

Recurso nº 251/2022
Resolución nº 254/2022

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

En Madrid, a 30 de junio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Torofusión Espectáculos, S.L., contra los pliegos del contrato privado de “servicios para la organización de un festejo taurino con motivo de las fiestas patronales 2022”, expediente nº 9/2022, aprobados por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias, insertado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 16 de junio de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto de tramitación urgente y con pluralidad de criterios de adjudicación, sin lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 102.604,31 euros y su plazo de

duración será de 1 día, el 9 de septiembre de 2022.

A la presente licitación se presentaron 2 licitadores, entre ellos el recurrente.

La Mesa de contratación para la apertura y calificación de la documentación del Sobre A y apertura del Sobre B se encuentra convocada para el pasado día 24 de junio de 2022, según publicación en Plataforma, no constando acta de celebración de la sesión.

Segundo.- El 23 de junio de 2022, se presentó en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de Torofusión Espectáculos, S.L. (en adelante Torofusión), en el que solicita la anulación de la tramitación de urgencia del procedimiento prevista por el apartado C del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares.

El 27 de junio de 2022, el órgano de contratación remitió el recurso interpuesto por Torofusión a este Tribunal, aportando al día siguiente tanto el expediente de contratación como 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 (en adelante LCSP). El citado informe es desfavorable a la estimación del recurso y solicita la declaración de concurrencia de mala fe y temeridad en la interposición del recurso, con imposición de la sanción prevista por el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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 un potencial licitador y, por tanto, persona jurídica “*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 los pliegos fueron publicados en la Plataforma el 25 de abril de 2022, e interpuesto el recurso ante el órgano de contratación el 10 de mayo de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP y, con anterioridad a la presentación de su oferta al contrato.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos, en el marco de un contrato privado 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.a) de la LCSP.

Quinto.- Como cuestión preliminar procede señalar que según consta en el informe del órgano de contratación el recurrente ha presentado oferta a la licitación con posterioridad a la presentación del recurso. Este extremo ha sido comprobado por este Tribunal, habiéndose presentado el recurso a las 19:17 horas del día 27 de junio

de 2022, y la oferta a las 21:10 horas del mismo día, lo cual no da lugar a la inadmisión del mismo en virtud de lo establecido en el artículo 50 de la LCSP prevista para los casos de presentación de oferta con carácter previo a la interposición del recurso.

Sexto.- Procede, en consecuencia con lo anterior, entrar en el fondo del recurso, fundamentándose el mismo, a juicio de Torofusión, en la falta de motivación de la tramitación de urgencia del procedimiento, el incumplimiento de los requisitos previstos por el artículo 119 para su aplicación y la calificada por el recurrente como “peculiaridad de este tipo de contratos” que “choca de manera frontal con la reducción de plazos pretendida por el órgano de contratación”, pues hay que entablar negociaciones con toreros o apoderados para concretar su participación y que se puedan redactar las cartas de compromiso de los mismos.

Considera el órgano de contratación en su informe que la tramitación urgente del expediente deviene de la imposibilidad de dar trámite ordinario al expediente como consecuencia de la anulación de los pliegos anteriores por parte de este Tribunal a través de su resolución 214/2022, adoptada en el recurso interpuesto por la misma persona jurídica. Aporta el órgano de contratación un cuadro cronológico en el que se establecen los plazos de tramitación ordinaria, al objeto de demostrar que, agotando los mismos, la formalización del contrato no podría efectuarse sino a partir del 1 e de 2022, siendo la fecha de celebración del festejo taurino el día 9 del mismo mes, e imponiendo los pliegos la necesaria disponibilidad de las reses para su supervisión como mínimo 15 días antes del festejo.

Manifiesta por otra parte el órgano de contratación que a pesar de que el recurrente alega que el plazo otorgado para presentar oferta no es suficiente, por las razones expuestas anteriormente, de acuerdo con lo recogido en su escrito de interposición, ha presentado oferta a la licitación.

Vistas las alegaciones de las partes procede, en primer término, dilucidar si se cumplen en el expediente los requisitos establecidos en el artículo 119 de la LCSP para aplicar la tramitación de urgencia. En él se preceptúa lo siguiente:

“1. Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación, debidamente motivada”.

Contiene este artículo, de acuerdo con las resoluciones del TACRC citadas por el recurrente, 735/2020 y 856/2021, la obligada concurrencia de un elemento objetivo: la necesidad inaplazable o la necesaria aceleración del procedimiento y un elemento formal: la declaración de urgencia debidamente aprobada por el órgano de contratación, que queda sujeta a un requisito especial de motivación.

De modo que para considerar procedente la aplicación del procedimiento de urgencia al caso que nos ocupa, debe analizarse la acreditación, por parte del órgano de contratación, del cumplimiento de ambos elementos.

En relación al elemento objetivo, alega el órgano de contratación la necesaria aceleración del procedimiento y ello deriva de la necesidad de garantizar que a la fecha de celebración del festejo taurino, el 9 de septiembre de 2022, se encuentre formalizado el contrato, lo cual podría producirse, pues de conformidad con el cuadro cronológico que se adjunta, agotando los plazos de la LCSP, el contrato podría formalizarse a partir del 1 de septiembre de 2022. No obstante, como alega el órgano de contratación, el pliego de prescripciones técnicas prevé en el apartado 4 de las Condiciones de la Prestación que *“Las reses a lidiar estarán disponibles para su supervisión 15 días antes del festejo, como mínimo, lo cual como indica el órgano de contratación sería el 25 de agosto de 2022, fecha que no podría cumplirse de formalizarse el contrato a partir del 1 de septiembre”*.

Desconoce el tribunal las razones técnicas que han llevado al órgano de contratación, en uso de las facultades discrecionales que le amparan para la determinación de las prescripciones técnicas, a establecer tal previsión, pero se ha comprobado que en el pliego anterior se contenía la misma previsión, no habiendo sido impugnada por el recurrente en ninguno de los dos casos.

Lo que sí se aprecia en el caso que aquí nos ocupa es la incidencia que sobre la demora en la celebración del contrato ha tenido la anulación de los pliegos anteriores en el seno del expediente de contratación 7/2022, tramitado con el mismo objeto, como consecuencia de la estimación parcial de las pretensiones del mismo recurrente, de modo, que aunque las Fiestas Patronales en Honor a la Virgen de la Nueva, se celebren en el municipio de San Martín de Valdeiglesias todos los años en las mismas fechas, siendo previsible para el órgano de contratación la necesidad del contrato que nos ocupa, lo cierto es que este no ha actuado de forma negligente, pues la necesidad de acelerar ahora la contratación deriva de la anulación de los pliegos de la licitación anterior convocada en plazo mediante tramitación ordinaria.

Entrando ya en el elemento formal, la declaración de urgencia debidamente aprobada por el órgano de contratación, que queda sujeta a un requisito especial de motivación, del examen del expediente realizado por este Tribunal resulta que por acuerdo de la Junta de Gobierno Local se aprobó el expediente de contratación “Servicio privado para la organización de un festejo taurino con motivo de las fiestas patronales 2022” y se declara la tramitación urgente del expediente, habiendo sido recurrido los pliegos de la licitación anterior y no disponiendo de tiempo suficiente para su tramitación ordinaria. En cuanto a la motivación, en el propio acuerdo se recoge que “*el artículo 119 de la LCSP, establece que podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público, teniendo en cuenta que se ha realizado un expediente de contratación*

anterior, el cual fue recurrido por uno de los licitadores ante esta administración y ha sido resuelto por el Tribunal Administrativo de Contratacion publica estimando parcialmente el recurso contra los pliegos anulando el PPT y el PCAD, y visto que esta situación ha demorado los plazos de los que dispone esta administración para la adjudicación del contrato, es por lo que se procede a la tramitación de urgencia”, por lo que no puede compartirse lo argumentado por el recurrente en relación a que no existe la más mínima motivación en el expediente del uso de esta tramitación excepcional.

Analizada la concurrencia de ambos elementos, procede adentrarse en la alusión que hace el recurrente de la privación de su posibilidad de preparar la documentación necesaria para formular la oferta de manera eficiente y correcta, pues “*conviene recordar que hay que entablar negociaciones con toreros o apoderados para concretar su participación y que se puedan redactar las cartas de compromiso de los mismos, que obliga el pliego administrativo, con la peculiaridad de que los apoderados y toreros están en plena temporada y es complicado llevar a cabo reuniones con ellos, ya que telefónicamente no negocian condiciones de contratación. A todo ello hay que añadir, la visita de varias ganaderías, para verificar la presencia necesaria de los toros para el evento ofertado y además deben darse el visto bueno de los apoderados, tras ser elegidos por la empresa*”.

Esta pretensión decae para este Tribunal desde el mismo momento en que se comprueba que por parte del recurrente se ha presentado oferta al procedimiento, no pudiendo admitirse que se la privado de la posibilidad de presentar la documentación necesaria para formular la oferta, pues esta ha sido formulada.

Por último y, en relación a la imposición de multa al recurrente solicitada por el órgano de contratación por temeridad y mala fe, argumentando que “*se está utilizando de manera torticera los recursos de los que dispone la legislación vigente para torpedear la gestión y funcionamiento de este Consistorio, en materia de contratación,*

pudiendo causar graves perjuicios para interés general si se diera el caso de que un municipio con arraigo histórico en la celebración de sus festejos taurinos no pudiera celebrarlos por una maniobra intencionada de hacer perder el tiempo a la Administración y al Tribunal Administrativos de Contratación Pública”.

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”.

Por su parte, la mala fe, en la delimitación efectuada en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4^a), de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327), “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 1^a) 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 impugnarse los pliegos alegando la falta de una mínima motivación del uso de la tramitación de urgencia, cuando esta se ha declarado

y motivado en el acuerdo de inicio del expediente, que podía haber sido solicitado o consultado por el recurrente, siendo además conocedor de la anulación de los pliegos anteriores por cuanto que la resolución de anulación se acordó por este tribunal sobre la base del recurso por él presentado. El recurso se basa igualmente en que la ilicitud que defiende el recurrente, basada en una falta de comprobación de los extremos cuya carencia en el expediente alega, le priva de preparar la documentación necesaria para formular la oferta, cuando en un plazo inferior a dos horas desde la interposición del recurso, ha presentado oferta a la licitación. Se presume además que al momento de interposición del recurso, dado el escaso tiempo que media entre su interposición y la presentación de la oferta, ya era conocedor de que iba a poder presentarla en plazo.

Atendiendo a las circunstancias del caso, que se traducen en que el recurrente es conocedor de la demora que ha sufrido el expediente, por cuanto que fue recurrente de los pliegos que anuló este Tribunal, y en que ha presentado oferta al nuevo procedimiento decayendo su impugnación relativa a la imposibilidad de su presentación al carecer de todo fundamento, se aprecia actitud en el recurrente tendente a la obstrucción de la actividad administrativa, fijándose la cuantía de la multa en 3.000 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 Torofusión Espectáculos, S.L., contra los pliegos del

contrato privado de “servicios para la organización de un festejo taurino con motivo de las fiestas patronales 2022”, del municipio de San Martín de Valdeiglesias, expediente nº 9/2022.

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 3.000 euros.

Tercero.- 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.