



Roj: **SAN 2315/2014 - ECLI: ES:AN:2014:2315**

Id Cendoj: **28079230042014100200**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **14/05/2014**

Nº de Recurso: **278/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ANA ISABEL MARTIN VALERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a catorce de mayo de dos mil catorce.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº **278/2013** que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la entidad **LOS DUENDES MADRILEÑOS, S.A.**, representada por la Procuradora D^a M^a Fuencisla Martínez Mínguez y asistida del Letrado D. Miguel Ángel Forteza Gil, contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 10 de julio de 2013, que inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por dicha entidad contra la adjudicación del contrato relativo al "Servicio de limpieza del Centro de Referencia Estatal de Atención al Daño Cerebral de Madrid"

Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a ANA MARTIN VALERO, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 11 de septiembre de 2013, declarándose su admisión mediante Decreto de fecha 10 de octubre de 2013, con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Recibido el expediente se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda en el plazo de veinte días.

TERCERO.- La parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 3 de diciembre de 2013, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando: << (...) dicte finalmente sentencia por la que, con estimación del presente recurso declare: 1.- La nulidad del anuncio de adjudicación con fecha de Acuerdo de 5 de junio de 2013 por el IMSERSO del contrato relativo al "Servicio de limpieza del Centro de Referencia Estatal de Atención al Daño Cerebral de Madrid"; 2.- La nulidad de la resolución administrativa del Tribunal Administrativo Central de fecha 10 de julio de 2013 que por medio de la presente se impugna y por tanto la nulidad de la multa de 4.000 euros impuesta a la empresas LOS DUENDES MADRILEÑOS, S.A, así como la devolución de los 4.000 euros más los intereses que legalmente correspondan >>.

CUARTO.- El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (en adelante IMSERSO), contestó a la demanda mediante escrito presentado el 23 de enero de 2014, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

QUINTO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba y practicada la propuesta y admitida se declararon conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo el día 7 de mayo de 2014, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

SEXTO.- La cuantía del recurso se ha fijado en indeterminada, no obstante, la misma es cuantificable, y viene determinada por el presupuesto base de licitación (por todos, Auto del Tribunal Supremo de 6 de febrero de



2014 -rec. 2613/2013 -), que asciende a 329.133,56 €, y el importe de la sanción impuesta por el TACRC, que es de 4.000,00 €.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad LOS DUENDES MADRILEÑOS, S.A (en adelante DUMA), interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) de 10 de julio de 2013, por la que se inadmite el recurso interpuesto por la misma contra el acuerdo del IMSERSO de fecha 5 de junio de 2013, por el que se adjudica a la empresa SAMYL, SL, el contrato relativo al "Servicio de limpieza del Centro de Referencia Estatal de Atención al Daño Cerebral de Madrid".

Esta resolución argumenta, como causa de la inadmisión, que la empresa DUMA, que venía prestando el servicio de limpieza en el CEADAC, en principio tiene interés legítimo en la interposición del recurso, puesto que concurrió a la licitación. No obstante, aún cuando prosperase su recurso y se declarase nula la adjudicación a favor de SAMYL, S.L, estaría aún clasificada en decimosegundo lugar. Por tanto, carece de interés legítimo al que se refiere el art. 42 del TRLCSP para recurrir la adjudicación, pues, aunque se estimara el recurso nunca le podría reportar un beneficio cierto a la entidad recurrente, que continuaría sin resultar adjudicataria.

Además, considera que el recurso se ha planteado con mala fe manifiesta, ya que a la recurrente se le dieron suficientes explicaciones sobre el error padecido en la lectura de la proposición económica de SAMYL, S.L. Y por tanto, su interés real parece radicar en que, al ser la actual prestadora del servicio y haber finalizado la última prórroga del contrato formalizado con ella, los retrasos en la adjudicación del nuevo contrato obligan a establecer contratos menores con DUMA hasta la formalización del nuevo. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (RDLeg. 3/2011, de 14 de noviembre), le impone una multa de 4.000,00 €, equivalente a la diferencia entre el presupuesto de licitación y el de la oferta de la adjudicataria por un periodo de un mes.

SEGUNDO.- La entidad recurrente alega que el órgano de contratación ha vulnerado los artículos 138 , 139 , 145 , 150 y 151 de la Ley de contratos del Sector Público en relación con la Directiva 2004/18/CE, así como los artículos 9 y 103 de la Constitución Española , al no cumplir con los principios de igualdad y transparencia en relación a los licitadores y candidatos. Manifiesta que se adjudicó el contrato de limpieza a SAMYL sin haber presentado la oferta más ventajosa, puesto que presentó su oferta económica valorándola en la cantidad de 281.881,60 euros, IVA excluido, y en el acuerdo de adjudicación se le adjudica el contrato por haber resultado su oferta económicamente más ventajosa al haber presentado una oferta económica de 232.960,00 euros, IVA excluido. Y que en el informe de ofertas económicas, un primer momento se basa en una simple presunción al indicar que el error en el importe de la oferta presentada puede corresponder a la figura del encargado, y más adelante considera solventado ese error, y señala que la oferta presentada era correcta, y que la diferencia entre la oferta leída y el que resulta del desglose de precios era que la primera incluía el IVA y la segunda no.

Por otro lado, se opone a la sanción impuesta, y manifiesta que el artículo 40 de la Ley de Contratos del Sector Público establece la posibilidad de recurrir en materia de contratación los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores, y en consecuencia ha hecho uso de una facultad que le atribuye la ley al considerar que el acuerdo de adjudicación no era ajustado a derecho. Además, el TACRC no especifica cuál ha sido el perjuicio causado tanto al órgano de contratación como al resto de los licitadores, lo que le ha ocasionado indefensión.

TERCERO.- La parte actora en su demanda muestra su disconformidad con el acto de adjudicación del contrato a favor de la mercantil SAMYL, S.L, reproduciendo sustancialmente los argumentos esgrimidos en vía administrativa, pero ningún argumento útil esgrime para desvirtuar las razones por las que la resolución impugnada inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la misma, que es su falta de legitimación activa al carecer del interés legítimo al que se refiere el artículo 42 TRLCSP.

Razones que, por otra parte, esta Sala comparte, teniendo en cuenta que aunque se anulara la adjudicación realizada a favor de SAMYL, S.L, ningún beneficio le reportaría a la recurrente que, al estar clasificada en decimosegundo lugar, no podría resultar adjudicataria.

CUARTO.- Por lo que se refiere a la imposición de la multa, el artículo 47. 5º del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre , por el que se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público, establece en cuanto a la resolución del recurso especial en materia de contratación, que "En 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 15.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores".



En el presente caso, la resolución impugnada aprecia mala fe en la interposición del recurso, al considerar que el interés real de la recurrente parece radicar en que, al ser la actual prestadora del servicio y haber finalizado la última prórroga del contrato formalizado con ella, los retrasos en la adjudicación del nuevo contrato obligan a establecer contratos menores con ella hasta la formalización del nuevo, puesto que, aunque se estimara el recurso no podría resultar adjudicataria, dado que estaba situada en decimosegundo lugar.

Pronunciándose la resolución en los términos expuestos, no puede afirmarse que la misma adolezca de falta de motivación. Cuestión distinta es que se comparta o no esta justificación.

QUINTO.- Es cierto que el artículo 40.2 c) TRLCSP permite interponer recurso especial en materia de contratación contra los acuerdos de adjudicación, pero también lo es que el artículo 42 otorga legitimación para ello a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso, y el artículo 47.5º otorga la posibilidad de imponer una multa al recurrente cuando aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

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 el mismo sea resuelto (art. 45 TRLCSP).

Y en el presente supuesto es evidente que la intención de la recurrente no podía ser otra que esa dilación que, como actual adjudicataria, le permitía seguir prestando el servicio hasta que se resolviera el recurso, puesto que, como se ha señalado, aunque se anulara la adjudicación a favor de SAMYL, S.L, no podría resultar adjudicataria. Por tanto, su intención no podía ser la de proteger sus derechos e intereses legítimamente, sino la de conseguir la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Manifiesta la recurrente que el TACRC no especifica cuál ha sido el perjuicio causado tanto al órgano de contratación como al resto de los licitadores, pero ese perjuicio no es un criterio para la imposición de la multa, sino para su cuantificación, lo que no se cuestiona, y además el perjuicio para la adjudicataria es claro, dado que no podría comenzar a prestar el servicio hasta que se resolviera el recurso.

SEXTO.- En virtud de lo expuesto, procede desestimar el presente recurso contencioso administrativo, con imposición de costas a la parte recurrente cuyas pretensiones ha sido desestimadas, de conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional .

VISTOS los preceptos constitucionales y legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR

el recurso contencioso administrativo nº **278/2013** interpuesto por la representación procesal de **LOS DUENDES MADRILEÑOS, S.A**, contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 10 de julio de 2013, que inadmite el recurso interpuesto por la misma contra el acuerdo del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) de fecha 5 de junio de 2013, por el que se adjudica a la empresa SAMYL, SL, el contrato relativo al "Servicio de limpieza del Centro de Referencia Estatal de Atención al Daño Cerebral de Madrid".

Con imposición de costas a la parte recurrente.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, con indicación de que frente a la misma no cabe interponer recurso de casación.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso-, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por El/La Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de lo que yo, el Secretario, doy fe.