

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

En Madrid, a 4 de febrero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Proyectamos Arte Comunicación S.L. (en adelante, PAC) contra el acuerdo de adjudicación de 14 diciembre 2020, del contrato “Servicios sobre desarrollo económico y fomento empresarial del Municipio de Fuenlabrada”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en DOUE, con fecha, 12 de mayo de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 487.122 euros, con un plazo de ejecución de 2 años.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron tres empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 2 de junio de 2020, se celebró la Mesa de contratación de apertura del sobre que contiene la documentación referida a los criterios cuantificables mediante juicio de valor, emitiéndose el correspondiente informe técnico con fecha 9 de junio.

Con fecha 17 de julio de 2020, se celebró la Mesa de contratación de apertura de las ofertas económicas, emitiéndose informe de valoración el 30 de julio. Tras comprobar que la oferta de la empresa ahora recurrente estaba incurso en presunción de temeridad, se le requirió su justificación conforme al artículo 149 de la LCSP. Al no resultar justificada la baja anormal presentada, la Mesa de contratación consideró que la misma debía ser rechazada. Contra su exclusión, presentó recurso especial en materia de contratación, que fue desestimado por Resolución de este Tribunal nº 245/2020.

Con fecha 14 de diciembre de 2020, se adjudicó el contrato a la empresa ASALMA.

Tercero.- El 13 de enero de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de PAC, contra el acuerdo de adjudicación del contrato de referencia.

Cuarto.- El 18 de enero del 2021, 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 transpone 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 (en adelante LCSP).

Quinto.- El procedimiento de licitación se encuentra suspendido en base a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Sexto.- El 19 de enero de 2021, por la Secretaría de este Tribunal se da traslado del recurso al adjudicatario del contrato, en aplicación de lo dispuesto en los artículos

56.3 de la LCSP y 29.1 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, por un plazo de cinco días hábiles, para que formule las alegaciones y aporte los documentos que considere oportuno, sin que presentase alegaciones al respecto.

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.- Procede analizar en primer lugar la legitimación del recurrente para presentación del presente recurso.

Este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, acordó en su Resolución nº 245/2020, desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la ahora recurrente contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 7 de agosto de 2020, por la que se le excluye de la licitación del contrato “Servicio de desarrollo económico y fomento del Centro de Iniciativas para la Formación y el Empleo”, del Ayuntamiento de Fuenlabrada, al no quedar justificada la viabilidad de su oferta.

Por tanto, la recurrente se encuentra excluida de la licitación, por lo que debe cuestionarse su legitimación para presentar el presente recurso especial en materia de contratación.

A este respecto, cabe citar la Resolución del TACRC 347/2018 6 de abril de 2018 en la que se señala:

“Si bien, incluso en estos casos de reconocimiento de legitimación amplia, siempre resulta necesario acreditar el beneficio de índole material o jurídica, o la evitación de un perjuicio, afectado por la resolución del recurso, acordando el Tribunal la inadmisión del mismo, en caso contrario. Es decir, lo relevante a efectos de que exista esta legitimación es que exista un interés directo o indirecto con el resultado del recurso especial, de manera que la actuación impugnada pueda repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso y no simplemente de forma hipotética o previsible”.

No se aprecia, en el caso que nos ocupa, el beneficio que pueda obtener el recurrente en el caso de estimación del recurso, ya que en ningún caso puede ser adjudicatario del contrato al estar excluido de la licitación.

Únicamente podría plantearse la posibilidad de que el contrato quedase desierto, si bien existe otro licitador admitido a la licitación cuya oferta se cuestiona en el *petitum* del recurso, en los siguientes términos *“resuelva anular el citado acuerdo, con suspensión de la tramitación del procedimiento de acuerdo con el art. 53 LCSP, al incurrir la citada oferta en serias irregularidades que hacen que la adjudicación sea nula de pleno derecho y no conforme a derecho, excluyéndola de la licitación y acordando retrotraer las actuaciones administrativas al momento de apertura del sobre B oferta económica, procediéndose a valorar nuestra oferta de acuerdo con el anexo I apartado P del pliego de cláusulas administrativas, o bien subsidiariamente se proceda a la exclusión de las ofertas del resto de licitadores por incumplimiento de la legislación laboral citada y los términos del pliego de cláusulas administrativas (cláusula IV.4 Y VII.1) así como el art. 149.4 d) y 201 LCSP, con adjudicación del contrato a la empresa que represento.*

A lo largo del recurso, no existe la más mínima alegación referida a la otra empresa Cink Venturing S.L., admitida a la licitación, clasificada en segundo lugar, salvo esta referencia genérica a que *“subsidiariamente se proceda a la exclusión de*

las ofertas del resto de licitadores”, en los términos señalados anteriormente, por lo que llevaría de plano, la desestimación de ese motivo de recurso.

La desestimación de ese motivo, que supone la admisión de la oferta de la empresa clasificada en segundo lugar, lleva a no reconocer legitimación para la interposición del recurso contra la adjudicación de contrato, ya que, ante la imposibilidad de que quede desierto, ninguna ventaja puede obtener de su estimación.

Como ha declarado este Tribunal en diversas resoluciones, la LCSP no confiere una acción popular en materia contractual, sino que, antes bien, la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente, de conformidad a su artículo 48.

Por todo lo anterior, vistos los artículos 48 y 55 b) de la LCSP, procede acordarla inadmisión del presente recurso contra la adjudicación del contrato.

Tercero.- El artículo 58.2 de la LCSP establece que *“En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al Órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos”*.

En este sentido, la Audiencia Nacional en Sentencia de 4 de marzo de 2015, recurso 265/2014 señalaba en relación al artículo 47.5 del TRLCSP, *“que en relación con el origen de esta norma cabe citar el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 en el que se indicaba que parecía oportuno articular ‘algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial’, en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la ‘facultad de sancionar al recurrente en*

casos de temeridad y mala fe’, pues ‘en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas’.

Pues bien, interpretando el precepto y analizando un supuesto prácticamente idéntico al de autos, la SAN (3ª) de 6 de febrero de 2014 (Rec. 456/2012) razona que “es de apreciar el abuso de derecho tenido en cuenta en la resolución recurrida, por cuanto las alegaciones formuladas por la recurrente en su nuevo recurso especial ante el TACRC reproducían los mismos argumentos que ya habían sido desestimados de modo que su nuevo recurso administrativo sólo podrá tener como finalidad la suspensión del procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo tanto para los adjudicatarios como para la entidad contratante y el interés público por llevar aparejada una suspensión automática’. En la misma línea nos hemos pronunciado en la SAN (4ª) de 14 de julio de 2013 (Rec. 3595/2012) y 14 de mayo de 2014 (Rec. 278/2013) donde hemos dicho que ‘la finalidad de esta facultad de imponer una multa no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación, suspende la tramitación del expediente de contratación hasta que sea resuelto’. Se trata en suma de garantizar lo que podríamos denominar ‘seriedad’ en el recurso.

Pues bien, aplicando los indicados precedentes al caso de autos procede confirmar la sanción impuesta. No se trata de negar al recurrente su derecho al recurso, sino de rechazar un uso abusivo o temerario del mismo. Entendiendo la Sala que dicho uso existe cuando habiéndose recibido una contestación del TACRC a las pretensiones, estas se vuelven, simplemente a reiterar en un recurso posterior.”

En el presente caso, los motivos por los que el recurrente pretende la estimación de su recurso carecen de la consistencia mínima para considerar “*la seriedad del recurso*”, en los términos recogidos en la citada sentencia.

El propio recurrente señala en su recurso que ha acudido a la vía contencioso-administrativa, al considerar que su exclusión no fue ajustada a derecho, por lo que la prudencia aconsejaría esperar la sentencia del órgano jurisdiccional.

Por otro lado, no se aprecia seriedad en el recurso cuando se plantea, con carácter subsidiario, de modo genérico, contra el resto de licitadores admitidos a la citación, sin el más mínimo fundamento jurídico.

Ponderando todo lo anterior, este Tribunal aprecia temeridad y mala fe en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de una multa de 2.000 euros.

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 por el que solicita la exclusión de la oferta presentada por Cink Venturing S.L. del contrato “Servicios sobre desarrollo económico y fomento empresarial del Municipio de Fuenlabrada”.

Segundo.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Proyectamos Arte Comunicación S.L., contra el acuerdo de adjudicación de 14 diciembre 2020, del contrato “Servicios sobre desarrollo económico y fomento empresarial del Municipio de Fuenlabrada”, por falta de legitimación.

Tercero.- Imposición de una multa de 2.000 euros, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Quinto.- 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.