

S A L I D A	JUNTA DE ANDALUCÍA	
	CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	
	- 9 OCT. 2017	
	Registro General	38520
	81	SEVILLA



Ayuntamiento de Benalmádena

Avda. Juan Luis Peralta, s/n
29639 - BENALMÁDENA (MÁLAGA)

Recurso nº: 225/2017

Resolución MC nº: 89/2017



NOTIFICACIÓN

Les notifico que, con fecha 9 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha dictado la siguiente Resolución:

VISTA la solicitud de medida provisional formulada por la entidad **ELECTRICITAT BOQUET S.L.**, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Suministro de luminarias tipo LED en sustitución de las existentes actualmente en parte de la red de alumbrado público de Benalmádena" (Expte. 65/2016), tramitado por el Ayuntamiento de Benalmádena, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de septiembre de 2017 se presentó en el Registro telemático unificado de la Junta de Andalucía escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la entidad **ELECTRICITAT BOQUET S.L.**, contra el Decreto de la Concejalía de Hacienda del Ayuntamiento de Benalmádena, de 13 de septiembre de 2017, por el que se convalidó el Decreto del mismo órgano, de 22 de

CONTRATACIÓN

agosto de 2017, que declaró desierto el procedimiento de adjudicación relativo al contrato citado en el encabezamiento de esta Resolución.

En el escrito de recurso se solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

SEGUNDO. El 26 de septiembre de 2017, la Secretaría de este Tribunal requirió al órgano de contratación, entre otra documentación, las alegaciones oportunas sobre la suspensión solicitada por la entidad recurrente, recibándose dicha documentación el 4 de octubre de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La recurrente solicita la medida provisional en el escrito de interposición del recurso especial, por lo que ha de estarse, respecto a su tramitación y adopción, a lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP, precepto que remite, a su vez, al artículo 43 del citado texto legal.

SEGUNDO. Las medidas provisionales, como señala el artículo 43.1 del TRLCSP, 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.

Ciertamente, la regulación de las medidas provisionales 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, aun 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 del procedimiento de adjudicación del presente contrato, al amparo de lo establecido en los artículos 43 y 45 del TRLCSP. No obstante, dado que el acto recurrido no es el de adjudicación, ha de estarse únicamente a la regulación contenida en el primero de aquellos artículos, por remisión de lo dispuesto en el artículo 46.3 del citado texto legal.



Por su parte, el órgano de contratación alega que el recurrente no ha solicitado la suspensión del procedimiento de adjudicación objeto de la presente resolución, sino la del procedimiento actualmente en curso y que fue iniciado tras la declaración de desierto de aquella licitación. En este sentido, se opone a la concesión de la medida cautelar estimando que no procede su solicitud al afectar a otro expediente distinto con respecto al que fue presentado el recurso. Asimismo, alega que la posible suspensión del nuevo procedimiento causaría importantes perjuicios tanto a la Administración como a los licitadores, puesto que se halla financiado con un suplemento extraordinario de crédito y, de no quedar culminado el expediente en la presente anualidad, el mismo carecería de cobertura presupuestaria.

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 provisionales 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 que se trate.

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 las alegaciones de las partes, 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, evitando, asimismo, que una ulterior licitación con el mismo objeto tuviera que quedar sin efecto, en caso de que el procedimiento de adjudicación actual hubiera de seguir tramitándose.

Por todo lo expuesto, este Tribunal,

ACUERDA

Adoptar la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la entidad **ELECTRICITAT BOQUET S.L.**, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de luminarias tipo LED en sustitución de las existentes actualmente en parte de la red de alumbrado público de Benalmádena” (Expte. 65/2016), convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena.

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.

<p>FECHA: Sevilla, a 9 de octubre de 2017</p>	<p>LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL</p>  <p>Fdo: Susana Palma Martos</p> 
--	--

