

Recurso nº 117/2023

Acuerdo de 23 de marzo de 2023, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid sobre las medidas cautelares solicitadas en relación con el Lote 1 del contrato de servicios “Redacción de proyecto básico y de ejecución y dirección facultativa de las obras de reforma para la implantación de unidades de convivencia en seis residencias de personas mayores” a través del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia Financiado por la Unión Europea- Nex Generation EU, número de expediente: 136/2022(A/SER-026005/2022).

Con fecha 15 de marzo de 2023, se ha recibido en este Tribunal escrito de D. José María Iglesias Amarillo y D. Rafael Serrano Pedraza, que concurren en compromiso de UTE a la presente licitación, solicitando la adopción de medidas provisionales al amparo de lo dispuesto en el artículo 49.1 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) en relación con el procedimiento de contratación arriba referenciado.

Las medidas cautelares solicitadas es la suspensión del procedimiento de licitación con base en que pretenden interponer recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de exclusión acordado por la Mesa de Contratación el 7 de marzo de 2023.

Dicha solicitud se trasladó al órgano de contratación para que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LCSP, efectuara las alegaciones que considere oportunas en relación con las medidas solicitadas.

El 22 de marzo el órgano de contratación ha remitido informe en relación con las medidas cautelares solicitadas en el que informa que el día 8 de marzo se requiere a la siguiente entidad con la mejor oferta para que aporte la documentación establecida en el Cláusula 15 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

La empresa presenta documentación que es considerada por la Mesa de contratación incompleta por lo que acuerda dar un plazo de subsanación. Por ello, solicita que en aras a compatibilizar el interés público y garantizar que no se adopta ningún acuerdo del órgano de contratación que pueda perjudicar a la recurrente, se permita continuar con el procedimiento pudiendo requerir la subsanación de la documentación inicialmente aportada y su posterior estudio por la mesa de contratación, sin que en ningún caso se acuerde la adjudicación del contrato por el órgano de contratación hasta que no se resuelva el recurso por este Tribunal.

El artículo 49.1 de la LCSP, dispone sobre la solicitud de medidas provisionales que tales medidas irán dirigidas a corregir infracciones del procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados y podrán estar incluidas, entre ellas, las destinadas a suspender o hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación.

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, sería posible llegar a la

adjudicación del contrato con anterioridad a la resolución del recurso, motivo por el cual este Tribunal considera que puede continuar el procedimiento de licitación hasta el momento inmediatamente anterior a la adjudicación, quedando suspendido el mismo a partir de ese momento, sin que se pueda adjudicar el contrato, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión.

Considerando que el recurso no ha sido presentado al día de la fecha, recordar que el artículo 49.5 de la LCSP dispone que *“Las medidas cautelares que se soliciten y acuerden con anterioridad a la presentación del recurso especial en materia de contratación decaerán una vez transcurra el plazo establecido para su interposición sin que el interesado lo haya deducido”*.

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 56.3 de la LCSP, este Tribunal por unanimidad,

ACUERDA

Primero.- Suspender la tramitación del procedimiento de licitación del Lote 1 del contrato de servicios “Redacción de proyecto básico y de ejecución y dirección facultativa de las obras de reforma para la implantación de unidades de convivencia

en seis residencias de personas mayores” a través del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia Financiado por la Unión Europea- Nex Generation EU, número de expediente: 136/2022(A/SER-026005/2022) a partir del momento inmediatamente anterior a la adjudicación del contrato, sin que se pueda adjudicar el mismo, y hasta que se levante el acuerdo de 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

Firmado digitalmente por: PELAEZ ALBENDEA LAUREANO JUAN
Fecha: 2023.03.23 12:04