

Fecha: 5 de abril de 2024
Ref.: MGG/jmpl
Asunto: Rtdo. Resolución MC 42/2024
Recurso Tribunal: 126/2024

**CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA Y FONDOS
EUROPEOS**

Secretaría General Técnica
C/ Juan Antonio de Vizarrón, 0
41092, Isla de la Cartuja (Sevilla)

Se notifica que con fecha 5 de abril de 2024, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha adoptado la Resolución de Medida Cautelar 43/2024, en relación a la solicitud de medida cautelar formulada por la entidad **AYESA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA, S.A.U.**, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Redacción de proyecto básico y de ejecución y dirección facultativa de la obra de rehabilitación energética, reforma y reparaciones del edificio administrativo en calle Hermanos Machado n.º 4, Almería” (Expediente CONTR 2023 0001008357), convocado por la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos.

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

LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL

(Por ausencia, artículo 8.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre

BOJA NÚM. 222 de 11 de noviembre de 2011)

Gabinete de Recursos

Manuel García Guirado



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	MANUEL GARCIA GUIRADO	05/04/2024	PÁGINA 1/5
VERIFICACIÓN	Pk2jm9XQR645AZLVMUG6SAERXMGFXL	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

RECURSO 126/2024
RESOLUCIÓN M.C. 42/2024
Sección Segunda

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

Sevilla, 5 de abril de 2024

VISTA la solicitud de medida cautelar formulada por la entidad **AYESA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA, S.A.U.**, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Redacción de proyecto básico y de ejecución y dirección facultativa de la obra de rehabilitación energética, reforma y reparaciones del edificio administrativo en calle Hermanos Machado n.º 4, Almería” (Expediente CONTR 2023 0001008357), convocado por la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de marzo de 2024, se ha presentado en el Registro del Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación por la entidad AYESA INGENIERIA Y ARQUITECTURA, S.A.U., contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento. En su escrito de recurso, la entidad 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. Las entidades recurrentes solicitan 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



FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	05/04/2024	PÁGINA 2/5
VERIFICACIÓN	Pk2jm9XQR645AZLVMUG6SAERXMGFXL	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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.

TERCERO. En el supuesto analizado por este Tribunal, la entidad recurrente solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación hasta la resolución del recurso especial de conformidad con los artículos 49.1 y 56.3 de la LCSP, al objeto de evitar que el recurso presentado pierda su finalidad legítima, con base en las siguientes alegaciones:



FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO		05/04/2024	PÁGINA 3/5
VERIFICACIÓN	Pk2jm9XQR645AZLVMUG6SAERXMGFXL	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		

En primer lugar, alega la apariencia de buen derecho del recurso presentado por el carácter arbitrario de la decisión de exclusión, basada en una interpretación alejada del sentido literal de la cláusula 4.1.c) del pliego de cláusulas administrativas particulares.

En segundo lugar, alega la concurrencia del “*periculum in mora*”. Al respecto, considera que la continuación del procedimiento de licitación haría perder la finalidad legítima del recurso especial presentado, causándole perjuicios de imposible o difícil reparación, toda vez que, siendo el acto impugnado su exclusión del procedimiento, la posterior estimación de aquel no se repararía únicamente con la obtención del beneficio industrial dejado de percibir, ya que perdería la oportunidad de seguir generando la solvencia necesaria para licitar en contratos con idéntico o similar objeto.

En tercer lugar, alega que la adopción de la medida cautelar no causaría perjuicio a ningún licitador ni tampoco al interés público, toda vez que su tramitación no demoraría en exceso el proceso de licitación dada la brevedad de los plazos previstos para la resolución del recurso especial, si bien por el contrario él propio interés general aconseja su adopción ya que se estaría rechazando la mejor oferta en relación calidad/precio por un error de la mesa de contratación en la valoración de la documentación previa a la adjudicación.

Por lo expuesto, considera acreditada la apariencia de buen derecho del escrito de recurso presentado y la procedencia de la adopción de la medida cautelar instada.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a la adopción de la medida cautelar solicitada, justificando la necesidad de continuar con el procedimiento de licitación por el carácter subvencionado del contrato licitado, financiado a través del Plan de Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y, en concreto, por el Programa de Impulso para la Rehabilitación de Edificios Públicos (PIREP), y aludiendo a los plazos establecidos para la ejecución de las actuaciones subvencionadas. En concreto, señala que la obra a la que se refiere el proyecto objeto de la presente licitación debe estar finalizada para el 31 de marzo de 2026, siendo necesario previamente redactar el proyecto licitado, por lo que una demora en la tramitación del presente contrato ocasionaría a su vez una demora en la citada obra, que deberá estar licitada en unos meses y entregada en la fecha indicada, debiendo en caso de incumplimiento del calendario establecido reintegrar las cantidades percibidas en concepto de subvención.

Por último, alude a la apariencia de buen derecho de la actuación del órgano de contratación.

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



FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	05/04/2024	PÁGINA 4/5
VERIFICACIÓN	Pk2jm9XQR645AZLVMUG6SAERXMGFXL	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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».

En el presente supuesto, el órgano de contratación en su informe al recurso se limita a justificar la conveniencia de continuar con la tramitación del presente procedimiento de adjudicación en el carácter subvencionado tanto del proyecto licitado como de la obra al que está referido, así como al plazo previsto para la ejecución de esta última y la incidencia que la suspensión del presente procedimiento de adjudicación pudiera tener en el cumplimiento del citado plazo, sin especificar ni justificar los daños efectivos e inmediatos que la suspensión del procedimiento irrogaría al interés público, por lo que este Tribunal no dispone de la información suficiente al objeto de poder valorar adecuadamente el perjuicio que en su caso se causaría al interés general con la adopción de la medida solicitada, no pudiendo realizar una adecuada ponderación de los intereses afectados, no constituyendo argumento suficiente la alusión al carácter subvencionado de ambos contratos.

Además, en el presente supuesto, el carácter preferente “*ex lege*” del recurso para su resolución de conformidad con lo estipulado en el artículo 34 del citado Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, determina que el mismo vaya a ser resuelto de modo inmediato por este Tribunal tras su tramitación en cumplimiento del mandato legal contenido en el precepto antes mencionado. Así las cosas, con la suspensión por plazo muy breve, una eventual e hipotética estimación del recurso permitiría corregir la infracción denunciada sin demora en la tramitación del procedimiento de adjudicación.

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 de este.

Por todo lo expuesto, este Tribunal,

ACUERDA

ÚNICO. Adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Redacción de proyecto básico y de ejecución y dirección facultativa de la obra de rehabilitación energética, reforma y reparaciones del edificio administrativo en calle Hermanos Machado n.º 4, Almería” (Expediente CONTR 2023 0001008357), convocado por la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos.

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	MANUEL GARCIA GUIRADO	05/04/2024	PÁGINA 5/5
VERIFICACIÓN	Pk2jm9XQR645AZLVMUG6SAERXMGFXL	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	