RECURSO 297/2020

RESOLUCIÓN M.C. 116/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 22 de octubre de 2020

VISTA la solicitud de medida cautelar formulada por la entidad **NEBUR MEDIOAMBIENTE, S.L**, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado *"Servicio de realización de censos de aves en la comarca de Doñana 2020/2021"* (Expte. NET 475068), promovido por la Agencia de Medio Ambiente y Agua, ente dependiente de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 1 de octubre de 2020, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial presentado por la entidad NEBUR MEDIOAMBIENTE, S.L contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato arriba mencionado. En su escrito de recurso, la recurrente solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	PABLO VICENTE MONTALVO	26/10/2020	PÁGINA 2/6
VERIFICACIÓN	Pk2jm93Z8UPNSXR5KZSN4KTT3UNWAM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

SEGUNDO. Mediante oficio de 2 de octubre de 2020, la Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y le solicitó la remisión del informe al mismo, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente, así como la documentación necesaria para su resolución. La documentación solicitada tuvo entrada en este Tribunal el pasado 15 de octubre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La entidad recurrente solicita la medida cautelar de suspensión en su escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación, por lo que ha de estarse, respecto a su tramitación y adopción, a lo dispuesto en los artículos 49 y 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

SEGUNDO. Las medidas cautelares, como señala el artículo 49.1 de la LCSP, 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 a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación.

Al respecto, la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no ha tenido oportunidad de pronunciarse con frecuencia sobre la adopción de medidas cautelares en el marco de los procedimientos de adjudicación de contratos, si bien los escasos pronunciamientos resultan de enorme interés. En este sentido, en el asunto C-424/01 (ATJ de 9 de abril de 2003), el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la ponderación que debe llevarse a cabo para justificar la adopción de la medida, indicando que la Directiva 89/665/CEE no prohíbe la previa ponderación de las posibilidades de que, con posterioridad, pudiera prosperar una pretensión de anulación de la decisión de la entidad adjudicadora con base en su ilegalidad, por lo que queda en manos del Derecho nacional la regulación de esta exigencia.

Ciertamente, la regulación de las medidas cautelares en la legislación de contratos públicos no define los parámetros a tener en cuenta para su adopción o denegación. Es por ello que debe acudirse con carácter supletorio a lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	PABLO VICENTE MONTALVO	26/10/2020	PÁGINA 3/6
VERIFICACIÓN	Pk2jm93Z8UPNSXR5KZSN4KTT3UNWAM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre suspensión de la ejecución del acto impugnado y a la propia doctrina del Tribunal Supremo en la materia –se citan las Sentencias de 25 de febrero de 2011 y de 26 de septiembre de 2011 (RJ 2011\11\1653 y RJ 2011\7212) -, pues los principios asentados por el Alto Tribunal con relación al proceso cautelar cabe entenderlos de aplicación en el marco de este procedimiento.

Así, el Tribunal Supremo señala que toda decisión sobre las medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional, que puede resumirse en los siguientes puntos:

- **Necesidad de justificación o prueba, aún incompleta,** de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida. La mera alegación sin prueba no permite estimar como probado que la ejecución del acto impugnado pueda ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación.

- **El periculum in mora**: es decir, la medida ha de ir encaminada a asegurar que la futura resolución del procedimiento principal pueda llevarse a la práctica de modo útil.

- **Ponderación de los intereses concurrentes**: se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar o no la suspensión según el grado en que dicho interés esté en juego. En definitiva, cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, solo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto.

- **La apariencia de buen derecho (fumus boni iuris):** supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares, si bien la Jurisprudencia del Tribunal Supremo viene limitando, tras la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, la aplicación del principio a aquellos supuestos en que el acto impugnado evidencia un error de tal naturaleza y magnitud que en sí mismo es

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	PABLO VICENTE MONTALVO	26/10/2020	PÁGINA 4/6
VERIFICACIÓN	Pk2jm93Z8UPNSXR5KZSN4KTT3UNWAM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

causa suficiente para provocar la suspensión de la ejecución del acto, sin necesidad de aventurarse en enjuiciamientos más profundos, propios ya de un análisis de fondo.

TERCERO. En el supuesto analizado por este Tribunal, la recurrente solicita la medida cautelar de suspensión hasta la resolución del presente recurso.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe remitido se opone a que se adopte la medida cautelar, alegando los graves perjuicios que ocasionaría la suspensión, ya que los trabajos a realizar están sometidos a una temporalidad que obliga a efectuarlos en una fecha determinada, conllevando la no realización de los trabajos en el periodo estacional correcto la invialibilidad de los mismos.

Pues bien, a la vista de lo alegado por las partes, este Tribunal considera que en el caso que nos ocupa, la recurrente no justifica adecuadamente los concretos perjuicios que le irrogaría la continuación del procedimiento de adjudicación, limitándose a hacer una exposición genérica de los mismos.

En ese sentido, la mera solicitud de suspensión, sin justificación ni prueba suficiente del perjuicio derivado de la continuación del procedimiento, no permite a este Tribunal, entre otros extremos, realizar una adecuada ponderación de los intereses en conflicto, así como estimar probado que la ejecución del acto impugnado pueda ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación.

Asimismo debido a la estacionalidad del servicio, el interés público que satisface el contrato exige la continuación del procedimiento de licitación del contrato sin mayor dilación, al concurrir circunstancias extraordinarias y excepcionales que imponen la ejecución inmediata del procedimiento de adjudicación.

En consecuencia, con fundamento en las consideraciones antes expuestas, debe acordarse la denegación de la suspensión del procedimiento de adjudicación, sin que ello suponga prejuzgar el fondo de la controversia objeto del recurso interpuesto, y sin perjuicio de los efectos sobre la licitación de una potencial estimación del recurso conforme a lo previsto en los artículos 42.1 y 57.2 de la LCSP y 36.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	PABLO VICENTE MONTALVO	26/10/2020	PÁGINA 5/6
VERIFICACIÓN	Pk2jm93Z8UPNSXR5KZSN4KTT3UNWAM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Por todo lo expuesto, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Denegar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación para la *"Servicio de realización de censos de aves en la comarca de Doñana 2020/2021" (*Expte. NET 475068), promovido por la Agencia de Medio Ambiente y Agua, ente dependiente de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

De conformidad con el artículo 49.2 de la LCSP, contra la presente resolución no cabe recurso alguno, sin perjuicio del que proceda contra la resolución que se dicte en el procedimiento principal de recurso.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	PABLO VICENTE MONTALVO	26/10/2020	PÁGINA 6/6
VERIFICACIÓN	Pk2jm93Z8UPNSXR5KZSN4KTT3UNWAM	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	