

**ACUERDO 12/2021, DE 6 DE ABRIL DE 2021, POR EL QUE SE RESUELVE LA MEDIDA PROVISIONAL DE SUSPENSIÓN CAUTELAR SOLICITADA EN EL RECURSO ESPECIAL PRESENTADO POR LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE) DE LA EJECUCIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN “SERVICIO PÚBLICO PARA PERSONAS MAYORES EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA DEL CENTRO SOCIO SANITARIO SAN NICOLAS DE BARI” (EXPTE. 2017/208- EXPDTE. TRIBUNAL 10/2021)**

---

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En la Plataforma de Contratación del Sector Público se publica en fecha de 7 de marzo de 2021 la convocatoria de licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas que habrán de regir la licitación del contrato de servicio denominado “Servicio público para personas mayores en situación de dependencia del centro Sociosanitario San Nicolás de Bari” instruido por el Instituto de Atención Sociosanitaria del Cabildo Insular de Gran Canaria

**SEGUNDO.-** En fecha de 22 de marzo de 2021 la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE) interpone un Recurso Especial en materia de contratación contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que regirán la licitación del contrato citado.

**TERCERO.-** Se dio traslado del recurso presentado al órgano de contratación quien, en relación a la solicitud de suspensión solicitada, informó con fecha 25 de marzo de 2021 sobre su improcedencia, al entender que no concurrían los requisitos legales para adoptar la misma por los siguientes motivos:

- Que el recurrente no fundamenta la necesidad de la suspensión del procedimiento
- La conveniencia de primar el interés público teniendo en cuenta las características del servicio público de que se trata,
- Que la paralización del procedimiento tendría como consecuencia un retraso en el plazo de inicio de ejecución del contrato, que repercutirá en el contrato vigente que estará finalizando en las fechas que tiene previsto iniciarse este nuevo contrato.
- Que el recurrente había obtenido resoluciones similares de otros tribunales sobre el asunto ahora planteado y aun así, insiste en recurrir un pliego por los mismos motivos.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se solicita por la recurrente en su escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación, una medida cautelar de suspensión de la tramitación del expediente de contratación, debiendo seguirse al efecto el procedimiento previsto en el artículo 49 de la Ley de Contratos del Sector Público, que es de aplicación en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la misma.

**SEGUNDO.-** El artículo 49.1 de la Ley 9/2017 dispone que 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.

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 concurran 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.

**TERCERO.-** En el presente caso, la recurrente se limita a solicitar la suspensión de la tramitación del expediente, suspensión que, con carácter genérico, tiene vedado el apartado 4 del artículo 49 de la LCSP :

*“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.”*

Es preciso señalar que la norma otorga un cierto grado de discrecionalidad al Tribunal para acceder a la suspensión para este especial trámite, pero para ello deben apreciarse las circunstancias que hayan sido puestas en evidencia por la recurrente y que habiliten la excepcionalidad de la medida. Y en este sentido, trayendo a colación la jurisprudencia invocada con anterioridad, el silencio del recurrente en la motivación de la solicitud de suspensión de la presentación de las ofertas es causa suficiente para impedir apreciar la excepcionalidad y desaconsejan la interrupción de la tramitación del expediente de contratación.

Por cuanto antecede, este Tribunal, **ACUERDA**

**ÚNICO.-** Desestimar la medida cautelar de suspensión del procedimiento en tramitación para la adjudicación del contrato denominado “Servicio público para personas mayores en situación de dependencia del centro Sociosanitario San Nicolás de Bari” instruido por el Instituto de Atención Sociosanitaria del Cabildo Insular de Gran Canaria.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno, sin perjuicio del que proceda contra la resolución que se adopte en el procedimiento principal.