



Fecha: 23 de agosto de 2018
Ref: PVM/cmv
Asunto: Rtdo. Resolución MC. 122/2018
 Recurso Tribunal 287/2018

AYUNTAMIENTO GARRUCHA

C/ Paseo del Malecón, 132.
 04630 - Garrucha
 ALMERÍA

registro@garrucha.es



Se adjunta copia de la Resolución adoptada por este Tribunal, de 23 de agosto de 2018, en relación a la solicitud de medida cautelar formulada por la entidad **CODEUR, S.A.** en su escrito de recurso especial en materia de contratación, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «*Contrato de concesión del servicio público de abastecimiento de agua potable, servicio de gestión de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales del municipio de Garrucha*» (Expte. 2018/049530/006-2017/00001), tramitado por el Ayuntamiento de Garrucha.

LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL

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

BOJA NUM. 222 de 11 de noviembre de 2011)

Gabinete de Recursos

Fdo.: Pablo Vicente Montalvo



C/ Barcelona, 4-6 41001 Sevilla
 Tribunaladministrativo.contratos@juntadeandalucia.es

FIRMADO POR	PABLO VICENTE MONTALVO	23/08/2018	PÁGINA 1/2
VERIFICACIÓN	Pk2jm853ZLMVMS5jIpaCEe3VQ0zycN	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

RECURSO 287/2018**RESOLUCIÓN M.C. 122/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 23 de agosto de 2018.

VISTA la solicitud de medida cautelar formulada por la entidad **CODEUR, S.A.** en su escrito de recurso especial en materia de contratación, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado *«Contrato de concesión del servicio público de abastecimiento de agua potable, servicio de gestión de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales del municipio de Garrucha»* (Expte. 2018/049530/006-2017/00001), tramitado por el Ayuntamiento de Garrucha, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 10 de agosto de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CODEUR, S.A.**, contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

SEGUNDO. Mediante oficio de fecha 13 de agosto de 2018, la Secretaría de este Tribunal solicitó al órgano de contratación, entre otra documentación, las



alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente. Con fecha 20 de agosto de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal 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 hasta la resolución del mismo, 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 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 solicita la suspensión de la tramitación del expediente de contratación, alegando que conforme a los motivos que fundamentan su recurso de continuarse con el procedimiento se podrían ocasionar perjuicios de difícil o imposible reparación. En este sentido, manifiesta que si el procedimiento de licitación siguiera su tramitación hasta la adjudicación y formalización del contrato, se impediría su participación al no cumplir con los requisitos mínimos de solvencia y al no poder ofertar la conexión de las aguas residuales a la depuradora que ésta gestiona, lo que cercenaría su derecho a acceder a la licitación cuando, según afirma, puede ejecutar el contrato correctamente y dispone de sistemas válidos y eficaces para la depuración de aguas.

La recurrente argumenta que la no suspensión del procedimiento podría conllevar a que se celebrara el acto de apertura de las ofertas de los licitadores -indica que está previsto para el día 6 de septiembre de 2018- dándose a conocer al órgano de contratación y al resto de licitadores asistentes al acto, los detalles de las mismas, siendo así, que en el caso de una eventual estimación del recurso que ha interpuesto se le habría producido un perjuicio irreversible en tanto que, -a diferencia de CODEUR- el resto de licitadores asistentes al mencionado acto conocerían las propuestas de sus competidores. Por este motivo, solicita la suspensión del procedimiento, así como del plazo de presentación de proposiciones.



Con respecto a la ponderación de los intereses en conflicto, la recurrente argumenta que no existe interés público alguno que demande la pronta adjudicación del contrato ya que el ciclo integral del agua se halla garantizado por la entidad que actualmente está prestando el servicio por lo que manifiesta que la suspensión solicitada puede ser adoptada.

En este sentido, CODEUR argumenta que la razonabilidad de los argumentos en que se fundamenta su recurso deben conducir a la anulación del requisito de solvencia establecido en la cláusula 8 del pliego de cláusulas administrativas particulares -y de los pliegos en general- por contravenir la forma de gestión del servicio del ciclo del agua acordada por el Pleno del Ayuntamiento y que es por todo ello que solicita se acuerde la suspensión de la licitación.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe, se opone a la adopción de la medida cautelar de suspensión solicitada por la entidad recurrente en base a las razones que fundamentan su oposición a la estimación del recurso.

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*».

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 «*Contrato de concesión del servicio público de abastecimiento de agua potable, servicio de gestión de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales del municipio de Garrucha*» (Expte. 2018/049530/006-2017/00001), tramitado por el Ayuntamiento de Garrucha.

La suspensión del procedimiento no afectará, al 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.

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.

