



Erref / Ref: Recurso Especial interpuesto por “ENDESA ENERGÍA, SAU” contra la licitación del Acuerdo Marco para el suministro de energía eléctrica en las instalaciones de los organismos adheridos relacionados, celebrados a través de la central de contratación foral alavesa

Esp Zenb / N° exp: 2019/06- RE

RESOLUCION N° 13/2019

En Vitoria-Gasteiz, a 18 de julio de 2019.

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 doña MARIA SOLEDAD PARACUELLOS PARACUELLOS, en representación de mercantil ENDESA ENERGÍA, SAU, contra la licitación del Acuerdo Marco para el suministro de energía eléctrica en las instalaciones de los organismos adheridos relacionados, celebrados a través de la central de contratación foral alavesa (Expte. 02/20).

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE ENDESA ENERGÍA, SAU; y como DEMANDADA la DIPUTACION FORAL DE ÁLAVA, siendo el órgano de contratación el Consejo de Gobierno Foral (expte.02/20).

Vista la medida provisional de suspensión del procedimiento solicitada por el recurrente al amparo del art. 51.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP, este Órgano efectúa las siguientes consideraciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Acuerdo 363/2019, de 4 de junio, del Consejo de Gobierno Foral, se aprueba el Cuadro de Características, los Pliegos de Prescripciones Técnicas, de Cláusulas Administrativas Particulares y resto de documentación del expediente de contratación del Acuerdo Marco para el suministro de energía eléctrica en las instalaciones de los organismos adheridos relacionados, celebrados a través de la central de contratación foral alavesa.

El valor estimado total del contrato asciende a 7.699.140,00 euros.

SEGUNDO.- El 25 de junio de 2019 tuvo entrada en el Registro General de la Diputación Foral de Alava escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la recurrente contra el apartado F) y el apartado X) del Cuadro de Características de la Contratación del Acuerdo Marco con fundamento en que vulneran la normativa de contratación pública con restricción de la competencia, resultan desproporcionados y no vinculados al objeto de la contratación.



En dicho recurso solicita, además, la adopción de la medida provisional consistente en la suspensión cautelar de la tramitación del procedimiento hasta que recaiga resolución, con el fin de que se produzcan situaciones irreversibles que hagan imposible o muy gravosa la ejecución de la resolución que se tome.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A la vista del valor estimado del contrato y de las previsiones del art. 44 de la LCSP que dispone en su apartado 1.a) que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos y decisiones que refieran a contratos de suministros con un valor estimado superior a cien mil euros, puesto en relación con el apartado 2) del mismo precepto que indica que podrán ser objeto de recurso, entre otras actuaciones, los pliegos y documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, puede concluirse que la documentación de la licitación impugnada por el reclamante es susceptible de recurso especial.

SEGUNDO.- Al amparo de la LCSP la solicitud de medidas provisionales puede efectuarse: (i) antes de interponer el recurso especial (art. 49.1 de la LCSP), (ii) en el momento de interponerlo (art. 51.1 del mismo texto legal), o (iii) con posterioridad a su interposición pero en todo caso antes de su resolución (art.56.3 tercer párrafo de la precitada LCSP).

El art. 49.2 de la LCSP indica que “*el órgano competente para la resolución del recurso deberá adoptar decisión en forma motivada sobre las medidas cautelares dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación del escrito en el que se soliciten*” y que “*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*”.

La legislación de contratos del sector público no define los parámetros sobre los que adoptar o denegar las medidas provisionales. En este sentido, viene entendiéndose que los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo sobre la suspensión 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.
- 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”, 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.

TERCERO.- Pues bien, si bien la recurrente no identifica o concreta en su petición el supuesto perjuicio que puede ocasionar la no adopción de la suspensión, hay que tener en cuenta 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 y sin prejuzgar el recurso formulado al objeto de propiciar y favorecer el efecto útil del recurso planteado, este Órgano Foral de Recursos Contractuales emite la siguiente

RESOLUCIÓN

Único.- Aprobar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación de “Acuerdo Marco para el suministro de energía eléctrica en las instalaciones de los organismos adheridos relacionados, celebrados a través de la central de contratación foral alavesa (Expte. 02/20)” hasta que recaiga resolución en el recurso especial interpuesto por la representación de ENDESA ENERGÍA, SAU contra dos apartados del Cuadro de Características de la mencionada licitación.

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

