

TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 23/2022

RESOLUCIÓN Nº.- 27/2022

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 9 de noviembre de 2022.

VISTO el escrito por el que se interpone recurso especial en materia de contratación, presentado en nombre y representación de ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO, contra los Pliegos que rigen la contratación del *"SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA"*, Expte. 2022/000421, tramitado por el Servicio de Administración de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Sevilla y la solicitud de suspensión formulada en el mismo, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30/09/2022 se remite para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el anuncio de licitación convocado por el Ayuntamiento de Sevilla para la contratación del servicio de ayuda a domicilio, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, correspondiendo un plazo de presentación de ofertas de 36 días naturales desde el envío del anuncio de licitación al DOUE, es decir, hasta el 04/11/2022. Con fecha 2 de octubre se procede a la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Con fecha 06/10/2022, mediante acuerdo de Junta de Gobierno, se rectifica el PPT, remitiéndose anuncio al DOUE el día 7 y publicándose anuncio de rectificación el mismo 7 de octubre en la Plataforma de Contratación, ampliándose el plazo de presentación de ofertas hasta el 10/11/2022 a las 23:59 horas. El Anuncio de rectificación de Pliegos, se publica en la Plataforma con fecha 10 de octubre.

SEGUNDO.- Con fecha 26 de octubre del año en curso, se traslada a este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto con fecha 24 de octubre por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO, contra los Pliegos que rigen la contratación del “SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA”, Expte. 2022/000421, tramitado por el Servicio de Administración de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Sevilla, recibiendo la numeración 23/2022, en el que se solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

Recibido en este Tribunal el recurso y la documentación que lo acompaña, se procedió a dar traslado a la unidad tramitadora del expediente, solicitando, conforme a lo dispuesto en la normativa de aplicación, informe al respecto y copia del expediente de contratación.

El día 7 de noviembre se recepciona en el Tribunal la documentación remitida por la unidad tramitadora del expediente de contratación, figurando informe suscrito por la Jefa de Sección de Coordinación Adjunta al Servicio de Intervención de los Servicios Sociales, en el que se manifiesta en contra de la adopción de la medida cautelar solicitada, alegando “perjuicios irreparables o de difícil reparación para la salud y la integridad física, psíquica y moral de las personas destinatarias del mismo, derechos estos fundamentales constitucionalmente protegidos por los arts., 15 y 43 de la Constitución Española”, en base a las siguientes consideraciones:

1º El carácter esencial de las prestaciones comprendidas en el objeto del servicio de Ayuda a domicilio, las cuales se concretan en las siguientes:

- Relacionadas con la higiene personal: Aseo e higiene personal y ayuda en el vestir.
- Relacionadas con la alimentación: Ayuda a dar de comer y beber, y control de la alimentación
- Relacionadas con la movilidad: Ayuda para levantarse, y acostarse, ayuda para realizar cambios posturales y apoyo para la movilidad dentro del hogar.
- Relacionadas con cuidados especiales: Apoyo en situaciones de incontinencia, orientación temporo-espacial y control de la administración del tratamiento médico en coordinación con los equipos de salud.

2º Las circunstancias específicas de las personas destinatarias a las que va dirigido este servicio tal y como se detalla en los siguientes datos:

- La mayor parte de las mismas son mayores de 65 años, de los que más de la mitad se encuentra en el rango de edad entre 81 y más de 92 años.
- Asimismo, existe un volumen importante de Grandes Dependientes y la mayoría tienen dentro de las actuaciones de carácter personal, las correspondientes al aseo e higiene.

La característica común de todas las personas y unidades de convivencia beneficiarias del servicio es la de **carecer o tener mermada la autonomía, temporal o permanentemente, para mantenerse en su medio habitual de vida**, resultando las prestaciones mencionadas de vital importancia para las mismas, personas frágiles o muy vulnerables y para las **cuales el aseo, la movilización y la alimentación constituye un soporte fundamental para poder realizar las actividades básicas de la vida diaria**, en los términos resumidos por la Sentencia 43/1990 de 15 de marzo del Tribunal Constitucional, cuya paralización podría afectar a la salud y la vida de la población afectada, derechos constitucionalmente protegidos por los arts., 15 y 43 de la Constitución Española.

3º El carácter especializado del servicio, tal como recoge el Pliego Administrativo de dicho contrato así como las Prescripciones Técnicas correspondientes, al definirse como una prestación realizada preferentemente en el domicilio, que proporciona mediante personal cualificado y

supervisado, un conjunto de actuaciones preventivas, formativas, rehabilitadoras y de atención a las personas y unidades de convivencia con dificultades para permanecer o desenvolverse en su medio habitual

4º El carácter permanente de este servicio, ya que su prestación abarca las 24 horas de los 365 días del año ininterrumpidamente.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

Conforme a tales normas, *“Corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla en el ámbito del Ayuntamiento de Sevilla y de las entidades instrumentales del mismo que ostenten la condición de poderes adjudicadores.*

a) Resolver los recursos especiales en materia de contratación regulados en los artículos 44 y siguientes de la Ley 30/2017 de Contratos del Sector Público.

b) Resolver las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación regulados en el artículo 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y las cuestiones de nulidad establecidas en el artículo 109 de dicha Ley.

c) Adoptar las decisiones pertinentes sobre las medidas provisionales y cautelares que se hayan solicitado por las personas legitimadas con anterioridad a la interposición de los recursos, reclamaciones a los que se refieren los apartados a y b.

e) Tramitar e informar los recursos previstos en los artículos 46 y 321 de la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.

d) Cualquier otra competencia que le atribuya la normativa de la Unión Europea o la normativa estatal básica.”

SEGUNDO.- El artículo 49 de la LCSP dispone que las medidas cautelares irán dirigidas a corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los interesados 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.

La normativa contractual, más allá de delimitar la finalidad de las medidas cautelares, no hace referencia a los requisitos legales que han de tenerse en cuenta a efectos de

adoptar la medida de suspensión de la ejecución del acto, de forma que habrá que recurrir a los parámetros que a tal efecto vienen indicados en el artículo 117 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común:

“ 1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley.”

La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se remite al Derecho nacional a efectos de la regulación de esta clase de medidas -asunto C-424/01 ATJ de 9 de abril de 2003-, en el que 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.

El Tribunal Supremo en numerosas sentencias, - entre otras, las Sentencias de 25 de febrero de 2011 y de 26 de septiembre de 2011 -, fija los principios asentados con relación al proceso cautelar y que 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:

1.- 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.

2.- 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.

3.- 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 tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto.

4.- La apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*): la Jurisprudencia del Tribunal Supremo viene limitando la aplicación de este 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.

Uno de los fines de la adopción de medida 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.

Por lo que respecta a la suspensión solicitada, hemos de tener en cuenta el momento procedimental en el que nos encontramos, estamos en plazo de presentación de ofertas, y lo dispuesto en el art. 49.4 de la LCSP, conforme al cual *“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.”*

Si bien es cierto que a diferencia del TRLCSP, la nueva ley permite que se suspenda el plazo de presentación de ofertas cuando se suspende el procedimiento con motivo de un recurso, no lo es menos que una interpretación literal del mismo pone de manifiesto que dicha suspensión es la excepción a la regla general.

El recurso especial en materia de contratación, tiene como finalidad obtener una resolución rápida y eficaz, de manera que una decisión ilegal no se pueda consolidar por la perfección del contrato. Con la suspensión de la tramitación del expediente de contratación se evita que se puedan causar perjuicios a los interesados, que, en su caso, se facilite la retroacción de las actuaciones al momento en que se cometió la posible infracción y que se produzcan situaciones que pudieran derivar en indemnizaciones a los perjudicados.

Como venimos afirmando en diversas Resoluciones, haciéndonos eco de lo manifestado por el Tribunal de Recursos de Madrid, en su Resolución 155/2019 *“Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la adopción de la medida cautelar Exige que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia (en este caso resolución) que se dicte, e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad. Aun concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre a un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor perturbación que la medida cause al interés general o al de un tercero afectado por la eficacia del acto impugnado; y, en todo caso, el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada.”*

A la vista de lo anterior, en el caso que nos ocupa, 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 solicitada no es indispensable para asegurar la eficacia de la resolución del recurso en caso de una eventual estimación, considerándose, a la vista de las circunstancias, los breves plazos establecidos para la Resolución de los recursos especiales en materia de contratación, el momento procedimental en el que nos hallamos, así como las pruebas aportadas, la defensa y argumentación en pro y en contra de la necesidad de la medida solicitada, la ponderación de intereses en conflicto, y el perjuicio generado para el interés general, que la perturbación de los intereses generales que con el

procedimiento se pretenden satisfacer, prevalece frente a los argumentados perjuicios de difícil o imposible reparación que se ocasionarían de no admitirse la suspensión.

RESOLUCIÓN

UNICO. – Desestimar la solicitud de suspensión planteada por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO, en el recurso interpuesto contra los Pliegos que rigen la contratación del *“SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA”*, Expte. 2022/000421, tramitado por el Servicio de Administración de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Sevilla.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES