

AYUNTAMIENTO DE ALHAURÍN DE LA TORRE

Plaza Alcalde Antonio Vega González, s/n
29130 Alhaurín de la Torre (Málaga)

Fecha: 6 de septiembre de 2024

Ref.: MGG/msp

Asunto: Rtdo. Resolución MC 113/2024

Recurso Tribunal: 341/2024

Se notifica que con fecha 6 de septiembre de 2024, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha adoptado la Resolución de Medida Cautelar 113/2024, en relación a la solicitud de medida cautelar formulada por la entidad **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.**, en su escrito de recurso especial en materia de contratación, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de voz, datos e internet de banda ancha y suministro de terminales de telefonía.”, (Expte. 2024 CONT-00025), promovido por el Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre (Málaga).

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


Gabinete de Recursos

Manuel García Guirado



C/ Barcelona, 4-6 · 41001 Sevilla
Telf.: 671 53 08 56 - 671 53 08 53 · Fax: 955 51 50 41
comunicaciones.tarcja@juntadeandalucia.es

Es copia auténtica de documento electrónico

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MANUEL GARCÍA GUIRADO	06/09/2024	
VERIFICACIÓN	Pk2jmE9N9RB5RF533M58T7TYVWCMXX	PÁG. 1/6	



CVE: 07E80023F51100J8M5P6P4Y4Y6	FIRMANTE - FECHA	ENTRADA: 202417494
URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion	AYUNTAMIENTO DE ALHAURIN DE LA TORRE-AYTO. ALHAURIN DE LA TORRE - 06/09/2024 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 06/09/2024 13:29:15 [-RR.DD.-] REGISTRO DE DOCUMENTOS ENTRADA GENERAL 2024 17494 - 06/09/2024 13:29	Fecha: 06/09/2024 Hora: 13:29 Und. reg:GENERAL
	Diligencia:	



Recurso 341/2024
Resolución MC. 113/2024
Sección Primera

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

Sevilla, 6 de septiembre de 2024

VISTA la solicitud de medida cautelar formulada por la entidad **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.**, en su escrito de recurso especial en materia de contratación, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de voz, datos e internet de banda ancha y suministro de terminales de telefonía.” (Expte. 2024 CONT-00025), promovido por el Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de agosto de 2024, se ha presentado en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VODAFONE ESPAÑA, S.A.U, contra el anuncio, los pliegos y demás documentos contractuales que han de regir la licitación del contrato citado en el encabezamiento. En su escrito de recurso, la entidad recurrente solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.


SEGUNDO. La Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y le solicitó previa información sobre la disposición de órgano propio para su resolución, entre otra documentación, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente. La documentación solicitada se ha recibido en este Órgano, a excepción del listado de licitadores, finalizando el plazo para la presentación de las ofertas el 9 de septiembre de 2024.

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.



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MANUEL GARCÍA GUIRADO	06/09/2024	
VERIFICACIÓN	Pk2jmE9N9RB5RF533M58T7TYVWCMXX	PÁG. 2/6	

CVE: 07E80023F51100J8M5P6P4Y4Y6	FIRMANTE - FECHA	ENTRADA: 202417494
URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion	AYUNTAMIENTO DE ALHAURIN DE LA TORRE - AYTO. ALHAURIN DE LA TORRE - 06/09/2024 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 06/09/2024 13:29:15 [-RR.DD.-] REGISTRO DE DOCUMENTOS ENTRADA GENERAL 2024 17494 - 06/09/2024 13:29	Fecha: 06/09/2024 Hora: 13:29 Und. reg:GENERAL
	Diligencia:	



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 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 tenuous 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 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 entidad recurrente solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación y del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados, con el fin de corregir infracciones del procedimiento y evitar que se causen perjuicios a sus derechos e intereses, alegando para ello la concurrencia de los siguientes requisitos:



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	06/09/2024	
VERIFICACIÓN	Pk2jmE9N9RB5RF533M58T7TYVWCMXX	PÁG. 3/6	



CVE: 07E80023F51100J8M5P6P4Y4Y6	FIRMANTE - FECHA	ENTRADA: 202417494
URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion	AYUNTAMIENTO DE ALHAURIN DE LA TORRE-AYTO. ALHAURIN DE LA TORRE - 06/09/2024 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 06/09/2024 13:29:15 [-RR.DD.-] REGISTRO DE DOCUMENTOS ENTRADA GENERAL 2024 17494 - 06/09/2024 13:29	Fecha: 06/09/2024 Hora: 13:29 Und. reg:GENERAL
	Diligencia:	

- La apariencia de buen derecho de las alegaciones realizadas en su escrito de recurso.
- El irreparable perjuicio que le causaría la continuación del procedimiento y del plazo para la presentación de las ofertas, ya que una posterior estimación del recurso presentado le permitiría presentar su oferta a la presente licitación, no pudiendo hacerlo en el presente momento por no cumplir las exigencias de fibra propia, o por ser imposible la consecución de la adjudicación en atención al criterio de valoración sobre certificación TIER.

Por último, se compromete a la constitución de caución o garantía suficiente para responder de los posibles perjuicios que se pudieran derivar de la adopción de la medida solicitada para el caso de que se estimara necesario.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a la medida cautelar instada por considerar que no se cumplen los requisitos necesarios para su adopción, en concreto alude a la falta de diligencia en la petición de la suspensión cautelar, la ausencia de periculum in mora y de apariencia de buen derecho de las pretensiones contenidas en el escrito de recurso, así como la necesidad de prevalencia del interés público en la ponderación de los intereses concurrentes, considerando asimismo necesaria la exigencia de caución suficiente para responder de los previsibles perjuicios que pudiera implicar la suspensión solicitada.

Además, considera que debe prevalecer el interés general, no causando ningún perjuicio irreparable la continuación del procedimiento de adjudicación, cuyo plazo de presentación de ofertas finaliza el próximo 9 de septiembre, toda vez que una posterior estimación del recurso presentado únicamente supondría la retroacción de las actuaciones que se hubieran realizado.

Asimismo considera que la suspensión del procedimiento cuando el acto impugnado no es la adjudicación debe revestir un carácter excepcional, debiendo ponderarse en su adopción los perjuicios que pudieran causarse a los posibles licitadores, no habiendo participado ninguno, según indica, a la fecha de emisión del citado informe, pudiendo finalizar el procedimiento incluso con una declaración de desierto para el supuesto de que no se presentaran ofertas, circunstancia que no podría producirse si se adoptara la medida solicitada, lo que impediría, en su caso, el inicio de un procedimiento negociado en aplicación de los artículo 167 y 168 de la LCSP.

Por otra parte, pone de manifiesto los perjuicios irreparables que podría ocasionar a la Administración, no siendo el servicio prestado acorde a las necesidades actuales, siendo constante la falta de cobertura en los terminales, la lentitud en internet, y el elevado precio del contrato actual, además pone de relieve el interés económico de la recurrente en suspender el procedimiento al ser la actual prestataria del servicio licitado.

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 por lo que las medidas cautelares en el seno del recurso especial no han de serlo por un lapso 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 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



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	06/09/2024	
VERIFICACIÓN	Pk2jmE9N9RB5RF533M58T7TYVWCMXX	PÁG. 4/6	



CVE: 07E80023F51100J8M5P6P4Y4Y6	FIRMANTE - FECHA	ENTRADA: 202417494
URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion	AYUNTAMIENTO DE ALHAURIN DE LA TORRE-AYTO. ALHAURIN DE LA TORRE - 06/09/2024 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 06/09/2024 13:29:15 [-RR.DD.-] REGISTRO DE DOCUMENTOS ENTRADA GENERAL 2024 17494 - 06/09/2024 13:29	Fecha: 06/09/2024 Hora: 13:29 Und. reg:GENERAL
	Diligencia:	

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».

En el presente supuesto, el órgano de contratación con sus manifestaciones pone de manifiesto la conveniencia de continuar el procedimiento de adjudicación atendiendo a la finalidad perseguida con el contrato licitado y la necesidad de mejorar los servicios actualmente prestados, no obstante, no invoca ni justifica la concretos perjuicios que la paralización del procedimiento conllevaría para el interés público, ni la urgencia en la adjudicación del servicio licitado así como la imposibilidad de garantizar su continuidad por otras vías previstas en la ley, si bien por el contrario de sus manifestaciones se desprende que el servicio se está prestando actualmente por la entidad recurrente, lo que impide a este Tribunal disponer de la información suficiente para poder determinar en qué medida la suspensión solicitada afectaría al interés público, no pudiendo realizar una adecuada ponderación de los intereses afectados.

Por tanto, la fase tan incipiente del procedimiento de adjudicación en el que nos encontramos y la brevedad de los plazos previstos para la resolución del recurso especial, que conlleva necesariamente el levantamiento de la medida cautelar que en su caso se adopte, determinan que el procedimiento de licitación no deba permanecer en suspenso por un largo periodo de tiempo, quedando minimizado cualquier posible perjuicio para el interés público perseguido con la presente licitación.

En consecuencia, 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 último, respecto a la solicitud de constitución de caución o garantía formulada por el órgano de contratación, el artículo 49.3 de la LCSP, dispone que “Cuando de la adopción de las medidas cautelares puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, la resolución podrá imponer la constitución de caución o garantía suficiente para responder de ellos, sin que aquellas produzcan efectos hasta que dicha caución o garantía sea constituida.” Por lo tanto, 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, no apreciándose en el presente caso la necesidad de constituir la citada garantía, a la vista de lo alegado por las partes y desconociéndose la entidad o alcance de los perjuicios que irrogaría la suspensión del procedimiento al interés público en la medida que no los concreta el órgano de contratación.

Por todo lo expuesto, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de voz, datos e internet de banda ancha y suministro de terminales de telefonía.”, (Expte. 2024 CONT-00025), promovido por el Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre (Málaga).

SEGUNDO. Acordar la suspensión del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.4 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.



4

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

Es copia auténtica de documento electrónico

Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	06/09/2024	
VERIFICACIÓN	Pk2jmE9N9RB5RF533M58T7TYVWCMXX	PÁG. 5/6	



CVE: 07E80023F51100J8M5P6P4Y4Y6	FIRMANTE - FECHA	ENTRADA: 202417494
URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion	AYUNTAMIENTO DE ALHAURIN DE LA TORRE-AYTO. ALHAURIN DE LA TORRE - 06/09/2024 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 06/09/2024 13:29:15 [-RR.DD.-] REGISTRO DE DOCUMENTOS ENTRADA GENERAL 2024 17494 - 06/09/2024 13:29	Fecha: 06/09/2024 Hora: 13:29 Und. reg:GENERAL
	Diligencia:	



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.



Puede verificar la integridad de una copia de este documento mediante la lectura del código QR adjunto o mediante el acceso a la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma indicando el código de VERIFICACIÓN			
FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	06/09/2024	
VERIFICACIÓN	Pk2jmE9N9RB5RF533M58T7TYVWCMXX	PÁG. 6/6	



CVE: 07E80023F51100J8M5P6P4Y4Y6 URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion	FIRMANTE - FECHA	ENTRADA: 202417494
	AYUNTAMIENTO DE ALHAURIN DE LA TORRE-AYTO. ALHAURIN DE LA TORRE - 06/09/2024 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 06/09/2024 13:29:15 [-RR.DD.-] REGISTRO DE DOCUMENTOS ENTRADA GENERAL 2024 17494 - 06/09/2024 13:29	Fecha: 06/09/2024 Hora: 13:29 Und. reg:GENERAL

