

RECURSO Nº.- 18/2023

RESOLUCIÓN Nº.- 23/2023

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 28 de julio de 2023.

Visto el recurso presentado en nombre y representación de la mercantil SINCOSUR, INGENIERÍA SOSTENIBLE S.L. contra los Pliegos que rigen la contratación del "SERVICIO DE ELABORACIÓN DEL MAPA ESTRATÉGICO DE RUIDO DE LA CIUDAD DE SEVILLA (MERSE) EN SU CUARTA FASE (PERÍODO 2022-2027)", expediente nº 2023/000032, tramitado por el Servicio de Protección Ambiental del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de julio de 2022 se publicó en el perfil del contratante, el anuncio de licitación del "SERVICIO DE ELABORACIÓN DEL MAPA ESTRATÉGICO DE RUIDO DE LA CIUDAD DE SEVILLA (MERSE) EN SU CUARTA FASE, "expediente nº 2023/000032. El mismo día se publica el anuncio de Pliegos, en el que se pone a disposición de los eventuales licitadores el Pliego de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas.

SEGUNDO.- El contrato, con un valor estimado de 117.217,82 €, se tramita por procedimiento Abierto, con pluralidad de criterios de adjudicación, todos ellos automáticos, estableciéndose en los anuncios que la apertura del Sobre 2, en el que se contiene la documentación a valorar, se efectuará el próximo 4 de agosto y que "La fecha de apertura de ofertas es orientativa. Se publicará en la plataforma la convocatoria publica de la mesa"

TERCERO.- Con fecha 24 de julio, este Tribunal tiene conocimiento, mediante correo electrónico enviado por la recurrente, de la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el PCAP, presentado por la mercantil SINCOSUR, INGENIERÍA SOSTENIBLE S.L. Con fecha 25 de julio, por parte del Registro General. Se traslada al Tribunal el recurso interpuesto y la documentación anexa al mismo.

El día 28 de julio se recepciona en el Tribunal la documentación remitida por la unidad tramitadora del expediente, en cuyo informe se manifiesta a favor de la adopción de la medida cautelar solicitada, señalando que “De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 208 LCSP se estima conveniente acordar la suspensión del contrato en tanto se resuelva el presente recurso”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 49 de la LCSP dispone que las medidas cautelares 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.

En cualquier caso, y como expresamente señala el apartado 4 de dicho art. “ Salvo que se acuerde lo contrario por el órgano competente, la suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados”

La normativa contractual, más allá de delimitar la finalidad de las medidas cautelares, no hace referencia a los requisitos legales que han de tenerse en cuenta a efectos de adoptar la medida de suspensión de la ejecución del acto, de forma que habrá que recurrir a los parámetros que a tal efecto vienen indicados en el artículo 117 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común:

*“ 1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:
a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley.”*

La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se remite al Derecho nacional a efectos de la regulación de esta clase de medidas -asunto C-424/01 ATJ de 9 de abril de 2003-, en el que 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.

El Tribunal Supremo en numerosas sentencias, - entre otras, las Sentencias de 25 de febrero de 2011 y de 26 de septiembre de 2011 -, fija los principios asentados con relación al proceso cautelar y que 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:

1.- 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.

2.- 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.

3.- 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.

4.- La apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*): la Jurisprudencia del Tribunal Supremo viene limitando la aplicación de este 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.

SEGUNDO. – Resta analizar si se dan los requisitos legales y jurisprudenciales para adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento, una vez concluido el plazo de presentación de ofertas o estando este muy próximo. Pues bien, uno de los fines de la adopción de una medida 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.

Estos elementos permiten justificar la medida cautelar de suspensión del procedimiento una vez finalizado el plazo de presentación de proposiciones, impidiendo conocer el contenido de las ofertas hasta la resolución del recurso. Si se produjera la apertura de

las ofertas presentadas por los licitadores, éstos podrían conocer las ofertas presentadas por las demás empresas concurrentes, y pudiera producir, de estimarse el recurso, el efecto de limitar o interferir la concurrencia, amén del hecho alegado de la no presentación a la licitación, basada precisamente en la imposibilidad material de dar cumplimiento de las exigencias contenidas en los Pliegos en los términos que éstos contienen.

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, y teniendo en cuenta, además, la conformidad manifestada por el propio órgano de contratación, consideramos procede acoger la medida cautelar de suspensión del procedimiento de instada por la recurrente.

RESOLUCIÓN

UNICO. – Estimar la solicitud de suspensión del procedimiento planteada por la mercantil SINCOSUR, INGENIERÍA SOSTENIBLE S.L. en el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra los Pliegos que rigen la contratación del “SERVICIO DE ELABORACIÓN DEL MAPA ESTRATÉGICO DE RUIDO DE LA CIUDAD DE SEVILLA (MERSE) EN SU CUARTA FASE (PERÍODO 2022-2027)”, expediente nº 2023/000032, tramitado por el Servicio de Protección Ambiental del Ayuntamiento de Sevilla.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES