

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

En Madrid, a 7 de abril de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Grupo Manserco, S.L. contra el Acuerdo del Consejo de Administración de Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A., de 21 de febrero de 2022, por el que se adjudica el contrato “*servicio de limpieza de los edificios gestionados por la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A. (SFM)*”, número de expediente SFC/2021/00032, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 21 de octubre de 2021 en la Plataforma de la Contratación del Sector Público y el 22 de octubre en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 4.626.496,15 euros y su plazo de duración será de dos años.

A la presente licitación se presentaron seis empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- Realizadas las actuaciones correspondientes al desarrollo del procedimiento de licitación, el 21 de febrero de 2022 el Consejo de Administración de la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A., acordó adjudicar el contrato de referencia a la empresa Alago Madrid, S.L.

Tercero.- El 17 de marzo de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Grupo Manserco, S.L. en el que solicita la exclusión de las mercantiles Alago Madrid, S.L. y Navalservice, S.L.

El 22 de marzo de 2022 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 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) solicitando la inadmisión del recurso y subsidiariamente la desestimación.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Alago Madrid, S.L. presenta alegaciones dentro del plazo establecido. Navalservice, S.L. no presenta alegaciones.

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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en tercer lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP), pues solicita la exclusión de las dos ofertas mejor clasificadas.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 21 de febrero de 2022, publicado el 1 de marzo de 2022, e interpuesto el recurso el 17 de marzo de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Manifiesta el recurrente que formalizó en su día un recurso especial en materia de contratación contra el contenido de los pliegos que rigen la presente licitación al considerar que el presupuesto de licitación era insuficiente, que es desestimado por este Tribunal al considerar que el objeto del contrato licitado es diferente al que actualmente está en ejecución.

Alega que en el desarrollo del procedimiento de licitación la mesa de contratación el 13 de diciembre de 2021 expone:

“1. Aclaración ofertas criterios evaluables automáticamente: SFC/2021/00032 - Contratación del servicio de limpieza de los edificios gestionados por la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A.- (en adelante SFM).

Reunida la Mesa de Contratación y una vez se ha procedido a la apertura de los criterios valorables en cifras y porcentajes y analizas las ofertas económicas presentadas, la Mesa de contratación acuerda solicitar aclaración a las empresas ALAGO MADRID SL, GRUPO MANSERCO S.L. y NAVALSERVICE, S.L. para que justifiquen sus ofertas económicas en base al presupuesto de licitación recogido en el epígrafe 5 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas.

A estas empresas se les concede un plazo de 3 DIAS HABLES desde la recepción de la presente notificación, para proceder aclarar los términos de la oferta económica efectuada en relación con la licitación arriba referenciada”.

Conforme a los pliegos, el coste de personal asciende a 2.047.495,40 euros, Alago Madrid, S.L. realiza una oferta económica por importe de 2.012.007,99 euros, Navalservice, S.L. realiza una oferta económica por importe de 2.040.809,54 euros y la oferta económica de Grupo Manserco, S.L. asciende a 2.047.495,40 euros.

De esta solicitud de aclaración deduce que SFM solicita aclaración a aquellos licitadores que ofertan por debajo del coste de personal y a aquél que oferta dicho importe respetando el convenio de aplicación (Grupo Manserco, S.L.).

A la vista de las aclaraciones el órgano de contratación el 29 de diciembre de 2021 emite un informe jurídico técnico sobre las aclaraciones presentadas por Alago Madrid S.L. En relación con las aclaraciones presentadas por los otros licitadores, en el informe se indica que no se analizan “*por economía procesal*”. El informe concluye que la oferta de Alago Madrid, S.L., es correcta y puede ser cumplida con los argumentos que en el mismo se recogen.

El recurrente considera que la oferta de Alago Madrid, S.L. debe rechazarse por los motivos relacionados a continuación, a estos efectos, realiza un cuadro comparativo entre el presupuesto de licitación y la oferta de Alago Madrid, S.L.

1.- Alega que en los costes de material la adjudicataria incluye en su justificación una serie de consideraciones generales sobre los supuestos ahorros que obtiene cuando sus costes materiales son superiores a los del pliego, por lo tanto la oferta incurre en una contradicción.

2.- Oferta unos costes salariales inferiores (concretamente 145.000 euros menos que lo presupuestado) a la vez que incurre en nuevos costes salariales al afirmar que va a contratar más trabajadores cuando hace referencia a que ejecutará parcialmente subcontratando un Centro Especial de Empleo, sin dar ninguna explicación adicional sobre el coste de subrogación.

3.- No existe una explicación sobre la distribución y ordenación del trabajo a prestar por cada trabajador. Tampoco se incluye que haya trabajadores subrogados que vayan a ser despedidos o que se vayan a destinar a otro contrato, sin perjuicio de que esta parte entiende que esto no sería procedente.

4.- Considera que si no se dan explicaciones adicionales en la justificación (que no se dan), el cálculo de costes salariales realizado es, a su juicio, un imposible en su mera formulación, lo que, unido al aumento de costes en otras partidas, lleva a concluir que la oferta no se ha justificado y que es imposible de cumplir y que la misma debería

haberse rechazado.

5.- En relación con los costes de personal la adjudicataria tiene un coste menor por importe de 145.612,10 euros, sin embargo, no aporta un desglose de su cálculo, tal y como exige la doctrina de los Tribunales Administrativos, y que existe la posibilidad de cumplir con el contrato en los términos propuestos.

6.- En la información aportada tampoco consta que se destine alguna partida a indemnizar el despido de algunos o todos los trabajadores que actualmente prestan el servicio y respecto de los cuales existe la obligación total de subrogación.

7.- Según Alago Madrid, S.L., el ahorro lo obtiene como consecuencia de la realización de parte del servicio a través de un Centro Especial de Empleo, Fuertes Madrid ,S.L. Además el acuerdo suscrito entre ambas entidades es del mismo día en el que se firma el escrito de justificación presentado ante el órgano de contratación.

Considera que la mera enunciación de que recurrirá a un Centro Especial de Empleo (CEE) para intentar tener menores costes es insuficiente de acuerdo con la doctrina y que los estos costes pasan automáticamente sin ningún incremento a la adjudicataria.

Añade que tampoco Alago Madrid, S.L. hace mención a recolocaciones o eventuales despidos, ni a los trabajadores que pretende sustituir por los del CEE.

Considera que si los trabajadores objeto de subrogación van a ser despedidos y sustituidos por otros cuyo coste es más barato, esta forma de proceder no es conforme al Estatuto de los Trabajadores (sería un despido improcedente), el convenio colectivo de aplicación (que establece la obligación de subrogación), a la Instrucción 1/2016 del Ayuntamiento de Madrid, según el recurrente SFM tiene la obligación de promocionar la calidad y la estabilidad en el empleo, y al pliego del contrato (no minorar unilateralmente la condiciones de trabajo del personal a

subrogar).

8.- Se desconoce qué porcentaje del contrato se va a subcontratar y si alcanzará el 100% de las prestaciones. En cuyo caso se está contraviniendo el pliego, ya que éste prohíbe subcontratar la limpieza de la Sala de Tanatopraxia.

9.- Por último, indica que a juicio del informe técnico Alago Madrid, S.L. cumple con los requerimientos ya que el hecho de que parte del servicio a prestas a través del Centro Especial de Empleo Fuertes Madrid, S.L. viene recogido en el DEUC presentado en la oferta, pero dicha mercantil no indica el importe de la subcontratación que llevará a cabo, ni la parte del contrato que será objeto de subcontratación, por lo que la oferta no se ha presentado conforme a los pliegos y por ello debe ser rechazada.

Por su parte el órgano de contratación pone de manifiesto que el recurso especial en materia de contratación tiene un carácter puramente revisor cuyo objeto es determinar si se ajusta a derecho la resolución, en este caso la adjudicación del contrato, por lo tanto no se trata de sustituir el criterio del órgano de adjudicación.

En primer lugar, cuestiona la legitimación del recurrente pues su oferta coincide con el monto económico de los gastos, probablemente para asegurar que se trataba de la oferta económicamente más ventajosa, pero no contempla gastos de materiales ni los demás gastos derivados de la ejecución del contrato, por lo que es una oferta inadecuada y, en ningún, caso podría considerarse admisible, y, en consecuencia, adjudicataria del contrato. Esto supone que la legitimación de la recurrente en este procedimiento derivaría del hecho de ser licitador, pero no de disponer de una oferta razonablemente ganadora, en el supuesto de prosperar este recurso. Por ello, solicita la inadmisión del recurso.

Al margen de lo anterior, se ratifica en el informe técnico que concluye que la oferta de Alago Madrid, S.L. es adecuada y permitiría cumplir perfectamente el

contenido del contrato.

Alega que la clave de la reducción de los gastos salariales no deriva de una reducción de las retribuciones del personal que va a prestar el servicio de limpieza, sino de las ventajas económicas derivadas, e implementadas, como consecuencia de disponer de un CEE. Esto supone una serie de ventajas y reducciones de costes salariales. Dicha circunstancia consta en la oferta y en el documento presentado a las aclaraciones solicitadas.

Las dudas sobre ofertas presuntamente anormales exigen una acreditación de viabilidad de cumplimiento del contrato complementario por parte de las empresas requeridas a ello, exigiendo para su desestimación un informe contradictorio reforzado. En el informe jurídico existente se analizaba y valoraba el porqué de las razones de la mercantil Alago Madrid, S.L. para ejecutar adecuadamente el contrato. Las razones apuntadas en su informe complementario, contenido en este expediente administrativo, no precisan de ser reiteradas.

Añade que la licitación no exige a las licitadoras que determinen y concreten el contenido pormenorizado de las subcontrataciones a llevar a cabo. A tal fin, el clausulado del pliego se limite a determinar la no posibilidad de subcontratación de la limpieza de las salas de tanatopraxia, sin exigir mayores requerimientos en cuanto al resto del contenido a subcontratar.

Asimismo manifiesta que las Resoluciones citadas por el recurrente no son de aplicación al presente caso por referirse a circunstancias diferentes.

Por último, alega que es entendible el deseo de la mercantil recurrente no solo de mantener la adjudicación del contrato, sino de que la resolución de la licitación se alargue el máximo tiempo posible, toda vez que mientras tanto va generando los ingresos procedentes de la propia gestión del contrato, actualmente vigente. Pero esta

pretensión no puede conllevar la sistemática impugnación de cada una de las fases del proceso, con fines dilatorios, hasta el momento con escaso éxito.

El daño al interés público que causa la dilación indebida de la finalización de este proceso deriva del hecho de que el personal que presta servicios de limpieza objeto de esta licitación, convive con el personal propio de SFM que presta servicios de limpieza de SFM que no forma parte del objeto del contrato, por lo que el retraso en la finalización de la licitación origina un evidente desfase organizativo.

Por ello, solicita la imposición de multa, dada la evidente temeridad y mala fe del recurso interpuesto, así como el innegable perjuicio para el adjudicatario y para la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A.

Por su parte, el adjudicatario alega que su oferta económica no estaba incurso en baja anormal o desproporcionada, por lo que en ningún caso procedía incoar el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP. El requerimiento que se efectuó era una solicitud de aclaración.

En defensa de sus pretensiones cita un extracto de la Resolución 390/2021 de este Tribunal:

“En consecuencia con dicha imposibilidad, no incurriendo en baja temeraria ninguna de la ofertas propuestas y atendiendo a las alegaciones de la adjudicataria, este Tribunal considera que el cumplimiento de las obligaciones sociales y laborales que dimanen de este contrato de servicios forman parte del riesgo y ventura del contratista, quien manifiesta poder responder con el precio ofertado a las mencionadas obligaciones”.

Y opone que toda la doctrina que cita la recurrente se refiere a la justificación de ofertas incusas en baja temeraria que no es aplicable al presente supuesto.

Añade que en relación con la subcontratación el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en el apartado 26 del cuadro de características no exigía informar en la oferta los términos de la subcontratación que pretende la recurrente. No obstante en DEUC indicó a Fuertes Madrid, S.L. como subcontratista.

Vistas las alegaciones de las partes, en primer lugar es preciso referirse a la solicitud del órgano de contratación de inadmisión del recurso. Dicha pretensión no se puede acoger pues, al margen de lo alegado por SFM, lo cierto es que la oferta de Grupo Manserco S.L. no ha sido excluida del procedimiento de licitación, por ello está legitimada para interponer el recurso toda vez que solicita la exclusión de los dos primeros clasificados.

En segundo lugar, precisar que la mesa de contratación realiza una solicitud de aclaración e información adicional sobre el contenido de las ofertas de las tres primeras clasificadas, pero en ningún momento se indica que estén incurso en presunción de temeridad por lo que no tiene que cumplir el procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP.

De hecho, tanto la recurrente como el adjudicatario ponen de manifiesto en sus aclaraciones que su oferta no está incurso en temeridad y en concreto Alago Madrid, S.L. añade que es un trámite no previsto en los pliegos y por lo tanto no ajustado a derecho. No obstante, presenta la aclaración solicitada.

En cuanto al fondo del asunto llama la atención la manifestación de la recurrente sobre los costes de material cuando ella misma en su justificación alega que los demás costes y conceptos (diferentes a los de personal) tienen un peso ínfimo en el conjunto de la oferta y que la doctrina no exige un análisis detallado de conceptos de esta naturaleza.

El resto de cuestiones alegadas por el recurrente van dirigidas básicamente como se ha expuesto a la subrogación de los trabajadores y a la subcontratación de los trabajadores con un CEE.

Por lo que se refiere a la subcontratación el PCAP establece:

“26. Subcontratación (Cláusulas 37 y 47) –

(...)

- Los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato a subcontratar, su importe, y el nombre o el perfil empresarial de los subcontratistas: NO PROCEDE.

Los licitadores deberán tener en cuenta la imposibilidad de subcontratar la limpieza de la Salas de Tanatopraxia por su especial naturaleza definida en la Cláusula 8 del Pliego de Prescripciones Técnicas.”

“Cláusula 47. Subcontratación.

El contratista deberá comunicar, tras la adjudicación del contrato y, a más tardar, cuando inicie la ejecución de éste, al órgano de contratación su intención de celebrar subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad, datos de contacto y representante o representantes legales del subcontratista, y justificándolo suficientemente la aptitud de éste para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia”.

Consta en el DEUC de la oferta de Alago Madrid S.L. que tiene la intención de subcontratar con Fuertes Madrid, S.L.. Esta declaración es conforme con los pliegos pues los mismos no exigen que se indique el porcentaje en el momento de presentar la oferta.

En relación con las subvenciones que reciben los CEE, este Tribunal ya se ha pronunciado sobre las mismas a los efectos de acreditar unos bajos costes salariales, así en la su Resolución 300/2019 *“No obstante, en el supuesto que nos ocupa las recurrentes están calificadas y registradas como CEE, lo que implícitamente conlleva*

ser beneficiario de una bonificación del 100% de la cuota empresarial a la seguridad social, tratándose de ayudas estatales, sujetas a legislación básica con independencia de quien haya otorgado dicha calificación, regulándose su concesión en la Orden de 16 de octubre de 1998 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo. La Dirección General del Servicio Público de Empleo de la Comunidad de Madrid fomenta la integración laboral de las personas con discapacidad a través de diversas líneas de subvenciones, entre otras, subvencionan parcialmente los costes salariales de los trabajadores con discapacidad con una cuantía equivalente al 50% del Salario Mínimo Interprofesional o la parte proporcional según la jornada trabajada. Así es innegable el fomento y promoción en materia de integración laboral de las personas con discapacidad tanto en la legislación especial de la materia como en la normativa contractual, siendo importante a estos efectos, como expresamente recoge el considerando 36 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, el papel que pueden desempeñar los talleres protegidos y otras empresas sociales cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas.

Los motivos expuestos llevan a este Tribunal a matizar en relación con los CEE nuestro criterio general de no tomar en consideración subvenciones no concedidas, coincidiendo en este sentido con el TACRC (Resolución 884/2018 de 5 de octubre) en cuanto a que los beneficios alegados por las recurrentes están sujetos a dos requisitos que cumplen: ostentar la condición de Centro Especial de Empleo y emplear a personas con discapacidad, aunque las subvenciones no estén garantizadas y dependan de la convocatoria y consignación presupuestaria anual.

Asimismo, la citada Resolución del TACRC afirma que “El que sucesivas convocatorias pudieran disminuir y aun suprimir esas subvenciones es un factor más del riesgo empresarial, que puede disminuir y aun invertir el sentido del margen de beneficio previsto, pero que incluso, como argumenta el informe de la Consejería, se

podría asumir con un ajuste en otros gastos y una reducción del beneficio empresarial”.

En cuanto a la subrogación de personal ya se realizaron las aclaraciones pertinentes en la Resolución 532/2021, de 18 de noviembre, que resuelve la impugnación de los pliegos por la también ahora recurrente. *“De esta doctrina se hace eco la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en informe 1/2021 de 28 de febrero: (...)” En el supuesto de que, al licitar un contrato, la Administración efectúe un redimensionamiento del personal existente en el anterior contrato, al considerar que no resultan precisos en el nuevo contrato todos los efectivos personales del anterior y, por tanto, el número de trabajadores a subrogar es mayor que el personal necesario para prestar el servicio objeto de licitación, el nuevo adjudicatario tiene el deber de subrogarse en la totalidad de la plantilla que comunica el contratista saliente. No obstante, una vez que los trabajadores subrogados pasen a formar parte de la plantilla de la nueva empresa, ésta podrá adscribirlos o no al correspondiente contrato o a cualquier otra actividad y establecer sus condiciones de trabajo, dentro del ámbito de la facultad de dirección empresarial”.*

Asimismo señalar que consta en el expediente el informe técnico sobre la aclaración de la oferta presentada por la adjudicataria, que después de realizar un análisis sobre la misma, concluye que es viable.

Llegados a este punto es preciso remitirse a la reiterada doctrina jurisprudencial, sentada tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo, sobre el criterio de discrecionalidad técnica, mantenida también por los Tribunales de Contratación en sus diversas resoluciones, en la que se atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo puede ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados, circunstancia que no se da en el presente caso. Recordar que no estamos ante la justificación de una baja temeraria y que las resoluciones de Tribunales Administrativos de

Contratación que cita el recurrente en defensa de sus pretensiones, en su mayoría se refieren a la justificación de las bajas temerarias, a pesar de ser conocedor de que no estamos ante esta situación pues así lo pone de manifiesto en su propia justificación. Por ello, el grado de detalle que pretende el recurrente sobre los costes de personal no es exigible. A mayor abundamiento indicar que la oferta de Alago Madrid, S.L. supone una baja del 8,6 % respecto del presupuesto de licitación.

En consecuencia, se desestima la pretensión del recurrente sobre la exclusión del adjudicatario del procedimiento de licitación.

Una vez desestimada la anterior pretensión no procede pronunciarse sobre la solicitud del recurrente de excluir a Navalservice, S.L., pues una hipotética estimación en este sentido no le llevaría a ser adjudicatario del contrato.

A juicio de este Tribunal la actuación del recurrente, en este procedimiento de licitación, que primero impugna los pliegos, recurso que es desestimado mediante la Resolución 532/2021, en la que se ponía de manifiesto las circunstancias que se refieren a los costes de personal subrogable, y ahora impugna la adjudicación, habiendo quedado clasificado en tercer lugar, sin unos argumentos consistentes y en relación con cuestiones que este Tribunal ya ha sentado doctrina, a lo que hay que añadir que es el actual prestador del servicio y que la interposición de recursos sucesivos supone una dilación en el procedimiento con los consiguientes perjuicios, este Tribunal aprecia temeridad y mala fe en la interposición del presente recurso, fijando la cuantía de la multa en 1.000 euros.

Como hemos señalado en Resolución 277/2020, de 15 de octubre:

“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, 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 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".

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 la representación legal de Grupo Manserco, S.L., contra el Acuerdo del Consejo de Administración de la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de

Madrid, S.A., de 21 de febrero de 2022 por el que se adjudica el *contrato “servicio de limpieza de los edificios gestionados por la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A. (SFM)”*, número de expediente SFC/2021/00032.

Segundo.- Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe y temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP, por importe de 1.000 euros.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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.