síntesis, denuncia la recurrente, por un lado, que la reiteración de los requerimientos de documentación por parte del órgano de contratación o del Tribunal, como indica en su resolución, vulneran los principios de igualdad, transparencia y libre competencia expresados por la LCSP en su artículo 132, pues implican un trato preferente y ventajoso para la licitadora ahora adjudicataria en comparación con el resto de entidades excluidas durante todo el procedimiento de licitación y, lo que es más gravoso, con el resto de entidades licitadoras preocupadas por el cumplimiento exquisito de los requisitos y criterios del procedimiento, situándolas en una indefensión manifiestamente declarada, y por otro lado, que en el ROLECE no consta la fecha de registro de la información incluida, lo que aporta, nuevamente, una duda razonable sobre el cumplimiento verídico de los requisitos temporales expresados en el PCAP, con clara alusión a la acreditación de la solvencia económica y financiera de la entidad ahora adjudicataria.

Pues bien, dichas cuestiones planteadas por la recurrente como pone de manifiesto el informe al recurso ya fueron analizadas y examinadas por este Tribunal en su Resolución 394/2023, de 11 de agosto, que estimó parcialmente las alegaciones de la entidad ahora adjudicataria, tal y como se ha reproducido en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución al que nos remitimos, tanto la conformidad con los requerimientos efectuados por la mesa o el órgano de contratación como con la acreditación de la solvencia económica y financiera de la entidad ahora adjudicataria.

En este sentido, aun cuando la recurrente formalmente impugna la resolución de 11 de octubre de 2023 del órgano de contratación de adjudicación del contrato, respecto del lote 4, sustantivamente ataca la citada Resolución 394/2023, de 11 de agosto, de este Tribunal.

Por tanto, con independencia de que dicha resolución de este Órgano pueda ser o no firme o haya sido recurrida o no ante la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cierto es que el recurso sustantivamente combate la mencionada Resolución 394/2023, como ha quedado meridianamente claro en las alegaciones de la recurrente reproducidas anteriormente, cuestionando los argumentos esgrimidos por este Tribunal en dicha resolución.



Así pues, resulta claro como se ha expuesto que este recurso se dirige formalmente contra la resolución de 11 de octubre de 2023 de adjudicación del contrato, pero en el mismo se discuten los argumentos esgrimidos por este Tribunal en su Resolución 394/2023.

Sobre tal proceder, se ha de señalar la imposibilidad legal de reabrir la cuestión litigiosa, relativa a la exclusión de la entidad ahora adjudicataria, ante este mismo Órgano con motivo de otro recurso especial, porque la misma quedó ya zanjada en la mencionada Resolución 394/2023 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 los argumentos de este Tribunal, sobre la supuesta indebida admisión de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, es la impugnación de la citada Resolución 394/2023 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 su revisión de oficio.

Como ya señalamos en nuestra Resolución 73/2013, de 3 de junio, y hemos reiterado en otras muchas posteriores, entre otras, en la 15/2019, de 22 de enero, en la 454/2021, de 11 de noviembre, en la 197/2022, de 25 de marzo y en la 24/2023, de 13 de enero, 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 las citadas resoluciones, 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 las 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 finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos)»*.

En consecuencia, el recurso examinado debe desestimarse al combatir los argumentos esgrimidos por este Tribunal en su Resolución 394/2023, de 11 de agosto, con clara infracción del artículo 59 de la LCSP.

NOVENO. Sobre la imposición de multa solicitada por la entidad ahora adjudicataria.

En el escrito de alegaciones al recurso, la entidad ahora adjudicataria solicita a este Tribunal que acuerde la imposición de multa a la recurrente por entender que concurre temeridad e incluso mala fe en la interposición del presente recurso. Afirma dicho escrito de alegaciones que:

«Una vez se ha comprobado que el Recurso Especial interpuesto por CAS TRAINING, S.L., carece completamente de fundamento jurídico y pretende entrar en cuestiones que ya han sido resueltas por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo en su resolución núm. 394/2023, de 11 de agosto de 2023, notificada el 28 de agosto del presente año, recaída en el procedimiento de Recurso Especial 350/2023, debe considerarse que la interposición del Recurso se hizo con temeridad e incluso con mala fe, por lo que procede la imposición de la multa que corresponda.

Esta parte no entra a valorar la cuantía de la multa, pero sí desea señalar que la interposición del Recurso Especial por CAS TRAINING, S.L., causa un grave daño al interés general, al retrasar la ejecución de unos trabajos que deben pagarse con fondos MRR-NextGeneration y que tienen en consecuencia un plazo muy corto de ejecución, so pena de la devolución de los fondos europeos. Al mismo tiempo, la interposición del Recurso causa un grave daño a la



empresa a la que represento, ya que la suspensión del contrato conlleva el aplazamiento en su ejecución, con lo que GPIC se encuentra actualmente con recursos ya contratados y todavía ociosos, lo que supone un importante coste para esta empresa.».

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma»*, en este sentido señala la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional:

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

En este supuesto, el Tribunal tras el análisis del contenido del presente recurso aprecia que el mismo adolece de una falta clara de viabilidad jurídica en los términos analizados, desde el momento en el que la recurrente pretende que este Órgano reabra una cuestión litigiosa que ya quedó zanjada en una resolución anterior, intentando forzar un cambio o modificación del 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 los argumentos de este Tribunal es la jurisdiccional contencioso-administrativa, conforme dispone de manera clara y meridiana el artículo 59 de la LCSP, que viene a señalar que la resolución del recurso especial solo es susceptible de recurso contencioso-administrativo, siendo directamente ejecutiva y sin que proceda su revisión de oficio.

Lo anterior, supone un ejemplo de ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación. A ello 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. Asimismo, la interposición del recurso especial contra la adjudicación del contrato, por mor de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, acarrea la suspensión automática del procedimiento de licitación, máxime en la presente licitación financiada al cien por cien con fondos europeos, incluso, a pesar de la suspensión ex lege, la recurrente en su recurso solicita expresamente que se adopte la medida cautelar.



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, a pesar de que, de antemano, la diligencia media de una licitadora razonablemente informada y normalmente diligente, le debió hacer conocedora de que su escrito sería desestimado.

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»*.

Este Órgano carece de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado con la interposición del recurso al órgano de contratación y a la entidad adjudicataria, en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, 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 manifiesta ante la evidente inconsistencia del fondo del recurso, entre otras circunstancias, como anteriormente se ha fundamentado.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CAS TRAINING S.L.** contra la resolución, de 11 de octubre de 2023, del órgano de contratación de adjudicación del contrato denominado «Servicio para desarrollar, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, acciones de reskilling y upskilling, en el marco del componente 20 I1 “Plan estratégico de impulso de la formación profesional”, para la formación de cualificación y recualificación de la población activa, vinculada a cualificaciones profesionales en sectores estratégicos, cuidado de las personas y zonas en riesgo de despoblación» (Expediente CONTR 2022 0000858419), respecto del lote 4, convocado por la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo.

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, respecto del lote 4.

TERCERO. Imponer a la recurrente una multa en cuantía máxima de 1.500 euros, en atención a la temeridad apreciada 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.

