

**JUNTA DE ANDALUCIA**



	Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (6410/00500/00000)
	SALIDA
	22/04/2021 13:20:54
	2021110000010694

**Ayuntamiento de Garrucha**

Paseo del Malecon, 132  
04630 Garrucha (Almería)

**Fecha:** 22 de abril de 2021  
**Ref:** SPM/raj  
**Asunto:** Rtdo. Resolución MC 70/2021  
Recurso Tribunal 145/2021

Se notifica que con fecha 22 de abril de 2021, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha adoptado la Resolución de Medida Cautelar 70/2021, en relación a la solicitud de medida cautelar formulada por la entidad **HIDROGEA, GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE MURCIA, S.A.** en su escrito de recurso especial en materia de contratación, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato para la “Concesión de servicios de abastecimiento de agua potable, servicio de gestión de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales en el municipio de Garrucha” (Expte. 2021/049530/006-103/00001), promovido por el Ayuntamiento de Garrucha (Almería).

Asimismo se hace constar que la resolución remitida es copia auténtica del documento original que obra en este Tribunal.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Fdo: Susana Elena Palma Martos



C/ Castelar, 22 · 41001 Sevilla  
Telf.: 671 53 08 56 - 671 53 08 53 · Fax: 955 51 50 41  
[tribunaladministrativo.contratos@juntadeandalucia.es](https://tribunaladministrativo.contratos@juntadeandalucia.es)

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	22/04/2021	PÁGINA 1/8
VERIFICACIÓN	Pk2jmFS9THW2RW4CBRPETQNFV63QB	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

**RECURSO 145/2021**

**RESOLUCIÓN M.C. 70/2021**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA  
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 22 de abril de 2021.

**VISTA** la solicitud de medida cautelar formulada por la entidad **HIDROGEA, GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE MURCIA, S.A.** en su escrito de recurso especial en materia de contratación, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato para la “Concesión de servicios de abastecimiento de agua potable, servicio de gestión de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales en el municipio de Garrucha” (Expte. 2021/049530/006-103/00001), promovido por el Ayuntamiento de Garrucha (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 5 de abril de 2021 tiene entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad HIDROGEA, GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE MURCIA, S.A. (en adelante, HIDROGEA) contra el acuerdo de inicio, el anuncio y los pliegos que han de regir la licitación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. En su escrito, la entidad recurrente solicita que se acuerde la suspensión del procedimiento de contratación.

1



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	22/04/2021	PÁGINA 2/8
VERIFICACIÓN	Pk2jmFS9THW2RW4CBRPETQNFV63QB	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

**SEGUNDO.** Mediante oficio de 5 de abril de 2021, la Secretaría de este Tribunal solicitó al órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución, así como las alegaciones a la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente. La documentación solicitada se ha recibido el 8 de abril de 2021.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** La entidad recurrente solicita la medida cautelar de suspensión en su escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación, por lo que ha de estarse, respecto a su tramitación y adopción, a lo dispuesto en los artículos 49 y 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (en adelante, LCSP).

**SEGUNDO.** Las medidas cautelares, como señala el artículo 49.1 de la LCSP, irán dirigidas a corregir infracciones del 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 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 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



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	22/04/2021	PÁGINA 3/8
VERIFICACIÓN	Pk2jmFS9THW2RW4CBRPETQNF63QB	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

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, solo 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



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	22/04/2021	PÁGINA 4/8
VERIFICACIÓN	Pk2jmFS9THW2RW4CBRPETQNQFW63QB	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

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 supuesto analizado, la recurrente solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación hasta la resolución del recurso interpuesto al amparo del artículo 49 de la LCSP, en atención a que si se estimase el presente recurso y se declarara la nulidad del procedimiento de licitación se debería licitar de nuevo el contrato, alegando para ello la concurrencia de los siguientes requisitos:

- Periculum in mora: Considera la recurrente que la continuación del presente procedimiento le ocasionaría daños y perjuicios de imposible reparación ya que, a su juicio, la extraordinaria rapidez con que el órgano de contratación está tramitando el presente procedimiento, haría perder al recurso presentado su finalidad legítima en el supuesto de una posterior estimación del mismo, toda vez que el presente contrato ya se habría adjudicado, sin que la recurrente pudiera impugnar la citada adjudicación por haberse visto privada de su derecho a presentar oferta.

- Fumus boni iuris: De un somero examen de la actuación impugnada se evidencia, a su juicio, que el Ayuntamiento con su proceder está vulnerando de manera injustificada los principios de libre concurrencia e igualdad de trato.

- El interés general: Considera la recurrente que la suspensión del procedimiento no causaría perjuicios graves al interés general, por cuanto, según indica, en el presente supuesto el interés público no demanda su inmediata continuación ya que los servicios objeto de licitación están siendo atendidos por una empresa pública participada por el propio Ayuntamiento de Garrucha, y nada impide que lo sigan siendo en esa forma hasta el momento en que se resuelva este recurso.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, se opone a la adopción de la medida cautelar instada por la recurrente, manifestando que la suspensión del procedimiento de adjudicación causaría un grave perjuicio al interés público que representa el municipio, al principio de subsidiariedad y autonomía administrativa y a los derechos e intereses legítimos de los licitadores que han presentado oferta



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	22/04/2021	PÁGINA 5/8
VERIFICACIÓN	Pk2jmFS9THW2RW4CBRPETQNFV63QB	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

tanto en el anterior procedimiento abierto como en el procedimiento negociado sin publicidad ya iniciado tanto en septiembre de 2020 como el presente en marzo de 2021, sin que por otra parte se vulneren los intereses invocados por la recurrente, pues pertenece al mismo grupo empresarial de HIDRALIA, la cual a día de hoy no ha aceptado la invitación para participar ni ha presentado oferta al presente procedimiento de licitación.

Por otra parte, pone de relieve que, la única finalidad del presente recurso es obstaculizar y vulnerar el ejercicio legítimo de las competencias materiales y formales en la tutela del derecho demanial que constituye el agua y cuyo modelo de gestión eligió el órgano de contratación con el inicio del procedimiento legalmente establecido conforme al artículo 85 y 86 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y artículo 97 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen Local.

Asimismo, para reforzar su alegato, hace alusión a la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, en relación con los distintos criterios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de adoptar las medidas cautelares, y que ya han sido expuestos anteriormente en el cuerpo de esta resolución.

Por último, concluye el órgano de contratación que valorados y ponderados todos los derechos en conflicto los únicos que se vulnerarían de forma manifiesta son los derechos públicos que ostenta y representa el municipio, solicitando para el supuesto de que se adopte la medida cautelar instada la exigencia de garantía a la entidad recurrente en la cuantía del 5% del presupuesto de licitación.

Pues bien, se ha de indicar que 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.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	22/04/2021	PÁGINA 6/8
VERIFICACIÓN	Pk2jmFS9THW2RW4CBRPETQNFV63QB	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

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 este, 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»*.

Asimismo, en el supuesto examinado, las alegaciones del órgano de contratación no acreditan que el interés público que persigue el presente contrato no pueda quedar protegido por otros medios válidos hasta la adjudicación y formalización del nuevo contrato.

Por tanto, 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 del recurso que se efectúe en el procedimiento principal, la suspensión de la licitación es el mejor remedio para asegurar la eficacia de la resolución del recurso en caso de una eventual estimación del mismo.

Por otra parte, respecto a la solicitud de caución o garantía solicitada por el órgano de contratación, hay que recordar que el artículo 49.3 de la LCSP prevé que, cuando de la adopción de las medidas cautelares puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, la resolución pueda imponer la constitución de caución o garantía suficiente para responder de ellos.

En consecuencia, la exigencia de constitución de garantía como condición para la eficacia de la medida cautelar que en su caso pudiera adoptarse se contempla como una facultad del propio Tribunal, sin que, en el presente caso, a la vista de lo alegado por las partes y de la entidad del perjuicio manifestado, se aprecie la necesidad de constituir la citada garantía.

Por todo lo expuesto, este Tribunal,



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	22/04/2021	PÁGINA 7/8
VERIFICACIÓN	Pk2jmFS9THW2RW4CBRPETQNF63QB	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

## ACUERDA

**PRIMERO.** Adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato para la "Concesión de servicios de abastecimiento de agua potable, servicio de gestión de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales en el municipio de Garrucha" (Expte. 2021/049530/006-103/00001), promovido por el Ayuntamiento de Garrucha (Almería).

**SEGUNDO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

De conformidad con el artículo 49.2 de la LCSP, 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.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	22/04/2021	PÁGINA 8/8
VERIFICACIÓN	Pk2jmFS9THW2RW4CBRPETQNQFW63QB	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	