

Acuerdo de 6 de septiembre de 2017, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, sobre la adopción de medidas provisionales, en relación con el expediente de contratación “Acuerdo Marco P.A. 10/2017 del contrato de Suministro de productos dietoterápicos a hospitales del SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD (SERMAS) y a centros de asistencia social de titularidad pública dependientes de la Agencia Madrileña de Atención Social”.

Con fecha 22 de agosto de 2017, se ha recibido en este Tribunal escrito de doña Trinidad Moreno Pachón, en nombre y representación de VEGENAT, S. A., formulando recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de fecha 11 de julio de 2017, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del expediente mencionado.

En el recurso se solicita que se acuerde la suspensión del procedimiento de adjudicación en virtud de lo previsto en el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo de 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF) que establece: *“En el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamenta el recurso, los medios de prueba de que pretende valerse el recurrente y en su caso las medidas de la misma naturaleza que las mencionadas en el artículo anterior, cuya adopción solicite.”*

El órgano de contratación en el informe preceptivo establecido en el artículo 46.2 TRLCSF, manifiesta que vista la documentación obrante en el expediente y que la suspensión del procedimiento de licitación acarrea perjuicios de imposible o difícil reparación, se considera que debe apreciarse, al amparo del art. 47.5 del TRLCSF, temeridad y mala fe en la presentación del recurso, por lo que ese Tribunal debe



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: 0944477820986845316458

acordar la imposición de la multa correspondiente a la recurrente. Pero no solicita la no adopción de medidas cautelares.

La suspensión automática del expediente de contratación en fase de adjudicación, tiene por objeto evitar que con la formalización del contrato se puedan consolidar situaciones de ilegalidad e impedir que se causen otros perjuicios a los interesados afectados, tal y como aparece configurada ya en el artículo 2.3 de la Directiva 89/665/CE (redacción actual dada por la Directiva 2007/66/CE), que dispone la suspensión del procedimiento como garantía de que el poder adjudicador no pueda celebrar el contrato cuando el recurso se plantee contra la decisión de adjudicación de un contrato *“Cuando se someta a un órgano de primera instancia independiente del poder adjudicador un recurso referente a una decisión de adjudicación de un contrato, los Estados miembros garantizarán que el poder adjudicador no pueda celebrar el contrato hasta que el órgano que examine el recurso haya tomado una decisión sobre la solicitud de medidas provisionales o sobre el fondo del recurso”*.

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la adopción de la medida cautelar exige que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia (en este caso resolución) que se dicte, e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad. Aun concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre a un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor perturbación que la medida cause al interés general o al de un tercero afectado por la eficacia del acto impugnado; y, en todo caso, el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada.

Por otro lado el recurso especial en materia de contratación tiene como



finalidad obtener una resolución rápida y eficaz, de manera que una decisión ilegal no se pueda consolidar por la perfección del contrato.

Esta misma argumentación relativa a la fase de adjudicación, nos sirve también para justificar la adopción de medidas cautelares en supuestos en que, como en el presente, no se impugna la resolución de adjudicación, sino algún otro de los actos objeto del recurso, cuando el estado avanzado en la tramitación del expediente coloca al mismo en una situación muy similar o incluso ya con la adopción de la decisión de adjudicación.

Dado el estado de tramitación del expediente, en el que consta que se ha producido la asignación de la puntuación correspondiente a cada licitador con fecha 21 de julio de 2017, y que la Mesa acuerda solicitar a las empresas admitidas que en su momento presentaron el documento DEUC, la documentación prevista en los Pliegos, al objeto de llevar a cabo la propuesta de adjudicación en su día, sería posible llegar a la formalización del contrato con anterioridad a la resolución del recurso, motivo por el cual este Tribunal considera que debe permitir la continuación del expediente y a la vez garantizar que no se celebre el contrato sin que se haya decidido sobre el fondo del asunto. Por ello, debe pronunciarse motivadamente sobre la medida cautelar solicitada.

En este caso debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante un Acuerdo Marco que admite una pluralidad de adjudicatarios y la incidencia que ello puede tener en el caso de admisibilidad de la oferta de la recurrente como consecuencia de la resolución del presente recurso. En este sentido la cláusula 1.12 del PCAP a la hora de determinar el número máximo de adjudicatarios del Acuerdo Marco, señala que serán “n-1”, cantidad que se aplicará en aquellos lotes en que se presenten 4 o más de 4 licitadores; no aplicándose en los que liciten 3 o menos de 3, siendo el valor de “n” el de todos los licitadores admitidos y no incurso en temeridad. A la licitación se han presentado nueve licitadoras, entre ellas la recurrente, habiéndose excluido sin perjuicio del resultado de la comprobación de la documentación administrativa a dos, por lo que el número máximo de licitadores admitidos sería 6. Esta limitación del número de adjudicatarios no opera en el caso de que los



finalmente admitidos a la licitación sean 3 o menos. Existiendo un límite al número de adjudicatarios posibles, el resultado del actual recurso no sería inocuo, en tanto en cuanto la eventual admisión de la recurrente implicaría la retroacción del procedimiento para la valoración de su oferta y su comparación con el resto de adjudicatarios, pudiendo darse el caso de haberse formalizado el Acuerdo Marco incluso de la realización de algún encargo concreto a una empresa que pudiera haber sido desplazada por la recurrente.

Por otro lado el órgano de contratación se limita a indicar que la suspensión podrá dar lugar a graves perjuicios que no explica pero no se opone correlativamente a la medida cautelar solicitada, sino que en su lugar pide que se imponga una multa a la adjudicataria, petición que este Tribunal considerará en su momento por la presencia de los elementos definitorios de la temeridad o mala a que se refiere el artículo 47.5 del TRLCSP invocado por el órgano de contratación.

El recurso especial en materia de contratación tiene como finalidad obtener una resolución rápida y eficaz, de manera que una decisión ilegal no se pueda consolidar por la perfección del contrato. Con la suspensión de la tramitación del expediente de contratación se evita que con la posible formalización del contrato se puedan causar otros perjuicios a los interesados afectados y especialmente al adjudicatario, que, en su caso, se facilite la retroacción de las actuaciones al momento en que se cometió la posible infracción y se evita que se produzcan situaciones que pudieran derivar en indemnizaciones a los perjudicados.

De acuerdo con lo anterior, ponderadas las circunstancias del caso y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP, este Tribunal por unanimidad,

ACUERDA

Suspender la tramitación del expediente de contratación "Acuerdo Marco P.A. 10/2017 del contrato de Suministro de productos dietoterápicos a hospitales del SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD (SERMAS) y a centros de asistencia social de



titularidad pública dependientes de la Agencia Madrileña de Atención Social”, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión.

Contra el presente Acuerdo no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de los que procedan contra la resolución que se dicte en el procedimiento principal.

LA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: **0944477820986845316458**