

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

En Madrid, a 10 de septiembre de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por doña B.M.R. en nombre y representación de las empresas, en compromiso de UTE, Clece, S.A y Clece Seguridad, S.A.U. (en adelante Clece), formulando recurso especial en materia de contratación contra el Decreto del Concejal Presidente por el que se adjudica el Lote 2 “Mantenimiento integral” del contrato *de servicios de “Limpieza y mantenimiento integral de los edificios, colegios e instalaciones deportivas cuya competencia corresponde al Distrito de Salamanca”*, número de expediente: 300/2018/02207, dividido en dos lotes, del Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 3 de mayo de 2019, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACS) y en el DOUE la convocatoria de licitación del contrato de servicios de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 3.395.889,28 euros y el plazo de duración es de 24 meses prorrogable hasta un máximo de 48 meses.

Segundo.- A la licitación del contrato concurrieron 8 empresas, presentando oferta al lote 2 cinco licitadores, entre ellas la UTE recurrente.

El 10 de julio de 2019, el Concejal Presidente del Distrito de Salamanca adjudicó el contrato a OHL Servicios-Ingesan, S.A. (OHL), publicándose el acuerdo con fecha 23 de mayo de 2019 en la PLACS.

Tercero.- Con fecha 30 de julio de 2019 se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de Clece contra la adjudicación del lote 2 del citado contrato de servicios por el que solicita la revocación del acto recurrido, *“por ser nulo y no conforme a Derecho al haberse dictado a favor de una empresa que carece de la habilitación profesional exigible para poder llegar a ser la adjudicataria del contrato y que incumple las exigencias contenidas en los pliegos (aptdo. 13, ANEXO I), no pudiendo integrar tal falta de habilitación empresarial mediante la subcontratación del servicio de seguridad privada, dado que ni la empresa adjudicataria ni ninguna de las empresas licitadoras salvo mi mandante ostentan autorización administrativa del Ministerio del Interior para realizar servicios y/o prestaciones de seguridad privada, conforme a las normas establecidas por la Ley 5/2014, de 4 de abril y RD 2364/1994, de 9 de diciembre, ordenando retrotraer el expediente de contratación al momento anterior al dictado de la adjudicación, en el que deberá excluirse a OHL-INGESAN SERVICIOS S.A. y el resto de licitadoras que se encuentran en el mismo caso, de la licitación, y volver a clasificar las proposiciones presentadas, ya sin las excluidas, de manera que sean las recurrentes quienes resulten primeras clasificadas y, previa presentación de la oportuna documentación, adjudicatarias del contrato, y continuar el expediente por su legal tramitación, con todo lo demás que sea procedente en Derecho”*.

Asimismo solicita la suspensión del expediente de contratación hasta la resolución del recurso, conforme al art. 53 de la Ley 9/2017, y la apertura de un período de prueba, a fin de que la Unidad Central de Seguridad Privada informe si la adjudicataria y el resto de empresas licitadoras están autorizadas para desarrollar alguna de las actividades de seguridad privada contempladas en la Ley 5/2014, de 4 de abril.

Cuarto.- Con fecha 31 de julio de 2019 la Secretaría del Tribunal da traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto por Clece, recepcionado por el Ayuntamiento

de Madrid el 1 de agosto de 2019.

El 7 de agosto de 2019, el órgano de contratación remite al Tribunal el expediente de contratación y el informe preceptivo 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).

El Ayuntamiento informa que la adjudicataria ha acreditado, en la documentación obligatoria aportada, la habilitación empresarial de las empresas subcontratistas para realizar las prestaciones objeto del contrato relacionadas en el apartado 10 del Anexo I, conforme a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que permite la subcontratación de forma expresa tanto en el apartado 10 como en el apartado 23 del Anexo I del Pliego, de conformidad con lo previsto en el artículo 215 de la LCSP.

Asimismo comunica que con fecha 6 de agosto de 2019 ha acordado la suspensión de la ejecución del contrato.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, sin que se haya recibido escrito de alegaciones en plazo.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación correspondiente al lote 2 se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que los restantes lotes se vean afectados por esta 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), 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 solicita el levantamiento de la suspensión del procedimiento.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- La recurrente está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al disponer que podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación “toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso respecto de las dos empresas que conforman la unión temporal de empresarios que concurren a la licitación.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación impugnado fue adoptado, notificado y publicado en la PLACS, el 10 de julio de 2019, y la interposición del recurso se efectuó ante el Tribunal el 30 de julio de 2019, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- En lo que respecta al objeto del recurso se impugna el acto de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros por lo que es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En primer lugar por ser de interés para la resolución del presente recurso se transcriben a continuación las cláusulas del PCAP que regulan la habilitación exigida para la realización de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato:

Cláusula 13. Aptitud para contratar.

“Los contratistas deberán contar asimismo con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato, de conformidad con lo establecido en el apartado 10 del Anexo I al presente pliego referido a cada lote.”

Cláusula 27. Adjudicación del contrato.

“4.- Habilitación empresarial.

En el caso de que el licitador deba acreditar su habilitación empresarial de conformidad con lo dispuesto en el apartado 10 del Anexo I al presente pliego referido a cada lote, deberá aportar los documentos acreditativos de la misma.”

Cláusula 38. Subcontratación.

“El contratista, según lo previsto en el apartado 23 del Anexo I al presente pliego referido a cada lote, podrá concertar con terceros la realización parcial del mismo, salvo que conforme a lo establecido en las letras d) y e) del apartado 2º del artículo 215 LCSP, la prestación o parte de la misma haya de ser ejecutada directamente por el contratista y siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 2 del artículo 215 LCSP...

Si así se requiere en el apartado 23 del Anexo I referido a cada lote, los licitadores deberán indicar en su oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que vaya a encomendar su realización.”

Anexo I Características del expediente

- Características generales del contrato comunes a todos los lotes

“A) Definición del objeto del contrato. (Cláusulas 5 y 32)

El objeto del presente contrato es la prestación del servicio de limpieza, de los equipamientos y dotaciones públicas, cuya competencia corresponde al Distrito de Salamanca, así como de los espacios libre de parcela, zonas ajardinadas y pistas técnicas, con la finalidad de garantizar su correcta utilización, así como la prestación de los servicios de mantenimiento integral que resultan necesarios para el normal funcionamiento de las actividades que se desarrollen en los equipamientos o dotaciones públicas cuya competencia corresponde al Distrito.

Código/s CPV:

90.911200-8: Servicio de limpieza de edificios

90.919200-4: Servicio de limpieza de oficinas

50.700000-2: Servicios de reparación y mantenimiento de equipos de edificios

Número y denominación de los lotes:

Lote: 1 Servicio de limpieza de los edificios, colegios e instalaciones deportivas cuya competencia corresponde al distrito de salamanca mantenimiento general.

Lote 2: Servicio de mantenimiento integral de los edificios, colegios e instalaciones deportivas cuya competencia corresponde al Distrito de Salamanca

Anexo I del lote nº 2 - Características específicas del lote

“1.- Descripción del lote. (Cláusulas 5 y 32)

10.- Habilitación empresarial. (Cláusulas 13 y 27)

Procede: Sí.

Los licitadores deberán presentar la documentación que acredite su habilitación legal para realizar las prestaciones objeto del presente contrato que seguidamente se relacionan, salvo que decida subcontratarlas, en cuyo caso, deberá aportar la documentación que acredite la habilitación empresarial de la entidad que prestará el

servicio por subcontratación: certificado acreditativo del alta en el Registro correspondiente como empresa instaladora/mantenedora de:

-Instalaciones térmicas

-Instalaciones de climatización

-Sistemas de protección contra incendios.

-Fontanería.

-Gas.

-Instalaciones eléctricas de baja tensión. Categoría especialista.

-Mantenimiento de aparatos elevadores.

-Establecimientos y Servicios Plaguicidas.”

“23.- Subcontratación. (Cláusula 38)

Subcontratación: SI

Pago directo a los subcontratistas: NO

Los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato a subcontratar, su importe, y el nombre o el perfil empresarial de los subcontratistas: NO

El contratista que resulte adjudicatario, y tuviera intención de subcontratar algunos servicios, deberá, con carácter previo a la formalización, presentar una relación detallada de los subcontratistas (el nombre o el perfil empresarial de los subcontratistas a los que vaya a encomendar su realización, datos de contacto y representante/s legales del subcontratista, junto con su habilitación profesional, en los casos en que proceda) y la parte del contrato a subcontratar, su importe, el porcentaje sobre el total del contrato, y la documentación relativa a los documentos de formalización de los correspondientes contratos .

Si surgieran nuevas necesidades a subcontratar con posterioridad, deberá comunicarlo mediante escrito al Distrito de Salamanca, y en el plazo de un mes desde la comunicación presentar la documentación anteriormente indicada.

Serán objeto de subcontratación aquellas prestaciones que, de conformidad con lo previsto en el PPT y sus anexos, deban ser realizadas por una empresa inscrita en el Registro de Empresas de Seguridad del Ministerio del Interior en los términos previstos en la Ley 5/2014 de 4 de abril, de Seguridad Privada.

Estas obligaciones tienen la consideración de condición esencial de ejecución, cuyo incumplimiento además de las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico, permitirá la imposición de penalidades.”

El pliego de prescripciones técnicas particulares (PPTP) respecto al Lote 2 establece en su cláusula 1 que *“El objeto del presente Pliego es regular las condiciones técnicas a las que ha de sujetarse la prestación de los servicios de mantenimiento integral que resultan necesarios para el normal funcionamiento de las actividades que se desarrollen en los equipamientos o dotaciones públicas cuya competencia corresponde al Distrito.”*

Y en la cláusula II.5 al regular la calidad técnica del servicio prevé que *“Para garantizar el cumplimiento de los tiempos máximos de respuesta y reparación, en caso de aviso urgente, el adjudicatario dispondrá de un servicio de incidencias atendido por personal de la propia empresa, que cubrirá durante todos los días del año, las 24 horas, la atención a los equipamientos municipales y dotaciones públicas objeto del contrato. Dicho servicio de urgencia no podrá sustituirse en ningún caso por contestadores automáticos, entendiéndose en tal caso que se trata de un abandono del servicio.*

Además del servicio para atención de incidencias, la empresa adjudicataria establecerá un retén, el cual deberá estar permanentemente localizado por teléfono destinado al rescate de personas atrapadas o inmovilizadas en cualquier aparato elevador objeto del presente contrato. El tiempo de respuesta efectiva tras el aviso,

en cualquier caso, no será superior a una hora, tanto si se producen tales circunstancias en días laborables como en festivos, y en tiempo diurno como nocturno.

Los sistemas antiintrusión que forman parte de las instalaciones de seguridad existentes en los equipamientos estarán conectados a una central receptora de alarmas que incluya el “Servicio de Acuda”. El coste de estos servicios estará incluido en el precio del contrato y consistirá básicamente en enviar a un Vigilante de Seguridad cuando se ha disparado el sistema de alarma, con independencia de la comunicación inmediata del incidente tanto a policía como a los responsables del edificio afectado, si procede. En todo caso, se garantizará que entre el disparo de alarma y la presencia del Vigilante de Seguridad no transcurran más de 10 minutos.”

La recurrente alega que “La proposición que ha resultado ser la adjudicataria del contrato, a fin de poder realizar las tareas propias de una empresa de seguridad privada, resulta que no es una empresa de seguridad privada. No consta a esta empresa, a la vista de los Registros públicos, que la empresa adjudicataria sea titular de autorización administrativa para la ejecución del servicio de central receptora de alarmas, mantenimiento de instalaciones de seguridad, servicio de acuda, vigilantes de seguridad ni como tal empresa pueda comunicar con la Policía, ni siquiera consta que esté inscrita como empresa de seguridad privada. De igual forma, ninguna de las otras empresas que presentaron su proposición a esta licitación ostenta la autorización administrativa para realizar algún tipo de servicio de seguridad, con lo que no podrá ni prestar directamente ni subcontratar con una empresa de seguridad la ejecución de un servicio de seguridad privada.”

La Ley 5/2014, de 4 de abril de Seguridad Privada (LSP), establece que el servicio de conexión a central receptora de alarmas es una actividad empresarial sujeta a autorización administrativa por el Ministerio del Interior, e impone la imposibilidad de subcontratar el servicio de explotación de una central receptora de alarmas por la UTE adjudicataria, porque carece de autorización para la realización de servicio de seguridad privada. Por tanto considera que la adjudicataria al carecer de autorización administrativa para prestar servicios de seguridad, y no puede llegar a subcontratar este servicio, según los artículos 5 y 18 de la LSP y 2 del Real Decreto

2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada (RSP), y el Anexo I.10 y cláusulas 13ª y 27ª del PCAP. En definitiva plantea que la empresa adjudicataria del contrato no dispone de autorización administrativa alguna para poder desempeñar alguna de las tareas de seguridad privada, incluida la explotación de una central de alarmas (art. 5 LSP), lo que determina que no pueda ser, válidamente, adjudicataria del contrato, por infringir el art. 65.2 LCSP, dado que el propio pliego exige tal habilitación empresarial. En este sentido cita las Sentencias 332/2017, de 27 de septiembre del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, y la de 19 de diciembre de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, así como la Resolución 148/2017 de 10 de mayo de este Tribunal, y las 507/2019 de 9 de mayo, y 569/2018 de 12 de junio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

El órgano de contratación se remite en su informe, por coincidir plenamente con sus argumentaciones, a la Resolución 299/2019 de 10 de julio de este Tribunal que ha desestimado el recurso especial en materia de contratación 360/2019 interpuesto por el mismo recurrente y con idénticas alegaciones contra la adjudicación de un contrato similar del Distrito de Tetuán.

Asimismo manifiesta que el recurrente indica en sus alegaciones tener conocimiento de dicha resolución desestimatoria, pese a la cual interpone recurso especial de nuevo contra la adjudicación decretada desde el Distrito de Salamanca, alegando en síntesis: que no se puede admitir la argumentación del Tribunal que estima que dado el escaso peso económico de la prestación no se le aplicará lo establecido en la LSP, sin embargo, la argumentación del Tribunal no se refiere a la escasa importancia económica, sino a la magnitud del objeto del contrato, en el que la prestación referida resulta accesoria respecto a la principal, y que no cuestiona el contenido del pliego.

Este tribunal reiterando su criterio mantenido en anteriores Resoluciones (299/2019 de 10 de julio y 377/2019 de 29 de agosto), frente a similares alegaciones formuladas por la misma recurrente en relación a la impugnación de la adjudicación de contratos análogos al presente y por igual motivo, considera necesario resaltar en

primer lugar que el objeto del contrato sujeto a recurso es el mantenimiento integral de los edificios, colegios e instalaciones deportivas del Distrito de Salamanca, según la descripción de las prestaciones determinadas del lote 2 en el PCAP, así como en el PPTP, y no un servicio de seguridad y vigilancia de edificios e instalaciones.

Asimismo el artículo 18.1 y 2 de la LSP regula la autorización administrativa disponiendo que para la prestación de servicios de seguridad privada, las empresas deberán obtener autorización administrativa y serán inscritas de oficio en el registro correspondiente, salvo las que pretendan dedicarse exclusivamente a la actividad de seguridad privada contemplada en el artículo 5.1.f) que solo requieren declaración responsable. El artículo 38.2 y 3 LSP prevé que los servicios de seguridad privada se prestarán únicamente por empresas de seguridad privada, despachos de detectives y personal de seguridad privada, y reglamentariamente se establecerán las condiciones y requisitos para la subcontratación de estos servicios. Por su parte el artículo 2.1 del RSP establece que *“Para la prestación de los servicios y el ejercicio de las actividades las empresas deberán estar autorizadas y hallarse inscritas en el Registro de Empresas de Seguridad existente en el Ministerio del Interior.”*, y el artículo 14.3 que *“Los servicios y actividades de seguridad deberán ser realizados directamente por el personal de la empresa contratada para su prestación, no pudiendo ésta subcontratarlos con terceros, salvo que lo haga con empresas inscritas en los correspondientes Registros y autorizadas para la prestación de los servicios o actividades objeto de subcontratación, y se cumplan los mismos requisitos y procedimientos prevenidos en este Reglamento para la contratación. La subcontratación no producirá exoneración de responsabilidad de la empresa contratante.”* De los preceptos citados no puede concluirse que exista una prohibición expresa de subcontratación de las actividades previstas en las letras f y g del artículo 5 de la LSP.

A estos efectos se considera importante insistir en que hay una diferencia sustancial entre el contrato que se impugna, relativo a servicios de mantenimiento técnico de las instalaciones y edificios del Distrito de Salamanca, en el que la actividad en que la recurrente basa su impugnación al contrato tiene un peso muy reducido

respecto al volumen total de la prestación, y los contratos a que aluden las sentencias y resoluciones citadas por Clece, todos ellos relativos a la contratación de servicios de seguridad y vigilancia de edificios e instalaciones. En este sentido cabe entender que lo que en el fondo se está impugnando es que se pueda incluir en un contrato de mantenimiento general la contratación de los sistemas anti intrusión que forman parte de las instalaciones de seguridad existentes en los equipamientos, que están conectados a una central receptora de alarmas que incluye el “Servicio de Acuda”, por considerar no acorde con la legislación especial de seguridad privada la posibilidad prevista en el PCAP y permitida por la LCSP de subcontratar con empresa habilitada la mencionada prestación. En este caso la recurrente debería haber efectuado la impugnación del PCAP que rige el contrato en el momento procedimental oportuno, porque lo que en definitiva se está impugnando no es que la adjudicataria no reúna las condiciones de capacidad previstas en el pliego, que sí las cumple, sino la presunta ilegalidad de la previsión de subcontratación de la específica actividad en el PCAP.

La citada actuación regulada en la LSP tiene un carácter muy accesorio en relación a todas las prestaciones que se contratan en el servicio de mantenimiento integral, y sin que el apartado 10 del Anexo I del PCAP siquiera la cite, entre las ocho habilitaciones que se exigen, en donde expresamente se prevé la posibilidad de subcontratación de las prestaciones que relaciona, sin excepcionar ninguna habilitación legal, en cuyo caso deberá aportar el certificado que acredite la habilitación empresarial de la entidad que prestará el servicio por subcontratación.

Es criterio doctrinal unánimemente admitido que los pliegos que rigen la contratación conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación, vinculando en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. Así el artículo 139.1 de la LCSP determina que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el*

empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna...” Por ello, si el recurrente no estaba de acuerdo con el clausulado del PCAP, debería haber recurrido el pliego en el momento procedimental oportuno, implicando la presentación de su proposición la aceptación del pliego. Por tanto, no cabe argumentar en un recurso especial contra la adjudicación irregularidades en el PCAP, cuando éste no ha sido objeto de previa y expresa impugnación, con la salvedad de los supuestos de nulidad de pleno derecho, teniendo en cuenta el carácter excepcional e interpretación restrictiva con que la nulidad ha de tratarse.

El artículo 215.1 de la LCSP prevé que *“El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación con sujeción a lo que dispongan los pliegos, salvo que conforme a lo establecido en las letras d) y e) del apartado 2º de este artículo, la prestación o parte de la misma haya de ser ejecutada directamente por el primero. En ningún caso la limitación de la subcontratación podrá suponer que se produzca una restricción efectiva de la competencia, sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley respecto a los contratos de carácter secreto o reservado, o aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales de acuerdo con disposiciones legales o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado.”*

De lo expuesto este Tribunal no infiere que el órgano de contratación haya incumplido lo dispuesto en los pliegos ni vulnere la regulación prevista en los artículos 75.2, 139.1 y 215 LCSP por lo que procede desestimar el recurso interpuesto por Clece.

De conformidad con lo previsto en el artículo 56.4 de la LCSP no se efectúa la prueba solicitada por la recurrente por considerarse innecesaria al no ser objeto de controversia que la adjudicataria *per se* no está autorizada para desarrollar actividades de seguridad privada.

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 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”.

Este Tribunal considera que el recurso se ha interpuesto con temeridad por la recurrente, puesto que, como ella misma señala en su escrito de interposición, conoce en el momento de presentarlo el criterio desestimatorio de este Tribunal, frente a anteriores recursos presentados por ella misma contra adjudicaciones de contratos sustancialmente iguales.

El que la recurrente no esté de acuerdo con la fundamentación jurídica de las resoluciones de este Tribunal en este tema, no puede llevarla a repetir reiteradamente el mismo recurso contra actos prácticamente iguales que solo van a conllevar el retraso en la adjudicación del contrato de que se trate, demorando con ello la normal ejecución de un servicio esencial para la comunidad. Como expresamente recoge este Tribunal en el pie de sus resoluciones los recurrentes pueden interponer contra las mismas 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 su 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.

Por lo expuesto, este Tribunal considera procedente imponer a Clece, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LCSP, una multa por importe de 1.000 euros al apreciar temeridad en la interposición del presente recurso, por ser conocedora del sentido del pronunciamiento de este Tribunal, con carácter previo a su interposición, causando demora en la contratación y los costes que se derivan del recurso, sin perjuicio de que como prevé el artículo 44.7 de la citada Ley sea gratuito para los recurrentes. Se impone la cuantía mínima porque si bien es cierto que el recurso es temerario, los posibles 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 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 doña B.M.R. en nombre y representación de Clece, S.A y Clece Seguridad, S.A.U., contra el Decreto del Concejal Presidente por el que se adjudica el Lote 2 “Mantenimiento integral” del contrato de servicios de “Limpieza y mantenimiento integral de los edificios, colegios e instalaciones deportivas cuya competencia corresponde al Distrito de Salamanca”, número de expediente: 300/2018/02207, dividido en dos lotes, del Ayuntamiento de Madrid.

Segundo.- Declarar que se aprecia la concurrencia de 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 mil euros (1.000 €).

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática del lote 2 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.