

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

En Madrid, a 9 de enero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don L.F.R.M., en nombre y representación de Especialidades Médicas Libreros, S.L.U. (EML), contra el anuncio y pliegos del contrato de “Diseño y ejecución de un programa de Educación afectivo sexual en el ámbito escolar y familia”, expediente 323/2018/27005, del Ayuntamiento de Arganda del Rey.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 12 de diciembre de 2018 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) el anuncio de licitación del mencionado contrato, contrato menor de un importe total de 10.000 euros.

Segundo.- El 27 de diciembre de 2018, la representación de Especialidades Médicas Libreros, S.L.U. presenta recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PACP) publicado en la PCSP.

En el recurso se solicita que se proceda a la subsanación de los errores

detectados, bien por modificación de la presente licitación, bien mediante la publicación de una nueva si se considera oportuno, debiendo, en todo caso, con carácter previo, proceder a la suspensión o anulación del procedimiento de contratación vigente según corresponda.

Tercero.- El 27 de diciembre de 2018 la Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación completo acompañado del informe preceptivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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) y en 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.- Se acredita la legitimación activa de EML por tratarse de un licitador interesado en la convocatoria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“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 directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*.

Se acredita igualmente la representación con que actúa el firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato menor cuyo valor estimado es inferior a 100.000 euros, exactamente 10.000, tal y como consta en el Pliego remitido por el

Ayuntamiento, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP este contrato no es susceptible de recurso especial en materia de contratación por razón de su cuantía.

Asimismo, el artículo 55 de la LCSP dispone que cuando el órgano encargado de resolver el recurso apreciará de modo inequívoco y manifiesto, entre otros supuestos, que el recurso se ha interpuesto contra actos no susceptibles de impugnación, según lo dispuesto en el artículo 44, dictará resolución acordando la inadmisión del recurso.

Igualmente, el artículo 22.1.3º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), prevé que solo procederá la admisión del recurso cuando concurra, entre otros, el requisito de que el recurso se refiera a alguno de los contratos contemplados en el artículo 40.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actual 44.1 de la LCSP), recogiendo en su artículo 23 que la apreciación del cumplimiento de los requisitos para la admisión del recurso corresponde al Tribunal.

En consecuencia procede inadmitir el presente recurso, de acuerdo con lo previsto en los artículos 44.1.a) y 55.c) de la LCSP, al tener por objeto el PCAP de un contrato que no resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, por su cuantía, no siendo por tanto este Tribunal competente para su resolución.

Cuarto.- No obstante lo anterior, el artículo 44.6 de la LCSP establece que *“los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del apartado 1, podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*.

Quinto.- 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”.

El recurrente viene presentando reiteradamente recursos especiales en materia de contratación contra contratos que de conformidad con la LCSP no son susceptibles de recurso especial por razón de la cuantía, dando lugar a reiterados pronunciamientos de inadmisión por parte de este Tribunal, por lo que procede la imposición de una multa a la recurrente.

Este Tribunal a la vista de los antecedentes considera que la multa debe imponerse en la cantidad de mil euros, puesto que si bien es cierto que el recurso es temerario, no se aprecia mala fe y los 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 artículo 44.4 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.- Inadmitir el recurso formulado por don L.F.R.M., en nombre y representación de Especialidades Médicas Libreros, S.L.U., contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato para la prestación del servicio “Diseño y ejecución de un programa de Educación afectivo sexual en el ámbito escolar y familia”, expediente 323/2018/27005, del Ayuntamiento de Arganda del Rey por no ser susceptible de recurso especial en materia de contratación por su cuantía.

Segundo.- Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 del LCSP, por importe de 1000 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.