

Acuerdo de 5 de noviembre de 2020, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, sobre la adopción de medidas cautelares, en relación el expediente de contratación A/SER-030703/2019 seguido por Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía de Gobierno de la Comunidad de Madrid como órgano de contratación del contrato “información, formación y consultoría de proyectos sobre programas europeos de gestión directa y sobre programas operativos Interreg Sudoe e Interreg Europe”

Con fecha 27 de octubre de 2020, se presenta recurso especial en materia de contratación por la empresa Innovacion desarrollo y transferencia de tecnología S.A. (IDETRA en adelante) contra, por una parte, la decisión de entender retirada su oferta por la Mesa por no haber constituido en el plazo de cinco días hábiles la garantía definitiva requerida como adjudicatario propuesto del contrato en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, y, por otro contra la propuesta de adjudicación al otro licitador, Auren consultores S.L.P., una vez presentada la documentación por el mismo.

En el recurso se solicita que se acuerde la suspensión del procedimiento de adjudicación en virtud de lo previsto en el artículo 51.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (en adelante LCSP) 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 49, cuya adopción solicite”*.



El Órgano de contratación se opone a la suspensión del procedimiento y caso de acceder este Tribunal se solicita la constitución de caución: se insta la medida cautelar el 5% de presupuesto de licitación del contrato (IVA excluido), de acuerdo con el artículo 26 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En relación con el estado de tramitación del expediente administrativo, consta ya la propuesta de adjudicación al licitador restante, al que se ha dado trámite para alegaciones.

Si bien, este último acto no es recurrible en cuanto la propuesta no causa estado al no vincular al órgano de contratación, la decisión de la Mesa de dar por retirada la oferta del recurrente sí es un acto recurrible en cuanto acto de trámite cualificado que impide continuar en el procedimiento y ser una decisión competencia de la misma.

En el recurso IDETRA, cita doctrina del Tribunal Central de Recursos Contractuales y en particular Resolución nº 961/2020 de 11 de septiembre en la que un supuesto concreto de constitución de la garantía definitiva fuera del plazo de cinco días hábiles de la tramitación urgente admite su presentación extemporánea haciendo aplicación de su doctrina, avalada por la jurisprudencia, que distingue los incumplimientos totales y graves de aportación de la documentación requerida de los incumplimientos simplemente defectuosos *“llegando a la conclusión de que la interpretación de la ‘retirada injustificada de la oferta’ se limita a los incumplimientos totales de determinadas obligaciones, admitiendo la posibilidad de subsanar los defectos u omisiones en la cumplimentación del requerimiento en determinados supuestos haciendo prevalecer el derecho de la empresa propuesta como adjudicataria, entendiendo que, después de haberse tramitado el procedimiento de licitación para escoger la oferta económicamente más ventajosa, no parece razonable rechazarla por existir algún error o imperfección en la documentación*



presentada. Así, en el caso de la constitución de la garantía definitiva, hemos considerado subsanable el defecto consistente en la constitución de una garantía por importe insuficiente, concediendo al efecto un plazo de tres días para la complementación de la garantía inicialmente constituida”

Consta en el expediente la actividad desplegada por el primer propuesto como adjudicatario para obtener el aval en el perentorio plazo de cinco días hábiles, que comunicó su concesión por el banco en dicho plazo al Órgano de contratación, y que se constituyó ante notario dos días hábiles después del fin de plazo y que la carta aval no estuvo en posesión de la oficina bancaria hasta tres días después, momento en que se presenta la documentación en la Consejería. Todos estos extremos se adveran por la entidad avalista, que afirma ser necesarios diez días hábiles de media para la constitución del aval, siendo completamente opcional del contratista la forma de prestar la garantía definitiva.

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 de la tramitación del expediente coloca al mismo en una situación similar.

Dado el estado de tramitación del expediente podría llegarse a la adjudicación y formalización con anterioridad a la resolución del recurso, motivo por el cual este Tribunal considera que debe garantizar que no continúe la tramitación sin que se haya decidido sobre el fondo del asunto.

No aprecia este Tribunal la existencia de perjuicios cuantificables por la aplicación de la medida cautelar ni se acreditan por el órgano de contratación, no procediendo imponer caución conforme al artículo 49.3 de la LCSP,



De acuerdo con lo anterior, ponderadas las circunstancias del caso y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP, este Tribunal por unanimidad:

ACUERDA

Suspender la tramitación del expediente de contratación A/SER-030703/2019 seguido por Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía de Gobierno de la Comunidad de Madrid como órgano de contratación del contrato “información, formación y consultoría de proyectos sobre programas europeos de gestión directa y sobre programas operativos Interreg Sudoe e Interreg Europe”, 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.

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: **1295975591536989235706**