JUNTA DE ANDALUCIA
CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
SALIDA
14 JUN. 2018
Registro General 26452
81 SEVILLA

Consejería de Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática
Avda. de Roma, s/n (Palacio de San Telmo)
41071 - SEVILLA

JUNTA DE ANDALUCIA
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN LOCAL Y MEMORIA DEMOCRÁTICA
RECEPCIÓN
18 JUN. 2018
Registro General 6000/48550 Hora

Recurso nº: 188/2018
Resolución MC nº: 73/2018

NOTIFICACIÓN

Les notifico que, con fecha 14 de junio de 2018, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha dictado la siguiente Resolución:

VISTA la solicitud de medida cautelar formulada por la **UTE CREMADES & CALVO-SOTELO ABOGADOS, S.L.P. E IT CORPORATE SOLUTIONS SPAIN, S.L.U.**, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado *«Creación y puesta en funcionamiento de un Catálogo electrónico de Procedimientos Administrativos de la Administración Local»* (Expte. 4/2018), convocado por la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 de mayo de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE CREMADES & CALVO-SOTELO ABOGADOS, S.L.P. E IT CORPORATE SOLUTIONS SPAIN, S.L.U., contra la exclusión de su oferta de la licitación del contrato indicado en el encabezamiento.

En su escrito la recurrente solicita que se acuerde la suspensión del procedimiento de licitación, sin aducir la normativa legal aplicable, debiendo entenderse hecha a la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

SEGUNDO. Mediante oficio de fecha 29 de mayo de 2018, la Secretaría del Tribunal solicitó al órgano de contratación, entre otra documentación, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente, esta petición se reiteró con fecha 11 de junio de 2018, teniendo entrada en este Tribunal el 12 de junio de 2018 la documentación solicitada.

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 LCSP.

SEGUNDO. Las medidas cautelares, como señala el artículo 49.1 de la LCSP, irán dirigidas a corregir infracciones de 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 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 recurrente justifica la medida de suspensión solicitada en base a la concurrencia de los siguientes elementos:

-Que la suspensión del procedimiento de adjudicación meritado, no ocasionaría daños ni a la Administración contratante, ni a las restantes empresas licitadoras.
- Que la no suspensión del procedimiento de adjudicación, ocasionaría a la recurrente perjuicios de imposible o de difícil reparación, como potencial adjudicataria de este contrato.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe, alega que los perjuicios que se podrían derivar para la recurrente como consecuencia de la no suspensión, son inferiores a los que producirían al interés público si esta se acordara, por lo que estima conveniente la no suspensión de este procedimiento de licitación, ya que el interés público debe prevalecer ante todo.

En este sentido, 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 supuesto examinado, las alegaciones del órgano de contratación justifican la urgencia para la ejecución del contrato, pero no se acredita una exigencia inaplazable para la satisfacción del interés público que cubre el contrato, o que dicho interés no

pueda quedar protegido por otros medios válidos hasta el inicio de la ejecución del nuevo contrato.

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

Adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado *«Creación y puesta en funcionamiento de un Catálogo electrónico de Procedimientos Administrativos de la Administración Local» (Expte.4/2018),* convocado por la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática .

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.

FECHA: Sevilla, a 14 de junio de 2018	LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL Fdo: Susana Palma Martos