

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



Temeritat i/o mala fe en la interposició del recurs especial

21-12-2020

La Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), així com la Directiva 89/665/CEE, modificada per la Directiva 2007/66/UE, d'11 de febrer, i la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrer, juntament amb la Directiva 92/13/CEE, pel que fa a la millora de l'eficàcia dels procediments de recurs en matèria d'adjudicació de contractes públics, conceben el recurs especial en matèria de contractació com un recurs que ha de permetre una **resolució ràpida i eficaç**. No obstant, la interposició en determinats supòsits del recurs especial el que fa és obstaculitzar els procediments de contractació pública, amb el clar efecte reflex **d'afectar el funcionament normal dels serveis públics implicats**.

La protecció constitucional del dret a la defensa empara el dret al recurs especial en matèria de contractació, si bé aquesta protecció s'ha d'entendre que només es refereix als casos en els quals sigui legalment procedent i no en altres en què **s'acciona de manera abusiva**. La temeritat i la mala fe en la interposició del recurs especial en matèria de contractació s'ha de relacionar amb la condemna que fa l'article 7 del Codi civil a l'abús del dret i a l'exercici antisocial d'aquest.

D'acord amb l'article 58.2 de la LCSP, correspon a l'òrgan de resolució del recurs especial en matèria de contractació apreciar la **temeritat o la mala fe** en la interposició del recurs i acordar la imposició d'una multa al responsable. Pel que fa a la **quantia de la multa**, l'article 58.2 de la LCSP estableix que oscil·la entre els 1.000 i els 30.000 euros, en funció de:

- La mala fe apreciada.
- El perjudici ocasionat tant a l'òrgan de contractació com a la resta de licitadors.
- El càlcul dels beneficis obtinguts per la part recurrent.

Pel que fa al concepte de **temeritat**, a manca de precisió legal, han estat els tribunals els que l'han definida en el sentit d'entendre que aquesta es produeix quan les pretensions objecte del recurs no tenen consistència, és a dir, quan **el recurs que s'interposa no té contingut o és clara la falta de fonament** en la qüestió que se suscita. Així doncs, la temeritat equival a una determinada **conducta processal objectiva** que no té fonament defensable en dret.

El Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (TCCSP), en la [Resolució núm. 191/2020, de 20 de maig](#), va apreciar, efectivament, temeritat en la interposició d'un recurs, que efectua plantejaments histriònics a partir d'errors o irregularitats no invalidants en el procediment de licitació per intentar aconseguir canviar allò que no satisfà la part actora, això és, el resultat de l'adjudicació.

No obstant això, pel que fa a la temeritat, cal recordar que el TCCSP s'ha pronunciat en reiterades ocasions en el sentit d'entendre que la simple debilitat dels arguments i la desestimació del recurs no ens pot dur automàticament a concloure que l'empresa recurrent ha actuat temeràriament (entre d'altres, les resolucions [2/2019, de 23 de gener](#) i [170/2020, de 6 de maig](#)).

Contràriament, la **mala fe** té una projecció eminentment **subjectiva**. S'entén com un concepte referit a les relacions substantives que donen lloc a la causa del litigi i s'aprecia quan el demandat eludeix de manera clara, mantinguda i conscient el compliment de les obligacions o quan el demandant ha buscat materialment sense cap raó el compliment d'un debit del contrari, posicions que usualment duen a l'inici d'un plet, amb les conseqüències que se'n deriven (molèsties, despeses i costos, etc.). La mala fe de l'obligat acostuma a quedar palesa per requeriments previs infructuosos o per altres dades que n'evidencien la posició remisa o que n'obstaculitza el normal compliment. La mala fe és aplicable a aquell que és **conscient de la seva manca de raó processal** i també es consideren contràries a la bona fe conductes com la de **fer afirmacions contràries a la veritat**.

En relació amb la distinció entre temeritat i mala fe, es va pronunciar el Tribunal Administratiu de Contractes Públics d'Aragó (entre d'altres, en l'[Acord 89/2015, de 9 de setembre](#)), en el sentit d'entendre que: “[...] actua amb temeritat qui interposa un recurs sense cap tipus de suport argumental, i actua de mala fe qui té la clara voluntat d'enganyar l'òrgan competent en la resolució del recurs”.

En definitiva, **la temeritat equival a una determinada conducta processal objectiva que no té fonament defensable en dret, mentre que la mala fe té una projecció eminentment subjectiva i, en conseqüència, és aplicable a qui és conscient de la seva manca de raó processal**.

La concurrència de temeritat o mala fe requereix una anàlisi de les circumstàncies concretes de cada cas. Així, a títol d'exemple, el TCCSP, en la ([Resolució núm. 373/2020, de 4 de novembre](#)), va declarar que s'apreciava la concurrència de temeritat en la interposició del recurs i va imposar a la recurrent la sanció establerta en l'article 58.2 de la LCSP, d'una quantia de 2.100 euros. En el cas examinat en aquesta Resolució, el TCCSP considera que “[...] es tracta d'un recurs mancat absolutament de fonamentació i basat en un motiu, la consignació d'uns costos de personal per sota dels de l'estudi municipal de costos econòmics del contracte, que considera inamovibles i d'obligat compliment sense indicar el perquè i que la mateixa recurrent també ha incorregut en la seva oferta, la qual cosa denota un ús abusiu de la via del recurs amb clar reflex en la demora de la formalització del contracte d'aquest servei públic [...]”. En el cas examinat, el TCCSP considera que totes les circumstàncies del cas porten a apreciar que la via del recurs especial en matèria de contractació s'ha utilitzat de **forma abusiva i amb un especial perjudici per a l'interès públic** perseguit amb el contracte, atesa també la seva suspensió *ex lege* pel sol fet de la interposició del recurs, que ha permès a l'empresa recurrent paralitzar la formalització del contracte amb la nova empresa adjudicatària i continuar prestant el servei. El Tribunal aprecia clarament en aquest cas

una temeritat en la interposició del recurs que llinda la mala fe, pel fet d'intentar aconseguir canviar allò que no satisfà a la part actora, això és, el resultat de l'adjudicació, per un motiu que, tal com ha assenyalat l'adjudicatària, tampoc no podria reportar a la recurrent l'adjudicació a què aspirava.

També resulta interessant la [Resolució núm. 74/2020, de 19 de febrer](#), en la qual el TCCSP assenyala que: “Dit això, de l'anàlisi de tots els motius del recurs i la seva conclusió, aquest Tribunal aprecia que la intenció de l'empresa recurrent amb la impugnació dels plecs d'aquesta licitació no ha estat pròpiament la defensa de la legalitat que considerava vulnerada, dins de l'esfera jurídica del seu títol legitimador. Tal com s'ha posat de manifest en cada fonament jurídic que els ha tractat, **el recurs s'aprecia bàsicament innecessari i notablement forçat en els seus arguments**, sense haver al·legat ni demostrat en cap moment que els motius pels quals s'impugnen l'anunci de licitació i els plecs hagin impedit l'empresa recurrent concórrer a la licitació formulant una oferta adequada a les necessitats de la contractació. Davant això, cal dir que la protecció constitucional del dret a la defensa aixopluga, certament, el dret al recurs, però aquesta protecció només està referida als casos en els quals sigui legalment procedent i no en d'altres on s'acció, com s'aprecia en aquest cas, amb un ús abusiu del recurs especial.”

És l'òrgan de resolució del recurs especial en matèria de contractació a qui correspon apreciar la temeritat o la mala fe en la interposició del recurs i acordar la imposició o no de la multa. No obstant això, és l'òrgan de contractació el que ha de quantificar i acreditar tots els danys i perjudicis derivats de la interposició d'un recurs de manera temerària o amb mala fe, perquè l'òrgan de resolució del recurs pugui quantificar adequadament l'import de la multa, de manera que aquesta cobreixi tot el cost públic derivat de la interposició del recurs.



Rosa Maldonado Camats

Responsable jurídica de regulació i assessorament en contractació de la Direcció General de Contractació Pública, Departament d'Economia i Hisenda