

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

En Madrid, a 15 de febrero de 2024.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Gruporaga, S.A., contra el acuerdo del Concejal delegado de Área de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid de fecha 21 de diciembre de 2023, por el que se adjudica a la UTE Eulen, S.A. e Ingeniería y Diseños Técnicos, S.A.U., (en adelante la UTE) el Lote 4 del contrato de servicios de “Conservación integral de parques y viveros municipales”, número de expediente 300/2022/00034, promovido por el Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** - Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, alojado en la PCSP, en fechas 21 y 18 de diciembre de 2022 respectivamente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 7 lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 508.305.011,61 euros, y su plazo de duración será de cuatro años más uno de posible prórroga.

A la licitación del lote cuatro se presentaron diez licitadores, entre ellos la recurrente.

**Segundo.** - A fin de esclarecer las actuaciones que dan lugar al presente recurso, es necesario resumir las dos resoluciones que sobre este mismo contrato ha acordado este Tribunal.

Mediante Resolución 81/2023 de fecha 23 de febrero de 2023, se desestima el recurso interpuesto por Sacyr Green S.L., que impugnaba la admisión de la oferta presentada por la UTE a los Lotes 4 y 5 del contrato que nos ocupa. Dicha desestimación se sitúa temporalmente con anterioridad al conocimiento de las ofertas económicas. Se considera que las ofertas han sido presentadas con pretensión de singularidad a cada lote, pero por error en el manejo de la herramienta de licitación electrónica y otros errores materiales han sido referidas ambas al Lote 4, distinguiéndose en la documentación hasta ese momento conocida, que documentación era propia de cada lote.

Mediante Resolución 392/2023 de fecha 30 de noviembre de 2023, se desestima el recurso planteado por Gruporaga, S.A., contra la exclusión de la UTE al Lote 5. Pretendía la entonces y también hoy recurrente que fuese admitida la oferta de la UTE al Lote 5 con la intención de que tras la adjudicación por preferencia de lotes, le beneficiase y pudiera ser adjudicataria del Lote 4. La inadmisión de la oferta presentada por la UTE al Lote 5 se basó en la identidad total y absoluta de las ofertas económicas presentadas al Lote 4 y 5, dato no conocido en el momento de la toma de acuerdo sobre la que fue resolución 81/2023, vista anteriormente.

Efectivamente, después de múltiples errores en el manejo de la herramienta de licitación electrónica y de la documentación física presentada que fueron subsanados

y admitidos como tales en aras del principio antiformalista que debe revestir la contratación pública, se alcanza el conocimiento de la oferta económica, comprobando que no se han aportado dos ofertas económicas sino una sola, relativa al Lote 4, para ambos lotes, lo que lleva inexorablemente a la mesa de contratación a inadmitir la oferta de la UTE al Lote 5, inadmisión que confirma este Tribunal en su resolución ya nombrada.

**Tercero.** - El 16 de enero de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Gruporaga S.A., en el que solicita la exclusión de la oferta de la UTE al Lote 4 por considerar que ha habido una duplicidad de proposiciones.

El 25 de enero de 2024 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 (LCSP).

**Cuarto.**- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el 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 (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.

Finalizado el plazo, la UTE ha presentado las alegaciones que se verán en el fundamento quinto de derecho.

## 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 segundo 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). 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 diciembre y notificado al día siguiente e interpuesto el recurso en este Tribunal el 16 de enero de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.** - El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación en el marco de un contrato de servicios 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.** - En cuanto al fondo del recurso pretende la recurrente la exclusión de la oferta de la adjudicataria al Lote 4.

Los motivos para excluirla son la pretendida duplicidad de ofertas al Lote 4 efectuada por la UTE adjudicataria.

Es necesario traer a colación que con fecha 3 de noviembre de 2023, el hoy recurrente impugnó el acuerdo de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Madrid de fecha 13 de octubre de 2023, dado que le beneficiaba la admisión de la oferta al Lote 5 de la UTE, pues al establecer el orden de preferencias de los lotes, la adjudicación del Lote 5, conllevaba su adjudicación al Lote 4.

Se ha de destacar que en dicha resolución se entró a valorar la admisión del Lote 4 por la mesa, al entender que la documentación presentada al Lote 4 no contenía error invalidante, pero si la presentada al Lote 5 que resulto inadmisibile en virtud de lo establecido en el art. 84 del RD 1098/2021, reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Dicha resolución ha adquirido firmeza la no haber sido recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en tiempo y forma.

En el presente recurso, Gruporaga pone de manifiesto que existe una nueva herramienta en la PCSP que permite retirar una oferta y presentar una nueva, cuando sea preciso, herramienta que no utilizo la UTE para dicho fin. Se ha de destacar que no informa sobre la fecha de inclusión de esta herramienta, desconocida para este Tribunal.

Considera que la comunicación a la mesa de contratación de la existencia de error en la presentación electrónica de las ofertas fue extemporánea y obedece solo a una grave falta de diligencia del licitador.

Manifiesta que los errores que afectan a la presentación y contenido documental de las ofertas a los dos lotes, son de tal trascendencia que invalida ambas

proposiciones por la confusión de lotes que deja paso a la aplicación del principio de oferta única establecido en el artículo 139.3 de la LCSP.

El órgano de contratación por su parte, considera en las conclusiones de su escrito al recurso, que tanto la inadmisión de la oferta de la UTE al Lote 5 como la admisión al Lote 4, ya están resueltas por este Tribunal.

Asimismo, insiste en la realidad de presentación correcta de la oferta al Lote 4 e incorrecta al Lote 5, lo que dio lugar a su exclusión, insistiendo en la presentación de una única oferta al Lote 4.

Por su parte el adjudicatario, en su escrito de alegaciones manifiesta:

*“La admisión de la oferta de las empresas miembros de la UTE PARQUES SINGULARES OESTE LOTE 4 se acordó en el acta de la mesa que fue objeto del anterior Recurso nº 392/2023 (Resolución nº 416/2023).*

*Fue un pronunciamiento susceptible de recurso especial y, además, era consecuencia directa del pronunciamiento que impugnó entonces Gruporaga de exclusión de la oferta de mi mandante para el lote 5, pues esa exclusión traía como consecuencia la admisión de la oferta de esta parte al Lote 4, del cual acabó siendo adjudicataria. No cabe pretender ahora que esta parte debió haber sido asimismo excluida del Lote 4. Está ya debatido y en cualquier caso esa pretensión de Gruporaga es extemporánea. (...)*

*A la misma conclusión se llegaría, aunque se considerase -en contra de la dicción literal del suplico de su anterior recurso— que GRUPORAGA limitó su impugnación a la exclusión de mi mandante al lote 5, pues en tal caso habría consentido la no exclusión del Lote 4, pues, siguiendo sus propios actos (por los que tal entidad está vinculada), se trataba de un acto directamente recurrible”.*

Evidencia asimismo que el recurrente iría contra sus propios actos toda vez que en el recurso presentado contra la exclusión de la oferta de la UTE al Lote 5 manifestaba: **“CUARTA. - DE LA MANIFIESTA IMPROCEDENCIA DE EXCLUIR LA OFERTA ECONÓMICA PRESENTADA POR UTE MADRID RIO (INDITEC-EULEN), AL LOTE 5 QUE TAN SOLO ADOLECÍA DE MERO E INTRANSCENDENTE ERROR MATERIAL FÁCILMENTE SUBSANABLE SIN ALTERAR EL CONTENIDO DE LA OFERTA Y SIN DISCRIMINACIÓN PARA NINGUNO DE LOS LICITADORES”**.

Vistas las posiciones de las partes, este Tribunal considera que las alegaciones que sobre la misma materia realiza ahora la recurrente, deben ser inadmitidas por encontrarse ya resueltas por el Tribunal, lo que exige la aplicación al caso de la excepción de la cosa juzgada administrativa. En este sentido, tiene declarado este Tribunal que en aquellos casos en los que el recurso reitera los argumentos y motivos de impugnación esgrimidos con anterioridad en otro recurso especial, y éste ya ha sido resuelto, tal coincidencia permite aplicar la doctrina de la cosa juzgada administrativa y entender, por tanto, que la cuestión que ahora se suscita, ya ha sido resuelta previamente por este mismo Tribunal.

Así, podemos citar aquí, la Resolución del TACRC nº 85/2020, de 23 de enero de 2020, donde se establece al respecto lo siguiente: *“...En consecuencia, procede la cita de anterior resolución de este Tribunal que estudia el instituto de la cosa juzgada administrativa por cuanto las alegaciones realizadas en el presente. Indicábamos, por ejemplo, en la Resolución 945/2019 (Recurso 933/2019): En efecto, en la citada Resolución se razonó que: “...En consecuencia, todas las cuestiones controvertidas que plantea ahora el recurrente fueron analizadas y resueltas en la citada Resolución dictada por este Tribunal en este mismo procedimiento de contratación, razón que debe conducir a la inadmisión del presente recurso especial en materia de contratación, tal como informa el Órgano de Contratación, siguiendo la doctrina de este Tribunal con cita de Resoluciones como las siguientes: Resolución 880/2015 en la que se*

*indicaba: "...Por lo tanto, el planteamiento de nuevas circunstancias que pudieron haber motivado la exclusión de la licitadora resulta de todo punto extemporáneo en este momento, al haber quedado firme y consentido la resolución de este Tribunal, no planteándose en este momento hechos o circunstancias nuevas que no hubieran podido plantearse entonces, motivo por el cual ha de inadmitirse el recurso por aplicación de la doctrina de la cosa juzgada administrativa, tal y como tiene declarado este Tribunal en otras resoluciones; baste en este sentido citar la nº 580/2015, de 18 de junio.*

*Admitir lo contrario daría lugar a un continuo bucle de recursos, que entorpecería de forma exponencial la debida tramitación de los procedimientos de licitación, con el consiguiente perjuicio para los intereses públicos, cuya salvaguarda también constituye uno de los principios fundamentales de la contratación pública".*

Esta doctrina es seguida por este Tribunal de forma continuada, valiendo por todas la Resolución 358/2023, de 21 de septiembre.

A mayor abundamiento, la coherencia de los actos emanados de una parte es un principio general del derecho. Tal y como este Tribunal recoge en numerosas resoluciones, valga por todas la 570/2021, de 22 de diciembre: "...En este sentido se ha pronunciado el TACRC en su Resolución 166/2019 "En conclusión, la recurrente no puede pretender que sea legal lo que ella misma ha hecho e ilegal si lo hacen otros, y el informe técnico de valoración está suficiente y claramente motivado, por consiguiente, la entidad reclamante, a través del mismo, ha dispuesto de los elementos de juicio necesarios para evaluar la posibilidad de interponer su reclamación y fundarla debidamente. El Tribunal Superior de Justicia de Canarias que, en su sentencia de 26 de junio de 2018, señala: "La doctrina de los actos propios, que en latín es conocida bajo la fórmula del principio del "venire contra factum proprium non valet", proclama el principio general de derecho que norma la inadmisibilidad de actuar contra los propios

*actos. Constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo, de una facultad, o de una potestad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento consecuente...”.*

Por todo ello se desestima el recurso en su único motivo.

**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 este 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 como 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 de mala fe y temeridad: *“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”*.

Este Tribunal a la vista de los antecedentes considera que la multa debe imponerse en la cantidad de mil euros, ante la evidente mala fe del recurrente, que utiliza los mismos argumentos en positivo para lograr un fin y en negativo para lograr el mismo, que es la adjudicación del Lote 4 del contrato que no le corresponde por no estar clasificada su oferta en el orden necesario para ello.

**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 Gruporaga, S.A., contra el acuerdo del Concejal delegado de Área de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid de fecha 21 de diciembre de 2023, por el que se adjudica a la UTE Eulen, S.A. e Ingeniería y Diseños Técnicos, S.A.U., el Lote 4 del contrato de servicios de “Conservación integral de parques y viveros municipales”, número de expediente 300/2022/00034, promovido por el Ayuntamiento de Madrid.

**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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP en su cuantía mínima 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.