RECURSO 162/2021

RESOLUCIÓN M.C. 78/2021

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

Sevilla, 29 de abril de 2021

VISTA la solicitud de medida cautelar formulada por las entidades **ABALO ARQUITECTURA E INGENIERÍA, S.L. y G.CABANILLAS ARQUITECTOS S.L**, en su escrito de recurso especial en materia de contratación, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Servicio de Redacción de Proyecto y Estudio de Seguridad y Salud, Dirección de Obra, Dirección de Ejecución de Obra y Coordinación de Seguridad y Salud para reforma para la implantación de Centro integrado de Formación Profesional y división con actual IES Picacho en Sanlúcar de Barrameda, Cádiz", (Expte. 00162/ISE/2020/SC), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente adscrito a la Consejería de Educación y Deporte, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 12 de abril de 2021 se presentó en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial interpuesto por la entidades ABALO ARQUITECTURA E INGENIERÍA, S.L. y G.CABANILLAS ARQUITECTOS S.L, (en compromiso de constituirse en unión temporal de empresas, en adelante, UTE ABALO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.L. y G. CABANILLAS ARQUITECTOS S.L.), contra la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato arriba mencionado como consecuencia de la inclusión de

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	29/04/2021	PÁGINA 2/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmS4Q3X9Y7MWZNDYJXWXCC8B8WK	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

valores anormales. En su escrito de recurso, la recurrente solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.

SEGUNDO. Mediante oficio de 12 de abril de 2021, 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 tramitación y resolución. El 20 de abril de 2021, se ha recibido la documentación solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La entidad recurrente solicita la medida cautelar de suspensión en su escrito de interposición de 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.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	29/04/2021	PÁGINA 3/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmS4Q3X9Y7MWZNDYJXWXCC8B8WK	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, 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

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	29/04/2021	PÁGINA 4/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmS4Q3X9Y7MWZNDYJXWXCC8B8WK	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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, la recurrente solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación de conformidad con el artículo 53 de la LCSP.

Por su parte el órgano de contratación, en su informe al recurso se opone a la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente, manifestando el perjuicio que causaría al interés público su adopción, toda vez que la presente licitación pretende dar satisfacción a la necesidad de implantación del centro integrado de formación profesional en parte de las dependencias del IES actual y por lo tanto la necesaria división con el actual IES Picacho en Sanlúcar de Barrameda, Cádiz, creando o adaptando aquellos espacios necesarios para el correcto funcionamiento de ambos estando incluida dicha actuación en la Iniciativa Territorial Integrada Cádiz.

Asimismo, pone de relieve que con la presente actuación se quiere dar satisfacción a la mejora de las condiciones de los 408 alumnos que integran el centro, por lo que considera necesaria la adjudicación del presente contrato pudiendo resultar afectados, en su caso, los destinatarios del mismo.

Pues bien, en primer lugar procede señalar que no siendo el acto impugnado la adjudicación, no es de aplicación al presente supuesto el artículo 53 de la LCSP invocado por la recurrente, por lo que la suspensión no opera de modo automático por el mero hecho de la interposición del recurso, siendo este Tribunal el competente para acordar, en su caso, la suspensión o no del presente procedimiento de licitación de conformidad con el artículo 49 de la LCSP.

Al respecto, 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

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	29/04/2021	PÁGINA 5/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmS4Q3X9Y7MWZNDYJXWXCC8B8WK	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

ya supone de partida un menor riesgo o perjuicio para el interés público que demanda la adjudicación y formalización del contrato.

Por otro lado, conforme ha señalado la doctrina del Tribunal Supremo, el periculum in mora, según su configuración tradicional, en lo que se traduce es en la necesidad de que, al menos indiciariamente, se constate que la ejecución del acto administrativo objeto de impugnación podrá tener una incidencia lesiva sobre los intereses o derechos de la recurrente, de tal entidad o naturaleza que, en el supuesto de que la impugnación tenga éxito, el resultado procesal obtenido resultará inútil para reparar de manera satisfactoria la lesión producida.

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 tanto, a la vista de lo anterior, este Tribunal considera que, a los solos efectos de la tutela cautelar y sin perjuicio del ulterior análisis de fondo de los motivos del recurso que se efectúe en el procedimiento principal, la suspensión de la licitación 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

PRIMERO. Adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado contrato denominado "Servicio de Redacción de Proyecto y Estudio de Seguridad y Salud, Dirección de Obra, Dirección de Ejecución de Obra y Coordinación de Seguridad y Salud para reforma para

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	29/04/2021	PÁGINA 6/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmS4Q3X9Y7MWZNDYJXWXCC8B8WK	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

la implantación de Centro integrado de Formación Profesional y división con actual IES Picacho en Sanlúcar de Barrameda, Cádiz", (Expte. 00162/ISE/2020/SC), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación.

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	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	29/04/2021	PÁGINA 7/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmS4Q3X9Y7MWZNDYJXWXCC8B8WK	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	