

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

En Madrid, a 17 de octubre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de CENTRO ESPECIALIZADO DE JARDINERÍA APASCOVI, S.L. (en adelante APASCOVI) contra el Acuerdo, de 25 de septiembre de 2024, de la Mesa de Contratación por el que se da por no presentada su documentación y se propone la adjudicación del contrato al licitador clasificado en segundo lugar para el Lote 2, del contrato de “Servicio de mantenimiento de zonas verdes y del arbolado del municipio de Alpedrete (2 Lotes)”, número de expediente 1/24/2024, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 17 de julio de 2024 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en dos lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 2.169.194,72 euros y su plazo de

duración será de cuatro años.

Al lote 1 “Zonas verdes” se presentaron 18 empresas y al “Lote 2” dos empresas. La recurrente presentó oferta a ambos lotes

Segundo. - Realizadas las actuaciones correspondientes a la calificación de la documentación administrativa y valoración de las ofertas, en la sesión celebrada por la Mesa de Contratación, el 5 de septiembre de 2024, se propone como adjudicatario del Lote 2 a APASCOVI. Asimismo, se acuerda *“En este mismo acto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP, se requiere al licitador propuesto, como adjudicatario por tener la oferta más ventajosa conforme a los pliegos, para que, dentro del plazo de 10 días hábiles, a contar desde el siguiente a la notificación del requerimiento, presente la documentación señalada en la cláusula 17 del presente Pliego, si no se hubiera aportado con anterioridad.”*

El 25 de septiembre de 2024 se reúne nuevamente la Mesa para analizar la documentación presentada por APASCOVI, concluyendo: *“Centro especializado de jardinería, no aporta todos los documentos que se le requieren de conformidad con la exigencia del apartado 17.4 del PCAP, faltando los correspondiente a la solvencia económica, financiera y técnica o profesional”* por lo que *“ante el incumplimiento de la presentación de la documentación del licitador propuesto anteriormente, se propone a la siguiente empresa clasificada CEESUR INTEGRACION S.L.L.”*.

Tercero. - El 7 de octubre de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de APASCOVI contra el Acuerdo de la Mesa de 25 de septiembre por el que se da por no presentada su documentación y se propone la adjudicación del siguiente clasificado solicitando que se anule y que se retrotraigan actuaciones a los efectos de reanudar el plazo concedido para presenten la documentación. Además, solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

El 10 de octubre de 2024 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) solicitando la desestimación del recurso y de la medida cautelar solicitada.

Cuarto. - 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 una persona jurídica que ha quedado excluida del procedimiento de licitación y en consecuencia *“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 25 de septiembre de 2024, publicado el mismo día, e

interpuesto el recurso el 7 de octubre de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, 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.b) de la LCSP.

Quinto. - Alega la recurrente que, en la sesión celebrada por la Mesa de Contratación, el 5 de septiembre de 2024, se le propuso como adjudicataria del Lote 2 y que en ese mismo acto se le requirió la documentación señalada en la cláusula 17 del PCAP. La notificación de este requerimiento se realizó el 16 de septiembre, coincidente con la fecha de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, por lo que el plazo de 10 días hábiles concedido finalizaba el 30 de septiembre de 2024.

Sin embargo, antes de finalizar dicho plazo la Mesa de Contratación en su sesión de 25 de septiembre decide proponer a la siguiente empresa clasificada por no presentar APASCOVI la documentación requerida.

A pesar de dicha irregularidad, decidió presentar al día siguiente, 26 de septiembre, los documentos requeridos, esto es dentro del plazo otorgado.

Por ello solicita que se retrotraigan actuaciones para que se reanude el plazo inicialmente concedido o bien que se tengo por atendido el requerimiento con la documentación presentada el 26 de septiembre al estar presentada dentro del plazo.

Opone el órgano de contratación que el requerimiento de documentación se remitió a la empresa el 6 de septiembre de 2024 recibándose por la misma el 9 de septiembre a través de la Plataforma de Contratación. Por lo tanto, recibió el requerimiento antes de la publicación del acta.

El licitador obvia que, conforme obra en el expediente, el correspondiente requerimiento se realizó el día 6 de septiembre y fue recibido por el mismo el día 9 de septiembre de 2024. Así, el art.150.2. de la LCSP dispone: *“Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento...”*

En el mismo sentido se pronuncia el pliego.

Contrariamente a lo indicado por la recurrente el plazo para presentar documentación concluía el 23 de septiembre de 2024. Así, reunida la Mesa de Contratación en fecha de 25 de septiembre de 2024 se entiende que el recurrente ha retirado su oferta al no presentar la documentación referente a la solvencia económica (de la que no presenta ni un solo documento) ni la solvencia técnica, procediendo a recabar la documentación del siguiente licitador.

Finalmente, el órgano de contratación, a los efectos del artículo 58 de la LCSP, considera que la recurrente ha actuado de mala fe ocultando la fecha del requerimiento recibido.

Vistas las posiciones de las partes se verifica que el requerimiento de documentación fue notificado a la recurrente el 9 de septiembre de 2024 tal y como señala el órgano de contratación por lo que el plazo de 10 días hábiles finalizó el 23 de septiembre.

No obstante lo anterior, según se indica en el expediente la recurrente presentó determinada documentación el 16 de septiembre de 2024

*“APASCOVI AEAT 16.09
APASCOVI IAE 16.09
APASCOVI SSSS 16.09*

APASCOVI CIF 16.09
APASCOVI CONSTITUCION 16.09
APASCOVI CEE 16.09
APASCOVI PODER ADMINISTRADOR 16.09”

Llama la atención que la recurrente presentó determinada documentación el 16 de septiembre, esto es, el mismo día que dice haber recibido la notificación del requerimiento- cuando en este hipotético supuesto, el plazo comenzaría a contar desde el día siguiente.

Asimismo, es significativo que APASCOVI no haga ninguna referencia en su recurso a que presentó determinada documentación.

Lo que se pone de manifiesto en este recurso es que APASCOVI ha ocultado determinados datos, tales como la fecha de notificación del requerimiento o la presentación de diversa documentación en el plazo establecido, pretendiendo hacer ver a este Tribunal que el reiterado plazo finalizaba el 30 de septiembre.

El Acuerdo, de 25 de septiembre de 2024, en el que se indica que APASCOVI incumplió el requerimiento de documentación, se adopta una vez que ha finalizado el plazo para su presentación, por lo que no se puede acceder a la pretensión de la recurrente de que se reanude el plazo, dado que el mismo había finalizado. Tampoco puede pretender hacer valer la documentación presentada el 26 de septiembre, fuera del plazo establecido.

En consecuencia, se desestima el recurso.

Sexto. - Resuelto el fondo del asunto no procede pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada.

Séptimo. - 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 temerario 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.

En el presente supuesto, la recurrente con la finalidad de hacer ver a este Tribunal que el plazo de presentación de documentación finalizaba el 30 de septiembre de 2024, indica como fecha de notificación la publicación del acuerdo en la Plataforma de Contratos del Sector Pública, omitiendo la fecha en que efectivamente recibió la notificación.

Este Tribunal a la vista de los antecedentes considera que concurre mala fe en la interposición del recurso, por lo que debe imponerse una multa en la cantidad de mil euros.

Señalar que esta multa no tiene carácter sancionador, no siendo necesaria la

tramitación de un expediente contradictorio, tal y como informa el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia 11/22 de 22 de enero, recurso 290/2020, contra Resolución de este Tribunal Administrativo en :

...Por último alega la actora la improcedencia de la sanción impuesta. Se nos dice que el TACPCM le impone una multa de 3.000 euros en virtud del art. 58.2 LCSP porque aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

La actora no admite ni temeridad ni mala fe en la interposición de recurso, y asimismo apunta a que el TCAP no ha respetado los principios básicos del procedimiento sancionador puesto que no ha incoado procedimiento sancionador alguno, no ha concedido trámite de audiencia a la imputada, imponiéndose directamente la sanción a mi representada sin que esta compañía haya podido defenderse.

Tales alegaciones se descartan, no estamos ante sanción alguna...

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 por la representación legal de CENTRO ESPECIALIZADO DE JARDINERÍA APASCOVI, S.L., contra el Acuerdo, de 25 de septiembre de 2024, de la Mesa de Contratación por el que se propone la adjudicación del contrato al licitador clasificado en segundo lugar para el Lote 2, del contrato de "Servicio de mantenimiento de zonas verdes y del arbolado del municipio de Alpedrete (2 Lotes)", número de expediente

1/24/2024,

Segundo. - Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP, en la cantidad de mil 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.