



REMC 261/2020 -SUM – GMR

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE LA
COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, DENEGANDO LA MEDIDA CAUTELAR DE
SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO.**

VISTA la solicitud de adopción de medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de contratación instada por Dña. Mercedes Payá Merino, actuando en nombre y representación de la entidad ATOS CONSULTING CANARIAS, S.A.U., en el escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por dicha entidad, contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la contratación del contrato de servicio para la gestión de un canal de venta on-line de alimentos producidos y/o en Canarias, expediente 1181/2020 para Gestión de Medio Rural de Canarias, se dicta la siguiente **Resolución**:

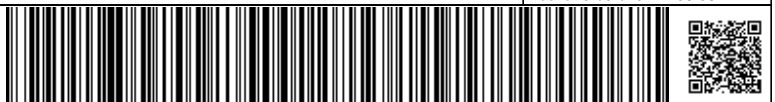
ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 27 de noviembre de 2020 el órgano de contratación procedió a publicar anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP).

SEGUNDO. El 22 de diciembre de 2020, en la Sede Electrónica de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, fue presentado por ATOS CONSULTING CANARIAS, S.A.U., recurso especial en materia de contratación (remc) contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la contratación, solicitando se adoptase la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación. Las cuestiones planteadas en el remc, son las siguientes según tenor literal:

“ (...) **SEGUNDO . EL ANUNCIO 2020, EL PCAP 2020 Y EL PPT 2020 SON ACTOS CONTRARIOS A DERECHO, POR CUANTO SE REFIEREN A LA LICITACIÓN DE UN CONTRATO CUYO OBJETO ES ÍNTEGRAMENTE COINCIDENTE CON OTRO ANTERIOR FORMALIZADO POR GMR, VIGENTE Y**

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 01/02/2021 - 08:30:43
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 24 / 2021 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 01/02/2021 09:05:27	Fecha: 01/02/2021 - 09:05:27
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0M3EyxOAUo_ntxw9TCLka4OAMjiSHNBZ1	
El presente documento ha sido descargado el 01/02/2021 - 09:05:47	





VINCULANTE A ESTA FECHA, AL NO HABER SIDO DECLARADA SU RESOLUCIÓN POR ÓRGANO JUDICIAL ALGUNO. (...)"

Y solicita: "(i) Proceda a la anulación del Anuncio 2020, el PCAP 2020 y el PPT 2020, por ser los mismos contrarios a Derecho por los motivos expuestos en este recurso.

(ii) Subsidiariamente, ordene la nueva redacción del Anuncio 2020, el PCAP 2020 y el PPT 2020, eliminando de las prestaciones del Contrato 2020 aquellos trabajos que se hayan realizado del Contrato 2018, parcialmente ejecutado y que puedan ser aprovechados en el Contrato 2020 adaptando el presupuesto en la forma que proceda.

OTROSÍ DIGO. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LCSP, se solicita la suspensión de la tramitación de este expediente de contratación como medida dirigida a corregir las infracciones del procedimiento e impedir que se causen perjuicios a los intereses afectados.

Entre tales medidas cautelares contempladas por el artículo 49.1 de la LCSP, se incluyen 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.

Por su parte, el artículo 25.1 del Real Decreto 814/2015, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, establece que: "Fuera de los casos de la suspensión automática prevista en las leyes, el Tribunal podrá acordar motivadamente la adopción de medidas provisionales, incluida la suspensión del procedimiento, tanto a solicitud del recurrente como de oficio (...)"

Como hemos expuesto en este escrito, el Anuncio 2020, el PCAP 2020 y el PPT 2020 suponen una duplicación del objeto de la licitación del Contrato 2018 contraria a Derecho, por lo que entendemos que este recurso será estimado por el TACP al que nos dirigimos.

La continuación del procedimiento de licitación hasta que tenga lugar esa resolución eventualmente estimatoria del presente recurso ocasionará a todas las compañías que deseen presentar oferta una significativa inversión en recursos humanos y materiales en el análisis de las condiciones y en la preparación de las correspondientes proposiciones.

Toda esa inversión y esfuerzo será en vano si finalmente el TACP ordena la anulación de la licitación ante una eventual estimación total o parcial del recurso que hemos presentado.

Por el contrario, la suspensión del procedimiento de licitación no afecta al interés general, toda vez que el Contrato 2018 sigue vigente y es vinculante para ambas partes, al no haber sido declarada su resolución por órgano judicial y ser posible para ATOS reanudar los servicios tan pronto como GMR lo desee.

Haciendo el balance entre los daños que puede ocasionar la suspensión del procedimiento de contratación y los que pueden resultar de la continuación del mismo ante una eventual estimación

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 01/02/2021 - 08:30:43
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 24 / 2021 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 01/02/2021 09:05:27	Fecha: 01/02/2021 - 09:05:27
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0M3EyxOAuO_ntxw9TCLka4OAMjiSHNBZ1	 
El presente documento ha sido descargado el 01/02/2021 - 09:05:47	



total o parcial del recurso, entendemos que es necesario que se suspenda su tramitación, ya que se evitan perjuicios a los licitadores, que podrían incluso derivar en reclamaciones por daños y perjuicios contra GMR.”

TERCERO.- Mediante oficio de este Tribunal, el 23 de diciembre de 2020, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión del procedimiento instada por la empresa recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento, con los datos necesarios a efectos de notificaciones y pronunciamiento sobre la existencia de documentos considerados confidenciales en el procedimiento.

Con fecha de 28 de diciembre de 2020, se remite por el órgano de contratación (en adelante o.c) a este Tribunal, informe que recoge el pronunciamiento sobre la medida de suspensión cautelar del procedimiento instada por la recurrente, señaló entre otros extremos lo siguiente:

- Que el remc presentado por la recurrente se basa en que el objeto de la licitación recurrida se refiere a un contrato coincidente con otro anterior que formalizó la recurrente con GMR y que fue resuelto en mayo de 2020.

No obstante estima el o.c que no se trata de contrato idéntico al resuelto por incumplimiento de la recurrente, es distinto porque se encarga al adjudicatario la totalidad de las relaciones comerciales entre productores agroalimentarios y agroindustriales (estos últimos productos no estaban previstos en el contrato anterior), se le transfiere de forma integral la gestión logística y comercial de las compras y de las ventas on-line de productos canarios en todas sus fases. El contrato resuelto anterior solo tenía por objeto la creación de una plataforma de venta on-line para los productos que GMR quisiera comercializar.

Aunque el recurrente argumentó que el contrato anterior no está resuelto porque no ha habido pronunciamiento judicial, no es así. La resolución contractual para producir efectos no precisa declaración judicial previa.

Tras citar en su apoyo varias resoluciones de tribunales de recursos contractuales, concluye el informe lo siguiente: *“Por lo expuesto, el recurso al que se refiere el presente informe, con solicitud de medidas cautelares de suspensión, sin argumentos lógicos ni*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMÉNEZ - TITULAR	Fecha: 01/02/2021 - 08:30:43
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 24 / 2021 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 01/02/2021 09:05:27	Fecha: 01/02/2021 - 09:05:27
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0M3EyxOAuO_ntxw9TCLka4OAMjiSHNBZ1	
El presente documento ha sido descargado el 01/02/2021 - 09:05:47	



jurídicos adecuados que lo sostengan, mediante el que no se pretende acceder a la licitación sino procurar la paralización del procedimiento de licitación a expensas de un pronunciamiento judicial respecto de la resolución de un contrato anterior, que ni siquiera de contrario se ha instado, perjudicando los intereses públicos más aún de lo que ya ha perjudicado el incumplimiento contractual por el que se resolvió el contrato anterior referido, debe ser desestimado (...)”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación y la medida provisional instada, corresponde a este Tribunal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46 y 49 de la LCSP, en relación con el artículo 2.1 del Decreto 10/2015, de 12 de febrero, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canaria.

SEGUNDO.- En el art. 49 de la LCSP se regulan las medidas cautelares relativas al recurso especial en materia de contratación. Asimismo el artículo 25 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, dispone: “1. *Fuera de los casos de la suspensión automática prevista en las leyes, el Tribunal podrá acordar motivadamente la adopción de medidas provisionales, incluida la suspensión del procedimiento, tanto a solicitud del recurrente como de oficio.*”

TERCERO- La medida de suspensión del procedimiento de contratación puede adoptarse por este Tribunal, según habilitación que le otorga el artículo 49 de la LCSP. Por su parte, el artículo 25.2 del RPERDMC establece que “*las resoluciones acordando la suspensión o su levantamiento así como las que acuerden cualquier otra medida provisional deberán notificarse al órgano de contratación y al recurrente en el mismo día en que se dicten. Una vez recibida la notificación, si se acordara la suspensión, el órgano de contratación la llevará a cabo de inmediato*”, contemplando, el apartado 4 del citado artículo, que lo

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 01/02/2021 - 08:30:43
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 24 / 2021 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 01/02/2021 09:05:27	Fecha: 01/02/2021 - 09:05:27
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0M3EyxOAUo_ntxw9TCLka4OAMjiSHNBZ1	 
El presente documento ha sido descargado el 01/02/2021 - 09:05:47	



dispuesto en el mismo será igualmente aplicable cuando la medida cautelar se solicite con carácter previo o con posterioridad a la interposición del recurso.

CUARTO- El artículo 2.5 de la Directiva 2007/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modificaron las denominadas “Directivas de Recursos” (Directiva 89/665/CE, y 92/13/CEE del Consejo), en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos prevé que *“los Estados miembros podrán disponer que el órgano responsable de los procedimientos de recurso esté facultado para tener en cuenta las consecuencias probables de las medidas provisionales para todos los intereses que puedan verse perjudicados, así como para el interés general, y para decidir no conceder tales medidas si sus consecuencias negativas pudieran superar sus ventajas”*.

Queda claro, por tanto, que la compatibilidad de esta potestad de la suspensión del procedimiento contractual con la normativa comunitaria depende de la observancia por los Tribunales de Recursos Contractuales de las causas que la Directiva de Recursos señala como habilitantes para acordarla. La decisión del tribunal acordando la citada suspensión o el levantamiento de la misma no es, pues, en absoluto discrecional, ya que ha de basarse en la previa ponderación de intereses que impone el artículo 2.5 de la directiva ya transcrito, y manifestarse de forma expresa y motivada en la resolución correspondiente.

QUINTO- El art. 49.4 de la LCSP dispone que *“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 de los interesados”*. Y el artículo 53 de la LCSP contempla la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación en el caso de que el acto recurrido sea la adjudicación, entendiéndose vigente en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento, tal como se prevé en el artículo 57.3 de la LCSP, si bien no se contempla esta suspensión para otros actos recurridos, por lo que se deduce que para que opere la suspensión en estos casos se debe solicitar expresamente por el recurrente, como en el caso que nos ocupa, y ser acordada por este Tribunal.

En la legislación de contratos públicos no se definen los parámetros sobre los que adoptar o denegar las medidas provisionales. En este sentido, cabe entender que los requisitos

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 01/02/2021 - 08:30:43
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 24 / 2021 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 01/02/2021 09:05:27	Fecha: 01/02/2021 - 09:05:27
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0M3EyxOAuO_ntxw9TCLka4OAMjiSHNBZ1	 
El presente documento ha sido descargado el 01/02/2021 - 09:05:47	



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. 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*: 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.

.- La apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*). Tal doctrina permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la resolución definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar.

SEXTO.- Procede por tanto realizar el análisis de los intereses implicados, en relación a la adopción de la medida de suspensión del procedimiento de contratación, y su ponderación, así como el resto de parámetros indicados en el anterior fundamento de derecho.

El interés público lo encarna la necesidad pública de celebración del contrato de servicio licitado, según se establece en su objeto tratándose de los servicios de una plataforma de venta on-line para los productores y fabricantes canarios que cumplan los parámetros que exige el PPT incluida la gestión logística, comercial de compra/venta y la promoción de productores y productos.

No se aprecia *periculum in mora*, puesto que el recurrente puede participar en la actual licitación, y las cuestiones relacionadas con un contrato anterior y distinto formalizado con

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 01/02/2021 - 08:30:43
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 24 / 2021 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 01/02/2021 09:05:27	Fecha: 01/02/2021 - 09:05:27
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0M3EyxOAuO_ntxw9TCLka4OAMjiSHNBZ1	 
El presente documento ha sido descargado el 01/02/2021 - 09:05:47	



el mismo en el que el o.c ha ejercido su facultad de resolver por incumplimiento, son objeto de otros procedimientos sujetos a revisión judicial, que no obstan la licitación recurrida.

Sobre el fumus boni iuris, no se aprecia, con independencia del análisis jurídico que corresponda y que se expondrá en la Resolución que ponga fin a este procedimiento de recurso especial.

Es evidente la primacía del interés público citado a la hora de resolver la solicitud de medida provisional instada por la recurrente, que en consecuencia debe ser desestimada.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO. DESESTIMAR la medida cautelar de **SUSPENSIÓN** del procedimiento de contratación instada por ATOS CONSULTING CANARIAS, S.A.U. respecto al contrato de de servicio para la gestión de un canal de venta on-line de alimentos producidos y/o en Canarias, expediente 1181/2020, para Gestión de Medio Rural de Canarias.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

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.

**TITULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE LA
COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS**

Pedro Gómez Jiménez.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 01/02/2021 - 08:30:43
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 24 / 2021 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 01/02/2021 09:05:27	Fecha: 01/02/2021 - 09:05:27
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0M3EyxOAuO_ntxw9TCLka4OAMjiSHNBZ1	 
El presente documento ha sido descargado el 01/02/2021 - 09:05:47	