

Acuerdo de 27 de enero de 2022, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, sobre la adopción de medidas provisionales, en relación con el expediente de contratación de servicios de "Telecomunicaciones de la Comunidad de Madrid (7 Lotes)" número de expediente ECON/00293/2021 promovido por la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid.

Con fecha 19 de enero de 2022 se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación legal de Orange España S.A., formulando recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo de la mesa de contratación por la que se propone la inadmisión de su oferta al lote 5 del contrato ya referenciado. Dicho acuerdo fue adoptado el 12 de noviembre de 2021 y notificado el 17 del mismo mes.

No obstante, con fecha 20 de diciembre y notificación el 30 de diciembre ambos del 2021, se acuerda por el órgano de contratación la clasificación de las ofertas presentadas a esta licitación, así como la exclusión de la propuesta efectuada por la recurrente al lote 5, al entender que su oferta declarada anormalmente baja, no ha sido suficientemente justificada.

En base a todo ello y por economía procesal este Tribunal considera que el acto recurrido es el acuerdo del órgano de contratación de exclusión de su oferta al lote 5 por considerar que su anormalidad no ha sido convenientemente justificada.

La recurrente en el escrito de interposición del recurso solicita que se acuerde la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución del presente recurso, fundamentándolo en el perjuicio que pueda causarle alcanzar la adjudicación e incluso la formalización del contrato sin haber obtenido resolución a su recurso.



Con fecha 20 de enero de 2021 se solicitó al órgano de contratación la remisión del expediente y del preceptivo informe establecido en el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público sin que hasta la fecha se haya pronunciado sobre la conveniencia de la suspensión requerido, por lo que compete a este Tribunal decidir sobre la medida cautelar.

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 (LCSP) establece que 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 naturaleza cautelar cuya adopción solicite.

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 momento procesal en que se encuentra el expediente de contratación y la posibilidad de alcanzar no solo la adjudicación, sino también la formalización del contrato, este Tribunal considera conveniente que con anterioridad se haya decidido sobre el fondo del asunto.

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, y con la suspensión de la tramitación del expediente de contratación en este supuesto se trata de evitar la posibilidad de causar perjuicios a los interesados afectados y, que, en su caso, se facilite la retroacción de las actuaciones al momento en que se cometió la posible infracción.



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 procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de "Telecomunicaciones de la Comunidad de Madrid (7 Lotes)" número de expediente ECON/00293/2021 promovido por la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, 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

AGENCIA PARA LA ADMINISTRACIÓN DIGITAL COMUNIDAD DE MADRID

