

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

En Madrid, a 4 de diciembre de 2015.

VISTA la reclamación interpuesta por doña A.N.L., en nombre y representación de Infoglobal Sistemas Avanzados de Seguridad, S.L. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de Metro de Madrid, S.A., por el que se excluye a la recurrente de la licitación al contrato de “Servicio de mantenimiento integral del sistema de centralización de vídeo de estaciones”, número de expediente: 6011500103, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 4 de mayo de 2015, se publicó en Perfil del Contratante de Metro de Madrid, S.A., el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, con un valor estimado de 2.981.853,47 euros, a adjudicar mediante procedimiento abierto y criterio único precio. La convocatoria se publicó también en el DOUE el 7 de mayo de 2015 y en el BOE el 11 de mayo de 2015, en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el 7 de mayo de 2015 y en el BOCM el 21 de mayo de 2015.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron cinco licitadoras, entre ellas la recurrente.

Con fecha 30 de junio de 2015 Metro de Madrid, S.A. solicitó a INFOGLOBAL SAS que acreditase que INFOGLOBAL, S.A. no se encontraba inhabilitada para contratar, al concurrir las dos circunstancias de que la empresa Infoglobal SAS anunciaba que, de resultar adjudicataria del contrato, tenía intención de subcontratar a la entidad Infoglobal, S.A. para “apoyo directo en la ejecución del mismo” y que esta última se encontraba en situación de declaración de concurso voluntario ordinario.

En su respuesta del 3 de julio de 2015, Infoglobal SAS confirmó la situación de concurso voluntario de Infoglobal, S.A. y manifestó que algunos de los trabajos objeto de la licitación -en particular, el mantenimiento evolutivo- no podría realizarlos Infoglobal SAS directamente, y que solo podían ser realizados por Infoglobal, S.A.

Con fecha 10 de noviembre de 2015 se comunicó a Infoglobal Sistemas Avanzados de Seguridad, S.L., que su oferta había sido excluida del procedimiento de licitación concluyendo que *“El resultado de que no puedan tomarse en consideración los aspectos de la oferta de INFOGLOBAL SISTEMAS AVANZADOS DE SEGURIDAD, S.L. referidos a la subcontratación de INFOGLOBAL, S.A. es que INFOGLOBAL SISTEMAS AVANZADOS DE SEGURIDAD, S.L. no va a poder realizar varios de los trabajos incluidos en el alcance de los servicios que constituyen el objeto de la licitación y del futuro contrato, lo que es causa de incumplimiento de pliegos y, por tanto, de desestimación de la oferta, no procediendo la valoración técnica de la misma”*.

El 27 de noviembre de 2015, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 104.1 de 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) efectuada el día 19 de noviembre de 2015, se presentó reclamación, ante este Tribunal, lo que se comunicó al órgano de contratación a

efectos de que remitiera el expediente administrativo y el informe preceptivo a que hace referencia el artículo 105.2 de la LCSE, que fue remitido el 3 de diciembre siguiente.

Solicita la recurrente como pretensión principal que se declare la nulidad del acuerdo de exclusión y subsidiariamente que se declare la nulidad del objeto del contrato por infracción de las normas de preparación del mismo, que centra en la pretendida existencia de un derecho de explotación exclusiva al ser Infoglobal el único titular de la marca comunitaria IG MONITOR bajo la que opera el sistema de videovigilancia de Metro de Madrid, cuyo mantenimiento se licita.

Por su parte el órgano de contratación en el informe preceptivo a que se refiere el artículo, solicita que se desestime la reclamación, por extemporánea y carecer de todo fundamento, tanto en lo que se refiere a la petición principal como a la subsidiaria puesto que no se ha acreditado que la exclusión de su oferta sea contraria a Derecho y tampoco existe causa de nulidad de todo el procedimiento porque no se han infringido las normas de preparación y adjudicación que han regido la mencionada licitación, ni derecho alguno de exclusividad, alegando además que esta circunstancia no se ha hecho valer mediante la impugnación de los pliegos en el momento oportuno.

Tercero.- No se ha concedido trámite de audiencia en el presente recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), aplicable supletoriamente a este procedimiento de acuerdo con el artículo 105.1 de la LCSE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 41.3 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la presente reclamación.

Segundo.- Debe examinarse cuál es el auténtico objeto de la reclamación. Así formalmente la reclamación se dirige contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de Metro de Madrid por el que se excluye a la recurrente de la licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado asciende a 2.981.853,47 euros, encuadrable en la categoría 1 “*servicios de mantenimiento y reparación*”, del anexo II A de la LCSE, que supera los umbrales establecidos en el artículo 16 de la misma al ser su valor estimado superior a 414.000 euros, por lo que a priori sería susceptible de reclamación.

Tercero.- La reclamante está legitimada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSE, “*podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación*”, al ser licitadora al contrato objeto de la reclamación.

Se acredita asimismo la representación con que actúa la firmante de la reclamación.

Cuarto.- Respecto del plazo de interposición de la reclamación, como hemos dicho ésta se dirige formalmente contra la exclusión de la oferta de la reclamante que le fue notificada el día 10 de noviembre de 2015. La reclamación se interpone ante este Tribunal el 27 del mismo mes, por lo tanto, dentro del plazo establecido en el artículo 104.2 de la LCSE.

Quinto.- Entrando al fondo de la cuestión debatida debe ponerse de relieve que la reclamante no realiza actividad argumental alguna a lo largo de todo el texto de la reclamación respecto del objeto de la misma que no es otro que su exclusión del procedimiento de licitación, más allá de la solicitud de anulación de ésta, limitándose a esgrimir la existencia de un derecho de exclusividad sobre la marca comunitaria IG

MONITOR bajo la que opera el sistema de videovigilancia objeto del contrato, de lo que se desprende que el auténtico objeto de la actividad impugnatoria es el procedimiento de licitación en su conjunto.

Como ha señalado este Tribunal en múltiples ocasiones, debemos en todo caso partir del carácter vinculante de los pliegos, obligación que implica que una vez presentadas las ofertas no es de recibo invocar eventuales vulneraciones de derecho en los pliegos en función del resultado de la licitación.

Es cierto que en ocasiones este Tribunal ha procedido a la anulación de los pliegos no impugnados cuando de la aplicación de los mismos se deriva la vulneración de los principios que rigen la contratación pública, que no pudo ser advertida de la lectura diligente de los mismos, sino hasta su efectiva aplicación. En caso contrario, se impone inexorablemente el recurso contra el PCAP para declarar su nulidad, en virtud de la vinculación que producen los pliegos para los licitadores. Esta solución es la aplicada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 12 de marzo de 2015, Asunto C-538/13 “eVigilo Idt”, cuando señala *“En consecuencia, procede responder a la primera cuestión prejudicial, letra c), que el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665 y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que exigen que un derecho de recurso relativo a la legalidad de la licitación sea accesible, tras el vencimiento del plazo previsto por el Derecho nacional, a un licitador razonablemente informado y normalmente diligente que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. Tal recurso podrá interponerse hasta que finalice el plazo de recurso contra la decisión de adjudicación del contrato”*.

No se dan en el presente caso las circunstancias precisas para aplicar esta doctrina puesto que la causa que la recurrente considera que justifica la nulidad de la licitación era apreciable con independencia del resultado de aplicación de los pliegos, debiendo desestimarse la pretensión de nulidad de la licitación.

Sexto.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 106 de la LCSE *“En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición de la reclamación o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma”.*

En este caso la falta de la más mínima argumentación respecto de la anunciada como pretensión principal en la reclamación constituye un fraude procesal, que tiene por único objeto soslayar el hecho de que los pliegos no fueron impugnados en su momento, de considerar que había causa para ello, y que cualquier alegación respecto de los mismos sería extemporánea. Se invoca para ello la doctrina sentada por los órganos encargados de la resolución del recurso especial, sin duda conocida por la reclamante, y que encuentra apoyo en la Sentencia eVigilo Idt, con el único objeto de obtener vía recurso una nulidad de toda la licitación que eventualmente le permitiría acceder a una nueva convocatoria, en el caso de superar los obstáculos que han determinado su exclusión.

Esta actitud es reveladora de temeridad y mala fe en la interposición de la reclamación, en los términos considerados por la jurisprudencia respecto de los 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 *“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”*. 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”.

Procede por tanto la imposición de una sanción que entendiendo que no solo concurre temeridad, sino como se ha argumentado mala fe, pero que no concurre perjuicio para la entidad contratante y el resto de licitadores, se establece en 1.500 euros.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación al 41.3 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.- Desestimar la reclamación interpuesta por doña A.N.L., en nombre y representación de Infoglobal Sistemas Avanzados de Seguridad, S.L. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de Metro de Madrid por el que se excluye a la recurrente de la licitación al contrato de “Servicio de mantenimiento integral del sistema de centralización de vídeo de estaciones”, número de expediente: 6011500103.

Segundo.- Imponer a la empresa Infoglobal Sistemas Avanzados de Seguridad, S.L. la multa prevista en el artículo 106 de la LCSE, por importe de mil quinientos euros (1.500 euros), por temeridad y mala fe 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 108 de la LCSE.