JUNTA DE ANDALUCIA

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (6410/00500/00000)
SALIDA
17/12/2020 13:47:46
2020110000030499

ARCJA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía
Avda. de Hytasa, nº 14
41071 SEVILLA

licitaciones.assda@juntadeandalucia.es

Fecha: 17 de diciembre de 2020
Ref: SPM/raj
Asunto: Rtdo. Resolución MC 155/2020
Recurso Tribunal 353/2020

Se notifica que con fecha 17 de diciembre de 2020, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha adoptado la Resolución de Medida Cautelar 155/2020, en relación a la solicitud de medida cautelar formulada por la **ASOCIACIÓN LARES ANDALUCÍA** en su escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto contra la resolución, de fecha 7 de septiembre de 2020, de la Dirección Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía por la que se aprueba el expediente del contrato denominado "Servicio de respiro familiar para personas mayores y personas con discapacidad en la Comunidad Autónoma de Andalucía" (Expte.CA-19/2020), tramitado por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, ente adscrito a la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.

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

Es copia auténtica de documento electrónico

C/ Castelar, 22 · 41001 Sevilla
Telf.: 671 53 08 56 - 671 53 08 53 · Fax: 955 51 50 41
tribunaladministrativo.contratos@juntadeandalucia.es

RECURSO 353/2020

RESOLUCIÓN M.C. 155/2020

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

Sevilla, 17 de diciembre de 2020

VISTA la solicitud de medida cautelar formulada por la **ASOCIACIÓN LARES ANDALUCÍA** en su escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto contra la resolución, de fecha 7 de septiembre de 2020, de la Dirección Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía por la que se aprueba el expediente del contrato denominado "Servicio de respiro familiar para personas mayores y personas con discapacidad en la Comunidad Autónoma de Andalucía" (Expte.CA- 19/2020), tramitado por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, ente 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 9 de octubre 2020, se presentó en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial, por la ASOCIACIÓN LARES ANDALUCÍA, contra la resolución, de fecha 7 de septiembre de 2020, de la Dirección Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía por la que se aprueba el expediente del contrato antes mencionado. El 27 de octubre de 2020, tiene entrada en el registro de este Tribunal, remitido por el órgano de contratación, el referido escrito de recurso especial. En el oficio de remisión, el órgano de contratación señala que en la resolución recurrida se indicó pie de

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	17/12/2020	PÁGINA 2/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmZFUCSEKBL69V9RR5UK3P8WFRE	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

recurso de alzada erróneamente y estima que ha existido un error en la calificación jurídica del recurso, y que la conceptuación correcta del mismo es la de recurso especial en materia de contratación. En su escrito de recurso, la recurrente solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

SEGUNDO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal se solicitó al órgano de contratación la remisión del informe al recurso, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente, así como la documentación necesaria para su resolución. La documentación solicitada tuvo entrada en el registro del Tribunal.

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.

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.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	17/12/2020	PÁGINA 3/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmZFUCSEKBL69V9RR5UK3P8WFRE	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	17/12/2020	PÁGINA 4/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmZFUCSEKBL69V9RR5UK3P8WFRE	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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, la recurrente solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación hasta la resolución del recurso, alegando que con la suspensión evitaría perjuicios de difícil o imposible reparación, puesto que una vez repartidas las plazas mas allá de la falta de arraigo en el entorno, se causaría más trastorno a las personas beneficiarias y a sus familias, si se modificase el reparto de las plazas de concertación social ya adjudicadas.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe remitido se opone a la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente, argumentando que a través de este expediente pretende llevar a cabo la adaptación de los vínculos jurídicos que en la actualidad sustentan la participación de la iniciativa privada en la gestión del servicio de respiro familiar, cuya vigencia se mantiene en virtud de la Disposición Transitoria.1ª del Decreto 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales, precisamente hasta que se lleve a cabo su sustitución por las entidades que resulten adjudicatarias en el mismo, para lo cual hay que tener en cuenta que se ha establecido un límite temporal máximo en el que se ha de materializar aquella, llegado al cual dicha vigencia cesa.

Por otra parte alega que el objeto del contrato que se licita en este caso resulta imprescindible para la atención de las necesidades de las personas mayores y las personas con discapacidad, en la medida en que contribuye a que puedan mantenerse en su ámbito familiar compaginándolo con la atención residencial temporal que el respiro familiar implica. En esta línea concluye el órgano de contratación que este contrato representa un aumento neto de las plazas (86 más), y que por tanto la suspensión del procedimiento retrasaría el acceso a las mismas de aquellos usuarios que resulten beneficiarios en función de los procedimientos reglamentarios.

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

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	17/12/2020	PÁGINA 5/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmZFUCSEKBL69V9RR5UK3P8WFRE	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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 caso que nos ocupa, los argumentos del órgano no denotan una urgencia inaplazable en adjudicar el contrato que no pueda quedar cubierta por cualquier otra vía prevista en derecho. 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

PRIMERO. Adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Servicio de respiro familiar para personas mayores y personas con discapacidad en la Comunidad Autónoma de Andalucía" (Expte. CA-19/2020), tramitado por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, organismo adscrito a la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	17/12/2020	PÁGINA 6/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmZFUCSEKBL69V9RR5UK3P8WFRE	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	17/12/2020	PÁGINA 7/7
VERIFICACIÓN	Pk2jmZFUCSEKBL69V9RR5UK3P8WFRE	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	