

Recurso 25/2024
Resolución 29/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 9 de febrero de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS OFICIALES DE ARQUITECTOS** contra el anuncio de licitación y los pliegos rectores del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Redacción del Plan General de Ordenación Municipal del Municipio de Marchena (Sevilla)» (Expediente 2023/CTT_01/000221), convocado por el Ayuntamiento de Marchena (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 29 de diciembre de 2023 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público 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. El día siguiente se publicaron en la referida plataforma de contratación los pliegos y demás documentación contractual, poniéndose a disposición de los interesados a partir de dicha fecha. El valor estimado del contrato asciende a 273.307,35 euros.

La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación 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 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 nueva LCSP.

SEGUNDO. El 19 de enero de 2024 tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente arriba citada contra el anuncio de licitación y los pliegos. El día 22 de enero de 2024 se solicita por la Secretaría del Tribunal la documentación necesaria para la tramitación del recurso.

El 25 de enero de 2024, se remite el informe del órgano de contratación y tiene entrada el expediente de contratación y el listado de licitadores. Ante la inexistencia de alegaciones sobre el fondo del recurso, se le solicita subsanación al Ayuntamiento, dado que el informe es impropio conforme al contenido preceptivo del art.56 LCSP. Solicitado el día 26 de enero, y otorgándose un plazo de dos días hábiles, no se remite sino hasta el día 5 de febrero, de forma extemporánea a como prescribe el art. 56 LCSP.



La Secretaría del Tribunal confirió trámite de alegaciones al recurso por plazo de cinco días hábiles, con traslado del escrito de recurso, no habiéndose presentado.

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, toda vez que el Ayuntamiento de Marchena no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.»*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que:

«Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados».

Sobre la legitimación activa de los Colegios Profesionales y otras Corporaciones de Derecho Público existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, que resulta aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos reside en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses profesionales defendidos por este tipo de Corporaciones de Derecho Público, no pudiendo negárseles legitimación de partida y con carácter general sin antes analizar aquella incidencia y el modo en que la misma resulta justificada e invocada en el recurso interpuesto.



En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de enero de 2012, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 16/2009, viene a señalar que *«constituye consolidada jurisprudencia de esta Sala la que declara que los colegios profesionales, y con ellos, los órganos corporativos de segundo grado, como los consejos de colegios, constituyen corporaciones de derecho público de base privada asociativa que tienen reconocida la defensa de los intereses de los profesionales que los integran. Esta naturaleza bifronte, pública y privada, les confiere funciones públicas relacionadas con la ordenación de la correspondiente profesión, en unión de funciones generales de gestión y defensa de los intereses inherentes al ejercicio profesional y al estatuto de los profesionales. Esta función, sin embargo, no es suficiente para reconocerles legitimación para recurrir contra cualquier acto administrativo o disposición general que pueda tener efectos en los sectores sobre los que se proyecta el ejercicio profesional de quienes integran la corporación, ni sobre los derechos e intereses de aquellas personas en beneficio de las cuales están llamados a ejercitar sus funciones profesionales, si no se aprecia una conexión específica entre el acto o disposición impugnado y la actuación o el estatuto de la profesión. Sostener la existencia a favor de los colegios profesionales de legitimación para impugnar cualquier acto administrativo o disposición general por la relación existente entre el ámbito de la actuación de la profesión o los derechos o intereses de los beneficiarios de la actuación profesional y el sector político, social, económico o educativo sobre el que produce efectos aquel acto o disposición general, equivaldría a reconocerles acción para impugnar los actos administrativos o disposiciones dictados en sectores muy amplios del ordenamiento y, por ende, a reconocerles facultades de impugnación con una amplitud sólo reservada a la acción popular».*

La clave, pues, está en la existencia de una conexión específica entre el acto impugnado y la actuación o el estatuto de la profesión. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

En el supuesto analizado se impugna el anuncio de licitación y los pliegos de la contratación *“por entender que no es ajustado a Derecho pues al incluirse como prestación complementaria este compromiso, que tal y como se indica en el propio Pliego y como dice la Ley, las prestaciones complementarias comprometidas pasarán a tener condición esencial del contrato y pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación”.* Entiende que la licitación *“es contraria a la Ley de Contratos del Sector Público por este motivo, por cuanto, se pretende incluir dos licitaciones en una, siendo el objeto del contrato el PGOM, no puede computar como prestación complementaria la redacción de la documentación referida al POU del artículo 89 del RGLISTA, otorgando 14 puntos de 45 que es la Propuesta Técnica a dicha prestación”.*

Alega que la prestación señalada *“como una prestación complementaria, son prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, por lo que, son prestaciones complementarias al objeto de la licitación como se ha expuesto en el anterior apartado”*, y que ello supone una vulneración del artículo 145.7 LCSP.

Es por ello por lo que puede estimarse cierta incidencia del acto impugnado en la esfera de los intereses profesionales defendidos por la entidad recurrente, lo que determina su interés legítimo para la interposición del presente recurso.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.



Son objeto de la presente impugnación el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por una Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En el supuesto analizado el recurso se ha interpuesto dentro de los plazos legales recogidos en los apartados a) y b) del artículo 50.1 de la LCSP.

QUINTO. Alegaciones de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La entidad recurrente interpone el presente recurso contra el anuncio de licitación y los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la anulación del apartado del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) -que regula determinado criterio de adjudicación- y, con ello, se declare la nulidad de la licitación convocada.

1. Alegaciones de la recurrente.

Alega que de la forma en la que se han elaborado los criterios de adjudicación se ha desvirtuado el objeto del contrato. Realiza una exposición detallada sobre el Anexo I del Cuadro Resumen, con especial mención a los criterios de adjudicación del contrato, regulados en el apartado 9, divididos en dos apartados, el 9.1. criterios de adjudicación cuantificables mediante juicios de valor -no matemáticos (35 puntos)- y el 9.2. criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas matemáticas -(máximo 65 puntos)-.

Centra sus alegaciones en el apartado 9.2.2, relativo a los criterios cualitativos, y en concreto en la propuesta técnica (hasta un máximo de 45 puntos), y en concreto el apartado “D. Criterios referentes a prestaciones complementarias” (máximo 20 puntos), de los cuales más concretamente en el subapartado D1.se recoge el *“compromiso de elaborar y aportar la documentación necesaria, durante todo el proceso, para describir adecuadamente una propuesta de ordenación urbanística detallada de la totalidad del suelo urbano, incluyendo una propuesta de ordenanzas municipales de edificación (máximo 14 puntos)”*.

El cual establece:

“Se valorarán los compromisos de realizar las siguientes prestaciones, que son complementarias a las obligatorias recogidas en el PPTP.

Para la valoración del presente criterio es necesario aportar anexos con los compromisos suscritos, que pasarán a tener condición esencial del contrato y las prestaciones complementarias comprometidas pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.

D1.- Compromiso de elaborar y aportar la documentación necesaria, durante todo el proceso, para describir adecuadamente una propuesta de ordenación urbanística detallada de la totalidad del suelo urbano, incluyendo una propuesta de ordenanzas municipales de edificación, conforme al artículo 89 del RGLISTA, que sea compatible y coherente, en general, con la ordenación urbanística general que se establece con el PGOM y, en particular, con las



determinaciones para la planificación estratégica de la evolución del modelo de ordenación a medio y largo plazo en suelo urbano, y también viable en aplicación de la normativa sectorial, en especial la ambiental.

La necesidad de tal prestación es que se pretende asegurar que existe, al menos, una propuesta de esa ordenación detallada que sea viable en conjunción con la ordenación general que se establece con el PGOM. Valor estimado de la prestación: 18.500 €.”

Señala que si a la citada prestación se le otorga una puntuación de 14 puntos respecto de los 45 puntos máximos que otorgan a la propuesta técnica del apartado 9.2.2 , *“ello supone un 30 por ciento casi de los criterios cualitativos referidos a la propuesta técnica, por tanto, se considera que es una prestación de gran importancia y que está puntuada muy alta, lo que será en circunstancias normales determinante de la adjudicación del contrato”.*

Entiende que se trata de un contenido que supone otro contrato distinto, *“no es un simple complemento del trabajo contratado, sino que por esta vía el objeto del contrato habrá mutado y ya no sólo se contrata la redacción del PGOM, que es lo que se contrata según rezan los pliegos, sino que, se pretende que la prestación incluya también la documentación referida a un POU completo”.* Estima que debe licitarse al margen del contrato principal, o en caso de ser una licitación conjunta, podría incluirse ambos instrumentos en el objeto del contrato con el correspondiente valor estimado del contrato superior.

En definitiva, estima que el presupuesto base de licitación sería insuficiente.

En segundo lugar, alega, el incumplimiento de la limitación legal a la puntuación establecida como mejora, pues al tratar dicha prestación como complementaria, expresa que se tratan de prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, por lo que, son prestaciones complementarias al objeto de la licitación, como tal que se trataría de una mejora dentro de los criterios de adjudicación del contrato.

Expresa que el artículo 145 LCSP cuando alude a los *“requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato”* se recoge una puntuación máxima del apartado 7 del citado artículo, que se habría rebasado, el 2,5 %. Entiende que al otorgarle 14 puntos de los 100 puntos de máximo, se estarían superando con creces el límite máximo establecido en el artículo 145 de 2,5 por ciento, en concreto se estaría vulnerando el citado artículo 145.7 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por último, alega, implícitamente que no habría crédito suficiente para celebrar el contrato porque estas irregularidades *“que se han cometido en el objeto contractual al incluir otros instrumentos de planeamiento como parte del objeto del contrato, incumplen el objetivo de la subvención sobre la base de la cual se pretende realizar el pago de este contrato”.*

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Estima que respecto del criterio de adjudicación controvertido que *“si se estuviera solicitando, como expone la parte recurrente, una propuesta de ordenación urbanística detallada, “«un POU completo»”, esta encomienda contemplaría la documentación que se cita en el recurso extraída del art. 78 RGLISTA, contenido que dista muchísimo de la documentación necesaria para describir una propuesta de ordenación urbanística detallada, que es lo realmente solicitado en la prestación complementaria D1. Ya que el equipo redactor que resulte adjudicatario, si ha ofertado la citada prestación, lo que tiene que hacer es sólo describir una propuesta de ordenación que sea fruto de la pormenorización de la ordenación urbanística general objeto del servicio contratado.*



A modo de cuantificación del volumen de documentación solicitada (y, por tanto, del servicio a realizar con la prestación D1), se puede citar que el art. 85 RGLISTA fija el “Contenido documental de los Instrumentos de ordenación urbanística”.

Señala que es falsa la afirmación encontrada en el recurso: “se pretende que la prestación incluya también la documentación referida a un POU completo”.

Estima que es cierto que “las prestaciones complementarias citadas en el apartado 9.2.2. del Anexo I del PCAP han de ser entendidas como las mejoras citadas en el art. 145.7 de la LCAP”. Entiende que la prestación D1 descrita en el apartado 9.2.2. del Anexo I del PCAP “se encuentra especificada suficientemente, se cita la vinculación con el objeto del contrato y queda probado que lejos de alterar la naturaleza de las prestaciones originales del contrato ni su objeto, ayuda a la mejora de la calidad del servicio a prestar desde el punto que garantiza una propuesta de ordenación general que después no presente dificultades adicionales a la hora de ser pormenorizada en la propuesta de ordenación detallada”.

Añade que “en la licitación han presentado propuestas cuatro licitadores, número de licitadores similar a otras licitaciones de similar objeto e importe en pueblos de la misma provincia, y que la mesa de contratación no ha recibido ninguna consulta en el periodo de presentación de ofertas. Por lo que se puede entender que no han surgido dudas a los licitadores en cuanto a la especificación de las estipulaciones de los pliegos en general y de la citada prestación D1 en particular y que la inclusión de la prestación en cuestión no ha supuesto un rechazo por parte de los licitadores, ya que, en tal caso se hubiera visto mermada la participación en la licitación”.

Alega igualmente que “la ponderación de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor (35% del total de puntos) no es mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática (65% del total de puntos)”.

SEXTO. - Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.

Debemos abordar esta consideración haciendo referencia a que el recurso tiene por objeto la redacción del plan básico de ordenación municipal, es decir la prestación de servicios que requiere el conocimiento en materia de urbanismo.

Debe partirse del artículo 116.4 c) de la LCSP que señala:

“En el expediente se justificará adecuadamente:

c) (...) los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato (...).”,

El criterio D del Anexo IX referente a los criterios referentes a prestaciones complementarias dentro de los “criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas -matemáticos- criterios cualitativos (documento obligatorio)”, establece en su apartado D1:

“Compromiso de elaborar y aportar la documentación necesaria, durante todo el proceso, para describir adecuadamente una propuesta de ordenación urbanística detallada de la totalidad del suelo urbano, incluyendo una propuesta de ordenanzas municipales de edificación, conforme al artículo 89 del RGLISTA, que sea compatible y coherente, en general, con la ordenación urbanística general que se establece con el PGOM y, en particular, con las



determinaciones para la planificación estratégica de la evolución del modelo de ordenación a medio y largo plazo en suelo urbano, y también viable en aplicación de la normativa sectorial, en especial la ambiental. La necesidad de tal prestación es que se pretende asegurar que existe, al menos, una propuesta de esa ordenación detallada que sea viable en conjunción con la ordenación general que se establece con el PGOM.

Valor estimado de la prestación: 18.500 €. Puntuación: 14 puntos”.

El PCAP en su cláusula 1 señala cual es el objeto del pliego:

“El presente documento, adaptado a las exigencias de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público (en adelante LCSP), tiene por finalidad establecer los requisitos técnicos para la redacción del nuevo instrumento de ordenación urbanística general del municipio de Marchena (Sevilla).

Se trata de dotar al municipio de un Plan adaptado a la normativa vigente en el marco de la ordenación territorial, como instrumento que configure el modelo de ciudad a medio y largo plazo, acorde al paradigma del desarrollo urbano centrado en la mejora, regeneración y rehabilitación de la ciudad existente.

El objeto del contrato incluye la redacción del Plan hasta conseguir su aprobación definitiva, incluyendo, además de su propia redacción, los documentos que se relacionan en el presente Pliego y sus anexos, sin que ello sea una lista exhaustiva de toda la documentación a presentar, ya que deberá ajustarse en todo momento a lo exigido por la Administración competente y a la normativa general de obligado cumplimiento que resulte de aplicación.

Estas prescripciones técnicas serán de obligado cumplimiento para el/la contratista que resulte adjudicatario del contrato de servicios para la redacción del instrumento de ordenación urbanística general, sin perjuicio de aquellas otras condiciones que se impongan en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares”.

Hemos de abordar si el criterio impugnado constituye una mejora en sentido estricto a la que resulte de aplicación el artículo 145.7 de la LCSP, presupuesto del que parte la recurrente. El PCAP el Anexo IX no considera como mejora el controvertido criterio.

Pues bien, respecto a la primera cuestión, a saber, si el criterio en cuestión constituye o no una mejora en el sentido definido y regulado en el apartado 7 del artículo 145 de la LCSP, este Tribunal ya se ha pronunciado, entre otras, en la Resolución 106/2020, de 12 de mayo, donde señalábamos lo siguiente:

<< (...) el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que las mejoras por su objeto y contenido cumplen con el requisito de guardar relación con el objeto del contrato, resultando ser prestaciones extras respecto al mínimo exigido en el pliego, que favorecen las máximas posibilidades en beneficio y mejora de la prestación del servicio y del interés público, circunstancias éstas que no serán objeto de análisis por este Tribunal, sin que se prejuzguen dichas afirmaciones. Solo será objeto de examen el alegato de la recurrente en el que indica que los límites de las mejoras no quedan expresamente definidos en los pliegos.

Al respecto, las mejoras como criterio de adjudicación, en el presente año, han sido analizadas por este Tribunal en sus Resoluciones 19/2020, de 30 de enero, 79/2020, de 3 de marzo, 85/2020 y de 5 de marzo. En la 79/2020, se dispuso que para su análisis se ha de partir de la regulación legal, a propósito de las mejoras, contenida en el citado por el recurrente artículo 145.7 de la L CSP, y de la doctrina de este Tribunal y del resto de órganos de recursos contractuales al respecto.



Dicho artículo 145.7 de la LCSP dispone lo siguiente: «En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación».

Así pues, para que las mejoras puedan ser consideradas como criterio de adjudicación se han de cumplir los requisitos siguientes:

- 1. Deberán estar suficientemente especificadas. En este sentido, se considerará que esta exigencia se cumple cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción, los requisitos, límites, modalidades, y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.*
- 2. Habrán de tratarse de prestaciones adicionales a las que figuren definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas.*
- 3. No podrán alterar ni el objeto ni la naturaleza de las prestaciones del contrato.*
- 4. No se les podrá asignar una valoración superior al 2,5 %, cuando la importancia en el baremo de los criterios sujetos a juicio de valor supere a la de los criterios evaluables mediante cifras o porcentajes obtenidos de la mera aplicación de fórmulas.*

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su Informe 59/2009, de 26 de febrero de 2010, estando en vigor la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos (EDL 2007/175022) del Sector Público, admite la existencia de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias para el contratista, sin coste para el órgano de contratación.

En efecto, conforme se ha expuesto, el referido precepto, después de fijar la definición de mejora, especifica que las prestaciones adicionales no pueden alterar ni el objeto del contrato ni la naturaleza de las establecidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas (párrafo tercero del artículo 145.7 de la LCSP). Al respecto, parece evidente que las prestaciones, no obligatorias, que mejoren las mismas prestaciones establecidas en los pliegos, en ningún caso van a alterar la naturaleza de aquellas, ni el objeto del contrato, por lo que parece que las mejoras a las que se refiere el artículo 145.7 LCSP son las prestaciones adicionales y distintas a las definidas en el contrato (v.g., entre otras, Resoluciones 388/2019, de 14 de noviembre, de este Tribunal y 591/2019, de 30 de mayo y 719/2019, de 27 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).



En este sentido, este Tribunal comparte lo expuesto por dicho Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la citada Resolución 591/2019 en la que se dispone en lo que aquí interesa que «*La expresión prestaciones adicionales a las definidas en el contrato se puede entender de dos maneras distintas:*

a) Todas las adicionales que excedan de la prestación que los pliegos establecen como obligatoria.

b) Solamente aquellas prestaciones adicionales no definidas en los pliegos.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de estudiar estas cuestiones con anterioridad, por todas, resolución número 20/2019, de 11 de enero de 2019, habiéndose decantado por la segunda interpretación propuesta, dado que el referido precepto después de fijar la definición específica que las prestaciones adicionales no pueden alterar la naturaleza de las prestaciones establecidas en el PPT, ni el objeto del contrato. Es evidente que las prestaciones ofrecidas, no obligatorias, que mejoren las mismas prestaciones establecidas en los pliegos, en ningún caso van a alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni el objeto del contrato. Por lo que parece que las mejoras a las que se refiere el artículo 145.7 LCSP son las prestaciones adicionales y distintas a las definidas en el contrato» >>.

Cuestión distinta -y esto nos lleva al análisis de la segunda cuestión- es que, como criterio de adjudicación, es que el plan establecido como criterio de adjudicación deba ajustarse a los requisitos legales previstos en el artículo 145.5 del citado texto legal, que señala:

“Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva (...).”

Obviamente, el adecuado cumplimiento de este apartado 5 del artículo 145 de la LCSP exige que el criterio analizado posibilite una oferta viable, racional, ajustada a la realidad y proporcional al objeto del contrato, de modo que este no quede desnaturalizado o desvirtuado en su esencia con proposiciones descabelladas e irreales que, con el único propósito de obtener la máxima puntuación, nunca puedan hacerse efectivas en su integridad durante la ejecución del contrato. Así pues, el criterio se adecuará o no a los postulados del precepto legal en función de que el pliego establezca mecanismos que permitan controlar la viabilidad material y racionalidad de la oferta, evitando proposiciones descabelladas e irrealizables, tal y como denuncia la asociación recurrente.

Ahora bien, partiendo de esta premisa, tales mecanismos o cortapisas no tienen por qué establecerse necesariamente en el pliego del modo que señala la entidad recurrente, el artículo 145.5 de la LCSP impone una serie de reglas y principios que el órgano de contratación ha de respetar en la definición de los criterios de adjudicación, pero al mismo tiempo deja a dicho órgano margen en cuanto al modo de conseguirlo. Son, por tanto, prestaciones adicionales a las propias del contrato licitado según los pliegos, que se pueden incluir en la única oferta a realizar para ser apreciadas como criterio de adjudicación de tipo residual, normalmente, y que



tienen mejor carácter accesorio o complementario de las prestaciones que integran el objeto del contrato licitado. Los requisitos que contempla el citado art. 145.7 LCSP para las mejoras son, básicamente, los siguientes:

a) En primer lugar, como se ha citado, deben estar suficientemente especificadas mediante la determinación de sus requisitos, límites, modalidades y características, así como su necesaria vinculación al contrato.

b) Igualmente, no puede alterar la naturaleza de las prestaciones contempladas en el Proyecto y en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Es decir, la mejora debe constituir un criterio residual de adjudicación que valora la oferta de otras prestaciones que no modifican ni alteran la licitada, y que son de carácter accesorio o complementario de esta última.

c) Finalmente, no podrán asignarse a la mejora una valoración superior al 2'5% en aquellos procedimientos de adjudicación, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, en los que, por depender la cuantificación de los criterios de puntuación de un juicio de valor, corresponda llevar a cabo dicha valoración a un comité de expertos cualificados, en el sentido señalado en el art. 146.2 a) LCSP.

Observada la memoria y el pliego de prescripciones técnicas, en el supuesto ahora analizado, entendemos que, con fundamento en la doctrina de este Tribunal que se acaba de exponer, dicho criterio constituye una mejora en el sentido del artículo 145.7 de la LCSP al no tratarse de una prestación adicional y distinta a la definida en el pliego, y por tanto, le resulta de aplicación la regulación prevista en el precepto legal para las mejoras.

No obstante, no se cumple claramente la premisa para considerar que sobrepasa el límite de 2,5 puntos de valoración para la mejora, pues no se da el presupuesto dado que el pliego claramente señala con 35 puntos la puntuación máxima a otorgar en la cláusula 9.1 los criterios de adjudicación cuantificables mediante juicios de valor -no matemáticos-, por lo que perfectamente se encontraría dentro del margen legal de valoración.

En segundo lugar, cumple afirmar sobre el motivo del recurso referente a que el presupuesto base de licitación es insuficiente, que es alegado por la entidad recurrente, que la misma no identifica ninguna infracción.

Asimismo, hay que recordar que el presupuesto base de licitación resulta fijado con el anuncio de licitación y con el pliego, pero no se discute el presupuesto base de licitación, es decir, la configuración del mismo, sino que se presume de una forma un tanto artificiosa la imposibilidad de llevar a cabo esa mejora por ese precio.

Falta en este motivo del recurso la más elemental fundamentación o motivación que permita sustentar el pretendido incumplimiento. Sobre lo anterior, procede señalar además que el artículo 51 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifique el motivo que fundamente el recurso. Sin embargo, en el presente supuesto, se pone de relieve que este motivo de recurso carece de la más mínima fundamentación, pues en ningún caso argumenta las razones por las que considera que el precio sea insuficiente, más allá de señalar una extraña regla de tres con relación a la puntuación máxima que recibiría esa mejora.

No pudiendo este Tribunal sustituir a la recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquel. Este Órgano ya se ha pronunciado sobre esta cuestión en supuestos similares al presente, valgan como ejemplo, las Resoluciones 302/2020, de 10 de septiembre y la 304/2019, de 24 de septiembre.



La falta de contenido impugnatorio del escrito de recurso, en este segundo motivo, impide a este Tribunal emitir un pronunciamiento sobre la legalidad del acto de adjudicación recurrido, por lo que el mismo ha de ser inadmitido al no concurrir los requisitos exigidos para que pueda tratarse de un recurso especial en materia de contratación.

Lo mismo ocurre respecto de la posible pérdida de la subvención, futurible que no determina la inexistencia del crédito presupuestario a la fecha de la interposición del recurso.

En consecuencia, estos motivos del recurso habrán de ser inadmitidos por falta de contenido impugnatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 c) de la LCSP.

SÉPTIMO. Sobre la temeridad en la interposición del recurso. Multa a imponer conforme a criterios de proporcionalidad.

Entendemos que el recurso adolece de una falta de viabilidad jurídica y que supone un ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación, debido a la obvedad de la desestimación con relación a la mejora establecida (dado que era un criterio sujeto a fórmulas), así como por su falta de contenido impugnatorio.

Sobre lo anterior, 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).*

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*», 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 este supuesto, el Tribunal, tras el análisis del contenido del presente recurso, aprecia la evidente falta de fundamentación y de viabilidad jurídica del mismo en tanto que la fundamentación respecto al anuncio y los



pliegos) carece del contenido impugnatorio mínimo. Articula un recurso fundado en una serie de irregularidades de carácter genérico, e impreciso.

Lo anterior evidencia un ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación.

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

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de mayo de 2023, dictada en el procedimiento ordinario 0001329/2021 contra la resolución de 5 de febrero de 2021, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha venido a calificar la posibilidad de establecimiento de la multa recogida en el artículo 58.2 LCSP, de tal modo que reconoce que *“la previsión de tales penalidades encuentra su razón en las peculiares características del recurso especial, introducido en nuestro ordenamiento por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de reforma de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que transpuso a nivel interno la Directiva 2007/166/CE, de 11 de diciembre, de regulación de los recursos en materia de contratación con la finalidad de reforzar los efectos de la impugnación contractual permitiendo obtener una resolución eficaz, lo que pretendía conseguirse mediante la suspensión del acuerdo de adjudicación hasta el transcurso del plazo de interposición del recurso y su mantenimiento hasta su resolución, cuya implantación, sin embargo, llevó al establecimiento al mismo tiempo de medidas dirigidas a impedir la indebida utilización de dicho recurso.*

Como esta Sección ha señalado ya, por ejemplo, en su Sentencia de 5 de febrero de 2020 (recurso 297/2018), ante el silencio al respecto de la Directiva 2007/66/CE, el dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 emitido en relación con el anteproyecto de ley que dio lugar a aquella Ley 34/2010, echaba "en falta la articulación de algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial. Así, se ha señalado en el expediente que la regulación proyectada podría completarse introduciendo la posibilidad de inadmitir el recurso en los supuestos tasados legalmente; o incluso podría atribuirse al órgano independiente la facultad para sancionar al recurrente en casos de temeridad o mala fe (...). Es cierto que la Directiva 2007/66/CE pone el acento en la articulación de un sistema de recursos rápido y eficaz para garantizar una adecuada protección de los derechos de licitadores y candidatos. Pero no lo es menos que 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".

Como se ha dicho en la Sentencia de esta Sección de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014), *"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".*

Asimismo, reconoce la sentencia ser una *“sanción dirigida a hacer efectivo el medio de impugnación utilizado, es decir, una especie de la categoría de las denominadas sanciones de autoprotección”*. Es decir, el recurso interpuesto, era, dada la obviedad de su desestimación e inadmisión, totalmente prescindible, pudiendo calificarse como temeraria la actitud al interponerlo. El mismo ha dado lugar a realizar ciertos trámites y actuaciones para su resolución, pese a lo notorio de su desestimación y inadmisibilidad, es decir, su inviabilidad jurídica, 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.».

En el supuesto enjuiciado, este Tribunal, acuerda imponer a la recurrente multa, habida cuenta de que se constata la temeridad en la interposición, 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 una de las dos, la temeridad, y no acreditarse 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 1.500 euros, toda vez que no ha sido cuantificado el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a las licitadoras, si bien no en su cuantía inferior, dado que el recurso especial ha supuesto una carga adicional prescindible en la tramitación del procedimiento de contratación.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir y desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS OFICIALES DE ARQUITECTOS** contra el anuncio de licitación y los pliegos rectores del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Redacción del Plan General de Ordenación Municipal del Municipio de Marchena (Sevilla)» (Expediente 2023/CTT_01/000221), convocado por el Ayuntamiento de Marchena (Sevilla). Inadmitir, el recurso respecto del motivo consistente en la falta presupuesto base de licitación es insuficiente sobre la base del artículo 51 de la LCSP, por falta de contenido impugnatorio. Desestimar el fondo del asunto, con relación a la supuesta nulidad en la configuración de los criterios de adjudicación conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho sexto.

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

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

