



Roj: **STSJ CAT 4753/2021 - ECLI:ES:Tsjcat:2021:4753**

Id Cendoj: **08019330052021100266**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **5**

Fecha: **26/03/2021**

Nº de Recurso: **350/2018**

Nº de Resolución: **1472/2021**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **ROSA MARIA MUÑOZ RODON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Recurso ordinario nº 350/18.

SENTENCIA Nº 1472/2021

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS

Magistrados:

D. PEDRO LUÍS GARCÍA MUÑOZ

DÑA. ROSA MARIA MUÑOZ RODÓN

En la Ciudad de Barcelona, a 26 de marzo de 2021.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso ordinario nº 350/18, interpuesto por MONDO IBÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por el Procurador D. Raúl González González, contra la resolución que se dirá del TRIBUNAL CATALÀ DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC. Han comparecido como parte demandada el AYUNTAMIENTO DE MANRESA, representado por el Procurador D. Jordi Fontquerni i Bas, y CAIXABANK EQUIPMENT FINANCE, SAU, representada por el Procurador D. Carlos Montero Reiter.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. Rosa María Muñoz Rodón, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora interpuso a través de su representación en autos recurso contencioso administrativo contra la resolución núm. 208/2018 del TRIBUNAL CATALÀ DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC de fecha 17 de octubre de 2018 (recurso N-2018-251), que inadmitió el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la actora y le impuso sanción de multa de MIL EUROS por temeridad y mala fe.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley Reguladora de esta Jurisdicción y llegado su momento y por su orden, se siguieron los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente las partes la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.



TERCERO.- Continuado el proceso por los trámites que aparecen en autos, se designó Magistrado Ponente, señalándose fecha para la votación y fallo del recurso, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

CUARTO.- En la tramitación de este proceso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Constituyen el objeto del presente recurso contencioso administrativo las pretensiones ejercitadas por la representación de MONDO IBERICA, SA en relación a la resolución 208/2018 (recurso N-2018-251) del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, de fecha 17 de octubre de 2018, por la que se inadmite el recurso presentado por la citada mercantil el 24 de agosto de 2018, imponiéndole una multa de 1000 Euros por haber apreciado temeridad y mala fe en la interposición del recurso.

El recurso se refiere a la impugnación del acuerdo de aprobación de los pliegos del contrato de arrendamiento con opción de compra del césped artificial y elementos auxiliares del campo de fútbol municipal Mion-Puigberenguer, licitado por el Ayuntamiento de Manresa por un valor de 186.320,54 Euros.

La parte actora solicita la estimación del presente recurso contencioso administrativo, que se anule la multa de 1000 Euros que le fue impuesta y se declare que no concurrió temeridad ni mala fe en la interposición del recurso administrativo contra la aprobación de los pliegos en cuestión, con condena en costas al Ayuntamiento de Manresa.

El Ayuntamiento de Manresa y Caixabank Equipment Finance, SAU solicitan la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- La parte actora no discute la interposición extemporánea del recurso, que achaca a un error, al coincidir los plazos durante el mes de agosto, sino que ataca la imposición de la multa de 1.000 Euros por entender el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic que concurren temeridad y mala fe en la conducta de la recurrente.

En defensa de sus pretensiones la parte actora alega que el proyecto técnico y las prescripciones técnicas de la licitación en cuestión habían sido redactados por una empresa a la que acusa de mantener vinculaciones y relaciones con otra que a su vez es una de las empresas licitadoras. La acusa en concreto de la existencia de un mismo socio y administrador único en ambas empresas. Manifiesta la recurrente que contactó con el Ayuntamiento de Manresa para poner en evidencia tal circunstancia, decidiendo entonces interponer el recurso especial en materia de contratación.

La actora alega que la interposición del recurso especial ni era carente de contenido, ni obedecía a un ánimo dilatorio o de entorpecer el procedimiento de adjudicación. A tal efecto, expone que ya había denunciado con anterioridad este mismo *modus operandi* respecto a las dos empresas implicadas ante el Ayuntamiento de Donostia, lo que dio lugar al inicio de un procedimiento ante la jurisdicción penal que se sigue ante el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Donostia, diligencias previas 117/2019. Manifiesta la actora que tras la denuncia de los hechos en Donostia, el administrador único de ambas empresas, antes de que se publicaran los pliegos de la licitación que nos ocupa, transmitió sus participaciones sociales y cesó como administrador a fin de que no se le pudiera vincular a ambas empresas.

Como prueba de las actuaciones penales llevadas a cabo en Donostia se copia del Auto del Juzgado de instrucción 4 de dicha ciudad, de denegación de la medida cautelar solicitada por el querellante y consistente en la clausura de la actividad de una de las empresas implicadas en todos aquellos concursos en que el proyecto de ejecución de obra lo haya realizado la segunda empresa implicada. Sin embargo, el Auto afirma que atendiendo a las diligencias practicadas, se puede afirmar indiciariamente la connivencia entre las dos empresas en los concursos públicos en que ambas han participado, la primera para la realización del pliego del concurso, favoreciendo la actividad de la segunda, primando la utilización de maquinaria, materiales y métodos de trabajo propios de esa segunda empresa que la misma tiene en exclusividad. Dicha connivencia está siendo objeto de investigación.

TERCERO.- El artículo 58.2 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, dispone:

2. 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 la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.

El importe de la multa impuesta se ingresará en todo caso en el Tesoro Público.

Las cuantías indicadas en este apartado podrán ser actualizadas por Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública.

En relación a la sanción prevista en la norma transcrita, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, secc. 5, en Sentencia de 5 de febrero de 2020, dictada en el recurso 297/2018 tuvo ocasión de decir:

Es criterio de esta Sala, que "La finalidad de esta potestad sancionadora 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 su resolución" (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular "algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial", en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la "facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe", pues "en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas " (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014).

Ahora bien, en el presente caso, no resulta probada en la resolución del TCCSP la temeridad y mala fe que se achaca a la conducta de la parte recurrente. Al contrario, la misma justifica una razón para la interposición del recurso que hace desaparecer dicha sospecha, sin que, por otro lado, la mera interposición extemporánea de un recurso lleve implícito el elemento subjetivo que se atribuye al actuar de la actora.

El recurso debe pues ser estimado, con anulación de la resolución impugnada en lo relativo a la imposición de la multa.

CUARTO.- En materia de costas, a tenor de lo dispuesto en el art. 139.1 de la Ley de esta Jurisdicción, no procede la imposición de costas a ninguna de las partes litigantes, al haberse suscitado cuestiones que plantean serias dudas de hecho y de derecho.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1.- ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por MONDO IBÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA contra la resolución 208/2018 (recurso N-2018-251) del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, de fecha 17 de octubre de 2018, estrictamente en lo que se refiere a la imposición de una multa de 1000 Euros, que se anula y deja sin efecto por no resultar ajustada a Derecho.

2.- Sin costas.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 86.1 LJCA .

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado e Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Llévese testimonio a los autos principales.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ