

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

En Madrid, a 21 de mayo de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don T.B.G., en nombre y representación de la Asociación Lakoma Madrid y don E.S.M., en nombre y representación de la Asociación Dual, contra el Acuerdo de la Delegada del Área de Gobierno, Familia, Servicios Sociales y Participación Ciudadana, del Ayuntamiento de Madrid, de 24 de abril de 2015, por el que se adjudica el procedimiento de contratación denominado “Gestión de alojamientos no institucionalizados con acompañamiento social para personas sin hogar”, nº de expediente: 300/2014/01239, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La publicación de la licitación, mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación, tuvo lugar el 29 de diciembre de 2014 en el BOE y en el perfil de contratante. El valor estimado asciende a 4.764.008,64 euros.

Segundo.- Con fecha 9 de marzo la Delegada del Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales y Participación Ciudadana, acordó rechazar la oferta presentada por las entidades Asociación Lakoma Madrid y Asociación Dual, licitadoras en

compromiso de UTE, al procedimiento, por entender, tras la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 152.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), que no puede ser cumplida como consecuencia de valores anormales o desproporcionados que la hacen inviable.

Tercero.- El 26 de marzo de 2015 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la Asociación Lakoma Madrid y Asociación Dual, tramitado con el número 42/2015, en el que solicitaban “que se declare procedente la admisión de la oferta presentada restituyendo a las recurrentes en la condición de licitador que realiza la proposición más ventajosa en el proceso de licitación y se proceda de acuerdo con la ley a otorgarles la condición de adjudicatarios de modo que se puedan seguir ejecutando los plazos de formalización del contrato”.

Con fecha 8 de abril este Tribunal dictó la Resolución 53/2015, desestimando el mentado recurso.

Cuarto.- Mediante Acuerdo de 24 de abril se adjudica el concurso a Atención Social en Emergencias Grupo 5, S.L., siendo notificada el 27 de abril.

Quinto.- Contra dicho Acuerdo, el 14 de mayo se interpone el presente recurso, alegando que la adjudicación necesariamente tiene su base *“en la nulidad de pleno derecho de la resolución que excluye del concurso a esta UTE, por cuanto siendo nula la misma, como mantenemos, necesariamente todo lo actuado a posteriori es nulo, y por tanto incluida la resolución de adjudicación objeto del presente recurso”*.

Las recurrentes solicitan que se *“dicte resolución dejando sin efecto la recurrida y siendo la proposición económicamente más ventajosa la de esta UTE se nos otorgue la condición de adjudicatarios de modo que se puedan seguir ejecutando los plazos de formalización del Contrato de Gestión de Servicio Público,*

tal y como establecen los pliegos y la legislación actualmente vigente que los regula”.

Sexto.- El 19 de mayo de 2015 el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y el correspondiente informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP. Informa que en el recurso se alegan los mismos aspectos que en el recurso interpuesto contra el Decreto del órgano de contratación de 9 de abril mediante el que se rechazó su oferta excluyéndola del procedimiento, sin añadir ningún argumento adicional contra la adjudicación, cuestionando que tengan legitimación *ad causam* para la presentación del recurso, pues los licitadores excluidos se convierten en terceros ajenos al mismo por no tener ninguna posibilidad de resultar adjudicatario del mismo. Añade que existe mala fe en la interposición del recurso. En consecuencia, solicita la inadmisión o desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.- La Resolución 53/20158, de 8 de abril, por la que este Tribunal acordó desestimar el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por las mismas recurrentes que el presente recurso, es definitiva en vía administrativa y contra ella únicamente cabe recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Aunque el acto recurrido no es formalmente la citada Resolución de este Tribunal de 8 de abril, que tal como se afirma y como dispone el TRLCSP no es susceptible de impugnación en vía administrativa, sino que se impugna la adjudicación dictada por el órgano de contratación el 24 de abril, el nuevo recurso no se dirige contra los actos posteriores a la citada Resolución, sino que pretende una

revisión del Acuerdo adoptado por este Tribunal en base a los mismos argumentos que sustentaron el recurso resuelto, a fin de que el contrato les sea adjudicado.

Aunque este Acuerdo de adjudicación es consecuencia del Acuerdo desestimatorio adoptado por este Tribunal, se trata de un nuevo acto dictado por la Administración en el procedimiento de contratación que en sí mismo sería susceptible de control mediante la interposición del correspondiente recurso especial.

No obstante conviene recordar que la Resolución 53/2015 consideraba ajustada a derecho la decisión de la Mesa de contratación de rechazar la oferta presentada por las recurrentes por incurrir en valores anormales o desproporcionados y considerarla inviable.

Viene siendo aceptado considerar que cualquier licitador que no haya sido previamente excluido, se encuentra legitimado para impugnar la adjudicación del contrato. También, en ocasiones, se reconoce legitimación al licitador excluido que no recurre su exclusión pretendiendo mantenerse en la licitación, o que habiéndolo hecho en un momento anterior, no fue readmitido en el procedimiento, cuando la consecuencia de que su recurso prospere supondrá para el mismo un beneficio cierto como pudiera ser la iniciación de un nuevo procedimiento de contratación en el que pudiera participar.

El nuevo recurso presentado no pretende la exclusión del resto de licitadores ni alega ninguna ilegalidad posterior al trámite de rechazo de su oferta, sino que intenta obviar la Resolución 53/2015 y, mediante la estimación del mismo, la inclusión de la oferta rechazada y obtener la adjudicación.

Las posibilidades de recurso contra la exclusión desde el momento en que el interesado ha tenido conocimiento de la exclusión, y contra el acto de adjudicación no son acumulativas sino subsidiarias, de manera que si se ha ejercitado la posibilidad de recurso no cabe una nueva formulación cuando se notifica la

adjudicación. El sistema de recurso especial impide que, una vez exista pronunciamiento, la posterior adjudicación “reabra” un nuevo plazo de impugnación por los mismos motivos del recurso inicial.

Todo el cuerpo del recurso contiene argumentos dirigidos a rebatir el contenido de la indicada Resolución, sin alegar ni realizar argumentación alguna más allá, que pudiera justificar con distintos argumentos de los esgrimidos en las alegaciones efectuadas en el Recurso 42/2015, la nulidad de la adjudicación.

Por tanto se trata de hacer valer de nuevo una cuestión ya resuelta por este Tribunal, y respecto de la que el mismo considera que se produce el efecto de cosa juzgada, que entendemos de plena aplicación al ámbito administrativo. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 1995, reconoce que la resolución administrativa *“que entra a resolver el fondo de la controversia, estima o desestima las pretensiones deducidas en la demanda, deja definitivamente zanjada la cuestión”*. En el mismo sentido se pronuncia igualmente el Tribunal en la Sentencia de 12 de junio de 1997 al decir que las resoluciones que concluyen los procedimientos *“de un modo ordinario tengan atribuidas, paralelamente a la sentencias jurisdiccionales firmes, los mismos efectos de la cosa juzgada formal (o imposibilidad de impugnación dentro de un mismo procedimiento de lo ya resulto o juzgado) y de la cosa juzgada material, tanto positiva (o prejudicial) como negativa (o excluyente de la posibilidad de volver a plantear, en un nuevo procedimiento, lo ya a finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos)”*.

De acuerdo con estas consideraciones cabría concluir que en este caso es de aplicación el principio de cosa juzgada al haberse resuelto ya en el recurso contra su exclusión, las alegaciones de la empresa recurrente, que coinciden con el motivo en que basa el recurso, ahora contra la adjudicación. Por ello, el nuevo recurso presentado, en tanto tiene por finalidad cuestionar lo que ya fue objeto de tratamiento en la Resolución 53/2015, debe ser inadmitido, por cuanto existe ya cosa juzgada en vía administrativa. Y solo será posible, ex artículo 49 TRLCSP, recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En consecuencia, el recurso

interpuesto debe ser inadmitido y la indicada Resolución debe mantener plena eficacia en tanto no sea revocada en virtud de sentencia dictada por los órganos de la citada jurisdicción.

En definitiva, siendo posible un recurso especial en estos supuestos, es decir cuando se dicta un acto administrativo distinto, su objeto, lógicamente, debe ser también distinto, y justificarse en las actuaciones posteriores adoptadas en cumplimiento de la resolución del Tribunal administrativo, por el órgano de contratación, sin que puedan ahora alegarse las mismas consideraciones sobre ilegalidades del procedimiento que ya fueron objeto de control por el Tribunal.

Las pretensiones de este nuevo recurso no responden a la nueva actuación del órgano de contratación tras la Resolución 53/2015, adoptada por este Tribunal, sino que pretenden cuestionar la legalidad de la adjudicación en base a su desacuerdo con la Resolución de este Tribunal. Y ello no es ahora jurídicamente posible, siendo causa de inadmisión del recurso.

Tercero.- Señala el informe del órgano de contratación al recurso que la falta de legitimación unido a la falta de argumentación de los recurrentes contra el acuerdo de adjudicación, esto es *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con el mismo se suscita”* (Sentencia del Tribunal Supremo 3159 de 11 de mayo de 2004) hace suponer que el único motivo del recurso es provocar la paralización automática del procedimiento de contratación, lo que se puede considerar como una actuación de temeridad o mala fe de conformidad con el artículo 47.5 del TRLCSP, habida cuenta de que como ya ha quedado expuesto, el contrato debería haber iniciado su vigencia el pasado 1 de mayo de 2015 al haber finalizado el anterior contrato el 30 de abril de 2015, habiendo tenido que ser reajustado al 1 de junio, y siendo posible, que como consecuencia de la interposición del presente recurso tampoco pueda alcanzarse esta fecha.

Afirma el citado informe que con ello, se ha producido un gran daño a los usuarios del presente servicio y para la valoración de los efectos que está teniendo en los mismos, se debe tener en cuenta que partimos de un contrato anterior de similares características ya que hay personas que habitan en los recursos de alojamiento. Éstas son personas sin hogar o en grave riesgo de exclusión. En varios casos, la derivación al recurso se ha materializado tras un proceso de intervención social intenso, para que dichas personas asumieran el compromiso de incorporarse a un plan individual de inserción. Algunos de estos usuarios tienen conocimiento de la finalización del contrato anterior y han manifestado a los educadores su inquietud por su permanencia en el recurso. De las alternativas de alojamiento incluidas en el contrato, las plazas de pensiones y, sobre todo, la disposición de las viviendas depende de que la entidad licitadora posea las mismas o realice contratos de arrendamiento con terceros, procesos que tienen que realizarse previamente con compromisos temporales con los arrendadores y que, los cambios de fecha en los contratos de alquiler, puede suponer gestiones y costes adicionales al adjudicatario. La repercusión para el Ayuntamiento de Madrid, supone mantener la atención social a los alojados en los recursos y tener que adoptar medidas extraordinarias para garantizar la continuidad, lo que incide en la intervención social y en la forma de trabajo profesional tanto a nivel individual como grupal con este tipo de personas y en el seguimiento presupuestario de las medidas alternativas a adoptar.

En virtud de lo expuesto este Tribunal considera al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.5 del TRLCSP que procede la imposición de una multa al haber existido temeridad en la interposición del recurso.

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”*, 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 núm. 29/2007 de 23 abril, de la Audiencia Nacional indica que la tal falta de precisión del concepto temeridad procesal *“ha venido a ser subsanada por una reiterada jurisprudencia que viene a decir que tales conceptos existen cuando las pretensiones que se ejercitan carecen de consistencia y la injusticia de su reclamación es tan patente que debe ser conocida por quien la ejercita”*.

A la vista del contenido del recurso, que no hace sino reproducir una argumentación que ya fue desestimada expresamente por este Tribunal, se advierte la existencia de un abuso del derecho al recurso que altera su finalidad como medio para obtener la tutela de un derecho o interés legítimo, con evidente temeridad al conocer la recurrente o deber conocer que ni cabe recurso contra las Resoluciones del Tribunal, ni cabe examinar cuestiones ya resueltas.

En cuanto a la cuantía, la Ley señala que se determinará en función de la mala fe apreciada y del perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores. Considerando que existe mala fe en la interposición del recurso y atendido que existe un perjuicio cierto, efectivo y evaluable tanto para los adjudicatarios como para la entidad contratante por el retraso producido en el procedimiento de contratación derivado de la suspensión de la adjudicación, situándose en todo caso entre 1.000 y 15.000 euros. Este Tribunal considera que la multa debe imponerse en su grado mínimo al no haberse acreditado otros perjuicios por parte del órgano de contratación más allá del retraso en la formalización del contrato y el pago de la tasa por la resolución del recurso a que se refiere el artículo 32.1 de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre, en la redacción dada por el artículo 9 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales,

Administrativas y Racionalización del Sector Público. Por tanto, este Tribunal fija el importe de la multa, atendido el tenor de otros pronunciamientos precedentes, en el importe de 1.000 euros.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.- Inadmitir el recurso especial, interpuesto por don T.B.G., en nombre y representación de la Asociación Lakoma Madrid y don E.S.M., en nombre y representación de la Asociación Dual, contra el Acuerdo de la Delegada del Área de Gobierno, Familia, Servicios Sociales y Participación Ciudadana, del Ayuntamiento de Madrid, de 24 de abril de 2015, por el que se adjudica el procedimiento de contratación denominado “Gestión de alojamientos no institucionalizados con acompañamiento social para personas sin hogar”, nº de expediente: 300/2014/01239, tramitado por el Ayuntamiento de Madrid, por existir cosa juzgada administrativa.

Segundo.- Imponer solidariamente a las recurrentes Asociación Lakoma Madrid y Asociación Dual la multa prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP, por importe de mil euros (1.000 euros), por temeridad en la interposición del recurso.

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 49 del TRLCSP.