RECURSO 6/2019
RESOLUCIÓN M.C. 12/2019

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

Sevilla, 29 de enero de 2019.

VISTA la solicitud de medida cautelar formulada por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS FORESTALES Y PAISAJÍSTICAS DE ANDALUCÍA,** en el recurso contra la formalización de los encargos realizados por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio -actual Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible- al medio propio Empresa de Transformación Agraria S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA) para la ejecución del servicio de modernización y mejora de los caminos forestales en las provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla y los Parques Naturales de Carzola, Segura y Las Villas y Sierra Nevada (Exptes. 2018/00135/M, 2018/00144/M, 2018/00143/M, 2018/00137/M, 2018/00148/M, 2018/00145/M, 2018/00133/M, 2018/00146/M, 2018/001126/M, 2018/00131/M), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 10 de enero de 2019, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS FORESTALES Y PAISAJÍSTICAS DE

FIRMADO POR	MANUEL GUTIERREZ GONZALEZ	30/01/2019	PÁGINA 2/7
VERIFICACIÓN	Pk2jm7157FJI8Sh7Y7yyYj9UD6n74S	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

ANDALUCÍA contra la formalización de los encargos al medio propio indicado en el encabezamiento.

SEGUNDO. Mediante oficio de fecha 11 de enero de 2019, la Secretaría del Tribunal solicitó al órgano que ha efectuado los encargos, entre otra documentación, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la asociación recurrente. La citada documentación tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 21 de enero de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La asociación recurrente solicita que se acuerde la suspensión de la ejecución de los encargos hasta la resolución del recurso especial.

SEGUNDO. Las medidas cautelares, como señala el artículo 49.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), irán dirigidas a corregir infracciones de 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.

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.

FIRMADO POR	MANUEL GUTIERREZ GONZALEZ	30/01/2019	PÁGINA 3/7
VERIFICACIÓN	Pk2jm7157FJI8Sh7Y7yyYj9UD6n74S	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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 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,

FIRMADO POR	MANUEL GUTIERREZ GONZALEZ	30/01/2019	PÁGINA 4/7
VERIFICACIÓN	Pk2jm7157FJI8Sh7Y7yyYj9UD6n74S	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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 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 suspensión de la ejecución de los encargos hasta la resolución del recurso.

Por su parte, el órgano que ha efectuado los encargos no muestra oposición a la medida cautelar solicitada por la recurrente, si bien advierte que la imposibilidad de ejecutar los trabajos denominados de emergencia puede generar situaciones de riesgo.

Pues bien, se ha de indicar que el proceso cautelar en el marco del procedimiento principal del recurso especial va esencialmente dirigido a asegurar la eficacia de la resolución de este último, previéndose además breves plazos legales para la tramitación del recurso, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento judicial cuya tramitación es más compleja y su duración más prolongada. Es por ello que las medidas cautelares en el seno del recurso especial no han de serlo por un lapso de tiempo dilatado, lo que ya supone de partida un menor riesgo o perjuicio para el interés público que demanda la ejecución del presente encargo.

Asimismo, en el caso que nos ocupa, si bien el órgano de contratación señala en sus alegaciones que se podrían generar situaciones de riesgo, no detalla los

FIRMADO POR	MANUEL GUTIERREZ GONZALEZ	30/01/2019	PÁGINA 5/7
VERIFICACIÓN	Pk2jm7157FJI8Sh7Y7yyYj9UD6n74S	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

perjuicios derivados de la suspensión, ni tampoco justifica la imposibilidad de prestación del servicio por otras vías.

De otro lado, no puede obviarse que, según tiene manifestado el Tribunal Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución se satisface facilitando que la ejecutividad del acto administrativo pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que este, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión. En este sentido, la Sentencia 78/1996, de 20 de mayo, señala que *"La ejecución inmediata de un acto administrativo es, pues, relevante desde la perspectiva del art. 24.1 de la CE ya que si tiene lugar imposibilitando el acceso a la tutela judicial puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o incluso prejuzgar irreparablemente la decisión final del proceso causando una real indefensión."*

Por lo tanto, este Tribunal considera que a los solos efectos de la tutela cautelar y sin perjuicio del ulterior análisis de los motivos de fondo del recurso que se efectúe en el procedimiento principal, la suspensión de la ejecución de los encargos es el mejor remedio para asegurar la eficacia de la resolución del recurso en caso de una eventual estimación del mismo.

Por todo lo expuesto, este Tribunal,

ACUERDA

Adoptar la medida cautelar de suspensión de la ejecución de los encargos al medio propio TRAGSA del servicio de modernización y mejora de los caminos forestales en las provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla y los parques naturales de Carzola, Segura y Las Villas y Sierra Nevada (Exptes. 2018/00135/M, 2018/00144/M, 2018/00143/M, 2018/00137/M, 2018/00148/M, 2018/00145/M, 2018/00133/M, 2018/00146/M, 2018/001126/M, 2018/00131/M).

FIRMADO POR	MANUEL GUTIERREZ GONZALEZ	30/01/2019	PÁGINA 6/7
VERIFICACIÓN	Pk2jm7157FJI8Sh7Y7yyYj9UD6n74S	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

De conformidad con lo dispuesto en el art. 49.2 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.

FIRMADO POR	MANUEL GUTIERREZ GONZALEZ	30/01/2019	PÁGINA 7/7
VERIFICACIÓN	Pk2jm7157FJI8Sh7Y7yyYj9UD6n74S	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	