

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

En Madrid, a 4 de marzo de 2021.

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Clece, S.A., contra el acuerdo de fecha 30 de diciembre de 2020, por el que se adjudican el lote C del contrato de “Servicios de limpieza de las estaciones de Metro de Madrid” número de expediente 6011700106, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 28 de junio de 2017, se publicó en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE y BOCM el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia dividido en 5 lotes y con un solo criterio de valoración.

El valor estimado del contrato es de 202.587.990 euros, siendo el plazo de ejecución del contrato de cuatro años prorrogables por dos periodos de seis meses.

A la licitación se presentaron 5 ofertas.

Tras una larga tramitación este Tribunal dictó la Resolución 260/2020 de 1 de octubre por la que se acordaba la adjudicación del lote B a la empresa Ilunion Limpieza y Medioambiente S.A. e Ilunion C.E.E. Limpieza y Medioambiente S.A ambas en compromiso de UTE.

Con fecha 3 de agosto de 2020, la recurrente presento reclamación por el mismo motivo que la presente, siendo en aquella ocasión desestimada por extemporánea mediante Resolución 233/2020 de 10 de septiembre.

Segundo.- El 26 de enero de 2021, la representación de Clece S.A. (en adelante Clece), presentó ante este Tribunal reclamación en materia de contratación contra la adjudicación del lote B del contrato, al considerar que se ha incumplido el apartado 8 del Pliego de Condiciones Particulares de la Contratación al entender que la oferta económica en su día propuesta por la hoy adjudicataria ha caducado al haber transcurrido más de seis meses desde su presentación y no haber sido reafirmadas por los licitadores.

Tercero.- El 16 de febrero de 2021, el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y su informe tal como dispone 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 (en adelante LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación correspondiente al lote B del contrato de servicios de referencia, se encuentra suspendida por haberse impugnado el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que los lotes restantes se vea afectado por la suspensión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), y 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 ha solicitado el levantamiento de la medida cautelar de suspensión.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación 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. El 26 de febrero de 2021, la UTE adjudicataria presenta escrito de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y está sujeto a la a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE), en virtud de lo establecido en el apartado 1 de la disposición transitoria primera Real Decreto Ley 3/2020 de 4 de febrero de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante RDLSE), sin perjuicio de que a la tramitación de la Reclamación le sea de aplicación lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del mencionado Real Decreto, por haberse dictado el acto objeto de reclamación con posterioridad a la entrada en vigor del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 de la citada disposición transitoria.

El artículo 121.1 del RDLSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se

refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RDLSE, en relación con el artículo 46.1 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la Reclamación planteada.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta 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 de la reclamación

Tercero.- La reclamación se plantea en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 30 de diciembre de 2020, practicada la notificación el 4 de enero de 2021, e interpuesta la reclamación el 26 de enero dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 121 del RDLCSE.

Cuarto.- La reclamación se interpuso contra la adjudicación en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior 428.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 1 y 119 del RDLCSE.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto Clece plantea que de conformidad con el modelo de oferta económica que figura como anexo al PCAP la oferta presentada tiene un periodo de validez de seis meses, por lo que no habiendo sido ratificada

dicha oferta, debe ser excluida por falta de validez y en consecuencia anular la adjudicación a favor de la UTE Ilunion Limpieza y medioambiente- Ilunion CEE limpieza y medioambiente y pasar a adjudicar al segundo clasificado que es Clece.

Basa sus pretensiones en la necesaria autonomía de las voluntades para contratar y en que esta se produzca en el momento previo a la contratación, entendiéndose aquí como tal, cualquiera posterior al transcurso de los ya mencionados seis meses desde su presentación.

El órgano de contratación en su informe al recurso refiere el largo trámite judicial que ha acompañado a la adjudicación de este contrato en todos sus lotes, invocando por último la Resolución de este Tribunal 260/2020 de 1 de octubre.

Indica que la ratificación de la oferta se ha efectuado directa o indirectamente desde el momento en que se sigue el trámite judicial, se personan en el recurso 199/2020 que se inició ante el TACP, se presentan las documentaciones necesarias para acreditar el cumplimiento de los requisitos previos y se constituyen las fianzas.

Considera asimismo que dicha falta de ratificación sería en todo caso un trámite subsanable, pero nunca invalidante para la adjudicación del lote B del contrato.

Por último recuerda que este contrato está siendo ejecutado por la recurrente desde el 1 de febrero de 2018 y que debía pasar a ser ejecutado por la UTE adjudicataria con fecha 1 de marzo de 2021, haciendo especial mención en la dilación del inicio de ejecución por la nueva adjudicataria lo que redundaría en un beneficio para la recurrente, aunque no es valorado ni solicitada multa por estos hechos.

Por su parte la UTE adjudicataria considera en primer lugar que por las retracciones en la tramitación de este expediente, fruto del primer recurso especial

en materia de contratación interpuesto ante este Tribunal, seguido de las sentencias judiciales dictadas y terminando con el recurso especial interpuesto en relación con la ejecución de dichas sentencias, tanto la segunda como la tercera adjudicación se realizaron dentro del plazo de 6 meses de vigencia de la oferta. Concretamente, cuando sólo habían transcurrido tres meses desde que ILUNION presentó su oferta.

En segundo lugar considera que: *“El transcurso de dicho plazo de vigencia únicamente habilitaría al ofertante para poder retirar su oferta de forma justificada, sin penalización alguna. Pues el plazo de vigencia de la oferta lo que determina es el plazo por el cual el licitador se obliga a mantener dicha oferta. Incurriendo en caso de retirarla en una retirada injustificada de oferta, con las consecuencias y penalizaciones previstas legalmente, incluyendo en su caso la prohibición de contratar”.*

Por último mantiene que: *“Finalmente, tampoco puede obviarse que CLECE, actuando con una evidente temeridad y mala fe a los únicos efectos de dilatar la entrada de ILUNION en la prestación del lote B que le ha sido adjudicado, lo que pretende es ampararse en un mero formalismo para anular una adjudicación legítimamente realizada por el órgano de contratación y amparada tanto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia núm. 254/2019, como por este mismo Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su resolución nº 260 de 1 de octubre de 2020”.*

Vistas las posiciones de todas las partes, este Tribunal considera que el trámite de ratificación de la oferta no existe en el derecho contractual. Por el contrario si es lícito establecer un plazo de validez de ésta. Dicho plazo lo que viene a establecer es un límite al órgano de contratación para la adjudicación del contrato y sobre todo para la interposición de la penalidad contemplada en el artículo 150.2 en caso de retirada de la oferta.

Invocamos al igual que el recurrente la Sentencia del Tribunal Supremo 506/2013, de 17 de septiembre (RJ 2013, 6826) que establece: *“la revocación, al igual que la propia oferta, ha de consistir en una declaración de voluntad recepticia, aunque no requiera ninguna forma especial. Debe ser dada a conocer por el oferente al destinatario antes de la aceptación de la oferta”*.

Bajo estas condiciones, el momento de aceptación de la oferta sería el de la calificación de las propuestas y adjudicación del contrato condicionada al cumplimiento de los trámites que establece el artículo 150.2 de la LCSP y que se han producido por parte de la UTE adjudicataria sin objeción o reparo alguno.

Por lo tanto este motivo de recurso no tiene fundamento jurídico alguno, ni factico, pues por todos los licitadores es conocida la tramitación judicial, la resolución de este Tribunal sobre la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y en todo momento han participado personándose en los mencionados recursos para defender sus intereses, por lo que todos, los cinco, han ratificado de forma constante durante los casi tres años transcurridos desde la presentación de las ofertas su contenido.

Por todo ello se desestima este recurso de motivo único.

Sexto.- Considera este Tribunal que el recurso se ha interpuesto con mala fe y con temeridad con el único propósito de retrasar la adjudicación del contrato, permitiendo a la recurrente, actual adjudicataria, obtener un beneficio de ese retraso.

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 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”.

Este Tribunal a la vista de los motivos de recurso alegados uno de los cuales ha sido inadmitido y el otro carecía de soporte jurídico, considera al amparo de lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LCSP que procede la imposición de una multa al haber existido temeridad en la interposición del recurso.

En cuanto a la cuantía, la Ley señala que se determinará en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, situándose en todo caso entre 1.000 y 30.000 euros.

El órgano de contratación en el informe remitido con ocasión del recurso pone de relieve los beneficios que la recurrente obtiene por la dilación del procedimiento, pero no procede a evaluarlos.

Este Tribunal a la vista de los antecedentes considera que la multa debe imponerse en la cantidad de 3.000 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 55.d) 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 la reclamación en materia de contratación interpuesta por la representación legal de Clece, S.A., contra la adjudicación del lote B del contrato

“Servicios de limpieza de las estaciones de Metro de Madrid”.

Segundo.- Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP en cuantía de 3.000 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.