RECURSO 428 y 434/2020

RESOLUCIÓN M.C. 5/2021

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

Sevilla, 14 de enero de 2021.

VISTA la solicitud de medida cautelar formulada por las entidades **TELEVÉS, S.A.U.** y **LEGRAND GROUP ESPAÑA, S.L.** en relación con el contrato denominado "Suministro de dispositivos y detectores de Teleasistencia para el Servicio Andaluz de Teleasistencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía" (Expte. CA-03/2020), respecto del lote 3, promovido por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, ente instrumental adscrito a la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 18 y el 22 de diciembre de 2020, respectivamente, se presentaron en el Registro de este Tribunal, sendos escritos de recurso especial interpuestos por las entidades TELEVÉS, S.A.U. y LEGRAND GROUP ESPAÑA, SL., contra el acuerdo por el que se excluyen sus ofertas de la licitación del contrato antes mencionado, en relación al lote 3. En sus escritos de recurso, las recurrentes solicitan la suspensión del procedimiento de licitación.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	
VERIFICACIÓN	

	15/01/2021	PÁGINA 2/6
https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		

SEGUNDO. Mediante oficios de 18 y 22 de diciembre de 2020, por la Secretaría de este Tribunal se dio traslado al órgano de contratación de los escritos de interposición de recurso y se le solicitó la remisión del informe a los mismos, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por las entidades recurrentes, así como la documentación necesaria para su resolución. La documentación tuvo entrada en este Órgano los días 23 y 31 de diciembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Las entidades recurrentes solicitan la medida cautelar de suspensión en sus escritos 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 Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre suspensión de la ejecución del acto

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	
VERIFICACIÓN	

	15/01/2021	PÁGINA 3/6
https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		

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 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.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	
VERIFICACIÓN	

	15/01/2021	PÁGINA 4/6
https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		

TERCERO. En el supuesto analizado, la recurrentes solicitan la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación en tanto dure la tramitación del mismo en base a, según manifiestan, evitar los perjuicios irreparables para el interés público que se derivarían de la ejecución de la resolución de adjudicación y los perjuicios que pudieran derivarse para las propias recurrentes.

Por su parte, el órgano de contratación nada objeta a la suspensión solicitada, entendiendo que procede la misma exclusivamente respecto del procedimiento que se sigue para la adjudicación del lote 3.

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 adjudicación y formalización del contrato.

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».*

Finalmente, debe señalarse que en el presente supuesto, siendo el acto impugnado la exclusión de la oferta de las recurrentes respecto del lote 3, no sería de aplicación el artículo 21.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre –relativo a la impugnación de la adjudicación de lotes concretos-. No obstante, atendiendo a las

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR			15/01/2021	PÁGINA 5/6
VERIFICACIÓN		https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		

circunstancias del presente caso y habiéndose procedido a la apertura de los sobres que integran las ofertas y conocidas estas en su totalidad, nada impide que se pueda continuar con el procedimiento de adjudicación respecto de los lotes no afectados por la impugnación.

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 de los recursos que se efectúe en el procedimiento principal, la suspensión del acuerdo recurrido es el mejor remedio para asegurar la eficacia de la resolución de los mismos en caso de una eventual estimación.

Por todo lo expuesto, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Suministro de dispositivos y detectores de Teleasistencia para el Servicio Andaluz de Teleasistencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía" (Expte. CA-03/2020), respecto del lote 3, promovido por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, ente instrumental adscrito a la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.

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	15/01/2021	PÁGINA 6/6
VERIFICACIÓN		https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES
Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA
Consejería de Igualdad,
Políticas Sociales y Conciliación

INFORME DE LA OFICINA DE CONTRATACIÓN DE LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN CON EL EMITIDO POR LA ASESORÍA JURÍDICA DE LA CONSEJERÍA DE IGUALDAD, POLÍTICAS SOCIALES Y CONCILIACIÓN (INFORME AJ-CIPSC 2020/313) SOBRE EL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES PARA LA CONTRATACIÓN DE SUMINISTRO DE MATERIAL DE IMPRENTA A LOS CENTROS DE LA AGENCIA (EXPTE. CA-22/2020)

Solicitado informe a la Asesoría Jurídica de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en relación con el pliego de cláusulas administrativas particulares que regirá el contrato citado, se emite el mismo con fecha 11 de enero de 2021 bajo el número AJ-CIPSC 2020/313, en el que se realiza la siguiente consideración jurídica:

"Este tipo de licitación en las que se marca el tipo unitario máximo y -al mismo tiempo- un precio máximo por lote plantea en la práctica el problema de una oferta en tipo global que incumpla algún precio unitario máximo. Salvo que existan razones que se me escapan, entiendo que lo verdaderamente importante es el precio del lote en su conjunto, siendo los valores que se indican como precios unitarios simplemente referentes de la tipología de suministro requerido. Entiendo que debe el PCAP resolver este problema para el lote 2 en el sentido indicado o -en su caso- argumentar la solución que ha de recaer para el caso de que aparezca el mismo".

Respecto de dicha consideración, se entiende por esta Jefatura de Contratación que deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos recogidos en la documentación que integra el expediente:

• Conforme consta en la memoria justificativa de la Jefatura de Servicios Generales y Atención a la Cudadanía y la Secretaría General de la Agencia así como en el pliego de cláusulas administrativas particulares, se trata de un contrato de suministro por precios unitarios en función de las necesidades de la Agencia. Por ello, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional trigésima tercera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se establece un presupuesto máximo calculado en base a las unidades y precios unitarios máximos indicados en las tablas contenidas en el anexo I del PCAP para cada artículo a suministrar.

• El número total de productos a suministrar estará subordinado a las necesidades de la Agencia sin que las previsiones recogidas en dicho anexo tengan carácter vinculante para la misma, que se compromete únicamente a adquirir el número de unidades indicado en el pliego para cada uno de ellos. Asimismo, dispone el anexo I del PCAP que en caso de que las necesidades de la Agencia lo requiriesen, el número de unidades a suministrar podrá aumentarse con respecto a las indicadas en dicho anexo en caso de obtenerse un precio inferior al presupuestado como consecuencia de la baja ofrecida por las personas licitadoras hasta agotar el presupuesto de licitación, que opera por tanto como precio máximo por lote.

• Conforme a esta configuración, lo verdaderamente importante no es el precio del lote en su conjunto, sino los precios unitarios de cada producto, que son los que constituyen el precio del contrato, con el tope máximo del presupuesto de licitación.

En este sentido, se establece en el anexo I del PCAP como sistema de determinación del precio las unidades de ejecución (unidades de productos a suministrar) y no el precio a tanto alzado.

• Bajo estas premisas, el modelo de oferta económica (anexo V del PCAP) está configurado en base a un porcentaje de descuento respecto a los precios unitarios máximos previstos en el anexo I, que se aplicará, en el caso de lote 1 al único producto que integra el lote, y en el caso del lote 2, a todos los artículos. Siendo ello así, la oferta de las entidades licitadoras no indicarán los precios unitarios de los diferentes artículos ni tampoco (conforme a las argumentaciones anteriormente expuestas) un precio máximo por lote, por lo que no se dará el problema advertido *"una oferta en tipo global que incumpla algún precio unitario máximo"*.

LA JEFA DE CONTRATACIÓN

Código Seguro De Verificación:	ovhiVrOFVMaKYR2r+UAcdg==	Fecha	18/01/2021
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	Esperanza Aparcero Fuentes		
Url De Verificación	http://www.juntadeandalucia.es/agenciadeserviciossocialesydependencia/verifirmav2/code/ovhiVrOFVMaKYR2r+UAcdg==	Página	2/2