

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

En Madrid, a 23 de febrero de 2023.

VISTA la reclamación interpuesta por la representación legal de la empresa Andasur Control de Plagas S.L. contra la adjudicación a Codacontrol UTE del contrato 22/051/3 para el “servicio de desinfección diaria de la flota de autobuses por brote de virus Covid-19 de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 24 de julio de 2022 se publica la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con un valor estimado de 640.029,60 euros y 4 lotes.

Segundo.- El cuadro de ofertas de los 4 lotes del procedimiento es el siguiente:

Empresas	Lote n1 (IVA excluido)	Lote n2 (IVA excluido)	Lote n3 (IVA excluido)	Lote n4 (IVA excluido)
ANDASUR CONTROL DE PLAGAS S.L.	134.601,60 €	81.088,20 €	68.923,80 €	74.263,20€
PROPUESTA DE UTE: CODAPLAGA SALUD AMBIENTAL, S.L. y CONTROL DE MANTENIMIENTOS Y OBRAS, S.L.	98.547,60 €	58.326,60 €	47.896,20 €	52.496,40 €
ONDOAN SERVICIOS S.A.U	180.270,00 €	106.695,00 €	87.615,00 €	96.030,00€
BIBLION IBÉRICA S.L.	126.189,00 €	64.017,00 €	52.569,00 €	57.618,00€
PROPUESTA DE UTE: LABAQUA CORPORACION EMPRESARIAL VECTALIA A.I.E. – LABAQUA, S.A.U.	158.637,60 €	93.891,60 €	81.774,00 €	89.628,00€
PREVENCIÓN Y CONTROL DE PLAGAS S.L.	106.960,20 €	63.305,70 €	70.092,00 €	63.379,80€

Tercero.- Con fecha 23 de septiembre de 2022 la mesa de contratación, a la vista del informe de adjudicación de la dirección promotora del contrato, propone la adjudicación de los lotes 1, 2, 3 y 4 al licitador Propuesta de UTE: Codaplaga Salud Ambiental, S.L. y Control de Mantenimientos y Obras, S.L. Por resolución del Director Gerente, de 20 de octubre de 2022, se acuerda la adjudicación a la UTE y en fecha 2 de noviembre se notifica a los licitadores.

En fecha 7 de noviembre se inicia un procedimiento de baja temeraria sobre la adjudicataria, a resultas de la denuncia de Biblion Ibérica, S.L., y sobre los 4 lotes, por retroacción de actuaciones acordada por la mesa. La UTE adjudicataria remite el día 7 justificación de los precios. Biblion Ibérica, S.L. también está en baja en el lote 3.

Se suspende la tramitación del procedimiento en 8 de noviembre de 2022.

Cuarto.- En fecha 9 de noviembre se interpone reclamación en materia de contratación por Andasur Control de Plagas S.L. contra la adjudicación a la UTE reseñada.

Quinto.- Que por Resolución TACP Madrid 441/2022, se inadmite, por falta de legitimación, la reclamación interpuesta por Andasur Control de Plagas, S.L., por lo que, con fecha 22 de noviembre de 2022, la Empresa Municipal de Transportes de Madrid publica el siguiente mensaje:

“Con fecha 21 de noviembre de 2022, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha notificado a esta Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S.A. la Resolución 441/2022 recaída en la Reclamación nº453/2022, por la que se inadmite la reclamación en materia de contratación interpuesta por la representación legal de ANDASUR CONTROL DE PLAGAS S.L. Lo que se publica para general conocimiento, dejándose sin efecto la suspensión automática del procedimiento, por lo que se prosigue con su tramitación”.

Sexto.- Con fecha 27 de enero de 2023 se publica acta de la mesa e informe de adjudicación, de 12 de diciembre de 2022, por la que se informa favorablemente el informe de adjudicación de la Subdirección de Centros de Operaciones, de 24 de noviembre de 2022, una vez analizados y aceptados los informes justificativos de las ofertas incursas en baja anormal de las empresas Codaplaga Salud Ambiental, S.L. (y Control de Mantenimientos y Obras, S.L. propuesta de UTE (lotes 1, 2, 3 y 4) y Biblion Ibérica, S.L. (lote 3).

En dicho informe se propone como adjudicatario al licitador Codacontrol UTE (Codaplaga Salud Ambiental, S.L. y Control de Mantenimientos y Obras, S.L. UTE), para los lotes 1, 2, 3 y 4, por precio de adjudicación: 257.266,80 euros, IVA excluido.

La resolución de adjudicación del Gerente de Empresa Municipal de Transportes de Madrid se notifica el 28 de enero de 2023 al adjudicatario y no adjudicatarios a través de mensaje de la plataforma Vortal.

Séptimo.- El 14 de febrero Andasur Control de Plagas S.L. interpone reclamación en materia de contratación donde solicita al Tribunal que anule la decisión de adjudicación a Codacontrol UTE por todo lo expuesto anteriormente y *“realice así un*

desistimiento por todo lo argumentado para así tener una mayor seguridad a la hora de llevar a cabo, por parte de los técnicos, las tareas encomendadas de desinfección”.

Octavo.- El 17 de febrero de 2023 el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y su informe tal como dispone 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 (en adelante, LCSP).

Noveno.- No es menester dar traslado al eventual adjudicatario, pues el reclamante no se encuentra legitimado, al encontrarse cuarta clasificada en los lotes 1, 2 y 4 y la tercera clasificada en el lote 3.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La preparación y adjudicación de este contrato se rige por lo dispuesto en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, RDLSE), y lo establecido por el apartado 2 de la disposición adicional octava 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. En cuanto a la ejecución, efectos y extinción del contrato, éstos se regirán por lo establecido en el propio contrato, en la documentación contractual, en el Derecho privado y en el ordenamiento jurídico español, sin perjuicio de la debida aplicación de las normas contenidas en el Título VI del RDLSE (artículos 105 a 113).

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RDLSE, en relación con el artículo 46.1 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 la reclamación planteada.

Segundo.- La reclamación se plantea en tiempo y forma, pues la resolución impugnada fue notificada el 28 de enero de 2023, e interpuesta la reclamación el día 14 de febrero de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 121 del RDLSE.

Tercero.- La reclamación se interpuso contra el acto de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 428.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 1 y 119 del RDLSE.

Cuarto.- La reclamación ha sido interpuesta por persona no legitimada para ello, al tratarse de una empresa clasificada en cuarto lugar en los lotes 1, 2, y 4, y tercera en el lote 3, conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 de la LCSP, al que se remite el artículo 121 del RDLSE, como ya se señaló en Resolución 441/2022, de 17 de noviembre:

“El reclamante sólo alega contra el adjudicatario diciendo que la prestación objeto de contratación no podrá realizarse por el precio de adjudicación, a razón de 0,82€, entendiéndose que por debajo de 1,12€ “no encuentra rentabilidad posible”.

En el supuesto de que la empresa adjudicataria no hubiera estado incurso en baja anormal no cabría revisar su oferta, quedando el control para fase de ejecución. En este momento, y a resultas de la denuncia referida en antecedentes se está examinando su propuesta, pero, en cualquier caso, el reclamante carece de legitimidad alguna para impugnarla, porque no podría obtener la adjudicación en ninguno de los lotes a resultas de la reclamación, por no estar clasificado el segundo, sino el cuarto o el tercero. Y no alegando nada sobre las ofertas de los que le preceden.

Esta doctrina se recoge en múltiples Resoluciones de este Tribunal, citando la EMT a título ilustrativo la Resolución 157/2022, de 21 de abril.

Por la EMT se solicita la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP ya que las pretensiones aducidas por el recurrente no tienen ningún fundamento jurídico, por su posición en la licitación y los argumentos del mismo.

No procede la imposición de la multa porque no consta el conocimiento de su posición por el licitador por la notificación del acto de adjudicación (que no se aporta ni localiza en el expediente) o la Plataforma de Contratación del Sector Público (donde solo se han publicado los Pliegos y el anuncio de licitación). Es más afirma que “la estimación del recurso daría lugar a la adjudicación de la licitación a favor de mi representada cumpliendo, en consecuencia, con las exigencias de legitimación que se derivan de la doctrina de este TACRC, al existir un interés legítimo y directo que se traduciría en un beneficio concreto, y en no meras expectativas”.

Solicita la imposición de una multa el órgano de contratación: “Se solicita la imposición de sanción al recurrente por temeridad o mala fe en importe de 3.000,00€, con la finalidad de evitar que cualquier licitador pueda interponer un recurso o reclamación sin sopesar los perjuicios que se ocasionan en la tramitación procedimental de los expedientes de contratación cuando ha tenido un previo pronunciamiento desestimatorio sobre la misma cuestión”.

Procede la imposición de la multa por importe de 2.000 euros por temeridad. La reclamante hace abstracción total de que ya se ha pronunciado el Tribunal sobre su reclamación en la Resolución 441/2022 afirmando su falta de legitimación por su posición en todos los lotes, y ello independientemente de la tramitación de la baja sobrevenida a la primera adjudicación. Es más, se vuelven a reproducir los argumentos de la primera reclamación, se transcriben sin más.

Existe cosa juzgada administrativa sobre el objeto del recurso.

Existen dos elementos a considerar: la temeridad en la interposición de la reclamación dada la posición que ocupa en la licitación, y la reiteración en la misma

reclamación. En la primera vez aparentemente no sabía su posición, no así en la segunda. Como hemos dicho en Resolución nº 19/2018, de 10 de enero:

“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 su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 120 del RDLSE en relación al 46.1 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 la reclamación interpuesta por la representación legal de la mercantil Andasur Control de Plagas S.L. contra la adjudicación a Codacontrol UTE del contrato 22/051/3 para el “servicio de desinfección diaria de la flota de autobuses por brote de virus Covid-19 de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid”.

Segundo.- Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP por importe de 2.000 euros.

Tercero.- Levantar la suspensión *ex lege* del procedimiento.

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.