

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Acuerdo de 8 de mayo

[JUR\2017\235982](#)



CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: Recurso especial en materia de contratación: resolución: temeridad y mala fe en la interposición del recurso: existencia: imposición de multa procedente.

Jurisdicción: Vía administrativa

Recurso especial en materia de contratación

RE 068/2017

Acuerdo 60/2017, de 8 de mayo 2017, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por PYRENALIA NET CENTER, S.L, y REY ARDID, S.L, frente al acuerdo de adjudicación de los Lotes 1 y 3 en el procedimiento de licitación denominado «Gestión, desarrollo y mantenimiento del servicio "Salud Informa" en la Comunidad Autónoma de Aragón», promovido por el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El 23 de diciembre de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación relativo al procedimiento denominado «Gestión, desarrollo y mantenimiento del servicio "Salud Informa" en la Comunidad Autónoma de Aragón», promovido por el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón. El mismo anuncio se publicó también en el Boletín Oficial del Estado el 14 de enero de 2017, en el Boletín Oficial de Aragón el 30 de diciembre de 2016, y en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón de 22 de diciembre de 2016.

Se publica una corrección de errores en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón de 22 de diciembre de 2016 por la que se fija el plazo final de presentación de ofertas a la licitación de referencia el 5 de enero de 2017. El 27 de diciembre de 2016 se publica en el Perfil de contratante una nueva corrección de errores relativo al Anexo VI « *Criterios de adjudicación de las ofertas sujetas a evaluación previa* », para el Lote nº 2.

Se trata de un contrato de servicios, dividido en tres lotes, sujeto a regulación armonizada, tramitado por procedimiento abierto, tramitación urgente y anticipada, con varios criterios de adjudicación, y un valor estimado de 4 564 670 euros, IVA excluido.

En el procedimiento convocado presentaron oferta un total de tres licitadores: FUNDACIÓN DFA (en adelante FUNDACIÓN DFA), la UTE TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S.A.U, TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U, y TIC BUSINESS S.L, (en adelante, UTE TELEFÓNICA-TIC BUSINESS) y la UTE REY ARDID, S.L, y PYRENALIA NET CENTER, S.L, (en adelante UTE REY ARDID-PYRENALIA)

SEGUNDO

El 12 de enero de 2017 se reúne la Mesa de contratación para el examen de la documentación administrativa presentada por los licitadores y solicita las subsanaciones correspondientes. El 17 de enero de 2017 se reúne la Mesa de contratación que decide admitir a la totalidad de los licitadores al haber subsanado las deficiencias advertidas. En el desarrollo de la Mesa se informa por el

Presidente que, tal y como se establece en el Anexo VI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), para el Lote 3 no se ha fijado ningún criterio sujeto a evaluación previa y por tanto no debe presentarse ningún sobre DOS. Sin embargo, el representante de la UTE REY ARDID-PYRENALIA manifiesta que se presentó sobre DOS por la literalidad de la cláusula 12 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT). Ante esta circunstancia se procede a abrir sobre DOS de la UTE REY ARDID-PYRENALIA y UTE TELEFÓNICA-TIC BUSINESS, que lo han presentado, conteniendo las memorias descriptivas para cada uno de los lotes del contrato de referencia.

La Mesa acuerda solicitar a los técnicos del Servicio de Información, Transparencia y Participación la elaboración de un informe técnico sobre la documentación presentada por los licitadores en el sobre DOS, salvo para el Lote 3, en el que no se emitirá ningún informe en relación a la documentación presentada por los dos licitadores que aportan sobre DOS, pues no se ha fijado en el PCAP ningún criterio de valoración sujeto a evaluación previa.

El 26 de enero de 2017 se reúne la Mesa de contratación en la que se da cuenta de los informes técnicos emitidos, y se solicita que sean complementados con un nuevo informe. Asimismo, se da cuenta del escrito presentado por la UTE REY ARDID-PYRENALIA, el de 23 de enero de 2017, por el que solicita la exclusión de DFA por no haber presentado sobre DOS considerando esta circunstancia un defecto insubsanable que motiva su exclusión de la licitación. La Mesa ratifica su decisión anterior y la incorpora literalmente al acta:

«I a Mesa de contratación decide que, si bien el pliego de prescripciones técnicas en su cláusula 12 recoge la exigencia de presentación de una memoria organizativa para la prestación de los servicios de cada lote, dado que el PCAP no ha establecido para el lote nº 3 ningún criterio de valoración sujeto a evaluación previa para ese lote, no procede emitir ningún informe sobre la documentación presentada por la UTE TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S.A.U, TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U, y TIC BUSINESS S.L y UTE REY ARDID, S.L, y PYRENALIA NET CENTER, S.L. dentro de los sobres nº DOS para el lote nº 3, correspondiéndole al órgano de contratación la exigencia de la presentación de la documentación fijada en los pliegos, y el cumplimiento de éstos, al adjudicatario del contrato»

El 6 de febrero de 2017 se reúne la Mesa de contratación y asume el contenido de los informes técnicos en relación al Lote 1 y 2. El 8 de febrero de 2017 la Mesa de contratación abre el sobre TRES y valora las ofertas presentadas, en cuanto a los criterios de valoración sujetos a evaluación posterior establecidos en el Anexo VII del PCAP, con el siguiente resultado para los Lotes 1 y 3:

Lote 1. Atención telefónica, cita telefónica y postal:

1º UTE REY ARDID-PYRENALIA: 98,00 puntos

2º UTE TELEFÓNICA - TIC BUSINESS: 76,27 puntos

Lote 3. Gestión de la opción/expectativas de los usuarios del Sistema de Salud de Aragón:

1º FUNDACION DFA: 42,00 puntos

2º UTE REY ARDID-PYRENALIA: 34,86 puntos

3º UTE TELEFÓNICA - TIC BUSINESS: 23,80 puntos

Mediante Orden de 10 de febrero de 2017, del Consejero de Sanidad, se acuerda la clasificación de las proposiciones presentadas para cada uno de los lotes y, en base a la puntuación obtenida, se propone la adjudicación del Lote 1 a la UTE REY ARDID-PYRENALIA; y a la FUNDACIÓN DFA la adjudicación del Lote 3, por haber presentado las ofertas económicamente más ventajosas. Y se les requiere para que presenten la documentación señalada en el [artículo 151.2 del texto refundido de Ley de Contratos del Sector Público \(RCL 2007, 1964 \)](#) , aprobado por [Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre \(RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106 \)](#) (en adelante, TRLCSP).

TERCERO

La cláusula 12 de los Pliegos de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) dispone que, a efectos de lo establecido en el PCAP, los licitadores deberán cumplir las especificaciones técnicas requeridas; y para su acreditación deberá presentarse: Memoria organizativa para la prestación de los servicios de cada lote; documentación necesaria que detalle la descripción de los flujos de trabajo, los protocolos y el sistema organizativo propuesto por el licitador para la prestación de los servicios de Contact Center; Plan de migración detallado que garantice la continuidad del servicio.

El PCAP en su cláusula 9.4.2 dispone que:

« Si en el anexo VI se han incluido criterios de adjudicación apreciables mediante juicio de valor que deberán ser objeto de evaluación previa, el licitador deberá aportar un Sobre nº DOS en el que incluya la documentación allí exigida. Se deberán presentar los documentos originales, sellados y firmados junto con índice de todos ellos. En ningún caso deberán incluirse en este Sobre documentos propios del Sobre nº TRES ».

En el Anexo VI, se establece lo siguiente en relación con el Lote 3:

« Los licitadores deberán tener especial cuidado de no incluir en el sobre DOS de su oferta, ningún dato objeto de valoración posterior (enumerados en el Anexo VII del presente pliego), ya que tal circunstancia es motivo de exclusión del proceso de adjudicación.

Para el Lote 3: Gestión de la opinión/expectativa de los usuarios del Sistema de Salud de Aragón:

Ninguno ».

CUARTO

El 17 de febrero de 2017 tiene entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. José María Rubio Gimeno, en nombre y representación de PYRENALIA NET CENTER, S.L, y D. Manuel Hernández Laplana, en nombre y representación de REY ARDID, S.L, contra el acuerdo de clasificación de ofertas en el procedimiento de licitación denominado « *Gestión, desarrollo y mantenimiento del servicio "Salud Informa" en la Comunidad Autónoma de Aragón* », promovido por el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón.

El 2 de marzo de 2017 el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón acuerda desestimar el recurso por haberse interpuesto contra actividad no susceptible de impugnación.

QUINTO

El 23 de febrero de 2017, los representantes de la UTE REY ARDID-PYRENALIA solicitan la modificación de la composición de la UTE mediante la sucesión por parte de la mercantil DATANOISE S.L, en la posición que ocupaba PYRENALIA NET CENTER, S.L.

El 27 de febrero de 2017 se dicta Orden del Consejero de Sanidad que da por retirada la oferta presentada por la UTE REY ARDID-PYRENALIA, al considerar, analizada la documentación aportada por los propuestos como adjudicatarios, que la empresa PYRENALIA NET CENTER, S.L, no acredita el requisito de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias con la Agencia Tributaria. Asimismo, se considera que no concurren los requisitos del [artículo 149 del TRLCSP \(RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106\)](#) y no puede accederse a lo solicitado por la UTE REY ARDID-PYRENALIA sobre la modificación de la composición de la UTE. Se concluye que « *el desistimiento de PYRENALIA NET CENTER determina, inherentemente, una modificación de la oferta presentada por la UTE REY ARDID-PYRENALIA* » pues no pueden valorarse como ofertados los medios materiales señalados en el Anexo III del PCAP para el Lote 1. Por ello, se requiere al segundo clasificado la presentación de la documentación necesaria para proceder a la adjudicación del contrato.

El 31 de marzo de 2017 se dicta Orden por el Consejero de Sanidad por la que se adjudica el contrato de servicios para la gestión, desarrollo y mantenimiento del Servicio de "Salud Informa" en la Comunidad Autónoma de Aragón, Lote 1 a la UTE TELEFONICA-TIC BUSINESS, Lote 3 a FUNDACIÓN DFA.

SEXTO

El 11 de abril de 2017 tiene entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto, según el encabezado del escrito presentado, por D. José María Rubio Gimeno, en nombre y representación de PYRENALIA NET CENTER, S.L, y de DATANOISE, S.L, y D. Manuel Hernández Laplana, en nombre y representación de REY ARDID, S.L, contra la Orden de adjudicación del contrato de «Gestión, desarrollo y mantenimiento del servicio "Salud Informa" en la Comunidad Autónoma de Aragón», promovido por el departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón.

El escrito solo consta de una firma sin identificación de a quién de los representantes pertenece. El recurso especial se interpone contra la adjudicación de los Lotes 1 y 3 del contrato referido.

En relación con la adjudicación del Lote 1 el recurrente alega, en síntesis, que la empresa propuesta como adjudicataria no debió ser nunca considerada ni tenida como retirada, ni debió ser excluida del procedimiento de licitación. Aporta en su favor, las resoluciones 107/2012 y 131/2012 del Tribunal Administrativo de Central de Recursos Contractuales (en adelante TCRC), teniendo en cuenta además que:

a) PYRENALIA es propietaria de DATANOISE y dispone la misma sede social y utiliza las mismas infraestructuras.

b) PYRENALIA se obliga y compromete a aportar a DATANOISE cuantos medios sean precisos para la ejecución del contrato y, en particular, los ofertados en la licitación.

En relación con la adjudicación del Lote 3 el recurrente alega, en síntesis, que la FUNDACION DFA debió ser excluida del procedimiento de licitación al no presentar la Memoria organizativa para la prestación de los servicios, como se exige en el PPT. Esta Memoria, según su criterio, es preceptiva independientemente del sobre en el que se incorpore, y debió valorarse esta circunstancia por la Mesa de contratación.

Por todo lo expuesto, solicita la anulación del acuerdo impugnado en cuanto a la adjudicación de los Lotes 1 y 3; la declaración como situación jurídica individualizada de las comparecientes de su derecho a que se admita la modificación de la composición de la UTE en lo relativo al Lote 1, mediante la sucesión por parte de la mercantil DATANOISE de la posición que ocupaba PYRENALIA NET CENTER S.L., así como el derecho a que se tenga por cumplimentado el trámite de aportación de documentos necesarios para la adjudicación del contrato; y, por último, la exclusión de la FUNDACIÓN DFA del procedimiento de licitación de referencia en relación al Lote 3 adjudicándolo a favor de la recurrente. También, se solicita la suspensión del procedimiento en tanto se proceda a resolver el recurso especial interpuesto.

SÉPTIMO

El 12 de abril de 2017, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón solicita al Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón, de conformidad con lo previsto en el [artículo 46.2 TRLCSP \(RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106\)](#), la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del expediente completo y del informe del órgano gestor del expediente.

El 18 de abril de 2017 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada. En el informe del órgano gestor se rebaten todos y cada uno de los argumentos del recurrente y se solicita la imposición de multa en su grado máximo, conforme se regula en el [artículo 47](#) del TRLCSP, dada la escasa entidad de los motivos del recurso y el interés del recurrente en el retraso en su adjudicación.

El informe del órgano de contratación hace constar, de forma expresa, el posible interés económico del recurrente ya que concurren en la empresa PYRENALIA NET CENTER S.L, la condición de recurrente y la de adjudicatario del contrato anterior del servicio licitado, como parte de una UTE con la empresa TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA DE ESPAÑA, S.L.

Se pone de manifiesto que se ha presentado por PYRENALIA NET CENTER S.L, una factura por llamadas atendidas y citas "Salud informa", en el mes de marzo de 2017, por un importe de 48 340,05 euros.

En el informe del órgano gestor se refleja, finalmente, que un mes de retraso en la adjudicación del nuevo concurso supone para el recurrente un beneficio económico que triplica el importe máximo de la multa prevista en el TRLCSP, cuya imposición se solicita.

OCTAVO

El 21 de abril de 2017, el Tribunal da traslado del recurso al resto de licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el [artículo 46.3 TRLCSP \(RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106\)](#) , concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

NOVENO

El 28 de abril de 2017 tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón escrito de alegaciones interpuesto por Don Javier Guiu Lapresta, en nombre y representación de FUNDACIÓN DFA.

En el escrito de alegaciones se pone de manifiesto, en síntesis, lo siguiente. En primer lugar, la falta de legitimidad de la recurrente al haber perdido la condición de licitador en un momento anterior al acuerdo de adjudicación objeto de recurso. En segundo lugar, se plantea que los pliegos no exigen Memoria para cada uno de los lotes objeto de licitación, sino solo para cada uno de los lotes en los que ésta se pida. Por otra parte, se muestra conforme con los razonamientos de la Orden de 27 de febrero de 2017 en cuanto a las consecuencias de la modificación en la composición de los miembros de la UTE en la fase de adjudicación. Por todo ello, se solicita que se analice la legitimación activa de la UTE recurrente y, en todo caso, se desestime el recurso interpuesto por considerar no correctos los argumentos jurídicos invocados.

DÉCIMO

El 2 de mayo de 2017 tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón escrito de alegaciones interpuesto por Doña Cristina Sanz García, en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. En el escrito de alegaciones presentado se rebaten los argumentos del recurrente y se solicita la desestimación del recurso interpuesto.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se acredita en el expediente la legitimación de PYRENALIA NET CENTER, S.L, y REY ARDID, S.L, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 42 TRLCSP \(RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106\)](#) .

No se halla legitimada DATANOISE S.L, pese a cuanto se afirma en el escrito de interposición del recurso pues no es licitadora en este procedimiento, ni tampoco existe sucesión de empresas en el procedimiento de licitación como luego se afirmará. De manera que carece de interés legítimo en el procedimiento. En todo caso, D. JOSÉ MARIA RUBIO GIMENO ostenta la representación de ambas empresas PYRENALIA NET CENTER, S.L, y DATANOISE S.L.

El escrito de interposición del recurso, tal y como queda referido en los antecedentes, y pese a lo manifestado en la cabecera del escrito, solo consta de una firma sin identificación de a quién de los representantes pertenece. De la comparación del texto del escrito del recurso con el escrito correspondiente al recurso presentado el 17 de febrero de 2017 —interpuesto por D. José María Rubio Gimeno, en nombre y representación de PYRENALIA NET CENTER, S.L, y D. Manuel Hernández Laplana, en nombre y representación de REY ARDID, S.L, contra el acuerdo de clasificación de ofertas en este mismo procedimiento de licitación— se comprueba que la firma corresponde a D. José María Rubio Gimeno, en nombre y representación de PYRENALIA NET CENTER, S.L.

Así pues, y aunque de acuerdo con el criterio consolidado de los tribunales administrativos de contratación —que es unánime al respecto— se considera legitimada a cualquiera de las empresas integrantes de la UTE para accionar el recurso especial en materia de contratación y la cuestión de nulidad, el recurso se entiende interpuesto únicamente, y de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 115](#) de la [Ley 39/2015, de 1 de octubre \(RCL 2015, 1477 \)](#) , del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por D. José María Rubio Gimeno, en nombre y representación de PYRENALIA NET CENTER, S.L.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto frente a la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2 a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón, (en redacción dada por el [artículo 33](#) de la [Ley 3/2012, de 8 de marzo \(LARG 2012, 94, 170 y 208\)](#) , de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón). El recurso se plantea además en tiempo y forma.

SEGUNDO

En relación con la adjudicación del Lote 1 el recurrente alega que su oferta no debió ser nunca tenida como retirada, ni debió ser excluida del procedimiento de licitación, teniendo en cuenta además que PYRENALIA es propietaria de DATANOISE, que dispone la misma sede social y utiliza las mismas infraestructuras, y que PYRENALIA se obliga y compromete a aportar a DATANOISE cuantos medios sean precisos para la ejecución del contrato y, en particular, los ofertados en la licitación.

La concurrencia de una causa de prohibición de contratar en alguna de las empresas que conforman la UTE, como es sabido y reconocido, es causa suficiente para la exclusión del proceso de licitación de la UTE misma. Es cierto no obstante, que esta afirmación ha conocido alguna matización, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina de los tribunales administrativos de contratación.

Desde la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2001 —STS 3416/2001 a la que se alude en el escrito de interposición del recurso— hasta la reciente sentencia del mismo Tribunal de 26 de enero de 2017 —STS 235/2017— se admite que ante la existencia de una prohibición u otra causa que suponga la exclusión de uno de los miembros de la Unión Temporal, cabe adjudicar el contrato a favor del resto de los integrantes de la UTE, si ello no supone variar alguno de los extremos de la oferta. En otras palabras, la concurrencia en uno de los integrantes de la unión temporal de una causa que hubiera de suponer su exclusión de haberse presentado a la licitación de manera individual, no supone necesariamente la exclusión de la UTE, ahora bien, habrá de acreditarse que la oferta puede ser mantenida en los mismos términos en que ha sido formulada, sin la participación de la empresa a la que afecta la causa.

En este caso no hay duda alguna de que PYRENALIA incurre en una de las prohibiciones de contratar del [artículo 60.1 TRLCSP \(RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106\)](#) , al no hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, sin que sea necesario detenerse en las razones que el recurrente argumenta para justificar tal situación, que no le impidieron declarar formalmente (declaración responsable), en el momento de la presentación de la oferta, que cumplía todos y cada uno de los requisitos para ser adjudicatario del procedimiento. De manera que PYRENALIA no podía ser adjudicataria del contrato, ni de forma individual ni en la UTE, como acertadamente señala la Orden de 27 de febrero de 2017 dictada en cumplimiento del artículo 60.1 d) TRLCSP.

En el supuesto analizado por la Resolución 131/2012 TACRC, de 12 de junio de 2012, a que se alude en el escrito de interposición del recurso, no se afirma exactamente cuanto se dice. Lo que allí se afirma es que:

«(...) Respecto a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2001 ,[-STS 3416/2001-, en la que se había apoyado un informe solicitado a la Abogacía del Estado, para considerar que el contrato podía ser adjudicado al miembro de la UTE no incurso en concurso], (...) este Tribunal quiere poner de manifiesto, de un lado, que de acuerdo con la doctrina recogida en la aludida sentencia, el desistimiento de uno de los integrantes de una Unión Temporal de Empresas que haya concurrido a una licitación no es, en principio y con abstracción de otras consideraciones, óbice insalvable para que pueda realizarse la adjudicación en favor de los restantes componentes si ostentan la clasificación o la solvencia económica, financiera y técnica exigida en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares y cumplen con el resto de los requisitos previstos para los adjudicatarios, sin embargo, este planteamiento general no permite obviar el hecho de que, en el supuesto concreto examinado, la prohibición de contratar de la mercantil “X” y su consiguiente retirada de la UTE determina, como hemos visto, inevitablemente, una modificación sobrevenida de

la oferta en su momento presentada por la UTE, y ello es contrario a los principios de igualdad y no discriminación; y de otro que, tal y como señala la recurrente en su escrito, abundando en lo ya expuesto, el caso analizado en la sentencia citada es diferente al que aquí se analiza, pues en el supuesto examinado en la sentencia, la empresa adjudicataria del contrato al deshacerse la UTE sí ostenta por sí misma, sin necesidad de realizar nuevos actos o declaraciones ni requerir nuevos compromisos, los requisitos y criterios necesarios para mantener la adjudicación, en cambio, la situación de la UTE es radicalmente diferente, pues para que NCNC pueda ser seleccionada, es necesario previamente que promueva y obtenga el compromiso de un conjunto de colaboradores, es decir, es necesario que modifique su oferta para ser adjudicataria del contrato. En consecuencia, los argumentos anteriores llevan a este Tribunal a anular la adjudicación realizada y a ordenar que se acuerde la exclusión de la UTE (...)» .

Y en el supuesto del recurso lo que acontece es que el recurrente plantea que una de las empresas del grupo, DATANOISE S.L, participada en un 85 % por PYRENALIA sustituya en la UTE a PYRENALIA.

Pues bien, se pretende aportar una nueva empresa a la UTE, que inicialmente no se presentó al procedimiento, de manera que no es admisible que DATANOISE sustituya a PYRENALIA, porque supone una modificación subjetiva del licitador una vez finalizado el plazo de recepción de ofertas.

Y esta sustitución no puede encontrar amparo alguno en el [artículo 149](#) TRLCSP, ni en la cláusula 16 de PCAP, porque dicho precepto se refiere a la sucesión en el procedimiento cuando durante la tramitación del mismo, y antes de la adjudicación « *se produjese la extinción de la personalidad jurídica de una empresa licitadora o candidata por fusión, escisión o por la transmisión de su patrimonio empresarial* », lo que no es el supuesto de hecho, y aun así, para que tal supuesto fuera de aplicación, sería necesario que la empresa sucesora en su posición en el procedimiento reuniese « *las condiciones de capacidad y ausencia de prohibiciones de contratar y acredite su solvencia y clasificación en las condiciones exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares para poder participar en el procedimiento de adjudicación* »; lo que tampoco ocurre en el supuesto de hecho.

Pero es que, además, se afirma que PYRENALIA es quien garantizará la aportación de los medios para el cumplimiento de la ejecución del contrato. Se acompaña un documento, titulado “COMPROMISO APROTACIÓN DE MEDIOS”, en el que se afirma que « *PYRENALIA pone a disposición de DATANOISE todos y cada uno de los medios personales y materiales en los términos más amplios posibles comprometidos en la oferta del citado concurso, que evidentemente incluye las infraestructuras de fibra, centralistas y resto de medios técnicos y materiales* » que sean precisos para la ejecución del contrato, lo que supone un grave incumplimiento de cuanto establece el [artículo 227.5](#) TRLCSP, que dispone:

«En ningún caso podrá concertarse por el contratista la ejecución parcial del contrato con personas inhabilitadas para contratar de acuerdo con el ordenamiento jurídico o comprendidas en alguno de los supuestos del artículo 60.»

En consecuencia, procede desestimar este motivo del recurso.

TERCERO

En relación con la adjudicación del Lote 3 el recurrente considera que la FUNDACION DFA debió haber sido excluida del procedimiento de licitación, al no presentar la Memoria organizativa para la prestación de los servicios como se exige en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

En esta ocasión, el recurrente reitera su criterio, expuesto en un escrito anterior, que obtuvo respuesta por parte de la Mesa de contratación, en el sentido de que el PPT no requiere el cumplimiento de especificación técnica alguna para el Lote nº 3, al no resultar necesario para la prestación del servicio definido en el lote, ni tampoco es necesario presentar memoria organizativa, por cuanto el contenido de los servicios incluidos en el Lote nº 2 se detallan expresamente en el apartado 4.1 del PPT.

En particular, la Mesa de contratación, en relación con escrito presentado por la UTE REY

ARDID-PYRENALIA el 23 de enero de 2017, en el que ya se solicitaba la exclusión de DFA por no haber presentado sobre DOS, consideró que:

«I a Mesa de contratación decide que, si bien el pliego de prescripciones técnicas en su cláusula 12 recoge la exigencia de presentación de una memoria organizativa para la prestación de los servicios de cada lote, dado que el PCAP no ha establecido para el lote nº 3 ningún criterio de valoración sujeto a evaluación previa para ese lote, no procede emitir ningún informe sobre la documentación presentada por la UTE TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S.A.U, TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U, y TIC BUSINESS S.L y UTE REY ARDID, S.L, y PYRENALIA NET CENTER, S.L dentro de los sobres nº DOS para el lote nº 3, correspondiéndole al órgano de contratación la exigencia de la presentación de la documentación fijada en los pliegos, y el cumplimiento de éstos, al adjudicatario del contrato»

Y es que no es posible excluir por el incumplimiento de aquello que no viene exigido en los pliegos. Los pliegos no exigen, como afirma el recurrente, la presentación de una memoria para cada uno de los lotes, sino únicamente para aquellos lotes en que se determine, tal y como advirtió la Mesa de contratación

En consecuencia, procede desestimar este motivo del recurso.

CUARTO

Este Tribunal debe por último pronunciarse sobre la petición de imposición de multa a la recurrente por temeridad o mala fe, planteada por el órgano de contratación, en el informe de 17 de abril de 2017 que acompaña al recurso, de conformidad con lo previsto en el [artículo 47.5 TRLCSP \(RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106\)](#) .

En el informe del órgano de contratación se solicita la imposición de multa en su grado máximo, conforme se regula en el [artículo 47](#) del TRLCSP, dada la escasa entidad de los motivos del recurso y el interés del recurrente en el retraso en su adjudicación.

También se hace constar, en el mismo informe, el posible interés económico del recurrente puesto que concurren en PYRENALIA NET CENTER S.L, la condición de recurrente y la de adjudicatario del contrato anterior del servicio licitado, si bien como parte de una UTE con la empresa TELEFONICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA DE ESPAÑA, S.L. Y se pone de manifiesto que se ha presentado por PYRENALIA NET CENTER S.L, una factura por llamadas atendidas y citas "Salud informa" en el mes de marzo de 2017 por un importe de 48 340,05 euros.

En el informe del órgano gestor se advierte que un mes de retraso en la adjudicación del nuevo contrato, supone para el recurrente un beneficio económico que triplica el importe máximo de la multa prevista en el TRLCSP.

El artículo 31. 2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por [Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre \(RCL 2015, 1442 y 1749\)](#) , establece que:

« Cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los términos previstos en el apartado 5 del [artículo 47](#) del [texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público \(RCL 2007, 1964 \)](#) , justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía .

La imposición de multas al recurrente solo procederá en el caso de que se hubieran desestimado totalmente las pretensiones formuladas en el escrito de recurso».

Este Tribunal tiene establecido (entre otros, Acuerdos 27/2013 y 45/2014) que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo, y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de engañar al órgano competente en la resolución del recurso.

Para este Tribunal, existen circunstancias que permiten apreciar la existencia temeridad de la

recurrente en la interposición del recurso: la doctrina expuesta en el fundamento jurídico segundo, y alegada por el recurrente, cuya aplicación conduce a la desestimación del recurso, es conocida por el recurrente aunque fuerza su interpretación para pretender amparar en ella su argumentación. De manera que hay que exigir y presumir dicho conocimiento al recurrente, circunstancia que acredita temeridad.

A juicio de este Tribunal Administrativo, los motivos del recurso son claramente infundados y evidencian temeridad en su interposición, y retrasa, indebida e injustificadamente, la adjudicación del contrato, con los correspondientes perjuicios a la Administración licitadora en la prestación de un servicio prioritario para la salud, en claro beneficio del recurrente y con uso indebido del recurso especial.

Aprueba también este Tribunal la existencia de mala fe, pues de mala fe actúa quien manifiesta y declara, bajo su responsabilidad, que está al corriente de sus obligaciones tributarias sabiendo que no es así y que no podrá presentar la declaración correspondiente. Y así ocurre en este caso en que el 13 de enero de 2017 D. José María Rubio Gimeno, en nombre y representación de PYRENALIA NET CENTER, S.L, en el modelo de DEUC, firma y suscribe que no ha incumplido sus obligaciones relativas al pago de impuestos, para después declarar « *la sorpresa que supuso para PYRENALIA la modificación del régimen de aplazamiento de las obligaciones tributarias introducida por el [Real Decreto Ley 3/2016 de 2 de diciembre \(RCL 2016, 1340 \)](#) (posterior al inicio del expediente de contratación) que modificó ese régimen con efectos desde el 1 de enero de 2017, alterándose el [art. 65.2 LGT \(RCL 2003, 2945 \)](#) estableciendo que, entre otras deudas tributarias, no podrían ser objeto de aplazamiento aquellas que debía cumplir el retenedor (IRPF) o las derivadas de tributos que deban ser legalmente repercutidos (IVA) ».*

Pues bien, el Real Decreto Ley 3/2016 de 2 de diciembre entró en vigor, el día de su publicación en el BOE, que tuvo lugar el día 3 de diciembre de 2016, y su artículo 6, el 1 de enero de 2017, de manera que cuando se declara el cumplimiento de las obligaciones tributarias por D. José María Rubio Gimeno, en nombre y representación de PYRENALIA, la norma ya se encontraba en vigor.

La notoria temeridad de las actuaciones descritas, el grave perjuicio al procedimiento y al interés público del contrato licitado y la existencia de fraude procedimental, aconsejan que este Tribunal administrativo imponga la máxima multa que permite la legislación de quince mil euros (15 000 euros).

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el [artículo 41 TRLCSP \(RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106 \)](#); y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA

PRIMERO

Desestimar el recurso especial, presentado por D. José María Rubio Gimeno, en nombre y representación de PYRENALIA NET CENTER, S.L, frente a la adjudicación en el procedimiento de licitación denominado «Gestión, desarrollo y mantenimiento del servicio "Salud Informa" en la Comunidad Autónoma de Aragón», promovido por el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO

Imponer a PYRENALIA NET CENTER, S.L, una multa de quince mil euros (15 000 euros), por apreciar temeridad y mala fe en la interposición del recurso.

TERCERO

Levantar la suspensión automática derivada del [artículo 45 TRLCSP \(RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106 \)](#), de conformidad con lo establecido en el [artículo 47.4 TRLCSP](#).

CUARTO

Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en

la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

QUINTO

Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ([artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio \(RCL 1998, 1741 \)](#) , de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el [artículo 49 TRLCSP \(RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106 \)](#) .

Documento extraído de la fuente oficial del organismo emisor en consonancia con lo dispuesto en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público y en su Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre.