

RECURSO 145/2015**RESOLUCIÓN M.C. 108/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 23 de septiembre de 2015

VISTA la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la entidad **HISPANO RADIO MARÍTIMA, S.A.** en su escrito de anuncio de recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluye su oferta de la licitación del contrato denominado “Contratación del acondicionamiento del buque Ucádiz como buque de investigación oceanográfica en el ámbito del Campus de Excelencia Internacional del Mar” (Expte. EXPO23/2015/19), tramitado por la Universidad de Cádiz, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 24 de julio de 2015, tuvo entrada en el Registro auxiliar de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HISPANO RADIO MARÍTIMA, S.A.**, contra el acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluye su oferta de la licitación del contrato mencionado en el encabezamiento de esta Resolución.



El 13 de julio de 2015 la recurrente presentó anuncio previo de interposición de recurso especial ante el órgano de contratación, en el que se solicita la suspensión del procedimiento de contratación respecto al Lote 2.

SEGUNDO. El 18 de septiembre de 2015, la Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación para que efectuara las alegaciones oportunas en relación con la medida cautelar de suspensión solicitada en el escrito por el que se anuncia la interposición del recurso, las cuales han sido presentadas ante este Tribunal con fecha de entrada 21 de septiembre de 2015.

En dicho informe el órgano de contratación manifiesta que el contrato se encuentra financiado por un proyecto FEDER, que cuenta con un plazo máximo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2015, siendo necesario justificar en plazo la financiación concedida, razón por la cual la suspensión del procedimiento implicaría la no justificación de la actividad correspondiente conllevando, por consiguiente, el reintegro de dichos fondos más los intereses que correspondan.

Con fecha 17 de septiembre de 2015 la propia Universidad adopta acuerdo de suspensión temporal del procedimiento en los términos que a continuación se indican: *“Ordenar de oficio la suspensión de los efectos del Acuerdo de fecha 7 de julio de 2015 hasta el momento en que el Tribunal emita resolución sobre el recurso interpuesto y, como máximo hasta el 25 de septiembre de 2015, fecha en la cual se reanudará el procedimiento, salvo que se dicte resolución del Tribunal en fecha anterior”*.

El órgano de contratación solicita que se mantenga la suspensión del procedimiento en los términos que en estos momentos se encuentra acordado por la Universidad.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El recurrente solicita la medida cautelar en su escrito de anuncio previo de interposición del recurso especial en materia de contratación. Es por ello que ha de estarse para su tramitación a lo dispuesto en el artículo 46.3 que, a su vez, remite al artículo 43.2, ambos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP, en adelante), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, habiéndose concedido trámite de alegaciones al órgano de contratación sobre la medida solicitada con carácter previo al dictado de la presente resolución.

SEGUNDO. Las medidas cautelares, como señala el artículo 43.1 del TRLCSPP, irán dirigidas a corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los interesados 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 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 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, sólo 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 presente supuesto analizado por este Tribunal, la recurrente solicita la medida cautelar de suspensión hasta tanto se resuelva el recurso.

En cuanto a la ponderación de los intereses en conflicto, el órgano de contratación considera haber actuado conforme a Derecho y según las prerrogativas que la ley le concede, no obstante estima que de darse la circunstancia de que por parte del Tribunal no se dicte Resolución en tiempo suficiente para la terminación del contrato devendría de forma irremediable la pérdida de la subvención y la imposibilidad de adjudicar dicho contrato por ausencia de financiación, así como el consiguiente perjuicio económico que el expediente de reintegro implicaría, y lo que resulta fundamental, la no consecución del objeto del contrato, cuya necesidad está justificada para la correcta finalización del proyecto del que forma parte.

En cualquier caso, se ha de indicar que el recurso especial en materia de contratación se concibe en las Directivas comunitarias, particularmente en la Directiva 2007/66/CE por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, como instrumento ágil y eficaz dirigido a garantizar el cumplimiento de la legislación comunitaria sobre contratos públicos y la corrección de las posibles



infracciones de los poderes adjudicadores en una etapa en la que éstas pueden aún ser corregidas (Considerando tercero de la Directiva).

Por tal razón, 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 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 éste, 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.”*

Por todo lo expuesto, con la finalidad de asegurar el efecto útil del recurso, se acoge la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación instada por el recurrente.

Por cuanto antecede, este Tribunal,



ACUERDA

Adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Contratación del acondicionamiento del buque Ucádiz como buque de investigación oceanográfica en el ámbito del Campus de Excelencia Internacional del Mar” (Expte. EXPO23/2015/19), tramitado por la Universidad de Cádiz.

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.

