

Recurso 536/2023
Resolución 615/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 7 de diciembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FONTAGRÍCOLA DEL SUR S.L.**, contra la resolución del órgano de contratación, de 7 de noviembre de 2023, por la que se adjudica el contrato denominado “IOFP suministro de maquinaria ligera eléctrica”, (CONTR 2023-253890), promovido por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, entidad adscrita a la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural y a la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul de la Administración de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 de junio de 2023, 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 Sector Público el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 303.518,55 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (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, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

El 7 de noviembre de 2023, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a favor de la entidad TODO CAMPO DEL SUR S.L. (en adelante, la adjudicataria). El citado acuerdo fue publicado en el perfil de contratante el día 9 de noviembre de 2023.

SEGUNDO. El 14 de noviembre de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FONTAGRÍCOLA DEL SUR S.L. (en adelante, la recurrente), contra la citada resolución de adjudicación del contrato.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, posteriormente lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles al resto licitadores para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la entidad adjudicataria dentro del plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación, adoptado en un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, 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.

CUARTO. Plazo de interposición.

En en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el recurso 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 según señala la cláusula 4 del pliego de cláusulas administrativas particulares, 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 asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente solicita la anulación de la resolución de adjudicación del contrato esgrimiendo al efecto la errónea valoración de los criterios de adjudicación automática respecto a su oferta.



Alega que tras la valoración y orden de prelación de las ofertas presentadas y admitidas, se adjudicó el contrato a la entidad TODO CAMPO DEL SUR S.L, que obtuvo una calificación de 80 puntos, seguida de su oferta obtuvo una puntuación total de 77,86 puntos.

Centra su pretensión en un único argumento mediante el que alega que la mesa de contratación al valorar su oferta no tuvo en cuenta que en el anexo XI presentado en el sobre electrónico nº3, junto a la oferta económica se acompañaban dos declaraciones responsables, correspondiente a dos de los criterios de adjudicación evaluables mediante aplicación de fórmulas: *“Ampliación de garantía sobre los años definidos en el pliego”* y *“Máquinas de sustitución en caso de avería”*, y a los que el anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares les atribuye una puntuación de 10 puntos.

La entidad recurrente insiste en haber aportado ambas declaraciones junto a la oferta económica, por lo que reclama una puntuación de 20 puntos más, con los que su oferta obtendría un total de 97,86 puntos, y por consiguiente resultaría adjudicataria del contrato.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe tras relacionar las actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del expediente, solicita la desestimación del recurso. Afirma al efecto, que la recurrente no aportó junto a la oferta económica anexo ni declaración alguna, razón por la cual no fueron objeto de valoración los citados criterios de adjudicación.

Como prueba de ello se adjunta imagen de la documentación aportada en el sobre 3 por la recurrente en la plataforma de licitación electrónica SIREC, así como del contenido del Anexo XII_signed.pdf, aportado por la recurrente en su sobre electrónico 3 tras lo que el informe concluye que *«queda acreditado que el recurrente ha cometido el error de no introducir, junto con la oferta económica, las declaraciones correspondientes a la ampliación de la garantía y a la maquinaria de sustitución, que le hubieran otorgado la puntuación necesaria para optar a la adjudicación del expediente.»*

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

Finalmente, la entidad adjudicataria solicita la desestimación del recurso, oponiéndose a lo argumentado por la recurrente en términos muy similares al órgano de contratación y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

La controversia que el presente asunto plantea radica en resolver la correcta puntuación que correspondía a la oferta de la entidad recurrente tras la valoración de los criterios de adjudicación mediante aplicación de fórmulas, para lo que hay aclarar, previamente, la concreta documentación aportada por la recurrente en el sobre electrónico nº3, y si en el mismo se incluyó, o no, las declaraciones correspondientes a las dos mejoras cuya valoración reclama.

Al efecto interesa reproducir el contenido del pliego de cláusulas administrativas sobre la presente cuestión. Así el apartado 8 del Anexo I del pliego, al regular los criterios de adjudicación mediante aplicación de fórmulas, establece lo siguiente:

*«1. Proposición económica (Hasta 80 puntos)
(...)»*



2. Ampliación de garantía sobre los dos años definidos en el pliego (Hasta 10 puntos)

- Si se establecen 3 años de garantía (dos años obligatorios más uno opcional): 3 puntos.
- Si se establecen 4 años de garantía (dos años obligatorios más dos opcionales): 6 puntos.
- Si se establecen 5 años de garantía (dos años obligatorios más tres opcionales): 10 puntos.

Documentación a aportar: Se presentará una declaración responsable indicando explícitamente el compromiso de ampliación indicando, asimismo, la valoración de puntos correspondientes según el baremo indicado. En caso de no presentarse declaración responsable se entenderá que no recoge ninguna de estas valoraciones valorándose como cero en el apartado correspondiente.

3.- Máquina de sustitución en caso de avería (Hasta 10 puntos)

- Compromiso a aportar máquina de sustitución mientras dure el plazo de garantía propuesto, para cubrir las necesidades y no interrumpir los trabajos, si alguna máquina queda inoperativa en caso de reparación por causas achacables a la garantía por tiempo superior a 24 h: 10 puntos.

Documentación a aportar: Se presentará una declaración responsable indicando explícitamente el compromiso de sustitución indicando, asimismo, la valoración de puntos correspondientes según el baremo indicado. En caso de no presentarse declaración responsable se entenderá que no recoge el compromiso valorándose como cero en el apartado correspondiente.»

Sobre el particular, este Tribunal ha cursado solicitud a la plataforma de licitación electrónica SIREC a fin de que informe sobre la documentación incluida por la mercantil FONTAGRÍCOLA DEL SUR S.L., al sobre electrónico nº 3, así como el contenido de los documentos aportados y en concreto del Anexo XII:signed.pdf.

La información ofrecida por SIREC al respecto coincide con la información obrante en el expediente remitido a este Tribunal y acredita que el único documento obrante en el sobre electrónico nº3 de la recurrente fue el Anexo XII, correspondiente a la proposición económica, y cuyo contenido recoge los precios unitarios y el precio total ofertado, sin incluir referencia alguna a los otros dos criterios de valoración automática cuya puntuación reclama.

En definitiva, queda claro que la recurrente no presentó ninguna de las dos declaraciones respecto a las mejoras que le hubieran supuesto un incremento de 20 puntos en la valoración de su oferta, y la adjudicación del contrato.

Al hilo de ello, se ha de recordar que el artículo 139 de la LCSP, dispone en su punto 1 que “*las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentos que rigen la licitación (...)*”. En este sentido, hemos de tener en cuenta que, conforme a reiteradísima jurisprudencia (v.g Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero y 19 de marzo de 2001, entre otras) y doctrina tanto de este Tribunal (Resoluciones 103/2017, de 19 de mayo y 121/2017, de 9 de junio, entre otras muchas) como del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales (v.g. Resolución 460/2017, de 26 de mayo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales), el pliego de condiciones constituye “lex contractus” o “ley entre las partes”, debiendo someterse a sus reglas no solo los licitadores sino también la propia entidad contratante redactora de sus cláusulas. Lo contrario implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad de trato para aquellas licitadoras que han respetado el contenido del pliego.

En este sentido, se ha de precisar como este Tribunal ha indicado en otras ocasiones: (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero, 251/2018, de 13 de septiembre, y Resolución 188/2020,



de 1 de junio) *«la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos».*

A la vista de todo lo anterior, por este Tribunal, se ha podido comprobar, que la entidad recurrente no presenta los documentos exigidos por el anexo I del pliego, declaraciones responsables, para la obtención de la puntuación por las mejoras relativas a la ampliación de garantía y máquinas de sustitución. La falta de diligencia debida en la elaboración de su oferta conlleva la no valoración de las referidas mejoras, en cumplimiento de las previsiones del pliego que dispone en el citado apartado 8 del anexo I, que: *«En caso de no presentarse declaración responsable se entenderá que no recoge el compromiso valorándose como cero en el apartado correspondiente.»*

Por tanto, resulta correcta la actuación de la mesa de contratación al no otorgar puntuación alguna a la oferta de la recurrente en los criterios de adjudicación correspondientes a ampliación de garantía y máquina de sustitución.

Por lo anterior procede la desestimación del recurso interpuesto.

OCTAVO. Sobre la imposición de multa solicitada por el órgano de contratación y la entidad adjudicataria.

El órgano de contratación solicita en el segundo otro sí digo de su informe al recurso la imposición de multa a la recurrente indicando, al respecto, lo siguiente: *«Así mismo, la mala fe es clara; el recurrente aún conociendo el origen de la financiación de este expediente y los plazos de ejecución a los que está sometido el contrato, interpone un recurso carente de fundamentación, a sabiendas que al interponerlo puede provocar la pérdida de dicha financiación y por lo tanto la inviabilidad de su ejecución.*

(...)

Con relación a la cuantía de la multa solicitada, los perjuicios ocasionados por parte de la Agencia son la dedicación improductiva de los medios públicos a instruir y resolver este recurso, así como la posible pérdida de la fuente de financiación y la imposibilidad de continuar con el contrato si no se llega a tiempo. No es posible su cuantificación por lo que el importe solicitado es el similar a los impuestos en otras resoluciones en los que se aprecia temeridad y mala fe.».

Por su parte en el escrito de alegaciones al recurso, la entidad ahora adjudicataria pide igualmente a este Tribunal que acuerde la imposición de multa. Solicita en su escrito de alegaciones: *«La imposición de las sanciones oportunas conforme al artículo 58.2 de la LCSP, dado que adolece de viabilidad jurídica y supone un ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación. FONTAGRÍCOLA DÉL SUR S.L.U. es conecedor desde el 8 de agosto de su puntuación, sin que haya manifestado su disconformidad con la baremación hasta el momento de la adjudicación. Además, presenta un recurso especial sin aportar documentación alguna que fundamente sus pretensiones, lo que ha supuesto la paralización del procedimiento de contratación que afecta a fondos europeos, con perjuicio cierto y efectivo para la empresa a la que represento como adjudicataria, para la entidad contratante y para el propio interés público.».*

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)>>».

Además como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1155/2018, de 17 de diciembre, -criterio que comparte este Tribunal-, la mala fe ha de ser palmaria, sin que pueda existir una interpretación razonable y favorable a la creencia de actuar en el ejercicio legítimo de un derecho; y ello, por cuanto la multa tiene también un carácter sancionador, lo que exige que, ante la duda, la actuación de la recurrente deba entenderse presidida por el principio de buena fe.

Pues bien, en el recurso que nos ocupa, claramente ha quedado acreditado la no aportación por la recurrente de la documentación correspondiente a las mejoras cuya puntuación reclama. Por lo que este Tribunal aprecia en el proceder de la persona recurrente, un ánimo torticero en la obtención de un resultado favorable, induciendo a error o equivocación al Tribunal con un argumento basado en hechos falsos. Por otra parte, se ha irrogado perjuicio al interés público con su interposición, pues se habría interpuesto un recurso especial con mala fe y temeridad.

Ello ha dado lugar de nuevo a realizar ciertos trámites y actuaciones para su resolución, pese a lo notorio de su improcedencia e inviabilidad jurídica, incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Órgano.

En cuanto al importe de la multa, el 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.». En el supuesto enjuiciado, este Tribunal, acuerda imponer a la recurrente multa, habida cuenta de que se constata la mala fe (al afirmar que aporta unas declaraciones a su oferta que se ha demostrado que no fueron incorporadas al sobre 3), así como temeridad en la interposición (falta clara de viabilidad jurídica), careciendo de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado, en su caso, con la interposición del recurso al órgano de contratación. Partiendo de que el límite máximo de la multa a imponer alcanza los 30.000 euros (y de que la Ley establece esas dos circunstancias la temeridad y la mala fe), estimamos que al concurrir de forma manifiesta las dos, la temeridad, y la mala fe, la multa debiere quedar fijada en un hipotético tramo inferior de la horquilla legalmente establecida en el citado precepto, motivado además en la inexistencia de reiteración o reincidencia en la



conducta. En consecuencia, este Tribunal, de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP, acuerda imponer a la empresa recurrente una multa en la cuantía máxima de 3.000 euros, toda vez que no ha sido cuantificado el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a las restantes licitadoras. De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal considera que, se evidencia en el presente supuesto deslealtad o abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, considerando que procede la imposición de multa.

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 **FONTAGRÍCOLA DEL SUR S.L.**, contra la resolución del órgano de contratación, de 7 de noviembre de 2023, por la que se adjudica el contrato denominado “IOFP suministro de maquinaria ligera eléctrica”, (CONTR 2023-253890), promovido por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, entidad adscrita a la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural y a la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul de la Administración de la Junta de Andalucía

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 la recurrente una multa en cuantía máxima de 3.000 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.

