

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA DIPUTACIÓN DE GRANADA**

Incidente: Solicitud de medidas cautelares previa a la interposición de recurso especial en materia de contratación

RESOLUCIÓN M.C. N.º: 1/2020

En Granada, a la fecha de la firma electrónica,

VISTO el escrito presentado por D. José Suárez Arias de Reina con NIF 52256586B, en representación de la mercantil GYDESUR S.L., CIF B91694588 (en adelante recurrente), con nº de registro de entrada 2020004972 de fecha 13-2-2020, por el que se solicita la adopción de la MEDIDA PROVISIONAL DE SUSPENSIÓN del procedimiento en que la citada empresa participa como licitadora: expediente de contratación “Servicio de mantenimiento, conservación y mejora de zonas verdes en el Municipio de Almuñécar”, **Expte. 96/2019**”, licitado por el Ayuntamiento de Almuñécar, tras su exclusión por acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 6-2-2020.


De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

La presidencia de este Tribunal, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Almuñécar de 18 de septiembre de 2019 se aprobó el Expediente de contratación del “Servicio de mantenimiento, conservación y mejora de zonas verdes en el Municipio de Almuñécar”, **Expte. 96/2019**”, sujeto a regulación armonizada, mediante procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación; así como los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que habrían de

C/ Periodista Barrios Talavera,1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	Zu3rPz+BAbnBcHKfDHIypA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	20/02/2020 14:01:03	
Observaciones		Página	1/6	
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/			

regir la contratación, que se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el 4-10-2019.

Segundo: El plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 8 de noviembre de 2019 y entre los licitadores que han presentado la correspondiente oferta está la empresa GYDESUR S.L., que ahora solicita la adopción de medidas provisionales con carácter previo a la interposición de recurso especial en materia de contratación.

Tercero: La Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Almuñécar, en su sesión de fecha 15 de noviembre de 2019 admite provisionalmente a GYDESUR SL, pendiente de la subsanación de determinada documentación y posteriormente la citada Mesa de Contratación en su sesión celebrada el 6 de febrero de 2020 admite a la recurrente a la licitación y en el mismo acto la excluye motivando:

“En base a Pliegos Técnico y Administrativo, así como, al contenido de las respuestas realizadas en la plataforma de contratación y Memoria Justificativa”....

Los motivos de exclusión son los siguientes:

A) Incluir información indebida en el sobre B. A continuación, se detalla el punto exacto del Pliego Administrativo, por el cual este carácter es excluyente...


B) Respecto al Pliego de Condiciones Técnica, Memoria Justificativa, y respuestas a cuestiones técnicas realizadas en la plataforma de contratación”...

-GYDESUR, S.L. De la revisión de la Memoria Técnica presentada por la licitadora, se extraen 2 criterios de exclusión:

- En la página 12 de la Memoria Técnica que la licitadora aporta, queda recogido que “...Es importante mencionar que la totalidad de la maquinaria adscrita al servicio es de reciente o próxima adquisición, por lo que están pendientes de amortizar, por lo que se encuentra en perfecto estado de operatividad y mantenimiento....”. Por tanto, la totalidad de la maquinaria no es de nueva adquisición, tal y como establece el Pliego Técnico y MemoriJustificativa donde también se establece qué inversiones debe hacer la adjudicataria, no la licitadora, entre las que se encuentran la totalidad de vehículos y maquinaria. Así mismo, en la respuesta de la plataforma antes mencionada, también se incide y aclara que los elementos cuyo coste está incluido en los costes del servicio son de nueva adquisición. El incumplimiento de los puntos del Pliego, constituye un motivo de exclusión de la licitación.*

- En la página 23 de la Memoria Técnica, en el punto 3.2.3. referente a Poda de Palmeras, la licitadora establece que “...Los restos de poda se llevarán a vertedero autorizado....”. Este punto incumple la anterior cláusula 2.2.9.2, al*

C/ Periodista Barrios Talavera,1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	Zu3rPz+BAbnBcHKfDHIypA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	20/02/2020 14:01:03	
Observaciones		Página	2/6	
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/			

facilitar información sobre contenidos del sobre C, que está expresamente indicado que constituye motivo de exclusión de la licitación. Se facilita información puntuable correspondiente al sobre C, al afirmar la realización de un servicio incluido dentro de los Criterios Objetivos de Valoración, previa a la apertura del sobre correspondiente.

Por todo lo anterior, la licitadora GYDESUR, s.l., queda excluida de este procedimiento de licitación.”

Y de nuevo se reitera dicha exclusión en la sesión de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Almuñécar celebrada el día 14 de febrero de 2020.

Cuarto: El recurrente solicita la adopción de la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de licitación basándose en que el acuerdo de exclusión incurre en causa de nulidad de pleno derecho, pues aparece dictado de forma arbitraria por cuanto se le excluye por una causa que no encuentra sustento en el tenor literal del pliego, y argumenta que de continuar el procedimiento se produciría el decaimiento de las ofertas técnica y económica presentadas por la misma, lo que le provocaría un irreparable perjuicio en su lícita expectativa de participar/continuar en el procedimiento de contratación.


Quinto: En cumplimiento de lo previsto en el artículo 49.2 de la LCSP, se ha comunicado al órgano de contratación la presentación de solicitud de la medida cautelar de suspensión, para que presente las alegaciones que considere oportunas referidas a la adopción de las medidas solicitadas, no constando a la fecha la formulación de las mismas, por lo que se procede a continuar con la tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Corresponde al Presidente del Tribunal resolver esta incidencia mediante resolución, a tenor de lo dispuesto en el artículo 8, apartado 1, del Reglamento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación de Granada (BOP de 31 de diciembre de 2012) *“las decisiones del Tribunal adoptarán la forma de Resoluciones y Acuerdos. Las decisiones sobre medidas provisionales y aspectos procedimentales u organizativos serán adoptadas por la Presidencia bajo la forma de resoluciones”*.

SEGUNDO.- Conforme al artº 44.1.a) de la LCSP es susceptible de recurso especial en materia de contratación por ser un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros (1.648.143,76 EUR); siendo además un acto recurrible, al tratarse de un acto de trámite que decide directa o indirectamente sobre

C/ Periodista Barrios Talavera,1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	Zu3rPz+BAbnBcHKfDHIypA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	20/02/2020 14:01:03	
Observaciones		Página	3/6	
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/			

la adjudicación y determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, estando previsto expresamente por el artº 44.2.b) los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas.

TERCERO.- La solicitud de la medida cautelar se ha producido dentro de plazo, pues se realiza contra el acto de trámite de la Mesa de Contratación de fecha 6-2-2020, y por tanto dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 5.1.c) de la LCSP.

CUARTO.- A tenor de lo previsto en el artº 49.1 LCSP, las medidas cautelares 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 en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación.


Si bien en la legislación de contratos públicos no se definen los parámetros sobre los que adoptar o denegar las medidas provisionales, cabe entender que los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo con relación al proceso cautelar en el ámbito judicial, son de aplicación en el marco del procedimiento del recurso especial, y así lo han hecho, entre otros, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución MC 155/2018 de 30 de noviembre, que recopila los siguientes requisitos:

“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 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, 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

C/ Periodista Barrios Talavera,1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	Zu3rPz+BAbnBcHKfDHIypA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	20/02/2020 14:01:03	
Observaciones		Página	4/6	
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/			

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): ...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.

Pues bien, considerando que los siguientes trámites a seguir en cuanto a la continuación del procedimiento por parte del órgano de contratación serían: en primer lugar, la apertura del sobre C relativo a la oferta económica/evaluable mediante fórmulas, y en segundo lugar, la adjudicación del contrato al licitador que hubiera presentado la mejor oferta; concurrirían todos los requisitos expuestos anteriormente por cuanto la exclusión del recurrente como licitador ha supuesto ya la no valoración de su oferta técnica, lo que supone además la no apertura de su oferta económica y por tanto la anulación de cualquier posibilidad de adjudicación del contrato licitado.

En definitiva, el análisis de los motivos que fundamentan la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional del procedimiento de licitación pone de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse de la continuación de los trámites del mismo, son de difícil o imposible reparación.

En dicha situación, además, tiene que ponderarse no sólo los intereses particulares y legítimos de la recurrente sino también, la concurrencia del interés público a que el contrato se adjudique a la mejor oferta técnica y económica para los intereses de los ciudadanos a los que representa el Ayuntamiento de Almuñécar, y es por ello, que entendemos debe acordarse la medida cautelar de suspensión provisional del procedimiento de licitación, en tanto, se dilucide el correspondiente

C/ Periodista Barrios Talavera,1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	Zu3rPz+BAbnBcHKfDHIypA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	20/02/2020 14:01:03	
Observaciones		Página	5/6	
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/			

recurso que se plantee en su caso, con la finalidad de que el procedimiento de licitación pueda resolverse con las mayores garantías para todos los licitadores y se evite el incrementar las expectativas del resto de licitadores causándoles futuros perjuicios derivados de seguir con la adjudicación de un contrato que pueda ser se tenga que retrotraer a trámites anteriores.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación y sin prejuzgar la cuestión de fondo que se pueda plantear en el recurso.

RESUELVO

PRIMERO. La adopción de la medida cautelar provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.


SEGUNDO. Conforme al artículo 49.5 LCSP la medida cautelar acordada decaerá una vez transcurra el plazo establecido para la interposición del recurso especial en materia de contratación sin que el interesado lo haya deducido.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento, contra la que no cabrá recurso alguno a tenor de lo dispuesto en el artículo 49.2 LCSP.

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

D. Luis Fernando del Campo Ruiz de Almodóvar

C/ Periodista Barrios Talavera,1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	Zu3rPz+BAbnBcHKfDHIypA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	20/02/2020 14:01:03	
Observaciones		Página	6/6	
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/			