

Recurso 544/2023
Resolución 596/2023
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 **EDIBON INTERNATIONAL S.A.**, contra la resolución de 8 de noviembre de 2023, por la que se le excluye del procedimiento de contratación denominado “Suministro de material específico CC.FF. de las familias de Electricidad y Electrónica y de instalación y mantenimiento en centros docentes públicos no universitarios dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional”, con relación al lote 7, (Expte. CONTR 2022 0001052294), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación (en adelante, APAE) entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 20 de enero 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 el anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 3.319.666,05 €. En dicha fecha los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Por acuerdo de la mesa de contratación se elevó propuesta de adjudicación, y se requirió a la entidad recurrente el 3 de marzo de 2023 para presentar los documentos previos a la adjudicación señalados en la cláusula 10.7 del PCAP. Con posterioridad se le realizó requerimiento de subsanación el 3 de julio de 2023.

Se notifica el 8 de noviembre de 2023 el acuerdo de exclusión.

SEGUNDO. El 16 de noviembre de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente contra el citado acuerdo.

Con fecha 16 de noviembre de 2023 la Secretaría del Tribunal solicitó del órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, tuvo entrada finalmente el día 23 de noviembre.

Después, dado que se puso de manifiesto la existencia de otros licitadores ha sido necesario conferir trámite de alegaciones a los interesados con traslado del escrito de recurso por plazo de cinco días hábiles, sin que conste que se haya presentado ninguna alegación.

El día 24 de noviembre de 2023 se adoptó la medida cautelar de suspensión solicitada por la entidad recurrente.

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, respecto del lote 7, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto, el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a cien mil de 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.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) 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, 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.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, comenzando por las alegaciones de las partes. Estriba el recurso en mi primer lugar en determinar la adecuación a derecho de la exclusión basada en la no aportación de los documentos acreditativos de la representación y en el no cumplimiento de los bienes ofertados de las especificaciones técnicas establecidas en el PPT.

En el apartado 10.7 apartado b del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se señala:

“Las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentarán poder de representación, debidamente bastanteado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, por la Asesoría Jurídica de la Agencia Pública, o por los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel estatal, autonómico o local, que acredite la comprobación por parte de la Administración de que las facultades o poderes de una o varias personas físicas son suficientes para actuar en nombre y representación de una determinada persona jurídica en la realización de determinadas actuaciones.”

El acuerdo de exclusión señala como motivo:

“b. Documentos acreditativos de la representación. No aporta el bastanteo tal y como se le solicitaba y se establecía en el PCAP. El bastanteo aportado se circunscribe a la Comunidad de Madrid. De él se desprende: “pueda CONCURRIR Y CONTRATAR EN TODA CLASE DE LICITACIONES INCLUIDAS EN EL OBJETO SOCIAL DE LA EMPRESA con la Comunidad de Madrid y sus Organismos y Entidades dependientes, así como SOLICITAR Y PERCIBIR SUBVENCIONES de dicha Administración”

1. Alegaciones de la recurrente.

A. Sobre la exclusión por la insuficiencia de la acreditación de la representación.

La recurrente alega que para «la presentación de subsanaciones se concedieron tres días hábiles, desde el día 3 de julio hasta el día 6. De este modo se impedía “cumplir este requisito, ya que el tiempo dado por la Junta de Andalucía para el Bastanteo, es de 7 días. De ahí que mi representada presentara los poderes de representación debidamente bastanteados por los Servicios Jurídico de la Comunidad de Madrid, puesto que los PCAP y el propio requerimiento señalan esta posibilidad”».

(...)

Afirma “haber presentado el poder bastanteado en los términos establecidos en el apartado 10.7 apartado b, donde tal y como se ha señalado se admite la validez del poder debidamente bastanteado por “(...) los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel estatal, autonómico o local, que acredite la comprobación por parte de la Administración de que las facultades o poderes de una o varias personas físicas son suficientes para actuar en nombre y representación de una determinada persona jurídica en la realización de determinadas actuaciones”.

De tal manera, que, si bien no fue posible presentarlo bastanteado por los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía, sí se presentó bastanteado por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, acreditando lo



relevante esto es que las facultades o poderes de la apoderada de EDIBON INTERNATIONAL eran y son suficientes para actuar en nombre y representación de ésta”.

B. Sobre el cumplimiento de las especificaciones técnicas del PPT.

No está de acuerdo con la calificación realizada por parte del órgano de contratación respecto del cumplimiento del pliego.

Cód. artículo	Artículo	Análisis de la ficha técnica
0784/1	ENTRENADOR ELECTRÓNICA ANALÓGICA Y DIGITAL	<p>El licitador, para subsanar el requerimiento, presenta la documentación de varios equipos de su catálogo general de productos, señalando en color amarillo algunos de ellos con la intención, al parecer, de indicar aquellos que forman parte de su propuesta. Considerándolo así (habida cuenta de que si no, se suministrarían muchos más elementos de los requeridos), hay varios elementos que no han sido aclarados o subsanados:</p> <p>ENTRENADOR DE ELECTRÓNICA ANALÓGICA:</p> <ul style="list-style-type: none"> En la información técnica aportada se recoge únicamente que se suministrará una resistencia

Cód. artículo	Artículo	Análisis de la ficha técnica
		<p>LDR, cuando en el PPT se requieren dos unidades.</p> <p>ENTRENADOR DE ELECTRÓNICA DIGITAL:</p> <ul style="list-style-type: none"> En la información técnica aportada <u>no se ha señalado</u> en amarillo que vaya a suministrarse el módulo N-M13 que, según su catálogo general, es el que contiene el <i>Módulo de circuitos secuenciales</i> requerido en el PPT. No se recoge explícitamente que vaya a suministrarse un módulo reloj de frecuencia variable. Únicamente se explicita que vaya a entregarse un reloj en el módulo de desarrollos, pero no aclara qué tipo de reloj es. No se recoge explícitamente que vaya a suministrarse un contenedor para todos los elementos ofertados.

Alega que, debido a un error, no se señaló el módulo N-M13 que corresponde al *Módulo de circuitos secuenciales*. Ahora se aporta un documento del catálogo, donde respecto del lote 7 relativo al “ENTRENADOR DE ELECTRÓNICA DIGITAL”, se contiene el módulo N-M13, el cuál es el que se suministraría. Estima que la mesa debía haberle solicitado aclaración al respecto, o interpretar que el licitador, una vez que presenta la proposición se obliga al cumplimiento íntegro de los Pliegos.

En cuanto al reloj, expresa que en la página 19 de su catálogo se señala que dispone de “*variación en frecuencia en su descripción: “Para generar pulsos se dispone de un circuito que presenta dos pulsadores, los cuales al ser pulsados introducen en la salida un 1 lógico. Además, un pequeño circuito nos proporciona una señal de reloj cuya frecuencia dependerá de la posición del interruptor de su circuito.”*”

En cuanto a que “no se recoge explícitamente que vaya a suministrarse un contenedor para todos los elementos ofertados”, hay que citar que “en el catálogo general descriptivo de los módulos, no se menciona específicamente que los módulos vayan en contenedores. No obstante, al confirmar el cumplimiento de los requerimientos técnicos, se asumió que deben suministrarse dichos contenedores para los módulos”.



2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en el informe al recurso relata los antecedentes procedimentales acaecidos en el procedimiento de adjudicación, solicitando, la desestimación.

1. Respeto de la acreditación de la representación.

Señala que a fecha 3 de julio de 2023, se remite requerimiento de subsanación de la documentación previa a la adjudicación, respecto de los documentos que acreditan la representación. El 5 de julio de 2023, presentó la subsanación de la documentación previa a la adjudicación, y entre ella no se encontraba el poder de representación y el Documento Nacional de Identidad. En el bastanteo presentado se estima por la Agencia que se trata de un poder limitado, y sin alcance para las licitaciones en Andalucía. Señala en cuanto a la limitación del plazo de 3 días, esta se encontraba en el PCAP, cláusula 10.7.3 del PCAP. Asimismo, señala que:

“La escritura de ELEVACIÓN A PÚBLICO DE ACUERDOS SOCIALES (REELECCIÓN DE CARGOS), del día 10 de agosto de 2021, con el número de protocolo 736, ni el Documento Nacional de Identidad (o, en su caso, el documento que haga sus veces) de Doña M.J.B.G. junto con el documento de bastanteo, no pudiendo los servicios jurídicos presentes en la Mesa de Contratación bastantearlos en el acto de reunión de la misma por la ausencia de documentación para ello. Como bien indica la propuesta adjudicataria y ahora recurrente, el PCAP y la Ley, el bastanteo del poder de representación puede realizarse por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, por la Asesoría Jurídica de la Agencia Pública, o por los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel estatal, autonómico o local, que acredite la comprobación por parte de la Administración de que las facultades o poderes de una o varias personas físicas son suficientes para actuar en nombre y representación de una determinada persona jurídica en la realización de determinadas actuaciones. Por ello, cuando la recurrente dice en su escrito que “impedía cumplir este requisito, ya que el tiempo dado por la Junta de Andalucía para el Bastanteo, es de 7 días” está falseando la realidad, ya que para cumplir el requisito se admite, además del bastanteo que realizan los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía, los expresados anteriormente que son, valga la redundancia, la Asesoría Jurídica de esta Agencia Pública y los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel estatal, autonómico o local. Por lo todo lo expuesto más arriba, se debe proceder a la desestimación del recurso, ya que la recurrente en su momento no subsanó correctamente el requisito de acreditación de la representación en los términos exigidos en el PCAP que es lex contractus, siendo la regla general que los pliegos son la ley del contrato entre las partes además se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 139 LCSP...”

2. Respeto del cumplimiento del pliego de prescripciones técnicas (PPT), lote 7.

Alega que la cláusula 10.7, apartado o) del PCAP contempla la exigencia de la documentación para la verificación del cumplimiento por los bienes ofertados de las especificaciones técnicas establecidas en el PPT, remitiendo para su concreción al ANEXO I apartado 6, que reza literalmente:

«Sí, ficha técnica de cada artículo que forme parte del conjunto de bienes que es el lote, de acuerdo a las indicaciones al efecto recogidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. En todo caso, se incluirá la marca del producto, modelo y/o referencia comercial inequívoca, y se contemplarán de manera expresa todas y cada una de las características y/o funcionalidades requeridas en el PPT. Será objeto de subsanación:

x. La ausencia de marca/modelo del bien ofertado, cuando corresponda.



x. Falta de definición de las características del bien ofertado que puedan relacionarse inequívocamente con todas y cada una de las especificaciones requeridas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. En este sentido, la documentación deberá contener las características concretas del producto y no ser una mera referencia a los requisitos mínimos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.»

Expresa que el PPT exige documentación para la verificación del cumplimiento por los bienes ofertados de las especificaciones técnicas establecidas en el PPT (Anexo I, apartado 6 del PCAP).

Afirma respecto del módulo de frecuencia variable admite que con la explicación que ha dado ahora vía de recurso pudiere cumplir, es decir, cuando en la página 19 del catálogo se dispone que contiene una variación de frecuencia en su descripción: *“Para generar pulsos se dispone de un circuito que presenta dos pulsadores, los cuales al ser pulsados introducen en la salida un 1 lógico. Además, un pequeño circuito nos proporciona una señal de reloj cuya frecuencia dependerá de la posición del interruptor de su circuito».*

No obstante, señala que lo presentado generaba *“dudas cuando dentro de una documentación caótica debe mediar un proceso de prospección y deducción que debería ser innecesario para la Comisión Técnica si la empresa hubiera presentado una documentación para la verificación del cumplimiento cierta, ordenada, clara e inequívoca. Conste en este momento el literal del pliego de cláusulas administrativas de referencia respecto de la documentación para la verificación del cumplimiento por los bienes ofertados de las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas:*

«Será objeto de subsanación:

x...

x Falta de definición de las características del bien ofertado que puedan relacionarse inequívocamente con todas y cada una de las especificaciones requeridas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.» (Anexo I, apartado 6 del PCAP de referencia)

Por otro lado, en lo referente al incumplimiento de la obligación del uso de contenedores, indica que existe intencionalidad de la empresa recurrente de confundir al Tribunal el hecho de que haya eliminado deliberadamente una parte de su extracto de la notificación, líneas en la que se describe otro incumplimiento adicional a los “recurridos” y que difícilmente tendría encaje argumentativo en la línea de sus alegaciones:

«ENTRENADOR DE ELECTRÓNICA ANALÓGICA:

x. En la información técnica aportada se recoge únicamente que se suministrará una resistencia LDR, cuando en el PPT se requieren dos unidades”.

Concluye señalando que no se cumplen con todas y cada una de las especificaciones técnicas que se requieren en el Pliego de Prescripciones Técnicas, por lo que la exclusión está motivada, garantizando así además el principio de igualdad de trato a todas las entidades que han presentado o pudieran haber presentado oferta para este lote.

SÉPTIMO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

En el presente supuesto, la recurrente solicita la anulación de la resolución de exclusión.

1. La cláusula 10.7. 2 b) del PCAP señala que:



“Documentos acreditativos de la representación.

Las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentarán poder de representación, debidamente bastanteado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, por la Asesoría Jurídica de la Agencia Pública, o por los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel estatal, autonómico o local, que acredite la comprobación por parte de la Administración de que las facultades o poderes de una o varias personas físicas son suficientes para actuar en nombre y representación de una determinada persona jurídica en la realización de determinadas actuaciones.

Si la persona licitadora fuera persona jurídica, el poder general deberá figurar inscrito, en su caso, en el Registro Mercantil. Si se trata de un poder especial para un acto concreto no será necesario el requisito de su previa inscripción en el Registro Mercantil.

Igualmente, la persona con poder bastante a efectos de representación deberá acreditar su identidad mediante el Documento Nacional de Identidad o, en su caso, el documento que haga sus veces. El órgano de contratación podrá consultar los datos de identidad a través de los sistemas de verificación correspondientes siempre que no medie derecho de oposición conforme al modelo indicado en el Anexo XIII. En caso de que se ejercite el derecho de oposición, deberán presentar copia electrónica, sea auténtica o no, del Documento Nacional de Identidad o del documento que haga sus veces”.

El requerimiento de subsanación remitido el día 3 de julio señalaba:

“Este licitador debe subsanar los aspectos que se recogen a continuación lotes 7 y 11:

- b. Documentos acreditativos de la representación. Las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentarán poder de representación, debidamente bastanteado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, por la Asesoría Jurídica de la Agencia Pública, o por los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel estatal, autonómico o local, que acredite la comprobación por parte de la Administración de que las facultades o poderes de una o varias personas físicas son suficientes para actuar en nombre y representación de una determinada persona jurídica en la realización de determinadas actuaciones.

Si la persona licitadora fuera persona jurídica, el poder general deberá figurar inscrito, en su caso, en el Registro Mercantil. Si se trata de un poder especial para un acto concreto no será necesario el requisito de su previa inscripción en el Registro Mercantil.

Igualmente, la persona con poder bastante a efectos de representación deberá acreditar su identidad mediante el Documento Nacional de Identidad o, en su caso, el documento que haga sus veces”.

El bastanteo presentado en vía de subsanación expresa:

Examinada la documentación aportada por “EDIBON INTERNATIONAL, S.A.” (CIF: xx430xx7), consistente en la aportación de un bastanteo de poder realizado por los Servicio Jurídicos de la Comunidad de Madrid:

“- Escritura de ELEVACIÓN A PÚBLICO DE ACUERDOS SOCIALES (REELECCIÓN DE CARGOS), autorizada por el Notario del Ilustre Colegio de MADRID, D. F.R.B. el día 10 de agosto de 2021, con el número 736 de su protocolo. Se estima BASTANTE para que:



D.º M.J.B.G.con D.N.I. xx087x3xE, en calidad de Consejera Delegada solidaria designada por un plazo de 5 años (hasta el 30-6- 2026), en nombre y representación de la expresada Entidad y mientras subsistan las facultades conferidas por dicha documentación, pueda CONCURRIR Y CONTRATAR EN TODA CLASE DE LICITACIONES INCLUIDAS EN EL OBJETO SOCIAL DE LA EMPRESA con la Comunidad de Madrid y sus Organismos y Entidades dependientes, así como SOLICITAR Y PERCIBIR SUBVENCIONES de dicha Administración”.

Pues bien, si bien el bastanteo es válido, la limitación que el mismo contiene a la Comunidad de Madrid y sus Organismos y Entidades dependientes, le impide que pueda ser calificado como documento suficiente para poder representar a la entidad y por tanto por dar por subsanado el trámite.

Respecto al plazo de 3 días, no solo hay que señalar que el plazo de encuentra recogido en el clausulado del PCAP (cláusula 10.7.3), sino que el mismo deriva de la propia LCSP, pues esta recoge en cuanto a la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos en el artículo 141 que:

“En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior. Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”.

En este sentido, la Disposición adicional duodécima, señala en cuanto al cómputo de plazos que:

“Los plazos establecidos por días en esta Ley se entenderán referidos a días naturales, salvo que en la misma se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles. No obstante, si el último día del plazo fuera inhábil, este se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente”.

Señala la recurrente que el plazo para realizar el bastanteo por parte del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía es de 7 días, ante lo cual cumple mencionar que ello no es cierto puesto que el artículo 85 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, señala que:

“Las solicitudes de bastanteos formuladas por particulares habrán de ser resueltas y notificadas en el plazo máximo de diez días, contados desde que se haya presentado la documentación completa”.

En cualquier caso, ante ello cumple manifestar que no solo era válido el bastanteo efectuado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, sino también el efectuado por la *“Asesoría Jurídica de la Agencia Pública, o por los servicios jurídicos de cualquier Administración a nivel estatal, autonómico o local”.*

Nada obstaba a que hubiera solicitado el bastanteo con fecha mucho anterior a la licitación de forma válida para poder licitar en Andalucía, puesto que de hecho el presentado tenía fecha de 7 de noviembre de 2022, el cual habría sido válido sin dicha limitación que el documento del bastanteo contenía al ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid. Asimismo, el poder podría haber sido solicitado desde la elevación a público de la escritura de poder el 10 de agosto de 2021. Las consecuencias de no haberlo presentado deben pesar única y exclusivamente sobre la entidad recurrente, puesto que desde el conocimiento de los pliegos podría haberlo solicitado.

Debe igualmente contestarse que el plazo de subsanación lo es a efectos de aportar subsanación de



documentación no presentada o presentada deficientemente, pero no, necesariamente para subsanar y emitir documentación inexistente. La redacción del PCAP es clara a la hora de establecer como documentación acreditativa de los requisitos previos los documentos acreditativos de la representación, indicando que las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentarán poder de representación, bastantado. Por lo tanto, la obligación de presentar el poder de representación bastantado es conocida por la recurrente desde la publicación de los PCAP y antes de elaborar su oferta, por lo que ha tenido tiempo de haberlo solicitado y obtenido antes de la finalización del plazo de subsanación concedido por la mesa de contratación.

La cláusula 10.7.3 del PCAP señala que:

“Si la persona licitadora presenta la documentación y la Mesa de contratación observase defectos u omisiones subsanables en la misma, lo notificará por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación electrónica y lo comunicará a través del perfil de contratante del órgano de contratación, a la persona licitadora concediéndole un plazo de tres días naturales, que podrá reducirse hasta la mitad por exceso en caso de urgencia, para que los corrija o subsane, presentando la documentación que proceda a través de SiREC-Portal de licitación electrónica. Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación”.

A lo anterior hay que añadir, que, examinado el expediente remitido, se observa que no se remitió tampoco el poder de representación, ni el documento nacional de identidad, documentos exigidos en los pliegos tal y como se ha señalado, y que fue objeto de petición expresa en la subsanación. Este extremo ha sido obviado por la propia recurrente en su recurso, es decir, al no haberse aportado en fase de subsanación, no es que no solo no cumpliera por ser el bastanteo insuficiente, sino porque tampoco se presentó el poder, ni el documento nacional de identidad.

2. En cuanto al incumplimiento de las prescripciones técnicas: falta de legitimación sobrevenida.

La desestimación del motivo analizado en el anterior fundamento determina que, la eventual estimación de los motivos expuestos dirigidos a fundamentar el cumplimiento de su oferta conforme a las prescripciones técnicas de los suministros en cuestión no otorgaría a la recurrente de manera inmediata ningún beneficio cierto en orden a una posterior adjudicación del contrato, pues se encuentra excluida por los motivos expuestos con anterioridad.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que la legitimación en el recurso especial exige un interés legítimo, sin que resulte suficiente el ejercicio de un mero interés en defensa de la legalidad. Prueba de ello es la redacción del vigente artículo 48 de la LCSP, precepto que si bien amplía la legitimación para el recurso especial respecto a la redacción anterior del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, sigue refiriéndose a los derechos e intereses legítimos que se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. En este orden de cosas, la doctrina del Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos acogen la del Supremo. Así, nuestra Resolución 71/2021, de 4 de marzo, señalaba lo siguiente:

«Sobre la legitimación para la interposición del recurso especial existe una amplia y consolidada doctrina en este Tribunal basada, a su vez, en la del Tribunal Supremo sobre la exigencia de un interés legítimo. Así, en numerosas resoluciones (entre otras muchas, las 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 226/2019, de 9 de julio, 17/2020, de 28 de enero y 172/2020, de 1 de junio) hemos analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso.



En ellas se señala, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En su aplicación a supuestos concretos de impugnación de los pliegos de licitaciones públicas, la doctrina del interés legítimo ha sido analizada especialmente por este Tribunal. Así, en nuestra Resolución 314/2020, de 17 de septiembre, indicábamos:

“Sobre esta base jurisprudencial, lo que procede determinar es si la recurrente con motivo del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar un perjuicio, resultando evidente que la evitación del perjuicio o la obtención del beneficio no puede perseguir otra finalidad, en el caso del recurso especial, que la de permitir la participación en la licitación en condiciones de igualdad con el resto de licitadores -en el caso de recurso contra los pliegos- o la de eliminar el obstáculo que impida continuar en el proceso selectivo y/o alcanzar la adjudicación del contrato; sin perder de vista que en cualquiera de dichos casos el interés que legitima para acudir a esta vía especial de impugnación es, en última instancia, el interés en conseguir la adjudicación del contrato”».

A la luz de lo expuesto, la desestimación del fundamento anterior de esta resolución deja inalterables la exclusión de la entidad recurrente, lo que provoca la pérdida sobrevenida de legitimación de la recurrente para esgrimir cualquier motivo relacionado con la exclusión de su oferta.

Procede, pues, desestimar el recurso ante la exclusión por no subsanar los documentos relativos a su representación, así como inadmitir los demás motivos del recurso especial.

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

El órgano de contratación fundamenta su solicitud en “y dada la intencionalidad implícita en la eliminación deliberada de una parte de su extracto de la notificación de exclusión del lote 7, con el objetivo de confundir al Tribunal ocultando otro incumplimiento de difícil encaje argumentativo en su recurso y que por sí sólo podría propiciar un resultado desfavorable a sus particulares intereses, se propone la solicitud de la imposición de multa por considerarse que concurre temeridad en la interposición del referido recurso”.

Pues bien, sobre la imposición de multa, el artículo 58.2 de la LCSP establece lo siguiente: «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, la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional señala:

“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)).»

Al respecto, 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».

Sin embargo, la mala fe tiene un sentido más restringido, porque precisa de un componente malicioso que no concurre en la temeridad. Supone un comportamiento deliberado en la formulación de pretensiones jurídicas, que a sabiendas se aparta de la exigible acomodación a la normativa jurídica de la institución de que se trate. La mala fe exige una intencionalidad manifiesta de bordear o incumplir la norma con peticiones que no se corresponden con las que se derivan del derecho ejercitado. Podría decirse que la temeridad asemeja una actitud culposa, mientras que la mala fe, precisa de un notable componente doloso.

En este supuesto, el Tribunal, tras el análisis del contenido del presente recurso, aprecia que la interposición del presente recurso representa un supuesto paradigmático de actuación temeraria al recurrir, pues si bien pudieran existir dudas, en cuanto al alcance del bastanteo, lo cierto es que no presenta ni documento nacional de identidad ni el poder de representación que ahora sí ha presentado con el presente recurso especial a pesar de lo claro del requerimiento. Sin embargo, ha procedido a interponer recurso especial, a pesar de estar previsto expresamente en el PCAP, que ha consentido, y que es ley entre las partes ex art. 139 LCSP. Este comportamiento es indicativo de manifiesta temeridad y supone un ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación, que, estando financiado con fondos europeos, previendo la legislación una tramitación más ágil, la inconsistencia de sus argumentos ha repercutido negativamente en el procedimiento de licitación, conociendo (como exponíamos en los antecedentes de hecho), que la interposición del recurso especial paralizaba la tramitación de la contratación. No consideramos que haya quedado demostrada la mala fe en cuanto a que haya sido deliberada la eliminación “de una parte de su extracto de la notificación de exclusión del lote 7”. En cualquier caso, este Tribunal habría verificado los términos exactos de la exclusión y de las prescripciones técnicas, a más de que al no haber sido objeto de examen por este Tribunal, no será causa tampoco que sustente la apreciación de la mala fe.



A lo anterior, la temeridad apreciada, se une que el recurso ha dado origen a un procedimiento en sede de este Tribunal que ha obligado legalmente a realizar ciertos trámites y actuaciones para su resolución, incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Órgano. Pues bien, este Tribunal considera que deben ser sancionadas las actuaciones de aquellas recurrentes que usan esta vía de impugnación actuando con temeridad.

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.»*

Este Órgano carece de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado con la interposición del recurso al órgano de contratación o a los licitadores en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, pues el órgano de contratación tampoco los cuantifica, pero las circunstancias expuestas de temeridad manifiesta 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.

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 **EDIBON INTERNATIONAL S.A.**, contra la resolución de 8 de noviembre de 2023, por la que se le excluye del procedimiento de contratación denominado “Suministro de material específico CC.FF. de las familias de Electricidad y Electrónica y de instalación y mantenimiento en centros docentes públicos no universitarios dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional”, con relación al lote 7, (Expte. CONTR 2022 0001052294), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional.

SEGUNDO. Acordar el levantamiento de la medida cautelar de suspensión adoptada el día 24 de noviembre de 2023.

TERCERO. Declarar que se aprecia temeridad en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP en la cuantía máxima de 1.500 euros.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de



conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

