

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

En Madrid, a 2 de junio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil De Lucas y Benítez S.L.P., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 10 de mayo 2022, por el que se adjudica el contrato de “*servicio de defensa jurídica para el Ayuntamiento de Colmenar Viejo*” número de expediente 6609/21, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 13 y el 16 de junio de 2021 en la Plataforma de la Contratación del Sector Público y el DOUE respectivamente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 281.160 euros y su plazo de duración será de dos años, con posibilidad de prórroga de un año.

A la presente licitación se presentaron doce empresas, entre ella la recurrente.

Segundo.- Tras el desarrollo del procedimiento de licitación el 1 de febrero de 2022 la Junta de Gobierno Local acuerda adjudicar el contrato de referencia a la entidad DESPACHO LISTA S.C.P.

El 21 de febrero de 2022, Andersen Tax & Legal Iberia, S.L.P. interpone recurso solicitando la anulación del procedimiento de licitación y por consiguiente la adjudicación del contrato.

Mediante la Resolución 107/2022, de 17 de marzo de este Tribunal, se inadmite el recurso por falta de legitimación.

El 23 de febrero de 2022, la UTE DECISIO CONSULTING, S.L.P.-DIZASA ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, S.L. interpone recurso solicitando la retroacción del procedimiento para la revisión de la puntuación otorgada a los licitadores alegando en síntesis defectos en la tramitación del procedimiento pues a su juicio no procedía la subsanación de defectos concedida por la mesa de contratación al considerar una posible modificación de la oferta. Subsidiariamente solicitaba la exclusión de la adjudicataria por no justificar la viabilidad de su oferta incurrida en presunción de anormalidad.

Mediante la Resolución 72/2022, de 17 de marzo, de este Tribunal, se desestima la primera de las pretensiones y se estima la segunda. En consecuencia, se anula la adjudicación.

El 10 de mayo de 2022, la Junta de Gobierno Local acuerda adjudicar el contrato a la UTE DECISIO CONSULTING, S.L.P.-DIZASA ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, S.L.

Tercero.- El 20 de mayo de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la mercantil De Lucas y Benítez S.L.P. en el que solicita la anulación del procedimiento de licitación y, por

consiguiente, la adjudicación del contrato, debiéndose convocar nueva licitación cuando así lo estime oportuno el Ayuntamiento.

El 24 de mayo 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) en el que solicita la desestimación del recurso y la imposición de multa en virtud del artículo 58 LCSP vista la mala fe del recurrente.

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 adjudicatario 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 que han sido presentadas dentro del plazo establecido.

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 el 10 de mayo de 2022, publicado el 12 de mayo de 2022, e interpuesto el recurso el posterior 20, 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, en el marco 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.- Alega el recurrente que la mesa de contratación ha permitido una subsanación que ha implicado una reformulación de las ofertas inicialmente presentadas no permitida ni por la LCSP ni por el PCAP, ni el PPT. Y más teniendo en cuenta que esta *“subsanación”* se ha producido después de conocerse los parámetros de las ofertas presentadas por todos los licitadores y tras haberse propuesto adjudicatario.

Continúa en su alegato manifestando que este requerimiento de la mesa de contratación supuso que se produjese una nueva oferta, vulnerándose el principio de inalterabilidad de las ofertas inicialmente presentadas, por cuanto:

“Desconocemos si los licitadores han presentado más Sentencias de las inicialmente presentadas al no haber en la primera aportación una relación de estas.

Resulta que las Sentencias presentadas por algunos licitadores no son exactamente las mismas (visto el resultado final, queda acreditadísimo que no y ello dado que la puntuación final ha variado considerablemente).

Desconocemos si se han añadido más Letrados a la ejecución del contrato para aportar más Sentencias.

Desconocemos si las Sentencias aportadas en el segundo requerimiento son las mismas Sentencias -aunque algunos licitadores hayan tenido la misma puntuación- que las inicialmente presentadas dado que cuando se presentaron las ofertas no se requirió por parte del Ayuntamiento una relación Excel de estas. Sí la segunda vez cuando se pretendía “subsana”. Dicho de otra forma, aunque algunos licitadores obtengan nuevamente los 40 puntos, las Sentencias pueden ser perfectamente otras que las inicialmente presentadas”.

Se les ha dado a los licitadores la oportunidad de alterar, modificar y de enmendar errores insubsanables en los criterios automáticos.

Por su parte el órgano de contratación alega que la argumentación es la misma que la realizada en los Recursos 69/2022 (Resolución 107/2022) y 72/2022 (Resolución 108/2022) y que dichas resoluciones fueron expuestas en el acta de la mesa de contratación celebrada el 29 de marzo de 2022, por lo que los fundamentos del Tribunal han sido conocidos por la mercantil ahora recurrente y en ellas se contesta a los motivos alegados en este nuevo recurso por lo que la mala fe de la mercantil es evidente y lo único que consigue con la interposición del recurso es perjudicar a la Administración retrasando aún más la posible formalización del contrato.

Por su parte el adjudicatario se pronuncia en términos similares al órgano de contratación, remitiéndose a la Resolución 108/2022 de este Tribunal en la que se desestimaron argumentos análogos a los planteados por la ahora recurrente. Además, considera que en el presente recurso no se aporta nada nuevo que sirva para

cuestionarse un posible cambio de criterio del Tribunal y que la calificación obtenida por la UTE antes y después del trámite de subsanación fue exactamente la misma y lo único que persigue la recurrente es forzar la repetición de la licitación.

Vistas las alegaciones de las partes lo primero que sorprende a este Tribunal es que la recurrente pretende la anulación del procedimiento de licitación, basándose en la improcedencia de los trámites de subsanación otorgados por la mesa de contratación y para ello fundamenta su recurso en hipótesis: *“desconocemos si los licitadores han presentado más sentencias”, “Resulta que las sentencias presentadas por algunos licitadores no son exactamente las mismas”* sin determinar qué sentencias ni qué licitadores, *“desconocemos si se han añadido más letrados”*, etc.

Estas dudas podían haber sido fácilmente despejadas si hubiese solicitado al órgano de contratación vista del expediente.

Al margen de lo anterior, como ha manifestado el órgano de contratación y el adjudicatario, estas supuestas irregularidades ya se analizaron en la Resolución 108/2022 desestimando las mismas, en la que además se revisaba la documentación aportada por el adjudicatario en ese momento ante las alegaciones efectuadas por el recurrente.

Nos remitimos al contenido de dicha resolución de la que interesa destacar lo siguiente: *“A pesar de lo alegado por el recurrente de que la cláusula decimocuarta era clara en cuanto a que había que adjuntar las sentencias, no comparte este Tribunal este criterio, pues aunque se pudiera vislumbrar dicha intención, lo cierto es que establece que “se acreditará documentalmente mediante una relación de las sentencias ganadas”. En este sentido es doctrina consolidada de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública que “no cabe trasladar a los licitadores la carga de acertar a integrar la verdadera voluntad del poder adjudicador mediante criterios interpretativos aplicados a cláusulas contradictorias o imprecisas, castigándole con una grave consecuencia (en este caso, la exclusión de su oferta) si*

no tiene éxito en la tarea o si la conclusión obtenida no es la misma que la sostenida por el órgano de contratación (ver el artículo 1288 del Código Civil”.

En cuanto a la consulta que refiere el recurrente que hizo un licitador sobre la necesidad de incorporar las sentencias, el artículo 138 de la LCSP establece para que tengan carácter vinculante, se deberá establecer en los PCAP y publicarse en el perfil de contratante circunstancias que no constan a este Tribunal.

En consecuencia, la decisión del órgano de contratación fue correcta pues se trata de aportar la documentación correspondiente de lo declarado en su oferta. (...)

En relación con este segundo requerimiento hay que señalar que si bien hubiese sido deseable que constase desde inicio en los pliegos esta forma de presentar la documentación, lo cierto es que no se ha dado un trato discriminatorio respecto de ningún licitador , pues dicha información se ha solicitado a todos los licitadores y a la vista de lo manifestado por el órgano de contratación responden simplemente a obtener dicha información de forma ordenada que permita verificar la misma sin lugar a errores como ya se había producido. Además, como es lógico no permite aportar documentos nuevos “sentencias aportadas inicialmente”.

Por ello, no acreditando el recurrente ninguna circunstancia novedosa de lo resuelto por este Tribunal, se desestima el recurso.

Por último, indicar que el recurrente es conocedor de la reiterada Resolución 108/2022 pues así lo pone de manifiesto en su recurso, pero es más, el texto íntegro fue objeto de publicación en el Plataforma de la Contratación del Sector Público al incluirse en el Acta de la Mesa de Contratación de la sesión celebrada el 29 de marzo de 2022.

Estas circunstancias permiten apreciar temeridad y mala fe en la interposición del presente recurso.

Como hemos señalado en Resolución 277/2020, de 15 de octubre:

“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 Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, 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 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"*.

A juicio de este Tribunal se aprecia temeridad y mala fe en la interposición del presente recurso al impugnar la adjudicación del contrato en base a unas alegaciones ya resueltas mediante la Resolución 108/2022 y fundamentándose en hipótesis sin aportar ningún dato nuevo, por lo que se fija la cuantía de la multa en 1.000 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 interpuesto por la representación legal de la mercantil De Lucas y Benítez S.L.P., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 10 de mayo 2022, por el que se adjudica el contrato de *“servicio de defensa jurídica para el Ayuntamiento de Colmenar Viejo”*, número de expediente 6609/21.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP, por un importe de 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.