



Recurso nº 017/2010

Resolución nº 017/2010

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 1 de diciembre de 2010.

VISTO el recurso interpuesto por Don R. U. M., en representación de VODAFONE ESPAÑA, SAU, contra la resolución del órgano de contratación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante CNMV), de 23 de septiembre de 2010, por la que se adjudicaba provisionalmente el servicio de telefonía móvil (Lote II) de la CNMV, y en la que no aparecía como adjudicataria la recurrente, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La CNMV convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado y enviado al Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, los días 24 y 26 de junio de 2010, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el servicio de telefonía fija (Lote I) y móvil (Lote II) de la CNMV, en la que presentó oferta la recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, resolviéndose provisionalmente mediante resolución del Vicepresidente de la CNMV, de 23 de septiembre de 2010, procediendo a la adjudicación provisional a favor de los licitadores seleccionados (Lotes I y II) entre los que no figuraba la recurrente.

Tercero. Contra dicha resolución la entidad indicada interpuso recurso ante la CNMV mediante escrito presentado el día 14 de octubre en el registro de la Comisión, al amparo del artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público, por el que solicitaba la nulidad

de la resolución recurrida y que se dictase una nueva resolución en la que se adjudicara provisionalmente el contrato a VODAFONE ESPAÑA, SAU.

El citado recurso se recibió en el registro de este Tribunal, con fecha de 21 de octubre de 2010, acompañado del correspondiente expediente y del informe del Vicepresidente de la CNMV.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación de referencia, otorgándolas un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho convengan sin que se haya evacuado este trámite por las interesadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello y dentro de plazo al no haber transcurrido entre la adopción de la resolución y la interposición del mismo más de los quince días hábiles que establece el artículo 314.2 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público.

Segundo. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos asimismo a la determinación de si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley de Contratos resultan susceptibles de recurso en esta vía.

Al respecto debe traerse a colación la doctrina sentada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 45/2010 de 28 de septiembre del presente año de conformidad con el cual: *“La segunda hipótesis a considerar en este apartado se refiere a la posibilidad de que la adjudicación provisional se haya dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto. En tal caso, debe entenderse que ya sólo cabe interponer el recurso que regula esta nueva Ley, siendo la cuestión a resolver si tal recurso puede interponerse o no contra la adjudicación provisional. A tal respecto el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa debe ser fijado tomando en consideración los principios que inspiran la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público por la Ley 34/2010, de 5 de agosto. En este sentido queda de manifiesto por el propio contenido de la reforma que, tal como se ha indicado*

en los antecedentes de este informe, una de las cuestiones a resolver por ella se refiere a la posibilidad o no de recurrir por la vía del recurso especial los actos administrativos que puedan derivar de los trámites a cumplimentar entre ambas adjudicaciones. Se trata en particular de las incidencias que desde el punto de vista jurídico, surjan en relación con la presentación durante el período que transcurre entre ellas de los diferentes documentos a que se refería el párrafo segundo del artículo 135.4 de la Ley en su redacción anterior. Precisamente para dar solución a la posibilidad de que también dichos actos fueran susceptibles de recurso especial, exigencia que se deriva de la Directiva 2007/66/CE, la reforma suprime la dualidad de adjudicaciones manteniendo una sola, antes de la cual deben aportarse por el futuro adjudicatario la totalidad de los documentos. Puesto que dicha única adjudicación es uno de los actos recurribles a través del nuevo recurso especial, es evidente que las incidencias relacionadas con la presentación de tales documentos ya pueden ser motivo para la interposición del recurso, recogiendo con ello lo que expresamente advirtió la Comisión Europea en dictamen motivado dirigido al Reino de España. Pues bien, el equivalente a esta adjudicación en el sistema hasta ahora vigente es sin duda la adjudicación definitiva pues es la que se acuerda una vez concluida la totalidad de los trámites que componen el procedimiento. Consiguientemente, frente a los actos de adjudicación provisional dictados con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma, debe considerarse que no cabe el recurso especial creado por ella, más que si respecto de ellos se cumplieran los requisitos que de conformidad con el nuevo artículo 310 permiten recurrir los actos de trámite. El acto de adjudicación recurrible como tal es la adjudicación definitiva. Y ello, porque sólo de esta forma es posible cumplir con la exigencia derivada de la sentencia de 3 de abril de 2008 en el asunto antes citado, cuya doctrina es recogida expresamente en la Directiva 2007/66/CE, en el sentido de que entre la adjudicación del contrato y su celebración debe transcurrir un periodo de suspensión de sus efectos que permita la posibilidad de interponer el recurso especial y durante el cual, por tanto, no se produzcan actos administrativos que pudieran ser también recurridos. Esta es la razón última que ha llevado al legislador a suprimir una de las dos adjudicaciones y a establecer que el contrato se perfeccione mediante su formalización". Sentando como conclusión de todo ello que "contra la adjudicación provisional acordada con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, no cabrá la interposición del recurso especial

regulado en los artículos 310 y siguientes de la Ley de Contratos del Sector Público salvo el caso en que deba entenderse que reúne los requisitos que, con arreglo a este artículo, permiten recurrir los actos de trámite”.

Esta doctrina es plenamente asumida en sus argumentaciones y en su conclusión por este Tribunal. Como consecuencia de ello debe entenderse que contra la adjudicación provisional sólo puede aceptarse la posibilidad de interponer recurso cuando pueda considerarse incluida en alguno de los supuestos en que, con arreglo al artículo 310.2, letra b) de la Ley de Contratos del Sector Público, cabe interponer recurso contra los actos de trámite. Tales supuestos se refieren a los actos que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Es evidente que en el caso objeto del presente recurso, la adjudicación provisional, una vez hecha, no podría subsumirse en ninguno de los supuestos anteriores pues ni decide sobre la adjudicación (ésta se acordará en la adjudicación definitiva), ni produce indefensión o perjuicio irreparable, porque el recurrente aún podría recurrir contra la adjudicación definitiva, ni finalmente determina la imposibilidad de continuar el procedimiento pues la oferta del recurrente aún no ha sido definitivamente descartada pudiendo ser adjudicatario mientras no se resuelva definitivamente sobre la adjudicación.

Tercero. La argumentación anterior lleva necesariamente a la conclusión de que debe inadmitirse el presente recurso, sin perjuicio de que una vez acordada la adjudicación definitiva el recurrente pueda interponer recurso contra la misma si concurrieran motivos para ello.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por Don R. U. M., en representación de VODAFONE ESPAÑA, SAU contra la resolución del órgano de contratación de la CNMV, de 23 de septiembre del mismo año, por la que se adjudicaba provisionalmente el servicio de telefonía móvil (Lote II) de la CNMV, por haber sido interpuesto contra acto de trámite

no susceptible de ser recurrido al no encontrarse en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 310.2, letra b) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Segundo. Acordar el levantamiento de la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la ley mencionada, si no se hubiera hecho ya en el trámite previsto al efecto en el artículo 316.3 de la misma.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.