

CAPÍTULO 2

EL PROCEDIMIENTO DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, LAS MEDIDAS PROVISIONALES

2.1. EL PROCEDIMIENTO EN EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN (REMC)

Este módulo tiene la finalidad de desarrollar las distintas fases de la tramitación del procedimiento del recurso especial en materia de contratación desde la interposición hasta su resolución. Principalmente, se desarrollan los preceptos legales que resultan de aplicación en cada etapa del procedimiento, asimismo, se mencionan las resoluciones que este Tribunal ha adoptado en cada cuestión y finalmente se acompaña un esquema que tratar de sintetizar y aclarar la tramitación de las diferentes fases.

2.1.1. Anuncio del recurso y escrito de interposición.

Con respecto a la primera cuestión, el anuncio del recurso especial, debemos traer a colación la regulación contenida en el artículo 44.1 TRLCSP que establece: *“Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano*

de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso”.

Por otro lado, resulta de interés mencionar que el artículo 44.4 inciso e) del TRLCSP, lo configura como requisito subsanable.

Además de lo anterior también se trata esta cuestión en el artículo 17 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante RD 814/2015) donde se establece que *“La presentación del escrito de interposición ante el órgano de contratación producirá, además, los efectos del anuncio de recurso”.*

En la práctica de este Tribunal se han analizado dos supuestos:

- La interposición del recurso ante el órgano de contratación sin que la entidad recurrente lo haya previamente anunciado.
- La interposición del recurso ante el Tribunal sin que la recurrente presente el anuncio previo en el órgano de contratación.

A la vista de la problemática planteada, se han dictado por el TARCJA las siguientes resoluciones sobre la cuestión:

- RESOLUCIÓN 77/2016, de 21 de abril, donde en síntesis se expone que *“es doctrina consolidada de todos los Tribunales de recursos contractuales que la finalidad del anuncio previo del recurso es que el órgano de contratación tenga conocimiento de la interposición de aquel, finalidad que ya se ve satisfecha con la presentación del escrito de interposición del aquel, finalidad que ya se ve satisfecha con la presentación del escrito de interposición del recurso directamente ante el órgano de contratación, como así ha ocurrido en el supuesto aquí analizado”*.
- RESOLUCIÓN 68/2016, de 1 de abril, en la que se aclara que *“la falta del citado anuncio previo se estima que es un defecto subsanable, pues con dicho anuncio lo que se pretende es que el órgano de contratación tenga conocimiento del recurso para así suspender el curso del procedimiento de adjudicación, en el supuesto de que el acto recurrido haya sido la adjudicación e ir preparando el expedien-*

te de contratación para remitirlo al Tribunal. En el presente supuesto este fin ha quedado cumplido con la remisión del recurso por parte de este Tribunal al órgano de contratación, por lo que no procede estimar este motivo de inadmisión”.

Por otro lado, en lo que al escrito de interposición se refiere, el artículo 44.4 TRLCSP establece que *“en el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas provisionales cuya adopción solicite”*.

Al escrito se acompañará, por tanto, la siguiente documentación:

- El documento que acredite la representación del compareciente.
- La copia o traslado del acto expreso que se recurra.
- El documento o documentos en que funde su derecho.



REMC: Recurso especial en materia de contratación.
 OC: Órgano de contratación.

2.1.2. Vista de expediente y ampliación del recurso. La confidencialidad.

Con relación a esta primera cuestión, la vista del expediente, hay que aclarar que podemos encontrarnos con dos supuestos, puesto que la petición del acceso podrá ser solicitada bien por el mismo recurrente, o por otros interesados en el procedimiento.

Si el acceso al expediente es solicitado por la entidad recurrente, tenemos que acudir al artículo 16 del RD 814/2015, donde en síntesis se prevé que, si el interesado desea examinar el expediente de contratación, lo podrá solicitar dentro del plazo de interposición del recurso:

- Ante el propio órgano de contratación que tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto –sin perjuicio de los límites a la confidencialidad– en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.
- En el supuesto que el órgano de contratación no de vista –y sin eximir de la obligación de interponer recurso en plazo– el Tribunal podrá conceder a la recurrente el acceso al expediente en los términos del artículo 29 RD 814/2015.

Este último supuesto, como mencionamos, queda recogido en el artículo 29.3 RD 814/2015, donde se establece que si el órgano de contratación deniega el acceso al expediente, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones.

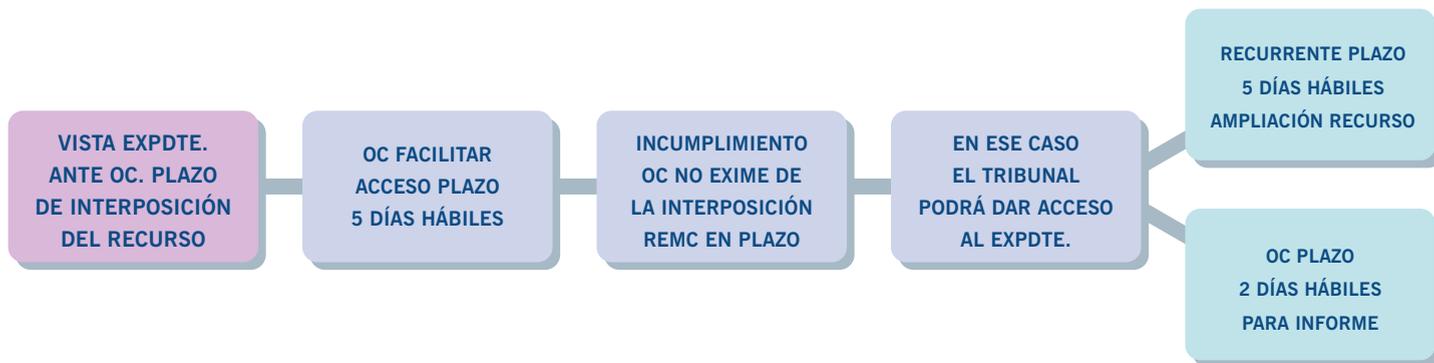
Por otro lado, también puede ser solicitado el acceso al expediente por el resto de interesados en el procedimiento.

El supuesto de acceso por el resto de los interesados se encuentra regulado en los artículos 29.1 y 2 RD 814/2015, donde se establece que se tramitará por la Secretaría del Tribunal durante el plazo de cinco días hábiles de alegaciones. En este sentido se prevé que los interesados podrán tomar cuantas notas necesiten para formular sus alegaciones y solicitar copia o certificado de aquellos documentos contenidos en el expediente que sean indispensables para ejercer su derecho de defensa, que se expedirán por la Secretaría siempre que los medios disponibles lo permitan y no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos, y ello teniendo en cuenta además que la Secretaría no estará obligada a aceptar ninguna solicitud genérica respecto de la expedición de copias.

La tramitación queda sintetizada en el esquema que se muestra en la página siguiente.

También queda contemplada la posibilidad de una ampliación del recurso, sin embargo, hay que tener en cuenta que la misma solo se podrá dar dentro del plazo de interposición del recurso con carácter general. Además, el escrito de ampliación será remitido al órgano de contratación para su conocimiento e informe, así como al resto de licitadores para que puedan formular alegaciones en el plazo concedido para ello.

Sin embargo, una excepción a lo anterior es el supuesto anteriormente analizado y regulado en el artículo 29.3 del RD 814/2015, en el que habiendo el órgano de contratación privado a la recurrente del acceso al expediente el Tribunal podrá dar acceso al mismo y conceder un plazo de 5 días hábiles para que pueda completar su recurso.



El TARCJA, entre otros supuestos que ha analizado al encontrarse ante esta situación, se ha pronunciado en su Resolución 419/2015, de 17 de diciembre; sobre la extemporaneidad de una ampliación REMC fuera del plazo de interposición donde indica que *“no se puede predicar lo mismo del escrito de ampliación del recurso que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 23 de octubre de 2015. Teniendo en cuenta que el plazo para la interposición del mismo finalizó el 26 de septiembre de 2015, el mencionado escrito ha resultado manifiestamente extemporáneo y en consecuencia no ha de ser tenido en cuenta por este Tribunal”*.

Por otro lado, en la Resolución 42/2016, de 23 de febrero, se da vista de expediente en el Tribunal, contemplándose plazo para que la recurrente complete su recurso *“en el escrito del recurso se solicitó vista del expediente, la cual tuvo lugar en la sede de este Tribunal el 27 de noviembre de 2015. El 11 de diciembre de 2015 la recurrente presenta un escrito ante este Tribunal reiterando los argumentos dados en su recurso”*.

Finalmente es objeto de estudio la confidencialidad. Hay que mencionar que este tema será objeto de análisis en un epígrafe exclusivo donde se desarrolla con mayor profusión la materia, si bien aquí se realizarán unas reflexiones generales.

La cuestión se encuentra regulada en el artículo 140 TRLCSP, donde se establece que los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas.

Por otro lado, también el contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal (durante 5 años o lo que el pliego establezca).

La confidencialidad ha ido ganando protagonismo por ser frecuentemente combatida por las entidades recurrentes y por ser esgrimida como argumento en los distintos informes de los órganos de contratación. Son muchos los pronunciamientos que sobre esta cuestión ha realizado el TARCJA a lo largo de los últimos años:

Siendo así que la Resolución 90/2016, de 28 de abril, concluye que no es admisible la declaración genérica de confidencialidad de todo el contenido de la oferta de los licitadores, en el supuesto analizado. Tras el requerimiento efectuado por el órgano de contratación, la entidad redujo el contenido de su inicial declaración permitiendo el acceso a más información de los apartados de su oferta.

De otro lado, la Resolución 176/2014, de 25 de septiembre, concluye en este sentido que la obligación de confidencialidad a que se refiere el artículo 140.1 del TRLCSP no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario y que por tanto corresponderá al órgano de contratación determinar aquella documentación de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecte a secretos técnicos o comerciales y pueda ser examinada por los demás licitadores.

También se trata esta cuestión en la Resolución 183/2015, de 19 de mayo, supuesto de una entidad que recurre que aun habiendo señalado su oferta como confidencial, el órgano de contratación en la vista de expediente dio a otro licitador acceso a su oferta. En la mencionada Resolución se concluye que *“debemos entender que el órgano de contratación actuó correctamente al no considerar la cláusula de confidencialidad sobre la totalidad de la oferta que «LA ENTIDAD» incluyó en su oferta, pues no son admisibles las cláusulas de confidencialidad sobre la totalidad de la oferta sin establecer discriminación alguna sobre la documentación. Queda, por tanto, a consideración del órgano de contratación apreciar si existe entre la documentación presentada alguna*

que pueda afectar a secretos técnicos o comerciales, habiendo considerado el órgano de contratación que no existe documentación de este tipo en la oferta de la recurrente”.

En la Resolución 60/2016, de 18 de marzo, se trata el supuesto de una declaración de confidencialidad posterior a la presentación de ofertas, en la mencionada Resolución se concluye que el PCAP exige específicamente que la declaración de confidencialidad ha de presentarse dentro del sobre 1 de documentación acreditativa de los requisitos previos. Sin embargo, el órgano de contratación solicitó al amparo del artículo 153 TRLCSP la mencionada declaración, lo cual se consideró una actuación prudente y razonable.

A pesar de ello, a la vista de la petición efectuada por el órgano de contratación la adjudicataria declara confidencial el contenido completo del Sobre 2. El TARCJA concluye que ello no debió ser amparado por el órgano de contratación.

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que la Doctrina del TARCJA con relación a la confidencialidad mantiene que la infracción de la regulación relativa a la confidencialidad solo tendrá consecuencias en el procedimiento si de ello pudiera derivarse una efectiva lesión del derecho de defensa a efectos de la interposición de recurso fundado.

Además de lo anterior, tenemos que tener en cuenta que el artículo 153 del TRLCSP establece que los órganos de contratación podrán no comunicar datos, justificándolo en el expediente por las siguientes razones: si la puesta de manifiesto puede obstaculizar la aplicación de una norma, si es contraria al interés público, o puede perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas o la competencia leal entre ellas, si son contratos secretos o reservados, o si se trata de intereses esenciales de la seguridad del Estado.

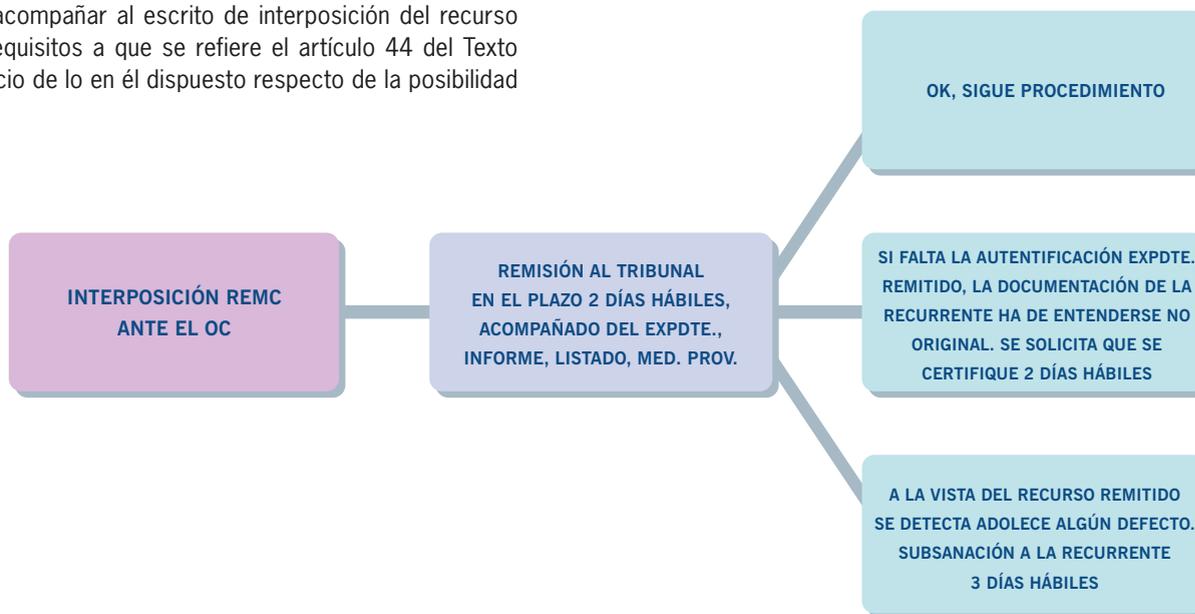
2.1.3. Subsanación requerida a la persona recurrente.

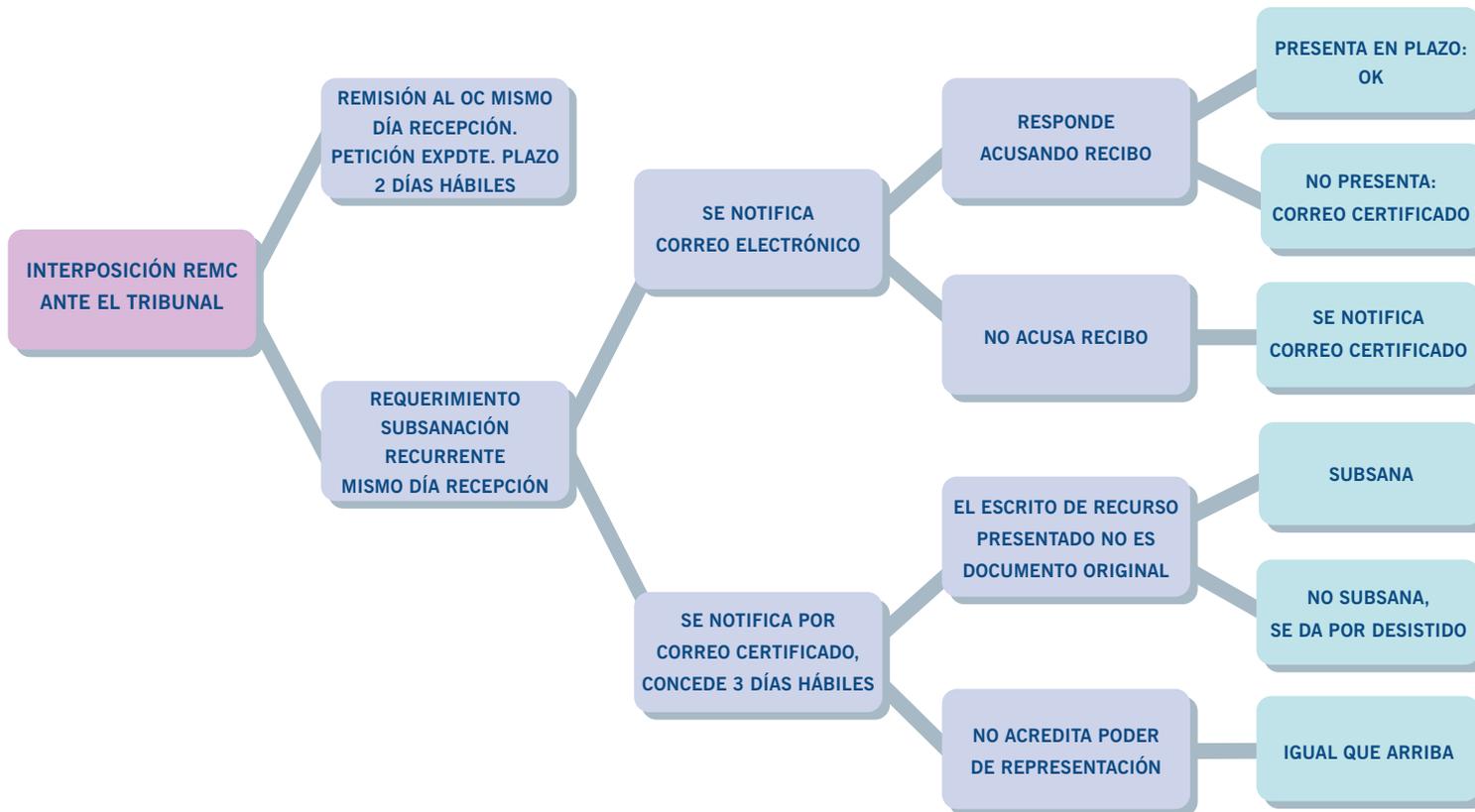
Ello queda regulado en el artículo 44.5 del TRLCSP, donde se prevé que para la subsanación de los defectos que puedan afectar al escrito de recurso, se requerirá al interesado a fin de que, en un plazo tres días hábiles, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, quedando suspendida la tramitación del expediente con los efectos previstos en el artículo 22 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Además de lo anterior, hay que atender al desarrollo reglamentario establecido en el artículo 22.1.6.º del RD 814/2015 donde se establece que se debe acompañar al escrito de interposición del recurso los documentos y requisitos a que se refiere el artículo 44 del Texto Refundido, sin perjuicio de lo en él dispuesto respecto de la posibilidad de subsanación.

A diferencia del escrito de recurso, cuya presentación, conforme al artículo 44.3 del TRLCSP, debe hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el registro del Tribunal Administrativo, nada dice la Ley sobre el lugar de presentación de las subsanaciones del recurrente.

Por tanto, se concede a las entidades recurrentes la posibilidad de subsanar presentando la documentación correspondiente en cualquier registro de los previstos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, debiendo, no obstante, informarse a este órgano en su dirección de correo electrónico de aquella presentación, una vez efectuada.





Sobre los supuestos que han sido objeto de análisis en los pronunciamientos de este Tribunal, destacamos:

- En la Resolución 40/2015, de 3 de febrero, se analiza un supuesto en el que la recurrente presentó recurso especial en el que la firma de la representación contenida en el mismo no era autógrafa, sino una firma escaneada, copiada y pegada, siendo así que al entender que no cumplía con los requisitos formales que debe cumplir el escrito de recurso, y que dicha actuación era susceptible de subsanación, se procedió a requerir a la recurrente para que aportase original o copia compulsada del mencionado escrito.

Sin embargo, al no haberse subsanado el defecto apreciado, ni haberse acreditado la autenticidad de la voluntad de quien comparece en el recurso expresada por otro medio, no pudo darse validez al escrito presentado, lo que obligó a tener a la recurrente por desistida de su petición de conformidad con lo previsto en el artículo 44.5 del TRLCSP.

- No acreditación de la representación al interponer el recurso especial en materia de contratación, en la Resolución 336/2015, de 1 de octubre, se analiza un supuesto donde la recurrente aportaba copia compulsada de la escritura de constitución de una sociedad otorgada ante un notario público de Santiago de Chile.

Respecto de los documentos públicos extranjeros destinados a tal fin, en la citada resolución se señalaba que estos deben cumplir una serie de requisitos para su validez, entre los que se encuentra su legalización. Queda claro, pues, que, a efectos de la interposición del recurso, resulta necesario que los documentos públicos extranjeros que están llamados a acreditar la representación de la recurrente aparezcan legalizados (a no ser que exista algún instrumento jurídico que exima de esa obligación), de manera que, al aportarse sin la diligencia de legalización, ha de entenderse que carecen de valor para probar dicho extremo.

2.1.4. Petición del expediente al órgano de contratación.

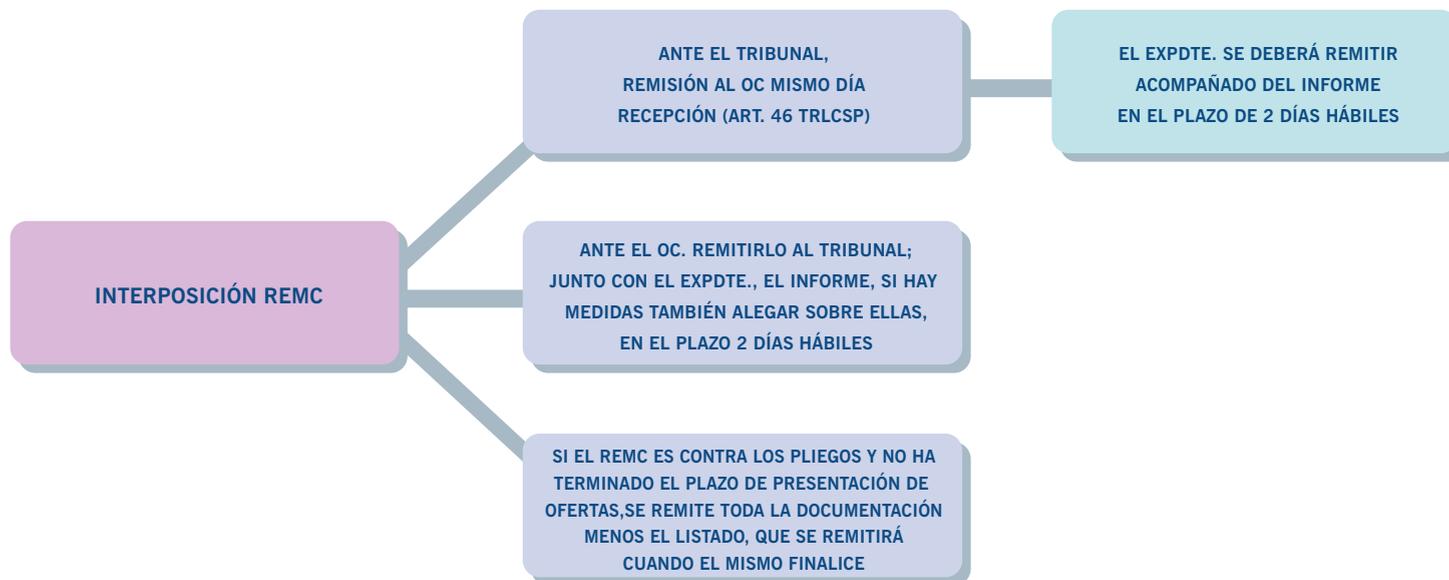
En el siguiente esquema se sintetizan las distintas situaciones que se pueden dar a la hora de solicitar el expediente al órgano de contratación.

La cuestión queda regulada en el artículo 28 del RD 814/2015, donde se establece con respecto a la remisión del expediente que se remitirá por medios electrónicos siempre que sea posible, autenticado y con un índice, además se acompañará de un listado de licitadores que deberá incluir el NIF de las entidades licitadoras, y en el caso de uniones temporales de empresas el NIF de cada entidad. En el expediente se incluirán además los documentos declarados confidenciales por los licitadores

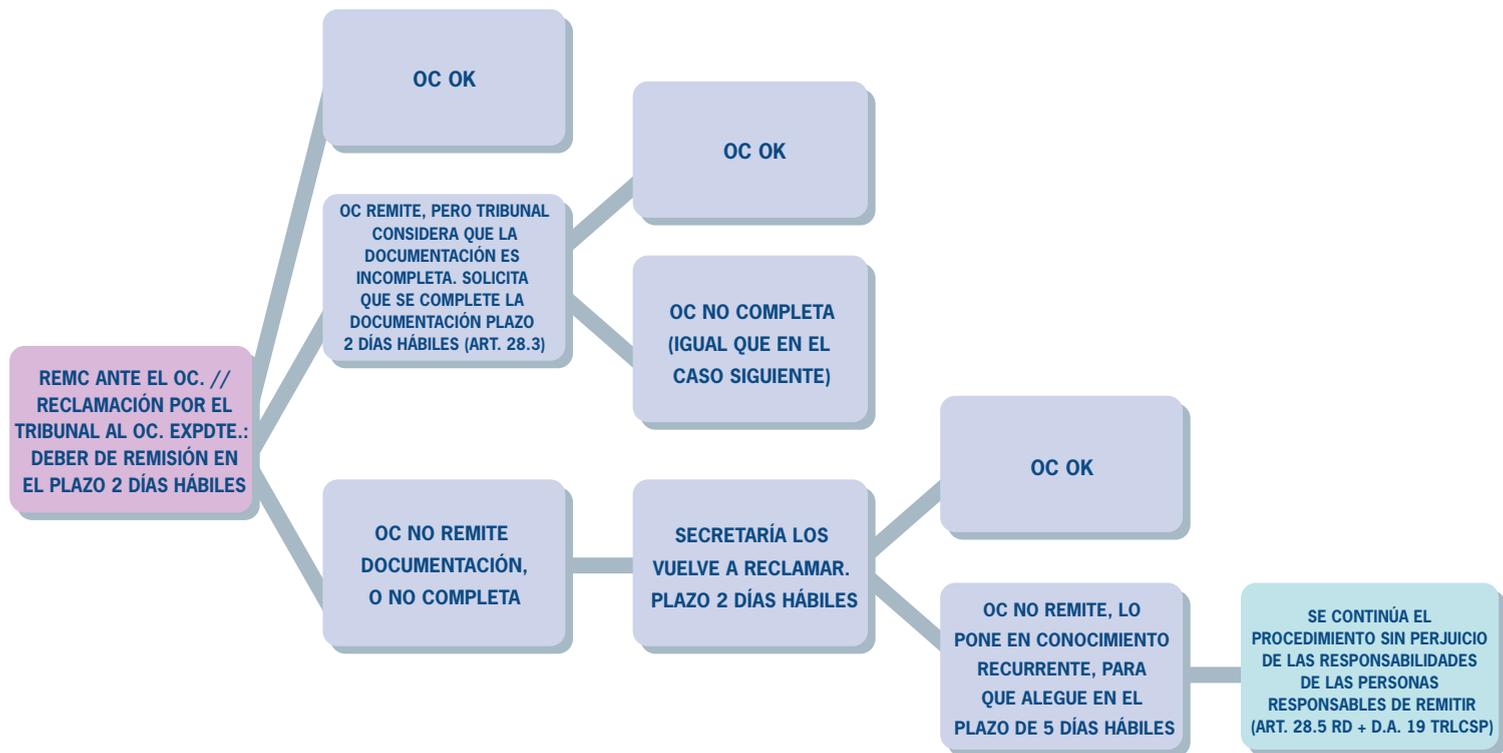
haciendo constar su carácter confidencial en el índice y en el lugar del expediente donde se encuentren dichos documentos.

Con respecto a lo anterior, si el Tribunal considera que la documentación recibida es incompleta, requerirá al OC que complete el expediente en el plazo de los dos días hábiles siguientes.

Además de esta documentación, el órgano de contratación debe acompañar un informe sobre la tramitación del expediente de contratación, junto con las alegaciones que en derecho considere adecuadas tanto respecto de las medidas provisionales si se hubieran solicitado, como respecto del fondo de la cuestión planteada.



El procedimiento queda sintetizado en el siguiente esquema:



Resulta de interés resaltar la importancia de que el informe se encuentre fundamentado en derecho y no se reduzca a un relato fáctico. Como indica el artículo 28.4 del RD 814/2015, se deberá también alegar con respecto a las medidas provisionales si fueran solicitadas por la entidad recurrente, así como sobre el levantamiento de la suspensión automática, en casos de interés público, cuando el acto recurrido sea la adjudicación.

Sobre los supuestos ante los que se ha encontrado el TARCJA, resulta de interés destacar el pronunciamiento realizado mediante Resolución 314/2015, de 3 de septiembre, donde se trae a colación el informe del órgano de contratación al afirmar, *“Por su parte, el órgano de contratación en su informe de alegaciones al recurso se limita a describir los distintos hitos del procedimiento de contratación y a transcribir el contenido del acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación pero no realiza alegación alguna a los motivos contenidos en el recurso interpuesto”*.

2.1.5. Alegaciones de las personas interesadas.

Cuestión regulada en el artículo 46.3 del TRLCSP que establece que, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición del recurso, el Tribunal dará traslado del mismo a los restantes interesados (los licitadores en el procedimiento de adjudicación de que se trate), concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Por otro lado, en el desarrollo reglamentario efectuado en el artículo 29 del RD 814/2015 se prevé la puesta de manifiesto del expediente a los demás interesados que lo soliciten en el plazo arriba indicado. Ello se hará por la Secretaría del Tribunal, de acuerdo con el procedimiento anteriormente explicado.



2.1.6. Práctica de la prueba

La encontramos regulada en el artículo 46.4 del TRLCSP donde se establece que los hechos relevantes deben acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho. Con respecto al periodo de prueba este puede ser acordado por el Tribunal a instancia de los interesados, normalmente la recurrente, o de oficio cuando no se tengan por ciertos los hechos alegados o la naturaleza del procedimiento lo exija.

El periodo de prueba es de diez días hábiles y durante el mismo han de practicarse las pruebas solicitadas y admitidas por el TARCJA o las que este acuerde de oficio, con respecto a las pruebas solicitadas por los interesados pueden ser rechazadas por el TARCJA, mediante resolución motivada, cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. La práctica de la prueba se anunciará con antelación suficiente a los interesados.

Esta cuestión también se encuentra regulada en el artículo 30 del RD 814/2015 del que en síntesis se desprenden las siguientes conclusiones:

- Si la solicita la entidad recurrente lo hará en el escrito de interposición del recurso.
- En el supuesto de que la solicite otro interesado lo hará en su escrito de alegaciones.
- Finalmente si lo solicita el órgano de contratación lo mencionará en el informe remitido.

Se deberá formular en términos concretos, identificar sobre que extremos debe versar y las personas propuestas para practicarlas. Tanto si es de oficio como a instancia: se puede practicar en cualquier momento antes de la resolución.

Una vez acordada la práctica, se deberá notificar al resto de interesados en el plazo de 5 días hábiles indicando, en su caso: lugar, fecha y hora de su práctica.

Con respecto a los gastos serán de cuenta del que hubiera solicitado la práctica de la prueba. Finalmente, contra las Resoluciones sobre la práctica de la prueba no cabrá recurso, sin perjuicio de aducir su denegación como fundamento en el Recurso Contencioso-Administrativo.

La regulación se recoge en el esquema que se muestra a continuación:



2.2. LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES (MP) EN EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

2.2.1. Solicitud de adopción de medidas provisionales: momento en el que se solicitan. La adopción de oficio por el Tribunal.

La regulación se encuentra contenida en el artículo 43 TRLCSP, de la regulación del artículo se puede extraer que son propuestas por la futura recurrente o por el mismo TARCJA de oficio, podrán ser de suspensión del procedimiento de adjudicación u otra decisión, con respecto al plazo de resolución el TARCJA resolverá motivadamente en el plazo 5 días hábiles siguientes a la presentación del escrito donde se soliciten las medidas.

Con relación a la tramitación del procedimiento el TARCJA comunica en el mismo día de la presentación de la solicitud de medida provisional esta al órgano de contratación, concediéndole un plazo de alegaciones de 2 días hábiles, transcurrido el cual sin haberse formulado se continúa el procedimiento.

Por otro lado, si antes de la resolución de la medida provisional solicitada se presenta el REMC se acumula la tramitación de ambos como veremos a continuación.

Finalmente, hay que tener en cuenta que contra las resoluciones en este procedimiento no cabe recurso, que la suspensión no afecta al plazo de presentación de proposiciones y que estas medidas decaen si posteriormente no se interpone REMC.

Otra posibilidad es que la medida provisional se solicite junto con el escrito de recurso, situación prevista en el artículo 46.3 TRLCSP que dispone que se adoptarán dentro del plazo de 5 días hábiles siguientes a la interposición del REMC, tanto si se solicitan en el escrito de interposición como si se da la acumulación de las medidas provisionales solicitadas con la tramitación del recurso. Con respecto al trámite de audiencia al órgano de contratación se concreta que el procedimiento es igual al previsto en el artículo 43 del TRLCSP.

Finalmente, se establece en la norma que si se solicitan medidas provisionales en un momento posterior a la interposición del REMC, se resolverá sobre ellas sin que se suspenda el procedimiento principal.

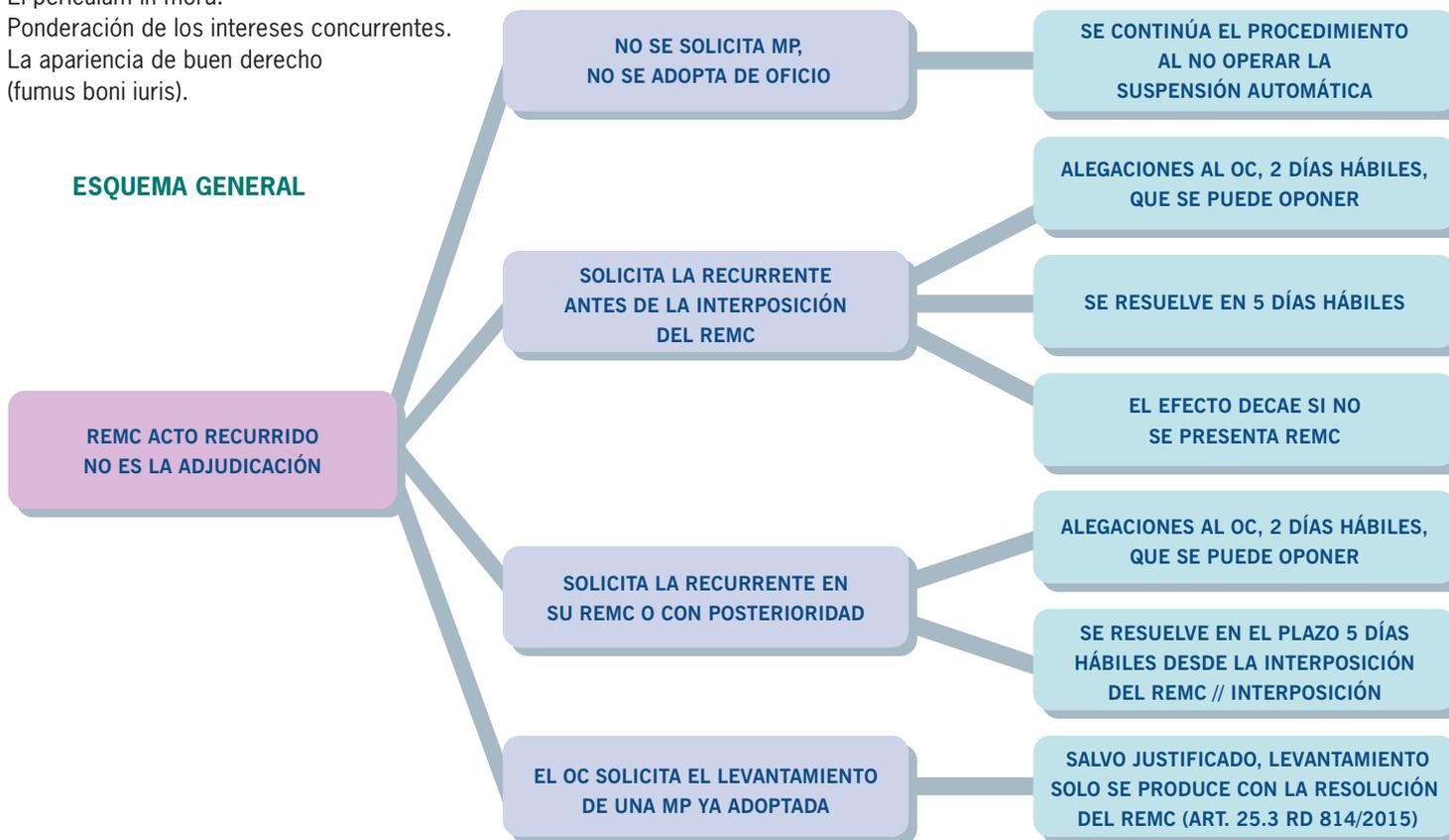
Con respecto a la regulación reglamentaria, el artículo 25 RD 814/2015, reitera que se adoptarán motivadamente, incluida la suspensión del procedimiento, tanto a solicitud como de oficio. Con respecto a la tramitación, se indica igualmente que se dará audiencia al órgano de contratación concediéndole un plazo de 2 días hábiles para manifestar conformidad u oposición. Además, se establece que las resoluciones acordando la suspensión, levantamiento, u otra medida, deberán notificarse al órgano de contratación en el mismo día que se dicten.

Recibida la notificación el órgano de contratación, si se acuerda la suspensión del procedimiento deberá ejecutar de inmediato, y si se indicara otra medida deberá actuar conforme lo que se indique en la resolución. Por otro lado, se podrá acordar la modificación o revocación de una medida provisional cuando existan circunstancias debidamente acreditadas y hay que tener en cuenta que esta regulación se aplica con independencia de que la medida provisional se solicite antes o después de la interposición del REMC.

Con respecto a la motivación de las resoluciones por las que se adoptan medidas provisionales el TARCJA las fundamenta con base a los principios asentados por el Tribunal Supremo, en concreto:

- Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta.
- El periculum in mora.
- Ponderación de los intereses concurrentes.
- La apariencia de buen derecho (fumus boni iuris).

ESQUEMA GENERAL



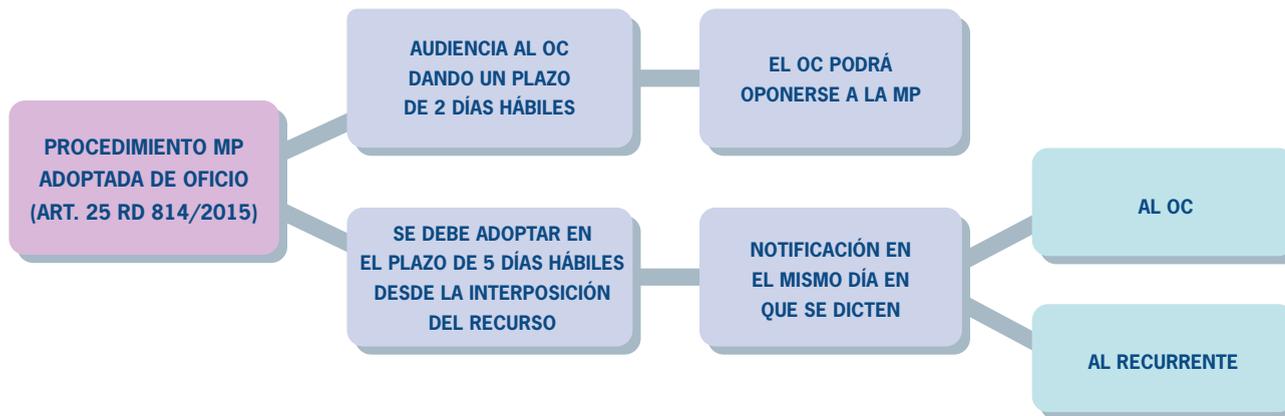
ESQUEMA 1: PETICIÓN DE MEDIDA PROVISIONAL PREVIA A LA INTERPOSICIÓN DEL REMC



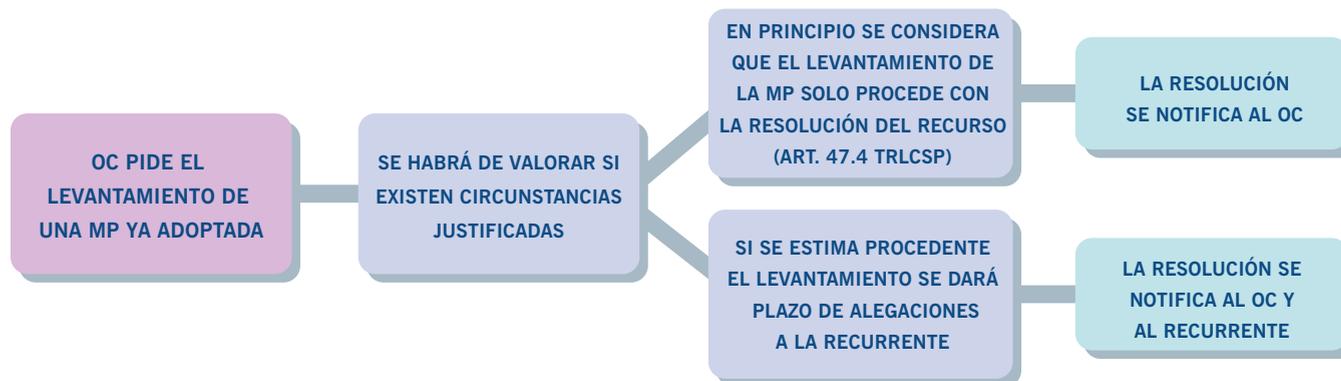
ESQUEMA 2: PETICIÓN DE MEDIDA PROVISIONAL EN EL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL REMC



ESQUEMA 3: MEDIDA PROVISIONAL ADOPTADA DE OFICIO.



ESQUEMA 4: EL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN SOLICITA EL LEVANTAMIENTO DE UNA MP ADOPTADA PREVIAMENTE -NO AUTOMÁTICA-.



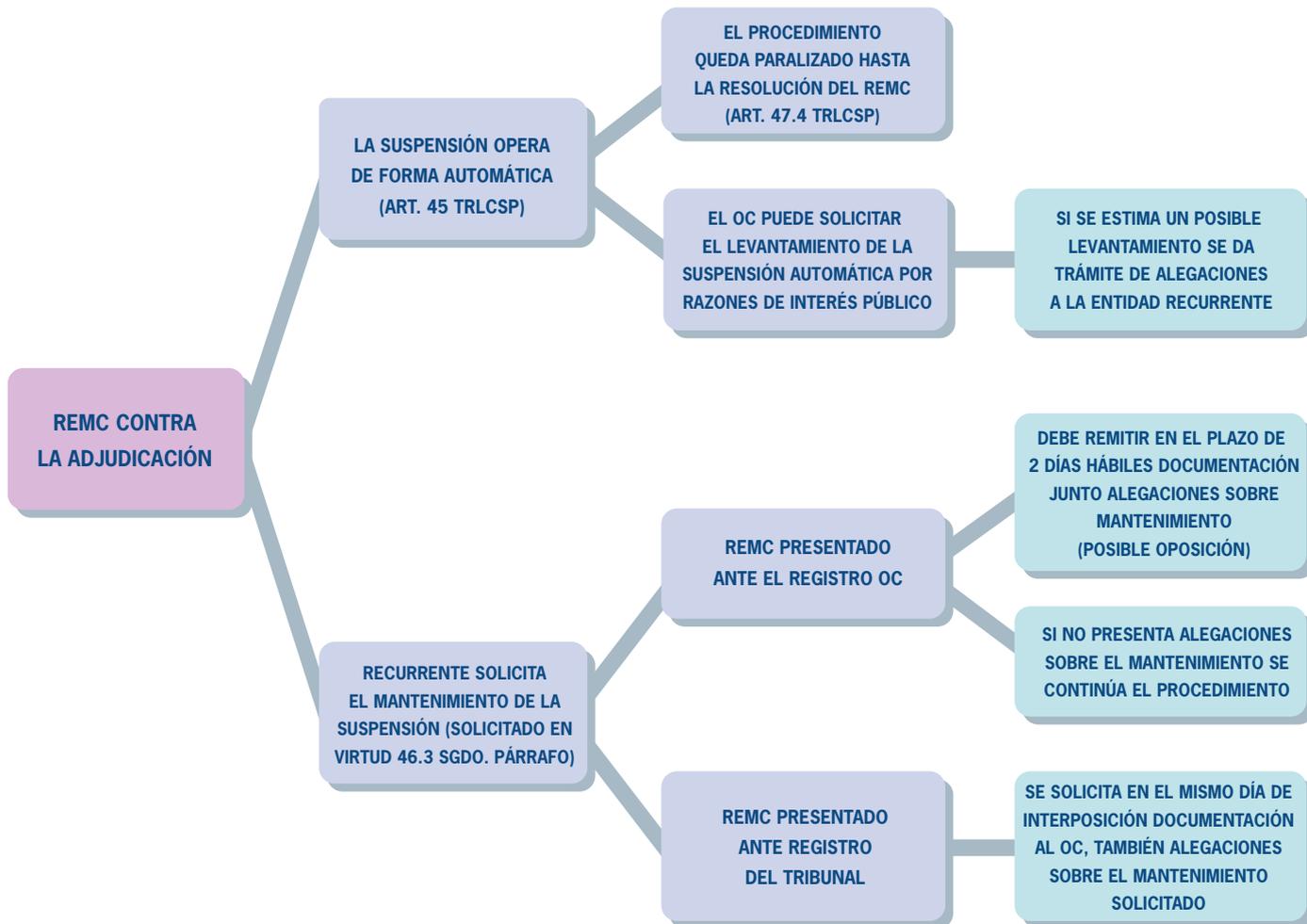
2.2.2. La suspensión automática del procedimiento de licitación. Solicitud de levantamiento por el órgano de contratación. Revisión de oficio por el Tribunal. La suspensión automática en la contratación por lotes.

La suspensión automática del procedimiento de licitación, por la interposición de un recurso la encontramos regulada en el artículo 45 del TRLCSP, donde se especifica que, si el acto recurrido es el de la adjudicación, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación.

En el artículo 21 RD 814/15 encontramos el desarrollo reglamentario que establece que, si el acto recurrido es el de la adjudicación, el órgano de contratación suspenderá de inmediato la ejecución.

Por tanto, en el supuesto de que el objeto del REMC sea el acto de la adjudicación la suspensión operará de forma automática. Sin embargo, en numerosas ocasiones las entidades recurrentes solicitan el mantenimiento de la suspensión (ex artículo 46.3 TRLCSP) lo que ha ocasionado una gran diversidad de situaciones que pasamos a sintetizar.

ESQUEMA GENERAL



**ESQUEMA 1: EL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN SOLICITA EL LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN AUTOMÁTICA
EL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN HA PROCEDIDO A LA FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO**



Algunos pronunciamientos del TARCJA sobre levantamiento de medida provisional.

Resolución MC 23/2015.

La recurrente no solicita expresamente en su escrito de recurso el mantenimiento de la suspensión, y se manifiesta conforme con el levantamiento solicitado por el órgano de contratación. Por su parte, el órgano de contratación insta el levantamiento de la misma alegando los perjuicios que dicha suspensión está suponiendo para la Administración contratante, y la apariencia de buen derecho de su proceder.

Resolución MC 60/2015.

El órgano de contratación insta el levantamiento de la misma alegando las *“consecuencias y daños irreparables que la falta de prestación del servicio puede acarrear a los terceros, así como al propio Ayuntamiento como responsable del mismo, en un período de gran confluencia de usuarios y bañistas, para lo que no hay justificación ante la inconsistencia y falta de seriedad de los argumentos planteados en el recurso”*.

La revisión de oficio de las medidas provisionales dictadas por parte del TARCJA.

Esta situación la encontramos actualmente prevista en el artículo 21.2 RD 814/15 donde se establece que cuando el REMC se interponga contra la adjudicación, una vez transcurridos 30 días hábiles desde la interposición del REMC, el Tribunal revisará de oficio, la medida de suspensión pudiendo dejarla sin efecto si concurren nuevas circunstancias que lo requieran.

Por otro lado, también se prevé en el artículo 25.3 RD 814/15 para supuestos donde el acto recurrido no sea el de la adjudicación, y donde se establece que el TARCJA podrá acordar la modificación o revocación de una medida provisional cuando existan circunstancias debidamente justificadas que aconsejen dicha actuación.

La suspensión automática en la contratación por lotes.

Con respecto a la suspensión del procedimiento en aquellos supuestos en los que el objeto del contrato se encuentre dividido en lotes, tenemos que acudir al artículo 21.3 RD 814/15 donde se concreta que en los procedimientos de contratación por lotes, si el recurso se interpone respecto de la adjudicación de unos lotes concretos, la suspensión solo afectará a los lotes que sean objeto de impugnación.



2.2.3. Modificación o revocación de las medidas provisionales.

Cuestión que ya se ha tratado con anterioridad en este trabajo, procede tan solo mencionar los preceptos legales de aplicación:

Artículo 21.2 RD 814/15. Efectos de la interposición. (Adjudicación).
Se establece que cuando el REMC se interponga contra la adjudicación, una vez transcurridos 30 días hábiles desde la interposición del REMC, el Tribunal revisará de oficio, la medida de suspensión pudiendo dejarla sin efecto si concurren nuevas circunstancias que lo requieran.

Artículo 25.3 RD 814/15. Medidas provisionales. (No adjudicación).
El tribunal podrá acordar la modificación o revocación de una medida provisional cuando existan circunstancias debidamente justificadas que aconsejen dicha actuación.

2.2.4. Garantías en la adopción de medidas provisionales.

La posibilidad de imposición de caución o garantía la encontramos prevista en el artículo 43.3 TRLCSP. En este artículo se prevé que si la adopción de medidas provisionales pudieran provocar perjuicios de cualquier naturaleza, se podrá imponer la constitución de caución o garantía, sin que las medidas provisionales produzcan efectos hasta la constitución de las mismas.

Por otro lado, la regulación es objeto de desarrollo en el artículo 26 del RD 814/15. En el que se alude al artículo 43.3 TRLCSP y se establece que en la medida provisional se fijará el importe de la garantía y el plazo para constituir que no excederá de 10 días hábiles.

Con respecto al importe se establece que será el 5% del presupuesto de licitación si no se hubiera adjudicado o el 5% del importe de la adjudicación en caso contrario (IVA excluido), además se prevé que el importe podrá aumentarse o reducirse justificadamente por el TARCJA.

Por otro lado, el artículo 27 del RD 814/15 concreta que se constituirán a favor del Tribunal y que:

- Responderán de los daños que puedan ocasionar al órgano de contratación o interesados.
- Se admitirán: Aval bancario, contrato de seguro de caución, el depósito en metálico, valores de deuda pública todos ellos depositados en la Caja General Depósitos.
- Una vez que la Secretaría del Tribunal haya recibido el resguardo, declarará firmes las medidas provisionales.
- En caso contrario, transcurrido el plazo, las declarará decaídas.
- Contra las resoluciones dictadas por el Tribunal con relación a las garantías no cabe recurso.

Pronunciamientos del TARCJA.

Resolución MC 129/2015. Supuesto en el que el acto recurrido no es la adjudicación.

El OC solicita al Tribunal la adopción de garantía, a este respecto el Tribunal acuerda que *“la exigencia de constitución de garantía como condición para la eficacia de la medida provisional que en su caso pudiera adoptarse, se contempla como una facultad del propio Tribunal, en ningún caso como un derecho del órgano de contratación en caso de adopción de la medida, sin que en el presente caso, a la vista de lo alegado por las partes y de la entidad del perjuicio manifestado, se aprecie la necesidad de constituir la citada garantía”*.

Resolución MC 31/2016. Supuesto de adjudicación.

Respecto a la solicitud de caución o garantía propuesta por el órgano de contratación, hay que recordar que el artículo 43.3 del TRLCSP prevé que, cuando de la adopción de las medidas provisionales puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, la resolución pueda imponer la constitución de caución o garantía suficiente para responder de ellos. No obstante, en este caso, como ya se ha señalado, la suspensión opera de modo automático ex lege, por lo que no estamos en presencia del supuesto contemplado en el artículo 43.3 del TRLCSP, sino en el previsto en el artículo 45 del mismo texto legal, que no contempla dicha previsión.