

TERCER EJERCICIO DEL PROCESO SELECTIVO CONVOCADO POR RESOLUCIÓN DE 27 DE FEBRERO DE 2024, DEL DIRECTOR GENERAL DE PLANIFICACIÓN DE RECURSOS HUMANOS, POR LA QUE SE CONVOCAN PLAZAS DE PERSONAL FUNCIONARIO DE CARRERA PARA EL ACCESO, MEDIANTE TURNO LIBRE, A LA CATEGORÍA DE LETRADO/A CONSISTORIAL DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID.

SUPUESTO 1(a elegir por el opositor entre supuestos 1 y 2).

ACTUACIÓN PROCESAL

RELACIÓN DE HECHOS

Por Decreto de fecha 16 de agosto de 2021, del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, se adjudicó el lote 5 del CONTRATO DEL SERVICIO DE LIMPIEZA DE LOS ESPACIOS PÚBLICOS DE MADRID (6 LOTES), a la empresa LIMPIMA, S.A., por un precio de 400.490,57 euros.

En los pliegos del contrato (PCAP) se establece el régimen de penalidades, concretamente en la cláusula 27 del Anexo I del PCAP, Penalidades:

“ ...b.1) Por cumplimiento defectuoso:

Procede: SI

1º PENALIDADES LEVES

Para cada uno de los lotes que conforman el contrato, tienen consideración de incumplimientos leves los siguientes;

...21. Realizar de manera incorrecta o incompleta cualquiera de las prestaciones contempladas en el PPTP. En este sentido se considerará una incidencia cualquier incumplimiento de los aspectos considerados en el punto 12.2 del PPTP. Las incidencias detectadas dentro del citado punto podrán tener carácter acumulativo con las incidencias del mismo grupo evaluable, tanto si se corresponden al mismo servicio o con diferentes servicios, por tanto, en un mismo servicio podrán detectarse varias incidencias. Hasta un máximo de 10 incidencias”...

El cómputo de las penalidades se realiza por cada lote del contrato y en el plazo de un mes natural.

El importe por penalidades de carácter acumulativo se realizará proporcionalmente, en base a una ecuación lineal donde se tendrá en cuenta los importes mínimo y máximo de la penalidad leve y el número mínimo y máximo de incidencias consideradas en cada punto, de modo que se obtiene el importe de la penalización que corresponde en función del número de incidencias detectadas... ”

A lo largo de la ejecución del contrato, concretamente durante el mes de mayo de 2022, se detectaron 6 incidencias correspondientes al punto 12.2 (Grupos evaluables) del Pliego de prescripciones Técnicas Particulares (PPTP). En concreto, las incidencias detectadas se encuadran en el apartado 14 (Servicios de retirada de residuos abandonados o residuos de los otros servicios).

Efectivamente, mediante actas de inspección levantadas por los Servicios adscritos a la Dirección General de Servicios de Limpieza y Residuos, los inspectores actuantes constatan 6 incidencias durante el mes de mayo de 2022 que corresponderían al apartado 14 (Servicio de retirada de residuos abandonados o residuos de los otros servicios) del punto 12.2 (grupos evaluables) del PPTP, en concreto del apartado a) “recoger cualquier punto negro en un tiempo superior a 3 horas, considerándose punto negro también las bolsas de servicio”.

Las incidencias detectadas son seis :

- Incidencia nº 1: calle Luis Ruiz 19, el 2 de mayo de 2022.
- Incidencia nº 2: calle Luis Ruiz 111 ,el 5 de mayo de 2022
- Incidencia nº 3: calle Gutierrez de Cetrina 111, el 17 de mayo de 2022
- Incidencia nº 4: calle Golfo de Salónica 30, el 21 de mayo de 2022
- Incidencia nº 5: calle Berastegui 16, el 23 de mayo de 2022
- Incidencia nº 6: calle Berastegui 8, el 30 de mayo de 2022

A la vista de dichas actas de inspección, mediante Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, de fecha 7 de septiembre de 2022, (notificado a LIMPIMA S.A el 14 de septiembre de 2022) se resuelve iniciar expediente de penalización contractual, por incumplimiento previsto en el número 21 del apartado nº 27.1º del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), que rige el contrato del servicio de limpieza de los espacios públicos de Madrid (6 LOTES) (Lote nº 5) , decreto de inicio del siguiente tenor literal:

"AUTORIDAD MUNICIPAL COMPETENTE: El Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad

DENUNCIADO: - LIMPIMA S.A

HECHOS, LUGAR, FECHA Y HORA: REALIZAR DE MANERA INCORRECTA O INCOMPLETA CUALQUIERA DE LAS PRESTACIONES CONTEMPLADAS EN EL PPTP. EN ESTE SENTIDO SE CONSIDERARÁ UNA INCIDENCIA CUALQUIER INCUMPLIMIENTO DE LOS ASPECTOS CONSIDERADOS EN EL PUNTO 12.2 DEL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES (PPTP). LAS INCIDENCIAS DETECTADAS DENTRO DEL CITADO PUNTO PODRÁN TENER CARÁCTER ACUMULATIVO CON LAS INCIDENCIAS DEL MISMO GRUPO EVALUABLE, TANTO SI SE CORRESPONDEN AL MISMO SERVICIO O CON DIFERENTES SERVICIOS. POR TANTO, EN UN MISMO SERVICIO PODRÁN DETECTARSE VARIAS INCIDENCIAS, HASTA UN MÁXIMO DE 10 INCIDENCIAS. LAS INCIDENCIAS DETECTADAS CORRESPONDRÁN AL APARTADO 14 (SERVICIO DE RETIRADA DE RESIDUOS ABANDONADOS O RESIDUOS DE LOS OTROS SERVICIOS) DEL PUNTO 12.2. (GRUPOS EVALUABLES) DEL PPTP, EN CONCRETO DEL APARTADO (a) "RECOGER CUALQUIER PUNTO NEGRO EN UN TIEMPO SUPERIOR A 3 HORAS, CONSIDERÁNDOSE PUNTO NEGRO TAMBIÉN LAS BOLSAS DE SERVICIO". Número de Detecciones 6 – en VARIAS CALLES, de Madrid – el día 30/05/2022

NORMA INFRINGIDA: CONTRATO DEL SERVICIO DE LIMPIEZA DE LOS ESPACIOS PÚBLICOS DE MADRID (6 LOTES). LOTE NÚMERO CINCO. DISTRITO/S CIUDAD LINEAL Y SAN BLAS CANILLEJAS.

PRECEPTO INFRINGIDO: Incumplimiento número 21 del apartado 27.1º del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares

PROPIUESTA DE PENALIZACIÓN: 21.111,11 euros €

CALIFICACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO: LEVE

Al mismo tiempo se concede a la empresa un plazo de diez días para que pueda tomar vista del expediente y aportar cuantas alegaciones, documentos o informaciones estimase convenientes en defensa de sus derechos e intereses, así como proponer la práctica de las pruebas que estimase pertinentes.

Figuran en el expediente las actas levantadas por los agentes inspectores por la existencia de residuos abandonados en la vía pública, considerándose puntos negros, verificándose por los agentes inspectores que estos hechos se mantienen en el tiempo por lo cual tomaron fotografías de los mismos residuos espaciados más de 3 horas.

En dichas actas figura con claridad la fecha de la incidencia, la localización GPS del lugar de la incidencia, dirección de la calle, el distrito al que corresponde la calle, el inspector actuante, así como la descripción de la incidencia "recoger cualquier punto negro en un tiempo superior a tres horas".

Se acompañan en el expediente fotografías de cada una de las incidencias que incluyen la fecha y la hora en la que fueron tomadas y las que se aprecia claramente el motivo por el que se propone la penalización.

La empresa LIMPIMA S.A hace uso de dicho trámite de alegaciones presentando escrito de alegaciones el 28 de septiembre de 2022.

Además, consta en el expediente informe técnico emitido por el Servicio de Limpieza Urbana y Equipamientos en el que se da respuesta a las alegaciones vertidas por la empresa, así como la ratificación en los incumplimientos de los citados inspectores actuantes.

El 8 de febrero de 2023 se notifica a LIMPIMA S.A Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad de 7 de febrero de 2023, por el que se desestiman las alegaciones y se impone a LIMPIMA S.A penalización de 21.111,11 €, al haberse detectado 6 incidencias, por incumplimiento de lo previsto en el número 21 del apartado nº 27.1º del PCAP antes citado, y de conformidad con lo establecido en el artículo 190 y 192.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en virtud del informe del Servicio de Limpieza Urbana y Equipamientos.

Con fecha 8 de marzo de 2023 tiene entrada por registro electrónico, escrito presentado por don xxx, en nombre y representación de LIMPIMA.SA, mediante el que interpone recurso de reposición impugnando el Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad de 7 de febrero de 2023.

Con fecha 20 de marzo la mercantil LIMPIMA S.A presenta escrito de interposición del recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio del recurso de reposición, escrito de interposición dirigido a la Sala de lo contencioso administrativo del TSJM. Al escrito de interposición acompaña como documentación adjunta copia del decreto del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad de 7 de febrero de 2023, así como copia del escrito del recurso de reposición presentado.

El recurso es admitido a trámite por la Sección Tercera (P.O 30/23), y tras la tramitación procesal oportuna, por diligencia de ordenación se da traslado a la administración municipal de la demanda a fin de que la conteste en el plazo de 20 días.

Igualmente se da traslado a la administración municipal por término de diez días para que exponga lo que estime procedente sobre la medida cautelar interesada.

A la vista de los hechos relatados, se solicita que se proceda a realizar, cuantas actuaciones procesales o escritos resulten oportunos, para la mejor defensa de los intereses municipales, abordando cuantas cuestiones procesales como materiales se estimen de aplicación.

P.O 30/23

DEMANDA

A LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MADRID DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Don xxx, Letrado del ICAM con carné profesional XXX, en nombre y representación de la mercantil “ LIMPIMA, S.A”, ante la SALA comparezco, y como mejor proceda en Derecho y DIGO:

Que mediante Diligencia de Ordenación se da traslado a esta parte del expediente administrativo, por lo que, mediante el presente escrito y dentro del plazo legal de veinte días concedido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52 y 56 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa vengo a formalizar mediante el presente escrito DEMANDA CONTENCIOSOADMINISTRATIVA, con en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO.- El 18 de marzo de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación y los pliegos rectores del Contrato de servicios de limpieza de los espacios públicos de Madrid (6 lotes).

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 16 de agosto de 2021, del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, se nos adjudicó el lote 5 de dicho contrato.

TERCERO.- Los pliegos del Contrato son el pliego de prescripciones técnicas particulares (en adelante, el “PPTP”), y el pliego de cláusulas administrativas particulares (en lo sucesivo, el “PCAP”).

En el cuadro de características del lote número cinco del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se establece el régimen de penalidades, en concreto, el apartado 27 1º 21 incluye la imposición de penalidades leves en el caso de que tuviese lugar un incumplimiento de la siguiente naturaleza:

“Realizar de manera incorrecta o incompleta cualquiera de las prestaciones contempladas en el PPTP. En este sentido se considerará una incidencia cualquier incumplimiento de los aspectos considerados en el punto 12.2 del PPTP. Las incidencias detectadas dentro del citado punto podrán tener carácter acumulativo con las incidencias del mismo grupo evaluable, tanto si se corresponden al mismo servicio o con diferentes servicios por tanto, en un mismo servicio podrán detectarse varias incidencias. Hasta un máximo de 10 incidencias”

En lo que aquí interesa, la prestación que se reputaba incumplida -esto es, la relativa a la recogida de puntos negros- se encuentra definida en el apartado 4.2.2 del PPTP:

“Las empresas deberán recoger regularmente los residuos no contenerizados depositados en el ámbito de competencia de cada uno de sus Lotes, incluyendo los residuos peligrosos (excepto aquellos que pudieran contener materia radiactiva), de modo que ningún residuo (PUNTO NEGRO) permanezca en el espacio público más de 3 horas, en horario de 7:00 a.m. a 24:00 pm.

“Se considera punto negro la acumulación de residuos abandonados en los espacios públicos, las bolsas de servicio, así como los residuos de pequeño o gran tamaño que aparezcan abandonados en el ámbito de competencia, como son, entre otros, envases de aceites y grasas, neumáticos, etc”.

Finalmente, se establece un régimen de penalidades y la potestad de control e inspección de la Administración, debiendo sujetarse su ejercicio al procedimiento dispuesto en el apartado 12 del PPTP:

“Las prestaciones y tipos de servicios descritos en el pliego serán objeto de control durante la duración del contrato, así como el cumplimiento de los requerimientos técnicos que la empresa adjudicataria debe cumplir y han sido definidos en este pliego.

“Los servicios objeto de este contrato serán supervisados por los servicios municipales o por terceros autorizados, que controlarán tanto su presencia como su correcta

ejecución. De detectarse alguno de los incumplimientos tipificados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se levantará acta del mismo y se iniciará el oportuno expediente de penalización contractual .”

CUARTO.- Que Mediante Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad de 7 de febrero de 2023, notificado a la actora el día 8 de febrero se impuso a LIMPIMA S.A penalización de 21.111,11 €,por la comisión de seis incumplimientos en la ejecución del contrato de “servicios de limpieza de los espacios públicos de Madrid (seis lotes), lote nº 5 (en adelante contrato).

QUINTO.- Que con fecha 8 de marzo de 2023 esta parte interpuso recurso de reposición contra dicho decreto de imposición de penalidades, recurso que no ha sido resuelto.

Contra la desestimación por silencio de dicho recurso de reposición se interpone el presente recurso contencioso administrativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO
FUNDAMENTOS JURÍDICO PROCESALES

I.CAPACIDAD PROCESAL

Las partes tienen capacidad procesal según lo determinado en el artículo 18 LJCA.

II. LEGITIMACIÓN

El demandante está legitimado según lo determinado en el artículo 19 LJCA.

III. COMPETENCIA

Es competente para conocer del recurso el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, al tratarse de un asunto en materia de contratación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10.1.I) LJCA.

FUNDAMENTOS JURÍDICO MATERIALES

PRIMERO- NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN POR CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO

En primer lugar, hemos de denunciar es que la resolución de imposición de la penalidad es nula de pleno derecho al haber sido dictada al margen del procedimiento establecido, debido a la caducidad del procedimiento.

En efecto, y tal y como pusimos de manifiesto en nuestro recurso de reposición, la resolución de imposición de la penalidad había sido impuesta una vez que el expediente administrativo había caducado.

En este sentido, ha de subrayarse que el procedimiento se inició mediante el decreto de inicio 7 de septiembre de 2022 y finalizó el 7 de febrero de 2023.

Es decir, una vez transcurridos un total de cinco meses, de manera que se había superado con holgura la duración del plazo establecido en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), que dispone lo siguiente:

“...Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación”

Esto quiere decir que a fecha de 7 de febrero de 2023 el procedimiento de imposición de las penalidades había caducado y que, por ello, era inexistente, de manera que la resolución de imposición de la penalidad ha sido dictada con vulneración de las normas que regulan la caducidad del procedimiento, y, además, con omisión del procedimiento establecido, y, por lo tanto, incurre en nulidad de pleno derecho, de conformidad con las previsiones del art. 47.1 e) de la LPAC.

Esta doctrina se encuentra perfectamente asumida por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, pudiendo citarse, a estos efectos, la sentencia nº 1094/2020, de 23 de julio [ECLI:ES:TS:2020:2545]:

Este Tribunal Supremo ha tenido ocasión de analizar el instituto de la caducidad de los procedimientos administrativos en numerosas ocasiones, entre las más recientes cabe citar la STS nº 438/2018, de 19 de marzo (RJ 2018, 1400) (rec. 2054/2017) y STS nº 317/2019, de 12 de marzo de 2019 (RJ 2019, 1035) (rec. 676/2018). En ellas afirmábamos que el ejercicio por la Administración de sus potestades de intervención está sujeta a límites, uno de ellos es el establecimiento de un plazo máximo para resolver los procedimientos. Su razón de ser obedece al deber de las Administraciones públicas de dictar resolución expresa en los plazos marcados por la ley, con ello se pretende garantizar

que los procedimientos administrativos se resuelvan en un tiempo concreto, evitando la prolongación indefinida de los mismos por razones de seguridad jurídica.

El incumplimiento de estos plazos conlleva como consecuencia jurídica la caducidad del procedimiento y el consiguiente archivo de las actuaciones (artículo 44.2 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246)). De modo que, si el procedimiento ha devenido inválido o inexistente, como consecuencia de su caducidad, ha dejado de ser un cauce adecuado para dictar una resolución administrativa válida que decida sobre el fondo, por lo que la Administración está obligada a reiniciar uno nuevo.

En definitiva, tanto en la Ley 30/1992 como en la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo común, disponen que la caducidad conlleva la necesidad de reiniciar un nuevo procedimiento para poder dictar una resolución administrativa válida.

Por ello, en un procedimiento extinguido e inexistente no es posible dictar una resolución de fondo válida, salvo aquella que tenga como único objeto declarar la caducidad del procedimiento, tal y como dispone el art. 42.1 y 44.2 de la Ley 30/1992.

También la Sentencia de la misma Sala de 19 de marzo de 2018.

La conclusión de lo expuesto es que el procedimiento caducó y que la caducidad determina la nulidad de la resolución impugnada.

SEGUNDO.- EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA.

El 20 de febrero de 2023 se ha dictado sentencia estimatoria por el Juzgado de lo contencioso administrativo nº6 de Madrid (sentencia que se acompaña como documento nº1),en el P.A 12/23, procedimiento en el que se impugnaba igualmente una resolución del Ayuntamiento de Madrid de imposición de penalidades impuestas a mi mandante en el mismo contrato, pero que fueron impuestas en el mes de abril de 2022, lo que hace que resulte de aplicación la excepción de cosa juzgada para evitar que puedan dictarse resoluciones contradictorias.

No es admisible en nuestro Ordenamiento Jurídico que, ante supuestos iguales, entre los mismos sujetos, resueltos por pronunciamiento judicial firme, en ulteriores Procedimientos puedan apartarse las Partes y el Juzgador de las premisas vinculantes previamente sentadas. Y ello por motivos de seguridad jurídica, a fin de evitar pronunciamientos judiciales contradictorios en supuestos que comparten la base fáctica y jurídica el recurso ha de ser estimado y anularse la resolución sancionadora.

TERCERO.- NO SE HAN ACREDITADO LA REALIDAD DE LAS INFRACCIONES

Además, si todo lo expuesto no fuera suficiente para determinar la nulidad de la resolución recurrida, hay que tener en cuenta que la única prueba aportada por la Administración para demostrar el incumplimiento son una serie de actas de inspección con fotografías.

Las actas de inspección aportadas no constituyen pruebas objetivas que demuestren los hechos sancionados.

Esta ausencia de prueba es especialmente grave al enmarcarse en un procedimiento tan garantista como debe ser el de penalización contractual en el que es necesario que las penas sean impuestas basándose en pruebas que demuestren que los hechos imputados al presunto infractor han tenido lugar y son imputables a su actuación.

Por lo tanto, las fotografías aportadas no acreditan los hechos que se imputan a LIMPIMA SA que acompañan a las actas de inspección incorporadas al acuerdo de inicio del expediente de penalización contractual, y por lo tanto, desconocemos quien o quienes son o serían responsables de las situaciones relatadas a través del citado material fotográfico, y por ello no le puede ser imputada la penalización impuesta.

CUARTO.- FALTA DE MOTIVACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN.

La resolución que sanciona a mi representada y que se recurre, lo hace por las incidencias detectadas varios días del mes de mayo de 2022

Sin embargo, la resolución que se impugna y que penaliza a mi representada en cuanto a los HECHOS se limita a transcribir el texto del incumplimiento, en cuanto al LUGAR, señala varias calles de Madrid y en cuanto a la FECHA :"el día 30/05/2022"

Ciertamente el art. 54.1 de la Ley 30/1992 (actual art 35 LPCAP Ley 39/2015, de 1 de octubre) exige que sean motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho los actos a que alude, consistiendo la motivación, como bien es sabido, en un razonamiento o en una explicación, o en una expresión racional del juicio, tras la fijación de los hechos de que se parte y tras la inclusión de éstos en una norma jurídica, y no sólo es una elemental cortesía, como expresaba ya una Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 julio 1981 (RTC 1981\26), ni un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable, además la motivación ha de ser suficientemente indicativa, lo que significa que su extensión estará en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione o de la mayor o menor dificultad del razonamiento que se requiera.

Entendemos que esta resolución estándar no contiene con claridad y suficiente detalle los datos fácticos y jurídicos que exige la motivación de los actos administrativos, que según reiterada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2001, responde a la finalidad de que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión el cuándo, cómo y por qué de lo establecido por la Administración.

QUINTO.- INFRACCIÓN PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Por último, y de forma subsidiaria, solicitamos que se proceda a la reducción de la penalidad impuesta, por los motivos que vamos a explicar a continuación

Tal y como hemos expuesto, las incidencias detectadas ponen de manifiesto una serie de presuntos incumplimientos del régimen de recogida de residuos establecidos en los pliegos.

Pues bien, en el caso de que el juzgador estimara que sí concurren alguno de los incumplimientos puestos de manifiesto en las incidencias denunciadas, no cabe ninguna duda de que en tal caso procedería la reducción de la penalidad impuesta, en aplicación del principio de proporcionalidad, toda vez que los incumplimientos finalmente penalizados serían menores a los inicialmente castigados por el órgano de contratación.

El principio de proporcionalidad también se encuentra recogido en los pliegos del Contrato y, en concreto en el apartado 27 del cuadro de características del lote 5 del PCAP:

” El Ayuntamiento de Madrid, por causa de incumplimiento puntual comprobado, podrá penalizar de 10.000 € a 30.000 € por cada falta leve, de 30.001 € a 60.000 € por falta grave, y de 60.001 € a 200.000 € por falta muy grave.

El importe por penalidades de carácter acumulativo se realizará proporcionalmente, en base a una ecuación lineal donde se tendrá en cuenta los importes mínimo y máximo de la penalidad leve y el número mínimo y máximo de incidencias consideradas en cada punto, de modo que se obtiene el importe de la penalización que corresponde en función del número de incidencias detectadas”.

Asimismo, también hay que tener en cuenta que tanto la resolución de imposición de la penalidad carece de la debida motivación y justificación del importe de la penalidad impuesta, lo que supone una infracción tanto de la obligación de motivar los actos administrativos de gravamen o desfavorables, como del principio de proporcionalidad.

La Administración se ha limitado a imponer una sanción de 21.111,11 euros sin explicar o justificar por qué se había llegado a dicha cuantía, lo que infringe la obligación de motivación que impone el artículo 35 de la LPAC y el principio de proporcionalidad consagrado en el propio PCAP.

Estas infracciones legales deben dar lugar igualmente a la anulación de la Resolución impugnada, o, al menos, a la reducción del importe de la penalidad.

SEXTO.- En virtud de lo dispuesto en el art.139 LJCA procede imponer las costas al Ayuntamiento de Madrid.

Por lo expuesto,

SUPLICO A LA SALA, Que tenga por presentado este escrito con sus documentos adjuntos, lo admita, y en su virtud, tenga por formulada DEMANDA DE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, y, previas las actuaciones procesales oportunas, dicte sentencia por cuya virtud estime el recurso y, en particular:

Primero. Declare la disconformidad a Derecho y declare la nulidad o anule la Resolución impugnada.

Segundo. Anule la imposición de la penalidad contractual en su integridad.

Tercero. Subsidiariamente, acuerde minorar el importe de la penalidad impuesta de manera proporcional a los incumplimientos finalmente apreciados.

Cuarto. Condene en costas a la Administración.

Por ser Justicia que pido en Madrid, a fecha de firma.

OTROSÍ DIGO: Que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40.1 LJCA, esta parte es del parecer que la cuantía del recurso ha de fijarse en indeterminada.

A LA SALA SUPLICO que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos.

OTROSÍ DIGO: Que interesa a esta parte, al amparo del artículo 60.1 LJCA que se reciba a prueba el presente procedimiento.

A LA SALA SUPLICO que tenga por efectuada la anterior manifestación a los efectos oportunos.

OTROSI DIGO; que interesa al derecho de esta parte a solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo recurrido, en función de los siguientes argumentos:

- Existencia de “fumus boni iuris”; esta representación ha alegado la nulidad de la penalidad impuesta por incumplimiento del procedimiento legalmente establecido.

- La inmediata ejecución de la penalidad provocará un perjuicio irreparable en LIMPIMA S.A que no podrá subsanarse con su eventual recuperación en el supuesto de estimarse el recurso, habida cuenta de la situación financiera en que se encuentra la empresa.

La procedencia de la suspensión de la ejecutividad de la resolución impugnada se fundamenta, además de en la aplicación del art. 130 de la Ley Reguladora, en la doctrina jurisprudencial sentada por la STS de 27 de Julio de 2005, así como en el Auto 3 de Octubre de 2001 TSJ Cataluña Sala Cont-Adtivo, en el que se indica:

“Dicho en otras palabras, a la luz de los artículos 129 y 130 de nuestra Ley Jurisdiccional y en lo que ahora importa, de lo que se trata es de atender, primariamente, a asegurar la efectividad de la sentencia que en su momento deba recaer, impidiendo que se pierda la finalidad legítima del recurso o, lo que es lo mismo, evitando la posible producción de daños y perjuicios de imposible o difícil reparación, que pudieran derivarse de la ejecución del acto impugnado, y, en su caso, salvando el daño a los intereses públicos.”

Por todo ello, SUPlico A LA SALA que, previos los trámites pertinentes, proceda a ACORDAR LA SUSPENSION DE LA EJECUTIVIDAD de la resolución de imposición de la penalidad , en tanto en cuanto no se produzca decisión definitiva respecto del presente recurso.

Justicia que reitero, en lugar y fecha ut supra.

Fdo. Letrada Colegiada nºxxx.