



**Erref / Ref:** Recurso Especial COAVN contra pliegos redacción proyecto construcción pabellón industrial y dirección de obra P.I. Subillabide AAD

**Esp Zenb / N° exp:** 2015/01- RE

## **RESOLUCIÓN Nº 1/2015**

En Vitoria-Gasteiz, a 20 de enero de 2015

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 el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO contra la convocatoria de un concurso público promovido por la Sociedad Pública Álava Agencia de Desarrollo, S.A. para contratar la Redacción del Proyecto de construcción de pabellón industrial y la posterior dirección de obra en una parcela de su propiedad situada en el Polígono Industrial de Subillabide (Iruña de OCA).

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE Dña. M.A.A., en representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO (en adelante COAVN); y como DEMANDADA la sociedad pública ÁLAVA AGENCIA DE DESARROLLO (AAD), siendo el órgano de contratación el Consejo de Administración de la sociedad pública.

Vista la medida provisional formulada por el recurrente en su recurso solicitando la suspensión de los actos recurridos y del procedimiento de adjudicación de los contratos hasta que recaiga resolución del recurso especial interpuesto, este Órgano efectúa las siguientes consideraciones:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Mediante Acuerdo 471/2014, de 23 de septiembre, se aprobó la “Redacción del Proyecto de construcción de pabellón industrial y la posterior dirección de obra en una parcela de su propiedad situada en el Polígono Industrial de Subillabide (Iruña de OCA)”, así como el expediente de contratación, Pliegos y sus Anexos.

El anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 23 de diciembre de 2014, en el Perfil del Contratante de la sociedad pública el 22 de diciembre de 2014 y en el Boletín Oficial del Estado el 1 de enero de 2015.

**SEGUNDO.-** Esta licitación está en fase de presentación de ofertas, finalizando el plazo el día 28 de enero de 2015.



**TERCERO.-** El 13 de enero de 2015 tuvo entrada en el registro del Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por el COAVN contra la convocatoria de un concurso público promovido por la Sociedad Pública Álava Agencia de Desarrollo, S.A. para contratar la Redacción del Proyecto de construcción de pabellón industrial y la posterior dirección de obra en una parcela de su propiedad situada en el Polígono Industrial de Subillabide (Iruña de OCA), en el que solicita la adopción de la medida provisional consistente en la suspensión del acto impugnado basándose en las siguientes razones:

- El perjuicio que se puede causar a un importante grupo de arquitectos por no poder concurrir a la licitación, afectando a derechos constitucionalmente protegidos como la objetividad y libre concurrencia en términos de igualdad y no discriminación.
- La continuación de la tramitación de los procedimientos de licitación afectaría a la finalidad legítima del recurso, con lo que quedaría definitivamente quebrada la aplicación de los principios de objetividad, no discriminación y libre concurrencia.
- En último orden, la suspensión beneficia al interés público al permitir la concurrencia de un mayor número de licitadores y ofertas, lo que beneficiaría a la calidad final del procedimiento.
- Se evitarían las consecuencias de una ulterior decisión judicial que, en su caso, pudiera declarar la nulidad del procedimiento de adjudicación.

**CUARTO.-** En cumplimiento de lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLSCP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, 14 de noviembre, con fecha 13 de enero, se dio traslado del recurso al órgano de contratación solicitando el expediente y el informe correspondiente, en el que Álava Agencia de Desarrollo, S.A. se opone a la adopción de las medidas provisionales solicitadas por los daños y perjuicios que la misma pudiera ocasionar, exigiendo, en su caso, el depósito de una fianza.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Tratándose de un contrato de servicios de los comprendidos en la categoría 12 (Servicios de arquitectura; servicios de ingeniería y servicios integrados de ingeniería; servicios de planificación urbana y servicios de arquitectura paisajista. Servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología. Servicios de ensayos y análisis técnicos) del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado (precio del contrato más posibles prórrogas previstas) asciende a 270.000,00 euros (IVA excl.), se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 40 de la citada ley para poder considerar el acto impugnado susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En concreto, según el artículo 40.1 del TRLCSP serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de dicho precepto cuando se refieran -entre otros- a los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada (aquéllos comprendidos en las categorías 1 a 16 del citado Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 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. 40.2. a).

El COAVN solicita 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 46.3 del TRLCSP, 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, y, 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 prevista en el párrafo tercero del artículo 43.2. A la adopción de estas medidas será de aplicación, en todo caso, lo dispuesto en el artículo 43 en cuanto a la audiencia del órgano de contratación. Serán igualmente aplicables los apartados 3 y 4 del citado artículo.(...)”.

Y según el artículo 47 del TRLCSP, “4. La resolución deberá acordar, también, 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.

5. En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.”

**SEGUNDO.-** Bajo la regulación legal actual, la solicitud de medidas provisionales puede realizarse por el recurrente antes (Art. 43.1 del TRLCSP), en el mismo momento (Art. 44.2 del TRLCP), o con posterioridad a la interposición del recurso-, siempre en un momento anterior a su resolución- (Art.46.3 segundo párrafo del TRLCSP).

En cualquier caso, tal como señala el artículo 43.1 del TRLCSP, “*las medidas provisionales 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 45 del TRLCSP 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 46.3 del TRLCSP, 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.

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 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 la imposibilidad de un colectivo de concurrir a la licitación por la exigencia de un requisito de solvencia objeto de impugnación en el recurso interpuesto.

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 adjudicarse 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 la Sociedad Pública Álava Agencia de Desarrollo, S.A. para la *Redacción del Proyecto de construcción de pabellón industrial y la posterior dirección de obra en una parcela de su propiedad situada en el Polígono Industrial de Subillabide (Iruña de OCA)* hasta que recaiga resolución en el recurso especial promovido por Dña. M.A.A., en representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO.

En aplicación del artículo 43.4 del TRLCSP, la suspensión del procedimiento acordada no afectará, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas 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.