

Recurso nº 218/2016

Resolución nº 230/2016

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

En Madrid, a 2 de noviembre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don M.T.R., en representación de Everis Centers Group, S.L.U. y Everis Centers, S.L.U. y don O.B.C., en representación de Everis Spain, contra la Resolución del Viceconsejero de Sanidad por la que se excluye a las citadas empresas licitadoras en compromiso de UTE del procedimiento abierto “PA SER-21/2016, Oficina de proyectos de sistemas de información sanitaria del Servicio Madrileño de Salud”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria de la licitación, mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, fue publicada el 9 de julio de 2016 en el DOUE, en el BOE y en el BOCM, así como en el perfil de contratante, el día 13 del mismo mes. El valor estimado del contrato asciende a 4.752.612,48 euros.

Segundo.- Interesa destacar en relación con los motivos del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en su Cláusula 1, Características del contrato, apartados 1 y 5, establece lo siguiente:

“1.- Definición del objeto del contrato:

El objeto del contrato lo constituyen los servicios de oficina de gestión de proyectos relativos a los sistemas de información sanitaria (en adelante, Oficina de Proyectos).

Se contemplan tres líneas de servicio:

- Apoyo a la planificación y estudio de la viabilidad de los proyectos TIC solicitados o requeridos por el Servicio Madrileños de Salud, ayudando a la coordinación de la demanda mediante el estudio de las solicitudes recibidas en la Dirección General de Sistemas de información Sanitaria.

- Gestión integral de proyectos TIC: incluyendo para las diferentes fases del ciclo de vida de los proyectos (inicio, ejecución, seguimiento y control y cierre), distintos enfoques en función del ámbito de actuación: funcional, operativo, técnico, organizativo, recursos.

- Soporte técnico-funcional especializado: la Oficina de proyectos dará soporte técnico y funcional especializado, en la medida que se determine para cada caso, a las actividades relacionadas con todas las etapas y ámbitos de los proyectos gestionados.

Además, se incluyen como servicios complementarios, todas aquellas labores de seguimiento, control y gestión del proyecto, que de manera horizontal y común a todas las actividades se deben plantear, como la presentación y control de los indicadores que permiten asegurar el cumplimiento de los objetivos y funciones contemplados en el objeto del contrato”.

“5.- Solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

c) Se requiere además de la clasificación del contratista o la solvencia económica y financiera y técnica o profesional descrita anteriormente, lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 80 y 81 del TRLCSP, todos los licitadores deberán presentar en el sobre 1 “Documentación Administrativa”.

Certificados expedidos por organismos independientes que acrediten el cumplimiento de las siguientes normas de calidad y de gestión medioambiental: ISO/IEC 20000-1:2011, Information technology. Service Management Specification).

ISO/IEC 27001:2013 Information technology. Security Techniques. Information security management systems.

ISO 9001:2008, Quality management Systems.

CMMI Maturity Level 5 para Desarrollo de Sistemas de Información (Capability Maturity Model Integration - Dev VI.3).

Certificado ISO 14001:2004 Environmental Management System".

Tercero.- A la licitación se presentaron tres empresas, incluidas las recurrentes que concurrían con el compromiso de constituirse en UTE.

El 30 de agosto de 2016 se reúne la Mesa de contratación a fin de calificar la documentación administrativa, acordando, entre otros extremos, conceder cinco días naturales al representante de la UTE para aportar la siguiente documentación:

“Los certificados de calidad a que se refiere el punto 5 c) de la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares, deberán presentarse para cada una de las empresas integrantes de la Unión Temporal de Empresas”.

Ello de conformidad con la consulta elevada al Servicio Jurídico y analizadas entre otras, las Resoluciones 86/2013 y 74/2075 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y la Resolución 41/2013 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Castilla y León, y dado que no se trata de una cualidad que se pueda transmitir o acumular entre las empresas como en otros medios de solvencia. Requerimiento que fue notificado a las empresas con compromiso de constituirse en UTE el 31 de agosto de 2016.

Con fecha 6 de septiembre de 2016 se llevó a cabo el acto de apertura de las ofertas y analizada la documentación que se solicitó para subsanar se acordó excluir a la UTE integrada por Everis Spain, S.L.U, Everis Centers Group, S.L.U, y Everis Centers, S.L.U.: *“Por no acreditar cada una de las empresas que integran la Unión Temporal de Empresas los certificados de calidad a que se refiere el punto 5 c) de la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares, una vez analizadas,*

entre otras, las Resoluciones 74/2015 y 86/2013 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y la Resolución 41/2013 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Castilla y León”, sin que hasta este momento haya habido notificación formal.

El 9 de septiembre de 2016 la UTE solicitó acceso al expediente de contratación, personándose el 22 de este mismo mes con el objetivo de conocer toda la información relativa a la motivación y las razones que han conllevado a su exclusión.

Cuarto.- El 23 de septiembre de 2016 fue presentado recurso especial en materia de contratación por la representación de Everis Centers Group, S.L.U. y Everis Centers, S.L.U. y de Everis Spain, que previamente habían anunciado el recurso ante el órgano de contratación.

El 7 de octubre de 2016 se remite al Tribunal, el recurso y una copia del expediente de contratación junto con el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

En el escrito de recurso se alega que la empresa ha acreditado debidamente el cumplimiento del requisito de solvencia puesto que Everis Spain, S.L.U., matriz del grupo Everis, dispone de todas las certificaciones exigidas en favor de la UTE, que hubiera podido participar individualmente en la licitación siendo la razón principal de acudir en UTE un criterio interno de solvencia.

Quinto.- Se da traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, habiéndose recibido las alegaciones de Ernest & Young.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 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 el presente recurso.

Segundo.- Por cuanto respecta al acto objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra la exclusión de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por tanto susceptible de impugnación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo a que se refiere artículo 44.2.a) del TRLCSP, dado que la Mesa de contratación acordó el 6 de septiembre de 2016 la exclusión de la UTE y el recurso se interpuso el 23 de septiembre de 2016.

Cuarto.- La recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso, en virtud de lo dispuesto por el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una persona jurídica licitadora que ha sido excluida del procedimiento. Se acredita también la representación de los firmantes del recurso.

Quinto.- Por lo que respecta al fondo del recurso, -la acreditación de la solvencia técnica o profesional-, la recurrente considera que el acto de exclusión de la UTE resulta contrario a derecho, por ser el cumplimiento de normas de garantía de la calidad y de gestión medioambiental un requisito de solvencia acreditado por la empresa que licita, es decir, Everis Spain, S.L.U. que gestiona y participa en el capital de sus filiales al 100%, Everis Centers Group, S.L.U. y Everis Centers, S.L., que son empresas dependientes y vinculadas al negocio y al objeto social de Everis Spain, S.L.U. y no unidades independientes con objetivos distintos, por lo que en modo alguno se pueden considerar a efectos de solvencia como medios externos.

Argumentación que se apoya en el Informe 6/2010, de 21 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, sobre acreditación de la habilitación empresarial o profesional con medios externos, en el que se concluye que el empresario podrá complementar la acreditación de la habilitación empresarial o profesional que precisa para ejecutar el contrato basándose en la habilitación y medios de una sociedad de su grupo de empresas. Interpreta que entre empresas pertenecientes al mismo grupo de sociedades no es exigible la subcontratación por no tener la consideración de tercero. De acuerdo con el art 42 del Código de Comercio y citando la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia núm. 709/2007, de 29 de octubre, RJCA 2008\72 sostiene que *“la sociedad filial, aunque goce de personalidad jurídica y patrimonio distinto de la sociedad matriz, no es más que un instrumento en manos de esta que carece de cualquier autonomía de decisión y funcionamiento, y que tal instrumento se dedica a las mismas actividades que la sociedad dominante, de forma que desde el punto de vista económico y patrimonial las dos sociedades son en realidad una misma empresa”*, que es lo que sucede con las empresas del Grupo Everis.

Concluye que Everis Spain, S.L.U., es un ejemplo de grupo vertical o de decisión y, por ello, los medios, solvencia y certificaciones de calidad y medioambiente en posesión del Grupo Everis lo son de la UTE que hace ahora la proposición. Cita como ejemplo la Resolución 18/2014 de este Tribunal respecto a la acumulación de la clasificación empresarial. Finalmente solicita se anule el acuerdo de exclusión y se retrotraigan las actuaciones hasta el momento en que la oferta presentada por la UTE, debió ser valorada conforme a los criterios de adjudicación previstos en el PCAP.

El órgano de contratación en su informe, alega que de acuerdo a lo establecido en el artículo 80 del TRLCSP y en el artículo 62.1 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, sobre contratación pública, así como la interpretación del contenido de tales preceptos que

se ha realizado tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como por la doctrina de los Tribunales Especiales de Recursos Contractuales, y por las Juntas Consultivas de Contratación Administrativas, tanto del Estado como de la Comunidad de Madrid, en relación con la acreditación de la calidad por las empresas integrantes de UTES, y ello con independencia de si las empresas integrantes de la UTE pertenecen, o no, a un grupo de empresas; debe considerarse que los certificados expedidos para una empresa determinada acreditan el cumplimiento por ella de las normas citadas con respecto a los niveles de calidad y de gestión ambiental, pero no de las restantes empresas del grupo. Cita la Resolución 74/2015, de 21 de mayo, de este Tribunal.

Destaca que los certificados de calidad ISO aportados están extendidos a nombre de la entidad Everis, por lo que no se acredita que todas y cada una de las tres empresas que conforman la UTE haya pasado por el proceso de auditoría por parte de entidad externa independiente, e incluso podría darse el caso de que alguna o varias de las tres empresas se hubiese constituido o hubiese modificado sus procesos o procedimientos internos después de la fecha de obtención o renovación de los certificados de calidad ISO otorgados a Everis. Añade que Certificado de Madurez en el Desarrollo de Software CMMI de Nivel 5, solamente lo posee una de las tres empresas de la UTE, Everis Centers, S.L.U., careciendo del mismo las otras dos empresas, siendo una de ellas la matriz Everis Spain, S.L.U.

Concluye que la mencionada UTE no ha acreditado suficientemente su solvencia, y que la suspensión del procedimiento de licitación podría acarrear perjuicios de imposible o difícil reparación, toda vez que el servicio que se pretende contratar es imprescindible para garantizar la evolución, desarrollo y mantenimiento de los sistemas de información sanitaria del Servicio Madrileño de Salud, por lo que considera que debe apreciarse, al amparo del art. 47.5 del TRLCSP, temeridad y mala fe en la presentación del recurso.

Sexto.- Como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863)), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido y los órganos de contratación. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

En este caso el PCAP exige como requisito de solvencia técnica de conformidad con lo dispuesto en los artículos 80 y 81 del TRLCSP, que “*todos*” los licitadores deberán presentar en el sobre nº 1 “*Documentación Administrativa*” los certificados expedidos por organismos independientes que acrediten el cumplimiento de las siguientes normas de calidad y de gestión medioambiental:

ISO/IEC 20000-1:2011, Information technology. Service Management Specification).

ISO/IEC 27001:2013 Information technology. Security Techniques. Information security management systems.

ISO 9001:2008, Quality management Systems.

CMMI Maturity Level 5 para Desarrollo de Sistemas de Información (Capability Maturity Model Integration - Dev VI.3).

Certificado ISO 14001:2004 Environmental Management System”.

A tal efecto las recurrentes aportan los siguientes documentos:

1- Certificado ES10/8024 otorgado a Everis de cumplimiento de la ISO/IEC 20000-1:2011 El sistema de gestión de Servicios TI que da soporte a la provisión de servicios de Outsourcing de infraestructuras TI en las oficinas de Everis de Madrid y Barcelona, incluyendo el control de todos los procesos de gestión de Servicios TI y de los interfaces que se establecen entre ellos.

2- Certificado ES 12/12160 otorgado a Everis de cumplimiento de la ISO/IEC 27001:2013 (Infrastructure services) Servicio de infraestructuras (hosting, housing y servicio remoto de técnica de sistemas) proporcionado por Everis Infraestructuras (área de servicios de técnicas de sistemas del grupo Everis) que se realizan de acuerdo a la Declaración de Aplicabilidad versión 2.0.

3- Certificado ES05/1828 otorgado a Everis de cumplimiento de la ISO 9001:2008. para las siguientes actividades: Consultoría en estrategia y procesos de negocio, tecnologías de la información y externalización de servicios informáticos y de negocio/Gestión de proyectos, análisis, diseño, desarrollo, pruebas e implantación de sistemas informáticos, así como labores de asistencia técnica y mantenimiento de dichos sistemas/Excelencia: Servicios Técnicos de Consultoría.

4- Certificado ES08/5074 otorgado a Grupo Everis (Everis Spain, Everis consultancy Ltd, BPXnet Ltd, Everis Ingeniería S.L.U. (Exeleria) de cumplimiento de la ISO 14001:2004 para las siguientes actividades:

Consultoría en estrategia y procesos de negocio, tecnologías de información e internalización de servicios informáticos y de negocio.

Gestión de proyectos, análisis, diseño, desarrollo, pruebas e implantación de sistemas informáticos, así como labores de asistencia técnica y mantenimiento de dichos sistemas.

Gestión integral de servicios relacionados con la energía y el medio ambiente: energía, sostenibilidad, movilidad y transporte y agua.

5- Título otorgado a Everis Centers: Centros de Alicante, Murcia Sevilla, Temuco, Tucuman y Uberlandia, alcanzado nivel 5 del CMMI-DEV 1.3 en mantenimiento de aplicaciones y proyectos de desarrollo ejecutados con metodologías tradicionales y Agile.

Asimismo presenta declaración responsable conjunta, de fecha 18 de agosto de 2016, por la que se comprometen a mantener a disposición de la UTE los medios necesarios entre los que se encuentra la certificación CMMI exigida, así como a realizar las actividades objeto del contrato a través de la compañía titular de tal certificación.

Si bien el objeto social de las tres empresas que integran la UTE es la consultoría y ejecución de proyectos informáticos, los tres primeros certificados aportados no permiten concluir que la acreditación genérica a Everis (sin especificar si se refiere al Grupo, a la empresa matriz o alguna de sus filiales) ampara los procesos que realizan todas y cada una de las empresas del Grupo.

Únicamente la certificación ISO 14001:2004 ha sido otorgada al Grupo Everis, que incluye Everis Spain, por lo que resulta probado que la matriz cumple el requisito de solvencia exigido por el PCAP.

Por contra, el nivel 5 del CMMI-DEV 1.3 otorgado a Everis Centers, se refiere expresamente a los centros que en el mismo se relacionan, entre los cuales no figura ninguno de los que pertenecen a las empresas de la UTE.

Por último, en la declaración responsable se comprometen a que “*por la compañía titular de tal certificación (Everis Centers) se realizarán las actividades del objeto del contrato cubiertas mediante la misma*”, sin especificar cuáles serán ya que según el PCAP todas las acreditaciones están referidas a la totalidad del objeto del contrato sin distinción.

El artículo 54 del TRLCSP y el 24 del RGLCSP exigen que cada uno de los que componen la UTE deben tener capacidad de obrar, no estar incursas en prohibición de contratar y acreditar su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en su caso, la clasificación, admitiendo a efectos de la determinación de la solvencia la posibilidad de acumulación de las características acreditadas para

cada uno de los integrantes. De conformidad con el artículo 63 del TRLCSP “*Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios*”.

Asimismo es clarificador el Informe 29/10, de 24 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal para sostener que “*hay una diferencia esencial entre las exigencias relacionadas con la solvencia, contenidas en los artículos 64 a 68 y los requisitos a que se refieren los artículos 69 y 70 de la Ley de Contratos del Sector Público. En efecto, mientras los primeros se refieren básicamente a los medios de carácter financiero, a la experiencia y a los medios personales y materiales de que dispone cada empresa, los otros dos artículos hacen referencia a la acreditación del cumplimiento de normas de garantía de calidad y de gestión medioambiental de cada una de las empresas del grupo o de la unión temporal de empresas (...) los certificados a que aluden los artículos 69 y 70 se refieren a características intrínsecas de cada empresa que afectan básicamente a las peculiaridades de su funcionamiento y, por tanto, no pueden ser transferidos de unas a otras*”.

Según la doctrina de los Tribunales administrativos en materia de contratación en relación con los certificados de calidad regulados en el artículo 80 del TRLCSP, no sería aceptable, para acreditar el cumplimiento de las normas relativas a la gestión de la calidad y medioambiental, basarse en su cumplimiento por otra empresa, ya que este se refiere a un aspecto propio e intrínseco de la organización y funcionamiento de una empresa que no es sustituible por el de otra, y además, la referencia a la solvencia de otra empresa solo es posible en lo que respecta a la disponibilidad de medios personales y materiales para la ejecución del contrato. En consecuencia, en el caso de exigirse el cumplimiento de las normas relativas a la

gestión de la calidad y medioambiental, no cabe suplir su falta con los certificados de otras empresas, aunque pertenezcan al mismo grupo.

Igualmente afirma este Tribunal en su resolución 74/2015. *“En relación a las UTEs, tanto el artículo 54 del TRLCSP como el 24 del RGLCAP exigen que cada uno de los que la componen deben tener capacidad de obrar, no estar incursas en prohibición de contratar y acreditar su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en su caso, la clasificación, admitiendo a efectos de la determinación de la solvencia la posibilidad de acumulación de las características acreditadas para cada uno de los integrantes. La unión temporal de empresas tiene el fin de licitar con mayores garantías de éxito a la adjudicación de contratos al unir su experiencia profesional y potencial económico en la prestación de un servicio para lo que únicamente han de designar un representante común a efectos de sus relaciones con la Administración pero cada una conserva su individualidad como persona jurídica y su responsabilidad frente a la Administración. Por ello los requisitos de solvencia han de ser exigidos a cada una de las empresas que se integran en la unión temporal, sin perjuicio de su posible acumulación”.*

No siendo por tanto suficiente una mera declaración ni la vinculación existente entre empresas del grupo para acreditar que se vaya a aplicar un sistema con la calidad exigida por el pliego, como afirma recientemente el TACRC en su resolución 510/2016 *“la consideración de que el certificado emitido lo es a nivel de organización, y no se refiere solo a la persona jurídica que expresamente nombra, carece de soporte probatorio; y no se acredita que el certificado se refiera a las unidades de la licitadora. Y, en cuanto al argumento subsidiario, la mera relación entre empresas vinculadas no significa que la matriz vaya a poner a disposición del licitador las unidades certificadas, lo que no consta”*.

Si bien es cierto que en el caso de licitación en compromiso de UTE el TRLCSP admite la acumulación de las características de las empresas a fin de acreditar su nivel de solvencia, y que además se puede recurrir a la solvencia y

medios de otras entidades independientemente de la naturaleza de los vínculos que tenga con ellas, siempre que se acredite que para la ejecución del contrato dispone efectivamente de ellos, como se reconoce en la Resolución 18/2014 en relación a la clasificación empresarial o en el Informe 6/2010 de la Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid, no es eso lo que ocurre en el caso que nos ocupa. Tal como señala el Informe 29/2010 de la Junta Consultiva Estatal los certificados relativos al cumplimiento de normas de garantía de calidad y gestión medioambiental hacen referencia a cada una de las empresas del grupo o de la unión de empresas, por tratarse de certificados que se refieren características intrínsecas que afectan a las peculiaridades de su funcionamiento y no pueden ser transferidos de unas a otras. Los certificados expedidos para una empresa determinada, o como en nuestro caso en el certificado CMMMI-DEV nivel 5, respecto de alguno de los centros de la empresa, acreditan para ellos el cumplimiento de las normas citadas con respecto a los niveles de calidad y de gestión medioambiental, pero no de las restantes empresas del grupo. El certificado expedido para una empresa no puede servir para acreditar el cumplimiento de tales normas por otras que no los posean o los posean para actividad diferente. Convine recordar que el certificado CMMMI-DEV nivel 5 acredita el nivel de una unidad especializada dentro de una empresa dado que se evalúan procesos concretos.

Únicamente se admite como excepción a la norma de no transmisión del certificado de garantía de calidad o de gestión medioambiental cuando la actividad a realizar como consecuencia del contrato por alguna de las empresas que conforman la UTE no tenga relación con aquella para la cual se hubieran exigido los certificados. En el caso que nos ocupa, como se ha dicho, no consta que dichos certificados se refieran a partes de la actuación del contrato a realizar exclusivamente por una de las empresas que conforman la UTE y si todas tienen que cumplir el objeto del contrato a todas es exigible el nivel de calidad previsto en el PCAP.

En consecuencia, considera el Tribunal que la actuación de la Mesa no teniendo por subsanado el requisito de solvencia y excluyendo a la recurrente fue correcta y que el recurso debe ser desestimado.

Sexto.- El órgano de contratación solicita, al amparo de lo establecido en el artículo 47.5 del TRLCSP, la imposición de multa a la recurrente por considerar que ha existido mala fe y temeridad en la interposición del recurso.

El artículo 47.5 del TRLCSP establece que en el 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 el mismo sentido 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, dispone 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 TRLCSP, justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía.

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 de mayo de 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues esta 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 de abril de 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".

Considera el Tribunal que en este caso, la conducta procesal de la recurrente no incurre en evidente temeridad pues aún cuando sus alegaciones carecen de apoyo para ser estimadas, pueden considerarse dentro del ejercicio del derecho de defensa y no se desprende que se haya producido abuso de derecho o un interés dilatorio, motivador de la sanción.

En consecuencia no procede la imposición de multa por temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.5 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 el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por don M.T.R., en representación de Everis Centers Group, S.L.U. y Everis Centers, S.L.U. y don O.B.C., en representación de Everis Spain, contra la resolución del Viceconsejero de Sanidad por la que se excluye a la UTE del procedimiento abierto "PA SER-21/2016 - Oficina de proyectos de sistemas de información sanitaria del Servicio Madrileño de Salud".

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 47.5 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.