

RECURSO 183/2022
RESOLUCIÓN M.C. 60/2022

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

Sevilla, 27 de mayo de 2022

VISTA la solicitud de medida cautelar formulada por la entidad **ASISTENCIA LOS ÁNGELES, S.L.**, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio sanitario para el personal del Plan INFOCA en la Comunidad Autónoma de Andalucía 2022/2024.”, (Expte. NET177742), promovido por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 12 de mayo de 2022 se ha presentado en el Registro de este Tribunal por la entidad ASISTENCIA LOS ÁNGELES, S.L., escrito de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación de 26 de abril de 2022, por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación. 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 recurrente. La documentación solicitada se ha recibido en este Órgano.

TERCERO. El 26 de mayo de 2022, se ha presentado en el Registro del Tribunal por la entidad recurrente, escrito de reiteración de la solicitud de medida cautelar de suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La entidad 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	31/05/2022	PÁGINA 2/5
VERIFICACIÓN	Pk2jmMTL5LM87LBZ4Y3JTKH2ST6RRQ	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	31/05/2022	PÁGINA 3/5
VERIFICACIÓN	Pk2jmMTL5LM87LBZ4Y3JTKH2ST6RRQ	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

TERCERO. En el supuesto analizado por este Tribunal, la entidad recurrente en su escrito de recurso solicita que se haga efectiva la suspensión automática del procedimiento de adjudicación en aplicación del artículo 53 de la LCSP, o de forma subsidiaria se adopte la medida cautelar de suspensión.

Asimismo, con ocasión de la reiteración de la citada medida cautelar de suspensión, invoca la necesidad de su adopción para evitar la interposición de un nuevo recurso especial con contenido idéntico al ya iniciado, en el supuesto de que continuara el procedimiento hasta su adjudicación, o evitar la formalización de un contrato que pudiera resultar nulo.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe al recurso se opone a la solicitud de medida cautelar instada, manifestando en primer lugar la improcedencia de la suspensión automática del procedimiento no siendo el acto impugnado la adjudicación, sino la exclusión.

En segundo lugar, pone de relieve el perjuicio que podría causar la adopción de la medida cautelar instada al interés público, ya que siendo el objeto del contrato licitado el dispositivo sanitario para el personal del INFOCA, pudiera no contar, en su caso, el PLAN INFOCA con este dispositivo en el plazo necesario para la presente campaña de incendios de la temporada 2022.

Pues bien, en primer lugar, procede señalar que no siendo el acto impugnado la adjudicación, la suspensión del procedimiento no opera de forma automática, de conformidad con el artículo 53 de la LCSP, si bien por el contrario será este Tribunal, de conformidad con el artículo 49, al que corresponda acordar o no la suspensión del procedimiento.

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 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»*.

En el presente supuesto, si bien el órgano de contratación señala que podrían derivarse perjuicios de la paralización del procedimiento de adjudicación, refiriéndose a ellos de forma genérica, aludiendo al inicio de la campaña de incendios de la temporada 2022, no obstante no concreta plazo alguno, ni tampoco justifica que no pueda acudir a medios alternativos para la prestación del servicio, 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 público con la adopción de la medida solicitada, no pudiendo realizar una adecuada ponderación de los intereses afectados.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	31/05/2022	PÁGINA 4/5
VERIFICACIÓN	Pk2jmMTL5LM87LBZ4Y3JTKH2ST6RRQ	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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, mas aún teniendo en cuenta la brevedad de los plazos previstos para la resolución del recurso especial.

Por todo lo expuesto, este Tribunal,

ACUERDA

ÚNICO. Adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio sanitario para el personal del Plan INFOCA en la Comunidad Autónoma de Andalucía 2022/2024.”, (Expte. NET177742), promovido por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía.

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	31/05/2022	PÁGINA 5/5
VERIFICACIÓN	Pk2jmMTL5LM87LBZ4Y3JTKH2ST6RRQ	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	