



**Erref / Ref:** Recurso Especial ASEJA contra pliegos Servicio de “Trabajos de siega superficies empradizadas y mantenimiento y conservación cubierta vegetal ARBÓREA Y ARBUSTIVA Garaio, Landa y Mendixur”

**Esp Zenb / N° exp:** 2018/6- RE

### **RESOLUCIÓN N° 8/2018**

En Vitoria-Gasteiz, a 31 de julio de 2018.

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava, ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN de medidas provisionales en relación con el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por D. José María Hernández de Andrés, en representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares-Cuadro de Características- que rigen el contrato de los “Trabajos de siega de superficies empradizadas y mantenimiento y conservación de cubierta vegetal arbórea y arbustiva en Parques de Garaio, Landa y Mendixur y áreas recientemente restauradas”.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES (en adelante ASEJA); y como DEMANDADA la DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA (DFA), siendo el órgano de contratación el Consejo de Gobierno Foral, y el tramitador de los expedientes de contratación el Servicio de Secretaría Técnica de Medio Ambiente y Urbanismo (Expte. 18/18).

Vista la medida provisional formulada por el recurrente en su recurso solicitando, mediante otrosí, la suspensión de la tramitación del expediente de contratación hasta que recaiga resolución del recurso especial interpuesto, con suspensión también del plazo para la presentación de las ofertas o proposiciones por los interesados, este Órgano efectúa las siguientes consideraciones:

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Mediante Acuerdo 320/2018 de 12 de junio, se aprobó la convocatoria del procedimiento abierto para la contratación de los “Trabajos de siega de superficies empradizadas y mantenimiento y conservación de cubierta vegetal arbórea y arbustiva en Parques de Garaio, Landa y Mendixur y áreas recientemente restauradas”, así como el expediente de contratación comprensivo del Cuadro de Características correspondiente al Pliego de Condiciones Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas.

El anuncio de licitación se envió al Diario Oficial de la Unión Europea el 13 de junio de 2018, modificado por otro anuncio enviado el 15 de junio, se publicó en la Plataforma de Contratación Pública en Euskadi el 13 de junio de 2018, modificado el 15 del mismo mes.

**SEGUNDO.-** El plazo de presentación de ofertas finalizaba el 16 de julio de 2018.



**TERCERO.-** El 28 de junio de 2018 tuvo entrada en el registro del Órgano de Contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ASEJA contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares-Cuadro de Características- que rigen el contrato de los “Trabajos de siega de superficies empradizadas y mantenimiento y conservación de cubierta vegetal arbórea y arbustiva en Parques de Garaio, Landa y Mendixur y áreas recientemente restauradas”, en el que solicita la adopción de la medida provisional consistente en la suspensión de la tramitación del expediente de contratación, con suspensión también del plazo para la presentación de las ofertas o proposiciones por los interesados, argumentado en que la eventual estimación del recurso supondría una nueva licitación.

**CUARTO.-** En cumplimiento de lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó al OC el traslado del expediente y el informe correspondiente, en el que se pronuncia sobre la adopción de las medidas provisionales solicitadas, indicando que tal petición no puede encontrar favorable acogida por cuanto no se cumplen los requisitos exigidos para su adopción, como son la necesidad de la justificación o prueba del *periculum in mora* (peligro en la mora), del *fumus boni iuris* (apariencia de buen derecho), así como de la ponderación de concurrencia del interés particular de la recurrente frente al interés público general. Añade el OC que la suspensión del procedimiento daría lugar a indudables perjuicios del interés público, de tal suerte que la no realización del mantenimiento objeto de este contrato repercutirá negativamente en las condiciones de conservación de estos espacios y en la prestación del servicio público al que están destinados.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Tratándose de un contrato de servicios cuyo valor estimado (precio del contrato más posibles prórrogas previstas) asciende a 531.000,00 euros (IVA excluido), se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 44 de la LCSP para poder considerar el acto impugnado susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En concreto, según el artículo 44.1 de la LCSP serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de dicho precepto cuando se refieran -entre otros- a los contratos de servicios cuyo valor estimado sea superior a cien mil euros. Y son actos recurribles, entre otros, los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación (art. 44.2. a).

ASEJA solicita, mediante otrosí, la medida provisional en el escrito de interposición del recurso especial, por lo que ha de estarse, respecto a su tramitación y adopción, a lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP, según el cual *“Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición del recurso, dará traslado del mismo a los restantes interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, (...). De forma simultánea a este trámite, decidirá, en el plazo de cinco días hábiles, acerca de las medidas cautelares si se hubiese solicitado la adopción de alguna en el escrito de interposición del recurso o se hubiera procedido a la acumulación, en el caso de que la solicitud de tales medidas se hubiera realizado con anterioridad a la presentación del recurso (...)”*.

Y según el párrafo tercero del artículo 57 de la LCSP, *“La resolución deberá acordar el levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación si en el momento de dictarla continuase suspendido, así como de las restantes medidas cautelares que se hubieran acordado y la devolución de las garantías cuya constitución se hubiera exigido para la efectividad de las mismas, si procediera.*

**SEGUNDO.-** Bajo la regulación legal actual, la solicitud de medidas provisionales puede realizarse por el recurrente antes (Art. 49.1 de la LCSP), en el mismo momento (Art. 51.1), o



con posterioridad a la interposición del recurso-, siempre en un momento anterior a su resolución- (Art.56.3 tercer párrafo).

En cualquier caso, tal como señala el artículo 49.1 del citado texto legal, “*tales medidas irán dirigidas a corregir infracciones del procedimiento o a 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*”.

**TERCERO.-** El artículo 53 de la LCSP contempla la suspensión automática de la tramitación del procedimiento cuando 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 56.3, si bien no se contempla esta suspensión para otros actos recurridos.

Por su parte, el artículo 49.4 de la LCSP prevé 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 por los interesados.*”

En la legislación de contratos del sector público no se definen los parámetros sobre los que adoptar o denegar las medidas provisionales. En este sentido, 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 entiende, entre otros, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 74/2013.

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.

**CUARTO.-** El recurrente solicita la suspensión alegando que uno de los apartados del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares, en concreto el referido al *Valor estimado del contrato. Presupuesto base de licitación y Tipo de licitación. Presupuesto máximo y Precios unitarios* es contrario a derecho, lo que es objeto de impugnación en el recurso interpuesto.

Si bien el recurrente no identifica en su petición el supuesto perjuicio que puede ocasionar la no adopción de la suspensión, hay que tener en cuenta, sin embargo, que el proceso cautelar debe asegurar la eficacia de la resolución del recurso y que, sin perjuicio del posterior análisis del recurso que se realice, la continuidad del procedimiento podría causar perjuicios a los intereses afectados si se llegara a adjudicar el contrato, por lo que una eventual estimación del recurso obligaría a retrotraer las actuaciones y a dejar sin efecto actos declarativos de derechos.



Por ello, en el supuesto analizado, la suspensión de la licitación parece la mejor forma de garantizar eficacia de la resolución del recurso.

**QUINTO.-** Sin prejuzgar la cuestión de fondo planteada en el recurso, al objeto de propiciar y favorecer el efecto útil del recurso planteado con plenitud de efectos, este Órgano Foral de Recursos Contractuales emite la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

Aprobar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación aprobado por el Consejo de Gobierno Foral de los “Trabajos de siega de superficies empradizadas y mantenimiento y conservación de cubierta vegetal arbórea y arbustiva en Parques de Garaio, Landa y Mendixur y áreas recientemente restauradas” hasta que recaiga resolución en el recurso especial promovido D. José María Hernández de Andrés, en representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES, sin que esta suspensión afecte al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados.

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