

Recurso nº 461/2021

Resolución nº 470/2021

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

En Madrid, a 7 de octubre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Río Colorao S.L., contra el acuerdo de 27 de agosto de 2021 del Delegado del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social por el que se adjudica los dos lotes del contrato de “Concesión de servicio público docente de las nuevas escuelas municipales de música de Ciudad Lineal y Moratalaz del Ayuntamiento de Madrid” (Expediente: 171/2020/00303), dividido en dos lotes, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, con fecha 20 de mayo de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 4.030.379,03 euros y su plazo de duración desde el 1 de septiembre de 2021 hasta el 31 de agosto de 2024.

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

Con fecha 16 de junio de 2021 se celebró la segunda mesa de contratación, donde se examinó la documentación presentada por el licitador y se seleccionaron los candidatos que pasaban a la segunda fase para presentar proposición en el procedimiento, para el Lote 1 y para el lote 2, previa invitación:

- TEMPO INTERMEZZO S.L.
- RIO COLORAO, S.L.
- ESCUELA DE MUSICA CREATIVA, S.L.
- ASOCIACIÓN GRUPO CONCERTANTE TALÍA.
- ENDOMÚSICA, S.L.

Realizada la valoración de las ofertas se propone la adjudicación de ambos lotes a la empresa TEMPO INTERMEZZO S.L.

El órgano de contratación acordó con fecha 27 de agosto de 2021, adjudicar los lotes 1 y 2 a la empresa propuesta.

Tercero.- El 20 de septiembre de 2021 tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Río Colorao por el que solicita la anulación de la adjudicación del contrato de referencia.

El 24 de septiembre de 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 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. Con fecha 1 de octubre tiene entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones efectuadas por la adjudicataria, de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

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 notificado el 30 de agosto de 2021 e interpuesto el recurso ante el órgano de contratación, el 20 de septiembre de 2021, 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 se fundamenta en que ha tenido conocimiento de la pública relación de interés mutuo existente entre el técnico encargado de la valoración de los proyectos, D. Miguel Enrique Tena Peris, y la licitadora Tempo Intermezzo S.L., en la persona de don J. A. R.. Dicha relación se sustancia en el patrocinio económico de dicha mercantil (Tempo Intermezzo) del Certamen Internacional de Bandas de Música de Villa de Dosbarrios, del que D. Miguel Enrique Tena es organizador y Director y por lo tanto interesado. Esto se pone de manifiesto en la publicación en el perfil público de la red social Facebook tanto de D. J. A. R. como de D. Miguel Enrique de Tena.

Por su parte, el órgano de contratación alega que solicitó a D. Miguel Enrique de Tena Peris, informe sobre la causa que motiva el Recurso Especial. El día 22 de septiembre, se emite informe en el que argumenta y manifiesta que *“no existe la relación de interés mutuo de mi persona que alega la recurrente, ni con Tempo Intermezzo, S.L. ni con J. A. R.”*.

Concluye señalando que la valoración de las ofertas presentadas a la licitación de las nuevas Escuelas Municipales de Música de Ciudad Lineal y Moratalaz, se ha realizado por un equipo de valoración constituido por cuatro miembros, de la que formaba parte D. Miguel Enrique De Tena Peris. El informe que ha dado lugar a la propuesta de adjudicación, se ha realizado por personal competente y fue aprobado unánimemente por todos sus miembros. La respuesta al recurso aportada por el citado

técnico, solicitada por la Subdirección General de Educación y Juventud, determina que la influencia de esta persona en la adjudicación impugnada no contamina el informe de valoración acordado unánimemente por el resto de miembros de la Comisión.

Por su parte, el adjudicatario señala que no ha patrocinado económicamente ningún certamen como se dice de contrario, que ni siquiera acredita, y que la fotografía que se acompaña para desacreditar al técnico actuante cae por su propio peso.

Por otro lado, señala que Sr. J.A.R. es un simple trabajador de esta empresa, y el hecho de haber coincido en un proyecto municipal con uno de los cinco técnicos actuantes no puede quitar objetividad a los informes obrantes en las actuaciones, máxime cuando es más que evidente la escasa diferencia de puntuación en los proyectos educativos y evaluativos.

Finalmente, solicita la imposición de multa al recurrente por temeridad, ya que carece de rigor jurídico alguno, y con una clara finalidad, suspender el inicio del curso lectivo que comenzaba el día 30 de Septiembre y paralizar, como se ha paralizado el proceso de matriculación.

De las alegaciones de las partes, se deduce que el recurrente plantea la posibilidad de la existencia de un conflicto de intereses de un miembro del equipo técnico que realizó la valoración. A este respecto, el técnico manifiesta que no existe la relación de interés mutuo ni con Tempo Intermezzo, S.L. ni con J. A. R.

A la vista del expediente, no se puede considerar acreditado un posible conflicto de intereses que pudiera mermar la objetividad del técnico informante, más allá de una fotografía y la remisión a una página de Facebook que presenta el recurrente. No debe olvidarse que el equipo técnico estaba compuesto por cinco personas. El informe de valoración de los criterios subjetivos está firmado, además de por el técnico puesto en cuestión, por Director General de Innovación y Estrategia, por el Jefe de

Departamento de Coordinación y Enseñanzas Artísticas, por la Adjunta al Departamento y por el Jefe de Negociado del Departamento. El acuerdo de valoración se tomó por unanimidad.

Por tanto debe mantenerse la plena validez de la valoración realizada, enmarcada dentro del ámbito de discrecionalidad de la administración pública, sin que se aprecie error o arbitrariedad.

Por todo lo anterior, el recurso debe ser desestimado.

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 el presente caso queda acreditada la temeridad del recurrente, por la inconsistencia de la fundamentación del recurso, basado en la remisión a páginas de Facebook y una fotografía, lo que lleva a considerar indiciariamente un mero afán dilatorio de la adjudicación del contrato.

Por todo ello, 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 interpuesto por la representación legal de Río Colorao S.L., contra el acuerdo de 27 de agosto de 2021 del Delegado del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social por el que se adjudican los dos lotes del contrato de “Concesión de servicio público docente de las nuevas escuelas municipales de música de Ciudad Lineal y Moratalaz del Ayuntamiento de Madrid” (Expediente: 171/2020/00303), dividido en dos lotes.

Segundo.- Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o 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 2.000 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.