

Recurso 358/2024
Resolución MC. 115/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 18 de septiembre de 2024

VISTA la solicitud de medida cautelar formulada por la entidad **VANTIVE HEALTH S.L.**, en su escrito de recurso especial en materia de contratación, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco para la contratación del «Suministro del material específico de Nefrología (01.21) con disponibilidad de uso del equipamiento necesario para la utilización del material objeto del contrato y el mantenimiento de los mismos con destino al Hospital Universitario Virgen del Rocío, centro sanitario adscrito a la Central Provincial de Compras Sanitaria de Sevilla», (Expte. CONTR 2024 0000760170 PAAM 1/2023), promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de septiembre de 2024, se ha presentado en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VANTIVE HEALTH SL, contra los pliegos y demás documentos contractuales que han de regir la licitación del acuerdo marco citado en el encabezamiento. En su escrito de recurso, la entidad recurrente solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación y del plazo de presentación de ofertas.

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 no se ha recibido en este Órgano, finalizando el plazo para la presentación de las ofertas el próximo 20 de septiembre de 2024.

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,



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	18/09/2024	
VERIFICACIÓN	Pk2jmP48L2KFS8M9SAKBBK9JSCYRWU	PÁG. 2/5	

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 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.



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	18/09/2024	
VERIFICACIÓN	Pk2jnP48L2KFS8M9SAKBBK9JSCYRWU	PÁG. 3/5	

TERCERO. En el supuesto analizado, la entidad recurrente solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación y del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados, alegando para ello la vulneración del principio de libre concurrencia previsto en la LCSP, impidiendo la participación de los licitadores en igualdad de condiciones en el procedimiento, perjudicando gravemente sus intereses y los del resto de licitadores.

Asimismo, invoca la apariencia de buen derecho de las pretensiones contenidas en su escrito de recurso, considerando que las infracciones legales invocadas son de tal magnitud que la no suspensión del procedimiento impediría la correcta configuración de este con clara repercusión en el contrato que se formalizara posteriormente perjudicando gravemente tanto sus intereses como los del resto de licitadores.

Respecto al plazo para la presentación de las ofertas alega que, incidiendo el recurso presentado sobre aspectos fundamentales para la determinación de la oferta económica, se encuentra como licitador, ante una completa indefinición a la hora de presentar su oferta en uno u otro sentido por cuanto la no suspensión del plazo le situaría en una situación de completa indefensión.

Por su parte el órgano de contratación no ha realizado alegaciones a la medida cautelar instada al dictado de la presente resolución.

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»*.

En el presente supuesto, la ausencia de alegaciones a la suspensión por parte del órgano de contratación impide a este Tribunal disponer de la información suficiente para poder determinar en qué medida la suspensión solicitada afecta al interés público, no pudiendo valorar qué interés resulta más digno de protección, si el interés público de la Administración o el interés particular de la recurrente.

Por tanto, la fase tan incipiente del procedimiento de adjudicación en la que nos encontramos y la brevedad de los plazos previstos para la resolución del recurso especial, que conlleva necesariamente el levantamiento de la medida cautelar que en su caso se adopte, determinan que el procedimiento de licitación no deba permanecer en suspenso por un largo periodo de tiempo, quedando minimizado cualquier posible perjuicio para el interés público perseguido con la presente licitación.

Por lo expuesto, estimamos procedente conceder la suspensión instada, incluido el plazo para la presentación de las ofertas, para garantizar la efectividad de una posterior resolución estimatoria del recurso presentado, ya que esta conllevaría una modificación sustancial de aquellos aspectos de los pliegos y de la memoria justificativa impugnados, permitiendo una mayor concurrencia y garantizando el cumplimiento de lo dispuesto en la LCSP.



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	18/09/2024	
VERIFICACIÓN	Pk2jmP48L2KFS8M9SAKBBK9JSCYRWU	PÁG. 4/5	

En consecuencia, 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

PRIMERO. Adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco para la contratación del “Suministro del material específico de Nefrología (01.21) con disponibilidad de uso del equipamiento necesario para la utilización del material objeto del contrato y el mantenimiento de los mismos con destino al Hospital Universitario Virgen del Rocío, centro sanitario adscrito a la Central Provincial de Compras Sanitaria de Sevilla”, (Expte. CONTR 2024 0000760170 PAAM 1/2023), promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

SEGUNDO. Acordar la suspensión del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.4 de la LCSP.

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.



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	18/09/2024	
VERIFICACIÓN	Pk2jmP48L2KFS8M9SAKBBK9JSCYRWU	PÁG. 5/5	