

Fecha: 29 de septiembre de 2023
Ref.: SPM/ACA
Asunto: Rtdo. Resolución MC 108/2023
Recurso Tribunal: 447/2023

**Agencia Pública Andaluza de
Educación, Servicios Centrales**
C/ Judería,1. Edificio Vega del Reyº 0
C.P 41900, Camas
SEVILLA

Se notifica que con fecha 28 de septiembre de 2023, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha adoptado la Resolución de Medida Cautelar 108/2023, en relación a la solicitud de medida cautelar formulada por **MARÍA ISABEL LEZCANO INFANTE**, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Contrato de servicios de actividades extraescolares mediante acuerdo marco por procedimiento abierto con uno o con varios empresarios y con varios criterios de adjudicación” (Expte. CONTR 2022 0000637463 (00070/ISE/2022/SC), en relación con el lote 7, tramitado por la Agencia Pública Andaluza de Educación.

Asimismo, se hace constar que la resolución remitida es copia auténtica del documento original que obra en este Tribunal.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Fdo: Susana Elena Palma Martos



C/ Barcelona, 4-6 · 41001 Sevilla
Telf.: 671 53 08 56 - 671 53 08 53 · Fax: 955 51 50 41
comunicaciones.tarcja@juntadeandalucia.es

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	29/09/2023	PÁGINA 1/5
VERIFICACIÓN	Pk2jmV68BE4ZALTY3JAGXQS5AK7J67	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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

Sevilla, 28 de septiembre de 2023

VISTA la solicitud de medida cautelar formulada por **MARÍA ISABEL LEZCANO INFANTE**, en su escrito de recurso especial en materia de contratación, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Contrato de servicios de actividades extraescolares mediante acuerdo marco por procedimiento abierto con uno o con varios empresarios y con varios criterios de adjudicación” (Expte. CONTR 2022 0000637463 (00070/ISE/2022/SC), en relación con el lote 7, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad dependiente de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 de septiembre de 2023, se ha presentado en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por **MARÍA ISABEL LEZCANO INFANTE**, contra su exclusión del procedimiento de licitación del acuerdo marco arriba mencionado en relación con el lote 7. En su escrito de recurso, la recurrente solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.

SEGUNDO. La Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y le solicitó, entre otra documentación, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente. La documentación solicitada se ha recibido en este Órgano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La 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.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	29/09/2023	PÁGINA 2/5
VERIFICACIÓN	Pk2jmV68BE4ZALTY3JAGXQS5AK7J67	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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 acudir 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 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.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	29/09/2023	PÁGINA 3/5
VERIFICACIÓN	Pk2jmV68BE4ZALTY3JAGXQS5AK7J67	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

TERCERO. En el supuesto analizado, la recurrente solicita la medida cautelar de suspensión de la adjudicación de la presente licitación, en virtud del artículo 49 de la LCSP, limitándose a citar los distintos requisitos que la doctrina jurisprudencial dispone deben observarse en su adopción.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe se opone a la medida cautelar instada, manifestando que la adjudicación del presente Acuerdo Marco se hace necesaria para contratar el servicio de actividades extraescolares en los lotes y centros señalados en los pliegos, con el fin de garantizar las prestaciones fijadas en el Decreto 6/2017, de 16 de enero, modificado por Decreto 231/2021, de 5 de octubre, por el que se regulan los servicios complementarios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares, así como el uso de las instalaciones de los centros docentes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía fuera del horario escolar y en la Orden de 17 de abril de 2017 sobre la organización y el funcionamiento de los servicios complementarios, y el uso de las instalaciones de los centros docentes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía fuera del horario escolar.

Ambas normas establecen que los centros docentes públicos podrán mantener abiertas sus instalaciones en la franja horaria en ellos fijados con la finalidad de programar actividades de refuerzo y apoyo, dirigidas al alumnado que presente dificultades de aprendizaje u otras que aborden aspectos formativos de interés para el alumnado, de ocio, lectura, deporte, música, artes plásticas, educación para la salud, primeros auxilios, informática e idioma.

En consecuencia, manifiesta que con la suspensión del procedimiento de adjudicación del lote objeto del presente recurso, se paraliza la contratación de los contratos basados para la realización de las actividades extraescolares en todos los centros docentes que imparten segundo ciclo de educación infantil, la educación primaria, la educación especial o la educación secundaria obligatoria, en toda la provincia de Málaga con las consiguientes consecuencias que ello conlleva tanto para alumnos como para sus tutores legales. Es por ello por lo que el órgano de contratación solicita el levantamiento de la medida cautelar de suspensión automática, invocando razones de interés público que, según expone, no admite dilación alguna y concurren circunstancias extraordinarias y excepcionales que imponen la ejecución inmediata del acto impugnado, debiendo prevalecer el interés general sobre el particular de la recurrente.

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 por lo que las medidas cautelares en el seno del recurso especial no han de serlo por un lapso 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»*

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 ni invoca los concretos perjuicios que le irrogaría la continuación del procedimiento de adjudicación, limitándose a solicitar la suspensión con carácter genérico.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	29/09/2023	PÁGINA 4/5
VERIFICACIÓN	Pk2jmV68BE4ZALTY3JAGXQS5AK7J67	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Por tanto, aun cuando el órgano de contratación no concreta los daños que la suspensión irrogaría al procedimiento principal, ni especifica cuáles son las circunstancias extraordinarias y excepcionales que imponen la ejecución inmediata del acto impugnado, aludiendo de manera genérica a las exigencias que demanda la satisfacción del interés público, por la paralización de la contratación de los contratos basados para la realización de las actividades extraescolares, no obstante, este Tribunal, en la necesaria ponderación de los intereses en conflicto que ha de realizar, aprecia, atendiendo a la naturaleza de los servicios licitados y a los destinatarios de los mismos, que procede la denegación de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación. Todo ello sin 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, debiendo prevalecer el interés general sobre el particular de la recurrente.

Por todo lo expuesto, este Tribunal,

ACUERDA

ÚNICO. Denegar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del “Contrato de servicios de actividades extraescolares mediante acuerdo marco por procedimiento abierto con uno o con varios empresarios y con varios criterios de adjudicación” (Expte. CONTR 2022 0000637463 (00070/ISE/2022/SC), en relación con el lote 7, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad dependiente de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional.

NOTIFÍQUESE 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.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	29/09/2023	PÁGINA 5/5
VERIFICACIÓN	Pk2jmV68BE4ZALTY3JAGXQS5AK7J67	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	