

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

En Madrid, a 27 de enero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de G. Cueto Legal, S.L. (en adelante Cueto) contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada de fecha 21 de diciembre de 2021, por el que se adjudica el contrato de servicios de “Defensa, dirección letrada y representación en procedimientos judiciales o en actuaciones de carácter preliminar al proceso por parte de la Alcaldía del Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada con número de expediente 23.02.11/2021/0010 en relación a los lotes 1 y 2, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada alojado en la PCSP, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 3 lotes

El valor estimado de contrato asciende a 330.578,52 euros y su plazo de duración será de un año con posibilidad de prórroga por otro año más

A la presente licitación se presentaron cuatro licitadores, entre ellos el recurrente

Segundo.- Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso el apartado 9 del cuadro de características particulares anexo al pliego de cláusulas administrativas particulares:

9.c. Valoración ofertas desproporcionadas	<input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	Criterios de valoración	<input type="checkbox"/> Art. 85 RD 1098/2001, 12 octubre <input checked="" type="checkbox"/> Otros ¹	
¹Criterio específico de valoración de ofertas desproporcionadas				
	Magnitud de referencia			
	Presupuesto base de licitación	Respecto de la otra oferta	Media aritmética de las ofertas presentadas	
1 licitador	Inferior en más de un 25%	_____	_____	_____
2 licitadores		Inferior en más de un 10%	_____	_____
3 licitadores	En todo caso, baja superior a un 25%	_____	Inferior en más de un 10%	Se excluye del cómputo la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de un 10% a la media
4 licitadores	_____	_____	Inferior en más de un 10%	Si existen ofertas superiores a la media en más de un 10% se calcula una nueva media excluyendo las que cumplan dicha condición. Una vez excluidas, si el número de ofertas restantes es inferior a tres la nueva media se calcula sobre las 3 ofertas de menor cuantía.

Detectado que la oferta propuesta por el hoy adjudicatario incurría en baja anormal, se procede de conformidad con el art. 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) a la solicitud de informe de viabilidad de dicha oferta que fue informado por técnico municipal y asumido por la mesa de contratación de fecha 4 de noviembre de 2021 que admitió las ofertas mencionadas,

procedió a su clasificación y al requerimiento para la primera de ellas en cada lote de la documentación que dispone el art. 150.2 de la LCSP.

Cumplidos todos los trámites, el contrato fue adjudicado, por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local celebrada el 21 de diciembre de 2021, a la empresa Anderesen Tax & Legal Ibérica S.L.P.

Tercero.- El 4 de enero de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Cueto en la que se solicita la anulación de la adjudicación a Andersen Tax & legal Iberia S.L.P., por incurrir sus ofertas a los lotes 1 y 2 en baja temeraria.

El 10 de enero de 2022 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. El

18 de enero de 2021, en plazo y forma, el adjudicatario presenta escrito de alegaciones de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento quinto de derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 21 de diciembre de 2021 e interpuesto el recurso en este Tribunal el 4 de enero de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso el recurrente considera que al amparo de lo dispuesto en el apartado 9 del cuadro de características particulares del PCAP, la oferta que sea inferior al presupuesto base de licitación en un 25% debe ser excluida.

Considera asimismo que el criterio de valoración referido al precio ofrece un umbral de temeridad, toda vez que cualquier oferta inferior al 15% al presupuesto base de licitación obtendrá el máximo de puntos asignables por este concepto, por lo que la propuesta del hoy adjudicatario fue formulada como temeraria y en consecuencia como inaceptable.

Considera además no justificada correctamente la viabilidad de la oferta por parte del hoy adjudicatario

Por todo ello, solicita la anulación de la adjudicación de los lotes 1 y 2 del contrato que nos ocupa y la exclusión de las ofertas propuestas por Andersen Tax & Legal Iberia S.L.P.

El órgano de contratación en su escrito de contestación al recurso indica que: *“Hemos de negar la premisa en la que el recurrente fundamenta su recurso, concretada en la existencia de un límite monetario como causa de exclusión automática de las ofertas inferiores al mismo. Dicha afirmación es el resultado de una errónea interpretación de los pliegos o, en su caso, de los actos de comprobación de las bajas desproporcionadas en que pudieran incurrir las ofertas”*.

Por lo que respecta al segundo motivo de recurso, considera que la sola afirmación de la inviabilidad de la oferta presentada por Andersen, no puede ser tenida en cuenta, pues ningún dato o afirmación pone en duda, contrapone o considera erróneo o falso.

Por su parte, el adjudicatario considera que el recurrente ha confundido el umbral de saciedad con el umbral de temeridad, y fruto de esta confusión es la motivación de su pretensión. Alega en parecidos términos de defensa que el órgano de contratación la viabilidad de su oferta y la validez de los baremos para reconocer una oferta como temeraria que constan en el PCAP.

Como es sabido, los pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (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. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Es evidente que el apartado 9 del cuadro de características particulares anexo al PCAP y cuyo contenido se ha transcrito en los fundamentos de hecho de esta resolución establecen claramente y en consonancia con el art. 85 del RDL 1098/2001, los porcentajes que han de cumplir las ofertas para su consideración como temerarias, pero en ningún momento se puede admitir que una oferta temeraria sea directamente excluida de la licitación sin haber llevado a cabo el procedimiento contradictorio recogido en el art. 149 de la LCSP.

Tampoco el segundo motivo de recurso puede ser aceptado, cuando se limita a lanzar una irregularidad sin motivar, justificar, identificar o concretar los motivos que llevan al recurrente a considerar que el informe de viabilidad aportado por el recurrente no es suficiente.

Ni los pliegos de condiciones, ni la actuación del órgano de contratación ni de sus órganos de asistencia técnica asumen la premisa inicial que fundamenta el

recurso. Ni el recurrente fundamenta conforme a derecho su denuncia sobre el contenido del informe de viabilidad de la oferta de la adjudicataria, por lo cual debe ser desestimado este recurso por ambos motivos.

Sexto.- El artículo 58.2 de la LCSP 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.

El importe de ésta será de entre 1.000 y 30.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y en el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.

En el mismo sentido el artículo 31.2 del RPERMC 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 texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente 58.2 de la LCSP), 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 número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”*, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *“La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por*

su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación". En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la Resolución 31/2013, de 27 de febrero.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª), de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327), delimita los conceptos temeridad y mala fe: *"El primero (mala fe), tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que el segundo [temeridad] tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho"*. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442): *"La mala fe es un concepto claramente diferenciado de la temeridad por pertenecer esta última al ámbito de la actuación procesal y la primera al campo de las relaciones sustantivas que precisamente son las que dan lugar a la litis de tal modo que se actúa con temeridad cuando se sostiene una pretensión o una oposición en juicio sin mínima base, argumento o expectativa razonable, en tanto que ha de apreciarse mala fe cuando el demandado ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario, posturas que terminan llevando a la iniciación de un pleito con las consiguientes molestias, gastos y costas cuya asunción por la parte perjudicada es lógica en estos supuestos y, concretamente, los supuestos de mala fe por parte del obligado quedan de ordinario patentes a través de los previos requerimientos infructuosos que se le hayan podido dirigir o mediante otros datos que evidencien su posición remisa y obstaculizadora al normal cumplimiento"*.

Este Tribunal a la vista de los antecedentes considera que el recurrente, despacho de abogados, que concurre a un contrato de defensa y dirección letrada de un ayuntamiento, no puede desconocer la normativa de contratación pública sobre los dos aspectos recurridos.

Si a esta realidad añadimos que es el actual adjudicatario del contrato y que cualquier retraso en su adjudicación le beneficia directamente, es indudable procede la imposición de multa, que cuantifica en su cantidad mínima, de mil euros, puesto que si bien es cierto que el recurso es temerario, los perjuicios ocasionados al órgano de contratación no se han cuantificado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP 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 la representación legal de G. Cueto Legal S.L. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada de fecha 21 de diciembre de 2021, por el que se adjudica el contrato de servicios de “Defensa, dirección letrada y representación en procedimientos judiciales o en actuaciones de carácter preliminar al proceso por parte de la Alcaldía del Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada con número de expediente 23.02.11/2021/0010 en relación a los lotes 1 y 2.

Segundo.- Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe y temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP en cuantía de mil euros (1.000 euros).

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- 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 59 de la LCSP.