

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 13 de enero de 2016.

VISTA la reclamación interpuesta por doña M.R.G., en nombre y representación de AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A. contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir la licitación “Suministro de oxígeno líquido con arrendamiento de instalación criogénica a las ETAP de Valmayor, Santillana, La Pinilla y La Aceña” convocada por Canal de Isabel II Gestión, S.A., número de Expediente 254/2015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 10 y 15 de diciembre de 2015, se publicó respectivamente en la página web de Canal de Isabel II, Gestión, S.A. y en el DOUE, el anuncio de licitación correspondiente al contrato mencionado, a adjudicar mediante procedimiento abierto, criterio único precio, y un presupuesto máximo de licitación de 1.283.826 euros. El objeto del contrato de acuerdo con el punto 1 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) consiste en el suministro de oxígeno líquido y el arrendamiento de las instalaciones criogénicas para su descarga en las instalaciones indicadas.

Interesa destacar en relación con el objeto de la reclamación que de acuerdo con la cláusula 33 del PCAP *“Canal de Isabel II Gestión, S.A. adquirirá la propiedad de todo el material que sea elaborado por el adjudicatario en ejecución del Contrato, y, en particular, todos los derechos de propiedad intelectual que deriven del mismo incluida la explotación, en cualquier modalidad y bajo cualquier formato, para todo el mundo, del trabajo elaborado por el adjudicatario, o sus empleados, en ejecución del Contrato, reservándose Canal de Isabel II Gestión, S.A. cualquiera otras facultades anejas al derecho de propiedad intelectual. Será propiedad de Canal de Isabel II Gestión, S.A. el resultado de los servicios así como cuantos materiales y documentos (especificaciones, presentaciones, etc.) se realicen en cumplimiento del Contrato.”*

Así mismo debe señalarse que en relación con la acreditación de la solvencia económico financiera y técnica y profesional, para la ejecución del presente contrato entre otros medios, se exige que los licitadores cuenten con el certificado de la norma ISO -9001, en el punto 5.1.A) del PCAP.

Segundo.- El 23 de diciembre de 2015, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 104 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LCSE), tuvo entrada en este Tribunal, al reclamación formulada contra los pliegos por la representación de la empresa AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A.

En la reclamación se solicita que se declare la nulidad de los pliegos y por ende la convocatoria del procedimiento de licitación por considerar contrario a derecho el establecimiento de un único criterio el precio para la adjudicación del contrato, por falta de adecuación a derecho en la cláusula de cesión obligatoria de todos los derechos de propiedad industrial a Canal de Isabel II Gestión, por falta de la debida división en lotes del objeto del contrato y de adecuación a derecho de los medios acreditativos de la solvencia.

Dicha reclamación fue remitida por el Tribunal a Canal de Isabel II Gestión, S.A. el mismo día requiriéndole para que de conformidad con lo establecido en el artículo 105.2 de la LCSE, remitiera el expediente de contratación acompañado del correspondiente informe, lo que verificó el día 30 de diciembre de 2015. En el indicado informe se solicita la desestimación del recurso al considerar que los pliegos impugnados no incurrir en causa alguna de nulidad, en los términos que se expondrán al analizar el fondo de la reclamación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato el PCAP señala que: *“El presente contrato tiene carácter privado. El contrato está sujeto a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y en su defecto al derecho privado. Lo señalado anteriormente se entiende sin perjuicio de las remisiones expresas hechas en el presente Pliego al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.*

Las reclamaciones que se presenten por infracción de las normas contenidas en la Ley 31/2007, se tramitarán de conformidad con lo establecido en el Título VII de la referida Ley en redacción dada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación (...).”

La competencia del Tribunal para conocer de la reclamación viene establecida en los artículos 101 y siguientes de la LCSE, en los que se dispone que *“Los órganos indicados en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, (actual artículo 40 del TRLCSP) serán los competentes en sus ámbitos respectivos y en relación con las entidades enumeradas en el apartado 1 del artículo 3 de esta Ley, así como a las que estén adscritas o vinculadas a ellas, o a las que hayan otorgado un derecho especial o exclusivo, para ejercer las siguientes competencias respecto de los contratos cuyos procedimientos de adjudicación se regulan:*

a. Resolver las reclamaciones y cuestiones de nulidad que se planteen por

infracción de las normas contenidas en esta Ley”.

De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver esta reclamación.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica interesada en el procedimiento de adjudicación *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSE, ya que se trata de una potencial licitadora atendiendo a su objeto social en relación con el objeto del contrato.

Asimismo se acredita la representación de la firmante de la reclamación.

Tercero.- La reclamación se plantea en tiempo, pues la convocatoria del contrato se anunció en el DOUE el 15 de diciembre de 2015, habiéndose puesto los pliegos a disposición de los interesados en la página web de Canal de Isabel II Gestión, S.A. el día 10 de diciembre tal y como reconoce la recurrente, por lo que el recurso interpuesto el día 23 de diciembre se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 104.2 de la LCSE.

Cuarto.- El objeto de la reclamación son los pliegos correspondientes a un contrato de suministro, relacionado con las actividades del artículo 7 de la LCSE, sujeto a la misma al superar los umbrales establecidos en su artículo 16.a).

Quinto.- El objeto de la reclamación son los pliegos por los que ha de regirse el suministro, respecto de los que la reclamante aduce diversas cuestiones:

1.- Se alega, en primer lugar, que la utilización del precio como único criterio de adjudicación es incorrecta, invocando para ello lo dispuesto en el artículo 150 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y 60 de la LCSE, así como la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

Por su parte el órgano de contratación, después de señalar la no aplicabilidad del artículo 150 del TRLCSP, manifiesta que el PPT define con absoluta claridad el objeto del contrato y las necesidades que se pretenden cubrir, y además, establece la obligatoriedad de suministrar un producto bajo la norma publicada por AENOR, UNE-EN 12876 “Productos químicos utilizados en el tratamiento de agua destinada al consumo humano. Oxígeno”.

Además, en relación con las instalaciones en régimen de arrendamiento de tanques o depósitos criogénicos para el suministro del oxígeno, el PPT contiene una suficiente y detallada descripción de las características técnicas que se deben cumplir en cada instalación, por lo que -aun no estando sometido el procedimiento de licitación a las reglas contenidas en el artículo 150 TRLCSP- entiende que están “normalizadas” en el sentido de diversas resoluciones que cita de los órganos encargados de la resolución del recurso especial y de las reclamaciones en materia contractual. Por último, señala que este contrato unifica los anteriores cuatro contratos de suministro habiendo sido la reclamante adjudicataria en tres de ellos, que se licitaron con criterio único precio, sin que en su día fueran recurridos.

Debe comenzar señalándose que el artículo 60 de la LCSE a diferencia del artículo 150 del TRLCSP se limita a señalar los dos tipos de criterios por los que los poderes adjudicadores pueden optar para valorar las ofertas, sin establecer como este último, una preponderancia entre criterios y los casos en que procede la valoración de más de un criterio. Ello no permite, sin más, acudir de forma directa y como supletoria a la regulación contenida en el TRLCSP dado el carácter especial

de la LCSE respecto de aquél.

Efectivamente tal y como se indica en su exposición de motivos *“Este régimen singular en lo que concierne a determinados aspectos de la ordenación de su actividad contractual, entre ellos la selección del contratista, es menos estricto y rígido que el establecido en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, asegurando en todo caso los principios de apertura del mercado principios de publicidad y concurrencia.*

La Comisión Europea estimó en su momento, ponderando, como se preocupó de señalar, razones políticas, estratégicas, económicas, industriales y jurídicas, que era oportuno introducir criterios originales o específicos en el campo contractual de los entonces denominados sectores excluidos, ya que éstos, en el contexto de los países comunitarios, están gestionados por entidades u organismos públicos o privados de manera indistinta”. De ello resulta asimismo que tampoco es invocable de forma directa la Directiva 2014/24/UE, traída a colación por la recurrente, siendo su *alter ego* en el ámbito de los sectores especiales, la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, cuyo plazo de transposición finaliza el 18 de abril de 2016.

No cabe, como decimos, obviar las especialidades contenidas en la LCSE, so pena de conculcar precisamente la finalidad para la que se aprobaron dos directivas y dos leyes de transposición diferentes, pero necesariamente debe dilucidarse si nos hallamos en este caso ante una especialidad o cabe la interpretación integrando ambos preceptos. De acuerdo con el artículo 55 de la Directiva 2004/17/CE, (derogada pero traspuesta en la LCSE), cabe que la entidad adjudicadora acuda o bien a diversos criterios destinados a identificar la oferta económicamente más ventajosa en su conjunto, por ejemplo, fecha de entrega o de ejecución, coste de utilización, rentabilidad, calidad, características estéticas y funcionales,

características medioambientales, calidad técnica, servicio posventa y asistencia técnica, compromiso en materia de piezas de recambio, seguridad en el suministro y el precio; o bien solamente el precio más bajo.

En la nueva Directiva 2014/25/UE, traída a colación a efectos interpretativos, de acuerdo con su artículo 82, la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista de la entidad adjudicadora se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida definido en su artículo 83, y podrá incluir la mejor relación, precio-calidad, permitiendo a los Estados miembros dispongan que las entidades adjudicadoras no puedan utilizar solamente el precio o el coste como único criterio de adjudicación o podrán limitar esta utilización a determinadas categorías de entidades adjudicadoras o a determinados tipos de contratos. Esto es se establece como criterio principal de adjudicación el precio sin perjuicio de que deja a los Estados miembros que puedan prohibir acudir únicamente a este criterio.

Este precepto no contiene diferencias sustanciales respecto del artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE, de manera que el legislador europeo no ha encontrado motivos para establecer una diferencia o especialidad entre ambas directivas. Esto no obstante, como hemos señalado el legislador español ha optado por establecer un sistema de elección de criterios más tasado en el caso de la contratación pública en el artículo 150 TRLCSP, frente a los relativos a los sectores excluidos en el 60 de la LCSE, sin que nada autorice a aplicar la nueva Directiva antes de concluir el periodo de transposición de forma directa y contra *legem*. No se puede realizar una interpretación *secundum* Directiva como invoca la recurrente contra *legem*, cuando la Directiva en este punto deja a los Estados miembros la posibilidad de que dispongan que las entidades adjudicadoras no puedan utilizar solamente el precio o el coste como único criterio de adjudicación o podrán limitar esta utilización a determinadas categorías de entidades adjudicadoras o a determinados tipos de contratos, ni tampoco cabe su aplicación directa al no haber concluido el periodo de transposición de las mismas (que lo hará el 18 de abril de 2016) y al no contener un mandato lo suficientemente claro, preciso e incondicionado, puesto que deja a los

Estados la decisión final sobre la selección de los criterios, tal y como entre otras muchas previene la Sentencia de 19 de enero de 1982, Becker, 8/81, Rec. 1982, p. 53), que *“en todos los casos en que las disposiciones de una directiva se presenten, desde el punto de vista de su contenido, como incondicionales y lo bastante precisas, los particulares están legitimados para invocarlas frente al Estado bien cuando éste se abstenga de adaptar en el plazo debido el Derecho nacional a la directiva, bien porque haya realizado al respecto una adaptación incorrecta”*.

No siendo aplicable el artículo 150 del TRLCSP invocado por la recurrente y no aduciendo esta otros posibles motivos para anular los criterios de valoración establecidos, este Tribunal considera que procede desestimar la reclamación por este motivo.

2.- Aduce la reclamante, en segundo lugar, que la cláusula de cesión obligatoria de todos los derechos de propiedad industrial a Canal de Isabel II Gestión, quiebra el principio de equilibrio económico entre administración y licitadores y por tanto debe ser anulada. A ello el órgano de contratación, después de aclarar en su informe que los derechos de propiedad industrial e intelectual que el adjudicatario pueda ostentar con carácter previo a la ejecución del contrato, en ningún caso serán objeto de cesión, contesta señalando que siendo este un contrato mixto de los previstos en el artículo 12 del TRLCSP, donde se dan prestaciones propias de servicios y suministros el TRLCSP contiene un precepto similar, en concreto el artículo 301.2, que permite la cesión que en todo caso no considera desproporcionada, recordando que AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A. no presentó objeción alguna en anteriores contratos de suministros que contenían una cláusula de contenido idéntico al actual.

La LCSE no contiene un precepto semejante al invocado por el órgano de contratación respecto de la posibilidad de cesión de los derechos de propiedad industrial o intelectual, dado que como hemos señalado más arriba regula las especialidades derivadas de la especial condición de las entidades prestadoras de las actividades que constituyen su ámbito de aplicación, pero nada impide su

incorporación en este caso, máxime teniendo en cuenta que una vez incorporada la previsión a los pliegos, la misma resulta obligatoria para las licitadoras. Debe no obstante considerarse si dicha cláusula es abusiva en el sentido de generar un desequilibrio económico para las partes.

A este respecto la recurrente se limita a realizar una afirmación genérica que no acompaña con ningún ejemplo concreto o con cifras del perjuicio o del coste que la cesión de los derechos de propiedad industrial o intelectual le ocasionarían, alegación que en su caso estaría fácilmente a su alcance al haber sido adjudicataria de tres contratos anteriores con la misma cláusula. Por otro lado nada le impide repercutir dentro del precio que esté dispuesto a ofertar el eventual coste de tal cesión. Debe por tanto desestimarse el recurso por este motivo.

3.- En tercer lugar la reclamante considera que falta la debida división en lotes del objeto del contrato, lo que supone una limitación de la libre concurrencia, invocando para ello la nueva Directiva 2014/25/UE, cuyo considerando 87 determina que procede animar a los poderes adjudicadores a dividir los grandes contratos en lotes para favorecer aquélla. Por su parte el órgano de contratación señala que la división en lotes del objeto del contrato, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 del TRLCSP, es un derecho potestativo que asiste al órgano de contratación, explicando que el presente procedimiento de licitación ha agrupado la contratación del suministro de oxígeno líquido de las 4 ETAP que fueron objeto de los procedimientos 23/2012, 29/2012 y 243/2012. Dicha agrupación persigue unificar, por razones de eficiencia en su gestión, el suministro de oxígeno líquido en las cuatro ETAP y conseguir, por economía de escala, unos mejores precios por descuento por volumen, además afirma que la agrupación en un mismo contrato del suministro de oxígeno líquido en las cuatro ETAP resulta más eficiente e impide por otra parte un eventual reparto de zonas por parte de los pocos operadores que hay en el sector.

En el contrato que ahora nos ocupa se ha producido el proceso inverso a la tendencia legislativa en materia de división en lotes, efectivamente mientras que la

legislación vigente establece la división en lotes como una excepción que es necesario justificar en los términos del artículo 86 del TRLCSP, y en los supuestos que este contempla, la nueva Directiva 2014/25 en su considerando 87 con el objeto de fomento de las PYME, afirma que *“debe establecerse explícitamente que los contratos puedan dividirse en lotes”*. Es en el artículo 65 de la indicada Directiva donde se indica que las entidades adjudicadoras podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados en cuyo apartado 4 se permite a los Estados miembros que puedan imponer como obligación la adjudicación del contrato en forma de lotes separados.

De acuerdo con todo lo anterior y a pesar de que la distribución geográfica de las ETAP bien permitiría la licitación en lotes, lo cierto es que dicha posibilidad no es una obligación sino una opción para el órgano de contratación, no conteniendo tampoco en este punto la Directiva 2014/25 una obligación, sino una opción para los poderes adjudicadores que no ha sido aún regulada al no haber sido objeto de transposición. Así la norma vigente es la de la unidad y no división del objeto del contrato en lotes, salvo su justificación motivada en el expediente.

Por todo lo anterior este Tribunal considera que debe desestimarse el recurso por este motivo.

4.- Aduce también la recurrente como motivo de nulidad de los pliegos que la cláusula de aceptación incondicionada de los mismos no es ajustada a derecho, señalando que los Tribunales han convenido en admitir el derecho de los licitadores a presentar su oferta a un procedimiento y, al mismo tiempo, impugnar los pliegos por los que se rige la convocatoria.

Ninguna duda cabe en este punto, que una vez aceptados los pliegos, mediante la presentación de ofertas obligan tanto a las licitadoras como a las entidades contratantes, como este Tribunal viene señalando reiteradamente. Además así se desprende sin ninguna duda de lo dispuesto en los artículos 32 de la LCSE cuando afirma que en los pliegos las entidades contratantes incluirán las

prescripciones jurídicas, económicas y técnicas que hayan de regir la ejecución de la prestación, debiendo considerar que el término regir implica sujeción a los pliegos en la ejecución del contrato y del artículo 145 del TRLCSP cuando afirma que la presentación de ofertas supone la *“aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas”*.

Cuestión distinta es la de la legitimación activa en el recurso especial, en el caso de que el acto recurrido fueran los pliegos, puesto que una interpretación extensiva de este último precepto al ámbito del recurso especial, en este caso reclamación, implicaría dado los breves plazos en que este se desenvuelve, que solo aquellos que no se presentaran a una licitación estarían legitimados para su impugnación, cuando bien pudiera ser que la impugnación tuviera precisamente por objeto remover obstáculos que en principio no permitirían a la recurrente acudir a la licitación o la colocarían en peor situación respecto de otros licitadores, lo que obviamente vulnera el derecho de defensa. Ahora bien esta doctrina no puede extrapolarse fuera del ámbito en que se ha establecido cual es el del derecho de defensa de las eventuales licitadoras que en este caso ha podido ser ejercido adecuadamente por la recurrente.

Debe por tanto desestimarse el recurso por este motivo.

5.- Por último se aduce que la solvencia técnica exigida es inadecuada en cuanto se solicita que se presente el certificado ISO-9001, señalando con cita de la Resolución 20/2011 de este Tribunal y 140/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que *“Sí hubiera resultado admisible, y así lo refleja la resolución citada, que el órgano valorara dicha certificación como un criterio de adjudicación, pero no como un requisito de solvencia técnica. Esta configuración, al no admitir medios equivalentes de certificación acreditativos de la solvencia, tiene el único efecto de restringir de un modo artificial e innecesario la concurrencia en el procedimiento”*.

Señala el órgano de contratación al respecto que no se exige una ISO-9001

emitida por algún organismo en concreto (AENOR u otros), sino un certificado de cualquier entidad certificadora reconocida por la Organización Internacional de Normalización y que en el ámbito de la Ley 31/2007, la exigencia de certificados de calidad se configura como un criterio de selección cualitativa, de conformidad con su artículo 40 y no como requisito de solvencia de los previstos en el artículo 77 TRLCSP. Recordando *“que los criterios de selección cualitativa conforman un ámbito más amplio que el tradicional concepto de solvencia regulado en el TRLCSP”*.

En primer lugar debe señalarse que las resoluciones citadas por la reclamante no avalan la conclusión que pretende, así en el caso de la Resolución 20/2011, de este Tribunal, lo que se dilucidaba era la posibilidad de valorar determinados criterios de solvencia, siendo el criterio controvertido el de los medios personales, utilizándose a modo de ejemplo el párrafo traído a colación por la reclamante, pero con el sentido de que nada impide la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones que, aun pudiendo ser consideradas como posibles criterios de solvencia, guardan, sin embargo, relación directa con el objeto del contrato en la medida en que son decisivas para valorar cuál es la oferta más ventajosa para el órgano de contratación. En ningún caso se pretendía afirmar, antes bien lo contrario que los certificados de calidad no pudieran exigirse como medios de acreditar la solvencia.

La misma conclusión cabe aplicar respecto de la Resolución 140/2011 del TACRC, así mismo invocada en la reclamación que se refiere a un contrato de servicios que precisamente distingue en torno a la cuestión de la aportación del certificado de calidad, respecto de los contratos de suministro. En ambos casos cabe indicar que nos encontramos en el ámbito de la legislación de contratos del Sector público y no de los sectores excluidos.

Por otro lado el artículo 40 de la LCSE bajo la rúbrica “Criterios de selección cualitativa”, permite que las entidades contratantes puedan fijar criterios de selección en un procedimiento abierto según normas y criterios objetivos que estarán a

disposición de los operadores económicos interesados, señalando en su apartado 3 que *“Cuando los criterios contemplados en los apartados 1 y 2 incluyan requisitos relativos a la capacidad económica, financiera, técnica y profesional del operador económico, (...)”*.

De ello se desprende que en los contratos del ámbito de la LCSE las entidades adjudicatarias pueden establecer unos requisitos mínimos o criterios de selección cualitativa que a su vez pueden estar referidos a la capacidad económica, financiera o técnica de la empresa. Pero a diferencia de lo que sucede en el caso de la LCSE no se plantea un elenco cerrado de medios con los que efectuar esta selección cualitativa, con lo que en principio es suficiente que sean objetivos, sin que puedan ocasionar discriminación entre los operadores del mercado. Estos criterios a su vez pueden comprender los referidos a la capacitación, en este caso sería técnica, de la empresa licitadora, que tampoco aparecen relacionados en esta norma. Ello no impide que analógicamente puedan considerarse aptos (si bien no con el carácter de *numerus clausus*), los medios que en el TRLCSP se establecen para acreditar la solvencia técnica, entre los que el artículo 77.f) relativo a la solvencia técnica en los contratos de suministro contempla los *“Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas.”*

Procede por tanto desestimar el recurso por este motivo.

Sexto.- Debe aún examinarse la procedencia de la imposición de multa por mala fe ante la solicitud expresa del órgano de contratación en tal sentido.

La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 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”*. La Sentencia núm. 29/2007 de 23 abril, de la Audiencia Nacional indica que la tal falta de precisión del concepto temeridad procesal *“ha venido a ser subsanada por una reiterada jurisprudencia que viene a decir que tales conceptos existen cuando las pretensiones que se ejercitan carecen de consistencia y la injusticia de su reclamación es tan patente que debe ser conocida por quien la ejercita”*.

Es cierto que la pretensión de la recurrente ha corrido una suerte desestimatoria, ello sin embargo no permite concluir, como afirma el órgano de contratación que concurra temeridad o mala fe en la presentación del recurso.

Tampoco el hecho de que la empresa reclamante haya participado en la licitación de cuatro procedimientos de contratación (habiendo resultado adjudicataria de tres de ellos) cuyos pliegos contenían idénticas cláusulas a las que ahora impugna, como aduce el órgano de contratación es elemento de juicio suficiente para considerar que la interposición de la reclamación se ha hecho esta vez con motivos torticeros que justificaran la imposición de una multa.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en 101 de la LCSE y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar la reclamación interpuesta por doña M.R.G., en nombre y representación de AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A. contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir la licitación “Suministro de oxígeno líquido con arrendamiento de instalación criogénica a las ETAP de Valmayor, Santillana, la Pinilla y La Aceña” convocada con por Canal de Isabel II Gestión, S.A., número de Expediente 254/2015.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 108.1 LCSE.