

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

En Madrid, a 20 de agosto de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto la representación legal de UTE Servicios Madrid 4 contra el anuncio de licitación publicado el 3 de agosto de 2020, por el que se convoca el contrato de “Servicio de limpieza viaria del ámbito de Valdebebas Lote 4”, promovido por el Ayuntamiento de Madrid con número de expediente 300/2019/01421 este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicado en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 3 de agosto de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y si división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 3.178.269,54 euros y su plazo de duración será desde el 1 de diciembre de 2020 hasta el 28 de febrero de 2022.

## **Segundo.-** Antecedentes.

1.- Por Decreto de fecha 4 de julio de 2013, del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, adjudicó el contrato de gestión de servicios públicos denominado “contrato integral de gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes, lote 4 (en adelante, CI5-Lote 4)”, a la UTE Obrascón Huarte Laín, S.A.- Ascan, Empresa Constructora Y De Gestión, S.A, hoy UTE Servicios Madrid 4, por un precio de 321.859.754,24 euros formalizándose el contrato el 17 de julio de 2013, y llegando su vigencia al 31 de julio de 2021.

2.- En el apartado 17 del PCAP, que rigieron la adjudicación de la concesión, se establece el siguiente supuesto de modificación: *“Incorporación de nuevos desarrollos urbanísticos al ámbito del contrato. La recepción por parte del Ayuntamiento de Madrid de los desarrollos recogidos en el anexo 14 en el correspondiente lote, dará lugar a la modificación del contrato para su incorporación al mismo’, siendo el porcentaje máximo de modificación prevista, la del 3% del importe de la adjudicación del lote 4”*.

Recepcionados por el Ayuntamiento de Madrid los nuevos desarrollos de la zona de Valdebebas hoy objeto de confrontación y tras la emisión de distintos informes se alcanzó la conclusión que la modificación del contrato de concesión vigente en cuanto al servicio de limpieza mantenimiento de los hidrantes en los nuevos desarrollos desde el momento de inicio de esta modificación hasta la finalización de la concesión el 31 de julio de 2021, sobrepasaba el 3% establecido en el PCAP, por lo que su aprobación se hacía imposible, archivando el citado expediente.

3.- Con fecha 13 de julio de 2016, se inició un nuevo procedimiento de modificación del CI5-Lote 4 para el ámbito de Valdebebas en el que, para respetar el límite del 3% y no establecer unas prestaciones que hicieran que el servicio no pudiera

prestarse con normalidad, se limitaba el plazo de duración de esta ampliación en el ámbito Valdebebas, fijando su final para el 30 de noviembre de 2019.

4.- Mediante el Decreto 42/2017, de 27 de enero, emitido por la Delegada del Área de Medio Ambiente y Movilidad: *“se desestimaron las alegaciones presentadas por la UTE SERVICIOS MADRID 4 en el periodo de audiencia, y se aprobó la primera modificación del CI5 – Lote 4, consistiendo la modificación en la incorporación del nuevo ámbito urbanístico de Valdebebas, Fases 1 a 7, al mismo tiempo que se limitaba el plazo de efectos de esta modificación. En sentido, la disposición Tercera de este Decreto establece que ‘esta modificación supone un 2,92% de variación respecto al precio de adjudicación del contrato, siendo la fecha de efectos desde el 4 de febrero de 2017 hasta el 30 de noviembre de 2019’”*.

5.- Con fecha 3 de febrero de 2017, el Ayuntamiento y la adjudicataria suscribieron la formalización de la modificación número 1 del CI5- Lote 4 con duración hasta el 30 de noviembre de 2019.

6.- Con la finalización de las prestaciones del modificado se hizo necesario la redacción de un nuevo contrato en el marco de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público denominado Servicio de limpieza viaria del ámbito de Valdebebas C15 Lote 4 (expediente nº 300/2019/01421), en el que se establecen las condiciones de conservación y mantenimiento de los hidrantes contra incendios y elementos de seguridad del ámbito geográfico de Valdebebas, y que es objeto de recurso por la UTE Servicios Madrid 4.

7.- La nueva licitación se anunció en perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público 3 de agosto de 2020, no obstante con fecha 18 de agosto de 2020 se ha publicado en la misma sede anuncio de ampliación de plazo de licitación hasta el día 31 de agosto de 2020.

**Tercero.-** El 12 de agosto de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de “*UTE Servicios Madrid 4*”, Unión Temporal de Empresas creada para la ejecución de esta concesión e integrada por Obrascón Huarte Laín, S.A.- Ascan, Empresa Constructora y de Gestión S.A., en el que solicita la nulidad de la contratación objeto de recurso por entender que la ejecución de su objeto esta subsumida en la concesión que disfrutaban vigente hasta el 31 de julio de 2021. Produciéndose según su criterio una dualidad de contrataciones sobre el mismo objeto y no habiéndose producido acto alguno sobre rescate de la concesión y reversión de los bienes.

El 18 de agosto de 2020, 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 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 (en adelante LCSP).

**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.-** Especial trascendencia plantea que el acto recurrido sea susceptible de recurso especial en materia de contratación.

A pesar de la alegación de la recurrente sobre una dualidad en la contratación, del contenido del recurso se observa que se reduce a la posibilidad, inexistente, de modificar nuevamente el contrato de concesión de servicios inicial, cuyo plazo de vigencia es hasta el 31 de julio de 2021, frente a la nueva licitación de la limpieza viaria de los viales sitos en los nuevos desarrollos de la zona denominada Valdebebas, reunidos en zona geográfica determinada y que sin duda constituyen una unidad funcional perfectamente separable de la concesión inicial, que además recordemos no admite más modificaciones por el tenor del PCAP que rigió su adjudicación.

En materia de ejecución de contratos, los Tribunales Especiales de Contratación a tenor de lo expuesto en el art. 44.2 apartado d) establece como acto recurrible: *“Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación”*.

En el presente caso estamos ante una modificación que por sus limitaciones expresadas en el PCAP vigente y en la anterior legislación, bajo la cual se adjudicó y ejecutó el contrato no puede volver a producirse y en consecuencia debe ser objeto de una nueva licitación, tal y como se desprende de los antecedentes de hecho recogidos en la presente resolución. Por lo tanto no se puede considerar que estemos ante una duplicidad de licitaciones.

La LCSP en su artículo 44.2 d) regula el supuesto justamente contrario, es decir una modificación que pierda esta consideración y deba ser objeto de una nueva licitación.

Por todo ello, la pretensión de la recurrente de considerar la nueva licitación como una modificación del contrato de gestión de servicios públicos del que es adjudicataria, al no ser legalmente posible tal modificación, provoca la desestimación del recurso en base a este motivo.

En cuanto a los posibles efectos económicos sobre el hipotético rescate de la concesión, reversión de bienes, o cualquier otro concepto indemnizatorio, este Tribunal no tiene competencia sobre los hechos aludidos, ya que se tratan de controversias en la ejecución del contrato, actos que según el art. 44.2 de la LCSP no son objeto de recurso especial en materia de contratación.

**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 Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (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”*.

Considera este Tribunal que el recurso se ha interpuesto con mala fe y temeridad con el único propósito de retrasar la adjudicación del contrato, permitiendo a la recurrente, actual adjudicataria, obtener un beneficio de ese retraso. Llegando a esta conclusión porque el presente recurso se encuentra motivado en los mismos argumentos que el presentado ante este Tribunal el 28 de mayo y resuelto el 18 de junio 132/2020 sobre el mismo lote de la concesión de servicio público nº de expediente 131/2012/26737 en su día ganada por la UTE recurrente.

A este respecto hay que invocar la Sentencia de la Audiencia Nacional nº 138/2015, de 7 de octubre, que establece *“como dijimos en nuestra sentencia de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014, FJ2ª) en relación con el origen de esta norma cabe citar el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 en el que se indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial» en esta línea se apuntaba el establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe» pues «en la contratación pública también está presente el interés general igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas».*

*Pues bien, interpretando esta potestad sancionadora en la SN. Sección 3ª de 6 de febrero de 2014, considerábamos ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática. En la misma línea nos hemos pronunciado en la Sentencia de la Audiencia Nacional sección 4ª de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 donde hemos dicho “ la finalidad de esta facultad de imponer una multa no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el*

*acto de adjudicación, suspende la tramitación del expediente de contratación hasta que sea resuelto,”* a lo que añadimos que también el recurso contra otros actos provoca la suspensión del procedimiento, máxime cuando esta medida cautelar es solicitada por el recurrente.

Este Tribunal de los motivos alegados uno de los cuales ha sido inadmitido y el otro carecía de soporte jurídico, considera al amparo de lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LCSP que procede la imposición de una multa al haber existido temeridad en la interposición del recurso.

En cuanto a la cuantía, el órgano de contratación en el informe remitido no se pronuncia, sobre la cuantía de los posibles perjuicios ocasionados por la interposición del recurso, no obstante este Tribunal a la vista de los antecedentes y la reiteración de los recursos motivados en los mismos argumentos considera que la multa debe imponerse en la cantidad de 3.000 euros.

**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 UTE Servicios Madrid 4, contra el anuncio de licitación publicado el 3 de agosto de 2020, por el que se convoca el contrato de “Servicio de limpieza viaria del ámbito de Valdebebas Lote 4” promovido por el Ayuntamiento de Madrid con número de expediente 300/2019/01421 al no ser posible la modificación debiendo realizarse una nueva licitación e inadmitiendo la controversia sobre liquidación, rescate o resolución de la concesión de servicio público vigente.

**Segundo.-** Declarar que este Tribunal 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 de la LCSP en cuantía de 3.000€.

**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.