



Roj: **STSJ LR 540/2015 - ECLI: ES:TSJLR:2015:540**

Id Cendoj: **26089330012015100250**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **09/07/2015**

Nº de Recurso: **85/2014**

Nº de Resolución: **211/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ORTIZ LALLANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.LA RIOJA SALA CON/ADLOGROÑO ENTENCIA: 00211/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Rec. nº: 85/2014

Ilustrísimos señores:

Presidente:

Don Jesús Miguel Escanilla Pallás

Magistrados:

Don Alejandro Valentín Sastre

Doña Carmen Ortiz Lallana

SENTENCIA N° 211/2015

En la ciudad de Logroño a 9 de julio de 2015

Vistos los autos correspondientes al recurso contencioso-administrativo sustanciado en esta Sala y tramitado conforme a las reglas del procedimiento ordinario, sobre CONTRATACION ADMINISTRATIVA, a instancia de EULEN SEGURIDAD S.A., representada y asistida por el Procurador Don José Toledo Sobrón y el letrado Don Javier Zamora Barrios, siendo demandados el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES, representada y asistida por el Abogado del Estado y siendo codemandados UTE CIS COMPAÑÍA INTEGRAL DE SEGURIDAD , STANLEY SECURITY ESPAÑA, representados y asistidos por el procurador Don Fernando Bonafuente Escalada y el letrado Don Ramón Pérez del Riego, y la COMUNIDAD AUTONOMA DE LA RIOJA, representada y asistida por el Abogado del Gobierno Autonómico.

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Mediante escrito presentado el 30 de mayo de 2014 se interpuso ante esta Sala recurso contencioso- administrativo contra la resolución del TACRC nº 292/14, de 4 de abril de 2014.

SEGUNDO. Que previos los oportunos trámites, la parte recurrente formalizó su demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las declaraciones correspondientes en relación con la actuación administrativa impugnada.

TERCERO. Que asimismo se confirió traslado a la Administración demandada y a los codemandados para contestación a la demanda, lo que se verificó, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideraron pertinentes, que terminaron suplicando el mantenimiento de la actuación administrativa recurrida, con la imposición en costas al recurrente.



CUARTO. Continuando el recurso por sus trámites, se señaló, para votación y fallo del asunto, el día 24 de junio de 2015, si bien por razones de trabajo se la Sala, esta se reunió, al efecto, el siguiente día 8 de julio de 2015.

QUINTO. En la sustanciación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

VISTOS. - Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Señora Doña Carmen Ortiz Lallana.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Es objeto de impugnación en el presente procedimiento la resolución del TACRC de fecha 4 de abril de 2014 que acuerda: Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. Javier Zamora Barrios en representación de la empresa EULEN SEGURIDAD, S.A., contra la Resolución de 20 de febrero de 2014 de adjudicación del "Acuerdo marco para la homologación de empresas que prestarán servicios de seguridad en edificios de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sus organismos públicos y restantes entes integrantes del sector público de La Rioja". **Segundo.** Apreciar la concurrencia de mala fe y temeridad en la interposición del recurso e imponer a EULEN SEGURIDAD, S.A. una multa de diez mil setecientos treinta y siete euros con treinta céntimos (10.737,30 €).

La parte actora solicita que se dicte sentencia por la que se modifique parcialmente la resolución nº 292/2014, anulando la imposición de la multa de 10.737,30€, o subsidiariamente considere la falta de proporcionalidad en la sanción aplicada, reduciendo el importe de la cuantía mínima de 1000€.

SEGUNDO. Con carácter previo al análisis de los motivos de impugnación planteados por el recurrente, es necesario enumerar los siguientes antecedentes para una mejor comprensión de las cuestiones debatidas:

1.- La Consejería de Administración Pública y Hacienda del Gobierno de La Rioja (en adelante la Consejería o el órgano de contratación) convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de La Rioja el día 16 de septiembre de 2013, licitación para la adjudicación del Acuerdo Marco para la homologación de empresas que prestarán servicios de seguridad en edificios de la administración de la Comunidad Autónoma. El valor estimado del contrato es de 7.795.403,88'€.

2.- La licitación se llevó a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRLCP en adelante) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, y en las normas de desarrollo aplicables en materia de contratación. El contrato es de la categoría 23 del anexo II del TRLCP. Se presentaron y fueron admitidas 13 empresas, entre ellas la recurrente.

3.- El 15 de octubre de 2013 se reúne en acto público la Mesa de Contratación, para proceder a la apertura de los sobres y lectura de las ofertas económicas. De acuerdo con los criterios de valoración establecidos en los pliegos se clasificaron las proposiciones presentadas. La oferta de EULEN quedó clasificada en último lugar :1.-Grupo Control Empresa de Seguridad, S.A. (87,24 puntos); 2.-Seguriber, S.L.U.(83,36 puntos); 3.-Compañía de vigilancia Aragonesa, S.L. (76,71 puntos); 4.-UTE Compañía Integral Seguridad, S.A. /Stanley Security España, S.L.U. (74,98 puntos); 5.-Protección y Seguridad Técnica S.A. (74,73 puntos); 6.-Segur Ibérica, S.A. (72,14 puntos); 7.-Securitas Seguridad España, S.A. UNIPERSONAL (69,77 puntos); 8.-Alerta y Control S.A. (65,01 puntos); 9.-Garda Servicios de Seguridad, S.A. (44,70 puntos); 10.-UTE Ombuds Compañía de Seguridad S.A./Dasit, S.A (43,48 puntos);11.- Prosegur España, S.L. (34,66 puntos); 12.-EME Compañía de Seguridad e Ingeniería y Mantenimiento, S.L. (3,57 puntos); 13.-Eulen Seguridad, S.A. UNIPERSONAL (2,01 puntos).

Según la cláusula 7a del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el Acuerdo Marco "se adjudicará a **un máximo de seis licitadores**, siempre que sea posible, que resultarán ser los que realicen las proposiciones económicamente más ventajosas...".

4.-Tras diversas incidencias en el proceso de licitación, el 10 de enero de 2014 se resuelve la adjudicación a favor de las empresas GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A. (en adelante, GRUPO CONTROL); UTE COMPAÑÍA INTEGRAL DE SEGURIDAD, S.A.- STANLEY SECURITY ESPAÑA, S.L.U. (en adelante UTE CIS) y SEGUR IBÉRICA, S.A. , y se requiere la documentación para la adjudicación a otras tres empresas.

Dicha resolución se notificó a los licitadores el 20 de enero de 2014.

5.-El 20 de febrero de 2014 se dicta Resolución ratificando la adjudicación final a favor de las empresas contenidas en la resolución de 10 de enero de 2014 y acuerda también la adjudicación a los otros tres licitadores a los que se había requerido documentación, SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A: UNIPERSONAL, GUARDA Y SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A y, ALERTA Y CONTROL, S.A. (en adelante ALERTA Y CONTROL).

Este acuerdo se notificó a los licitadores el 27 de febrero de 2014.



6.- Contra la Resolución de adjudicación de 20 de febrero, EULEN interpuso recurso especial en materia de contratación, mediante escrito presentado en el registro del TACRC el 17 de marzo de 2014, anunciado previamente a la Consejería.

Manifiesta que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) exige que las prestaciones respeten la legislación aplicable, en particular, entre otras normas, el "Convenio Colectivo del sector". Alega que GRUPO CONTROL aplica su propio convenio colectivo; que CIS se encuentra desvinculada del Convenio colectivo sectorial y que ALERTA Y CONTROL ha iniciado las gestiones para hacerlo. Considera además que estas dos últimas compañías *"basan las medidas llevadas a cabo en virtud de la grave situación económica de las mismas..., (y) carecen de solvencia económica suficiente para garantizar una correcta prestación del servicio objeto de contratación..."*.

7.- El 20 de marzo, se remite el expediente al TACRC, acompañado del informe del órgano de contratación, donde manifiesta que la recurrente no puede obtener un beneficio cierto de su recurso pues, aunque se excluyera a las tres empresas que pretende, aún estarían otras tres empresas más por delante de ella para completar el máximo de seis adjudicatarias. Entiende además que el recurso es extemporáneo respecto a la adjudicación en favor de GRUPO CONTROL y de la UTE CIS. Respecto a la impugnación de la adjudicación en favor de ALERTA Y CONTROL, considera también que carece de fundamento. Tanto esta empresa como las otras dos que cita la recurrente *"acreditaron en la fase de examen de la documentación administrativa que cumplían los requisitos para contratar establecidos en el TRLCSP, y en concreto que se encontraban inscritas en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (Clasificación MO2D) junto con la declaración responsable de su vigencia..."*. Entiende además que al fijar el precio de licitación se ha cuidado que sea adecuado al mercado y se ha tenido en cuenta el precio de la mano de obra, reflejado en el Convenio Colectivo del Sector, pero eso no implica que se pueda rechazar una oferta por no cumplir el convenio colectivo, *"al ser ésta una cuestión ajena a la contratación administrativa, sin perjuicio de las responsabilidades que se le pueden exigir a las empresas licitadoras en el correspondiente orden jurisdiccional"*.

Considera además el órgano de contratación que el recurso de EULEN se ha interpuesto *con temeridad y mala fe y, como actual prestadora del servicio, con el "único objetivo... de retrasar la formalización, y ejecución del contrato, ya que sabe que a pesar de la interposición del recurso no puede resultar adjudicataria del contrato"*. Solicita la imposición de una multa en su cuantía máxima.

El 24 de marzo, la Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, trámite que ha sido evacuado por ALERTA Y CONTROL; EME COMPAÑIA DE SEGURIDAD E INGENIERÍA Y MANTENIMIENTO S.L; CIS y GRUPO CONTROL

8.- El 27 de marzo, el Tribunal acordó dejar sin efecto la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

9.- El 4 de abril de 2014 el TACRC dictó la resolución ahora recurrida.

TERCERO.- Conviene recordar que la parte reclamante, en el petitum de su demanda solicita que "se modifique parcialmente la misma (resolución recurrida) anulando la imposición de la multa de 10.737,30€, o subsidiariamente se considere la falta de proporcionalidad en la sanción aplicada, reduciendo el importe a su cuantía mínima de 1000€.

En el escrito de la demanda, partiendo de lo dispuesto en el artículo 47.5 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y de los argumentos por los que la Administración demandada considera injustificada la imposición de una multa de 10.737,30 euros. Aduce que funda su recurso frente a esta argumentación y considera *"que no existe mala fe alguna ni ánimo dilatorio para lograr un lucro adicional"* y que, habida cuenta del tenor literal del citado precepto, que *"marca un parámetro entre la cuantía de mil euros, y el límite máximo llegaría a los quince mil, que ha de aplicarse en función de la mala fe del recurrente así como de los perjuicios causados a terceros y al órgano de contratación"* en el expediente instruido se ha vulnerado el principio de proporcionalidad regulado en el artículo 131 de la Ley 30/1992". Más particularmente, argumenta que *"no fue la única licitadora que formuló recurso especial en materia de contratación"*, que *"nos encontramos ante una suspensión temporal de una licitación que se mantuvo durante diez días y que no generó perjuicio alguno a terceros ni a la Administración, por cuanto el servicio que se prestaba se hacía en virtud de distintos contratos en vigor, prorrogados acorde a Ley"* y en relación con la pretendida vulneración del principio de proporcionalidad, sostiene que *"la flexibilidad con que cuenta la administración para imponer sanciones (en este caso multas), no implica, sin embargo que la misma pueda apartarse de este principio de proporcionalidad expuesto previamente"*.



En definitiva, el objeto del recurso se centra en dilucidar en primer lugar, si en la interposición del mismo hubo o no mala fe, y en segundo lugar, si la multa impuesta se adecuaba a la norma que la regula.

Pues bien, delimitado el objeto del recurso es prioritario señalar que los artículos 40 y siguientes TRLCSP regulan el recurso especial en materia de contratación administrativa, reservado a los actos administrativos escritos en el art. 40.2 TRLCSP en los procedimientos de contratación administrativa relativos a los contratos contemplados por el art. 40.1 TRLCSP y que el art. 47 TRLCSP, bajo la rúbrica "resolución" dispone lo siguiente en su apartado 5º: *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. Las cuantías indicadas en este apartado serán actualizadas cada dos años mediante Orden Ministerial, por aplicación del Índice de Precios de Consumo calculado por el Instituto Nacional de Estadística.*

1.-SOBRE LA EXISTENCIA DE MALA FE.

Conviene recordar que, según consta en los antecedentes de hecho, la Mesa de contratación, de acuerdo con los criterios de valoración establecidos en los pliegos de licitación, clasificó las proposiciones presentadas y que según esta clasificación la empresa recurrente quedó clasificada en el puesto número 13 y que, según la cláusula 7ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, el Acuerdo marco "se adjudicará a un máximo de seis licitadores, siempre que sea posible, que resultarán ser las proposiciones económicamente más ventajosas"; por lo que, a pesar de la interposición del recurso, no podía resultar adjudicatario.

Resulta relevante también que el recurrente promovió recurso contra la resolución de adjudicación final de 20 de febrero de 2014, que ratifica la anterior de 10 de enero de 2014 y no ésta que resolvía la adjudicación a favor de tres empresas y requería documentación a otras tres. Las alegaciones entonces formuladas fueron solventadas por el TARCR entendiendo que 1.- el recurso se promovió extemporáneamente respecto de dos de las empresas adjudicatarias, 2.- Su estimación nunca hubiera podido beneficiar a la hoy actora, 3.- carecía de fundamento y 4.- Por ello, al vista de tales consideraciones "la presentación de este recurso debe reputarse como temeraria, y se aprecia un abuso del derecho al recurso que pretende, con evidente mala fe, usarlo para retrasar la formalización del Acuerdo Marco y los contratos derivados, sin reparar en el daño que se causa a la Administración y a los adjudicatarios. Por consiguiente, resultan de aplicación las previsiones del artículo 47.5 del TRLCSP, por lo que procede la imposición de una multa al recurrente.

En el presente recurso, frente a la Resolución del TARCR, el recurrente aduce que "no fue la única licitadora que formuló recurso especial en materia de contratación" y que "nos encontramos ante una suspensión temporal de una licitación que se mantuvo durante diez días y que no generó perjuicio alguno a terceros ni a la Administración, por cuanto el servicio que se prestaba se hacía en virtud de distintos contratos en vigor, prorrogados acorde a Ley".

Pero ninguna de las alegaciones puede prosperar. En relación con la formulación de otros recursos especiales a lo largo de la tramitación del expediente de contratación, éstos se refieren a otros actos, con otros motivos de impugnación y, en cualquier caso, siguieron su propia tramitación que concluyó con pronunciamientos expresos sobre la falta de mala fe o temeridad en las Resoluciones concretas.

Respecto de la pretendida ausencia de perjuicio para la administración, consta en el expediente administrativo (Tomo III, folios 1197 a 1217) que El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales considerando el informe del órgano de contratación de fecha 19 de marzo de 2014, en el que se reflejaba que la recurrente en el momento de interposición del recurso era adjudicataria de varios contratos ya vencidos "*pero que nos vemos obligados a prorrogarlos con la citada mercantil*", considerando los perjuicios económicos que para la administración suponía la nueva demora en base al recurso interpuesto, únicamente por esta mercantil, frente a la resolución adjudicación de 20 de febrero de 2014, tal y como se establecían en el informe del órgano de contratación referido, que no sólo cuantificaba diferencias entre los contratos prorrogados y los futuros a adjudicar, sino que añadía que al encontrarnos ante un Acuerdo Marco que homologaba precios máximos, la nueva convocatoria con las empresas adjudicatarias del acuerdo marco podía, además, suponer mejores precios en la adjudicación de los contratos derivados, Considerando que la única finalidad del recurso era "*retrasar la formalización y ejecución del contrato, ya que a pesar de la interposición del recurso la recurrente no podía resultar adjudicataria*", considerando que pese a la propia inadmisión del recurso, no obstante el Tribunal en su fundamento de derecho cuarto entra a valorar que las alegaciones de la recurrente sobre la aplicación del convenio sectorial y solvencia económica de las adjudicatarias manifestando que carecen de fundamento, y admite que las alegaciones referidas a dos de las adjudicatarias, Grupo Control y la UTE CIS son extemporáneas, ya que no se recurrió en plazo la resolución de 10 de enero de 2014 de adjudicación a favor de esas empresas y Segur Ibérica, S.A."



Es claro, por tanto, la interposición del recurso suponía un perjuicio para la administración y una nula repercusión positiva para el reclamante.

Y esto último guarda relación con una cuestión conexas a la que hace referencia el TACRC en la resolución impugnada y la Abogacía del Estado en el escrito de contestación a la demanda. La parte actora nunca hubiera podido obtener beneficio cierto de su recurso, pues, aun de haber prosperado, ocupando el lugar número trece de la clasificación no hubiera llegado a estar entre las adjudicatarias porque seguiría clasificada en último lugar, sin posibilidad de resultar adjudicataria; lo que le privaría de un interés directo al reclamante para la interposición del recurso, en los términos aludidos por el TACRC, conforme a lo razonado la abogacía del Estado y de conformidad con la jurisprudencia del TS y del TC -que damos por reproducida en aras de la brevedad-, invocada por el letrado de la Comunidad Autónoma en sus escritos de contestación a la demanda.

2.-SOBRE LA PROPORCIONALIDAD DE LA MULTA.

En lo relativo a la proporcionalidad de la multa la fijación de su cuantía obedece a los criterios establecidos por el art. 47.5 TRLCSP.

De una parte, el segmento sancionador oscila entre los 1.000 € y los 15.000 €. La resolución impugnada no impone la multa en su mayor importe sino en el de 10.737, 30 €, atendido efectivamente, " *el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores*" (art. 47.5 TRLCSP.)

Para cuantificar ese perjuicio, se parte de que el precio ofrecido por EULEN es un 15,5 % superior a la oferta económicamente más ventajosa. A su vez, el presupuesto anual sin IVA del contrato es de 2.528.462, 62 €/año, y el retraso provocado -que es en lo que se objetiva el *perjuicio ocasionado*- es de diez días. El cálculo efectuado, por la Abogacía del Estado es el siguiente: $(2.528.462, 62 / 365 \text{ días}) \times 10 \text{ días} = 69.272,95 \text{ €}$; 15,5 % de 69.272,95 € = 10.737, 30 €; resultado que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 47.5 TRLCSP, que coincide con el impuesto en la Resolución del TACRC, que aparece suficientemente argumentado y razonado en la Resolución recurrida.

Por todo lo anteriormente expuesto procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

CUARTO.- El artículo 139 establece "En primera o única instancia, el órgano *no* jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho" y al desestimarse el recurso procede la imposición de costas a la parte actora hasta el límite de 1.000 €.

En atención a todo lo expuesto

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto, con expresa imposición de costas a la parte actora conforme a lo establecido en el f.j cuarto de esta resolución.

Así por esta nuestra Sentencia, que es firme, -de la que se llevará literal testimonio a los autos- y definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓ N.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado-Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que como Secretario de la misma, certifico.