

**SOLICITUD MEDIDA CAUTELAR
RESOLUCIÓN Nº.- 41/2020**

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

En Sevilla, 11 de diciembre de 2020.

VISTAS las solicitudes de medida cautelar formuladas en nombre y representación de las mercantiles ATECH BPO, S.L.U (en adelante ATECH) y SERVINFORM, S.A., en relación con el contrato de **Servicio de Atención Ciudadana 010 del Ayuntamiento de Sevilla y Empresas Municipales (AYTO+CEMS)**, (Expte. 2020/000829 y 2020/001138), tramitados por el Servicio de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Resolución de la Teniente de Alcalde Delegada de Igualdad, Educación, Participación Ciudadana y Coordinación de Distritos, de fecha 19.11.2020, de conformidad con la propuesta realizada por la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Sevilla, en su sesión celebrada en fecha 17.11.2020 se resuelve el desistimiento del procedimiento de contratación 2020/000829, tramitado para la adjudicación del Servicio de Atención Ciudadana 010 del Ayuntamiento de Sevilla y Empresas Municipales (AYTO+CEMS), *"al entender que la redacción del pliego ha inducido a la empresa ATECH BPO, S.L. a formular una propuesta con valores desmesurados en los criterios 5, 6, 7 y 8, por encima de los umbrales de saciedad fijados en los mismos, lo que determina la inviabilidad de su oferta"*

Con fecha 20.11.2020, se aprueba el expediente y los Pliegos para la nueva licitación del Servicio de referencia, Expte. 2020/001138, publicándose anuncio de licitación y Pliegos.

SEGUNDO.- El 2 de diciembre de 2020, tuvo entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, escrito presentado por la representación legal de ATECH BPO, S.L.U., por el que se solicita la suspensión de la tramitación del expediente de contratación 2020/001138, hasta que sea resuelto el recurso anunciado, relativo al procedimiento para la contratación del Servicio de Atención Ciudadana 010 del Ayuntamiento de Sevilla y Empresas Municipales (AYTO+CEMS).

Con fecha 9 de diciembre, por parte del Registro General, se traslada a este Tribunal recurso interpuesto con fecha 4 de diciembre, por la mercantil SERVINFORM, contra el Desistimiento de la licitación del expediente 2020/000829, tramitado para la adjudicación del Servicio de Atención Ciudadana 010 del Ayuntamiento de Sevilla y Empresas Municipales (AYTO+CEMS), acordado por Resolución de 19 de noviembre, de conformidad con la propuesta efectuada por la Mesa de Contratación. Al citado recurso corresponde el número 38, solicitándose en el mismo la suspensión de la Resolución de desistimiento del procedimiento 2020/000829.

El mismo día se traslada a este Tribunal, recurso interpuesto por la misma mercantil, contra el Anuncio y los Pliegos del Expte. 2020/001138, correspondiéndole al mismo, el número 39, solicitándose en el mismo la suspensión de la licitación 2020/001183.

Con fecha 10 de diciembre, este Tribunal tiene conocimiento de la interposición por parte de ATECH BPO, S.L.U., de dos recursos especiales en materia de contratación,

- contra el Anuncio y los Pliegos del Expte. 2020/001138, correspondiéndole al mismo, el número 40.

- contra el Desistimiento de la licitación del expediente 2020/000829, atribuyéndose a éste el número 41.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A la vista de los escritos presentados y las solicitudes de suspensión realizadas, de conformidad con lo previsto en el art. 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre y art. 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, este Tribunal considera conveniente la acumulación de las solicitudes de suspensión, al guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión, sin perjuicio del análisis posterior de todos los requisitos legales, apreciándose dicha identidad en cuanto al objeto de las peticiones, por lo que, de acuerdo con los principios de economía procesal y agilidad del procedimiento, se considera la procedencia de acumulación.

SEGUNDO.- 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.

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 las medidas cautelares de suspensión solicitadas. 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.

La solicitante ATECH demanda la medida cautelar de suspensión hasta la resolución del recurso, justificándolo en el hecho de que “De no adoptarse la medida cautelar solicitada, esto es, la suspensión de la continuidad de la tramitación del procedimiento hasta que se determine si la Resolución de Desistimiento es ajustada a Derecho o no, la posible continuidad de este procedimiento de contratación generaría un perjuicio irreparable a esta parte puesto que la posible anulación de dicha Resolución podría conllevar que nos encontremos ante un nuevo expediente adjudicado en ejecución y un procedimiento anterior que fue objeto de un desistimiento indebidamente acordado, de manera que ATECH se vería privada de ejecutar el contrato del que era legítima adjudicataria al haber formulado la mejor oferta”

SERVIFORM, por su parte, solicita tanto la suspensión del procedimiento 2020/001138, como la de la Resolución de desistimiento del 2020/000829, defendiendo que “la suspensión del procedimiento de licitación no ocasionaría perjuicios al interés público ni a terceros interesados, sino todo lo contrario” y que “ La adopción de la medida cautelar de suspensión del Acuerdo de desistimiento de la presente licitación evitaría que se continuara con la tramitación del nuevo expediente de contratación nº 2020/001183, teniendo en cuenta que la finalización del presente procedimiento de contratación se ha acordado sin concurrir los presupuestos exigidos por la normativa para ello”, concluyendo que “ Resulta más conveniente para el interés general la suspensión del Acuerdo de desistimiento impugnado hasta que exista un pronunciamiento de fondo sobre el presente recurso, ya que con dicha suspensión también se evitaría la continuación en la tramitación del expediente de contratación nº 2020/001183 que, en caso de anularse el Acuerdo de desistimiento objeto del presente recurso especial, resultaría también anulado.”

Se observa, pues que la pretensión de ambos recurrentes es la paralización del nuevo procedimiento, íntimamente ligado, pues es su efecto, a la Resolución de desistimiento del procedimiento 2020/000829.

Las alegaciones formuladas por el órgano de contratación, justifican la legalidad, del desistimiento y de la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento, conforme al art. 152 LCSP, defendiendo el perjuicio que para la satisfacción del interés público supondría la paralización.

El recurso especial en materia de contratación, tiene como finalidad obtener una resolución rápida y eficaz, de manera que una decisión ilegal no se pueda consolidar por la perfección del contrato. Con la suspensión de la tramitación del expediente de contratación se evita que con la posible formalización del contrato se puedan causar otros perjuicios a los interesados afectados y especialmente al adjudicatario, que, en su caso, se facilite la retroacción de las actuaciones al momento en que se cometió la posible infracción y se evita que se produzcan situaciones que pudieran derivar en indemnizaciones a los perjudicados.

En la ponderación de las circunstancias del caso, la recurrente ATECH fundamenta su petición en asegurar la eficacia de la resolución. No obstante cabe considerar que en el

momento procedimental en el que nos encontramos, y dado que previsiblemente la resolución de los recursos se producirá con anterioridad a la adjudicación y formalización del nuevo contrato, no se considera necesaria la adopción de la medida cautelar solicitada por los recurrentes, habida cuenta de que las actuaciones de apertura y subsanación, en su caso, del Sobre nº 1, e incluso la apertura del Sobre relativo a criterios sujetos a juicio de valor, no supondrían un perjuicio irreparable.

Como señalaba el Tribunal de Recursos de Madrid, en su Resolución 155/2019 “Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la adopción de la medida cautelar Exige que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia (en este caso resolución) que se dicte, e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad. Aun concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre a un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor perturbación que la medida cause al interés general o al de un tercero afectado por la eficacia del acto impugnado; y, en todo caso, el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada.”

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 de los recursos que se efectúe en el procedimiento principal, la suspensión solicitada no es indispensable para asegurar la eficacia de la resolución de los recursos en caso de una eventual estimación, considerándose, a la vista de las circunstancias particulares de la situación, los breves plazos establecidos para la Resolución de los recursos especiales en materia de contratación y el momento procedimental en el que nos hallamos, acaba de finalizar el plazo de presentación de ofertas del nuevo procedimiento, la perturbación de los intereses generales que con el procedimiento se pretenden satisfacer, prevalece frente a los escasamente argumentados perjuicios de difícil o imposible reparación que para los recurrentes se ocasionarían de no admitirse la suspensión.

RESOLUCIÓN

ÚNICO. – Desestimar las solicitudes de adopción de medidas cautelares planteadas por las mercantiles ATECH y SERVIFORM, en relación con la contratación del **Servicio de Atención Ciudadana 010 del Ayuntamiento de Sevilla y Empresas Municipales (AYTO+CEMS)**, Expedientes 2020/000829 y 2020/001138, tramitados por el Servicio de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Sevilla

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES