



Expediente: 24/2021

ACUERDO 36/2021, de 9 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la solicitud de adopción de medida cautelar contenida en la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña A. B. M. F., en nombre y representación de CRUZ ROJA NAVARRA, y por doña I. G. P., en nombre y representación de FUNDACIÓN SECRETARIADO GITANO, frente al anuncio de licitación y los pliegos reguladores del contrato “*Servicio de Mediación Intercultural e Intervención Comunitaria en la Comunidad Foral de Navarra*”, licitado por la Dirección General de Políticas Migratorias del Gobierno de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Dirección General de Políticas Migratorias del Gobierno de Navarra publicó el 24 de marzo de 2021 en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*Servicio de Mediación Intercultural e Intervención Comunitaria en la Comunidad Foral de Navarra*”.

SEGUNDO.- Con fecha 5 de abril de 2021, doña M. U. Z., en nombre y representación de CRUZ ROJA NAVARRA, y doña I. G. P., en nombre y representación de FUNDACIÓN SECRETARIADO GITANO, interpusieron una reclamación especial en materia de contratación pública frente al anuncio de licitación y los pliegos reguladores de dicho contrato.

El 6 de abril se requirió la subsanación de la reclamación presentada, habiéndose cumplimentado esta el mismo día. Cabe señalar, respecto a dicha subsanación, que CRUZ ROJA NAVARRA aprovecha la misma para sustituir a la interviniente. Así, doña

A. B. M. F. se persona en nombre y representación de dicha entidad en sustitución de doña M. U. Z.

En dicha reclamación se alega, en síntesis, el incumplimiento del plazo mínimo legalmente previsto para la presentación de ofertas, el incumplimiento de las normas de publicidad previstas en la LFCP, el incumplimiento de la obligación de suministrar información adicional sobre el contrato, así como el incumplimiento del método del valor estimado del contrato y del equilibrio económico del contrato.

Finaliza dicha reclamación solicitando la suspensión del procedimiento de adjudicación hasta la resolución de la reclamación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 125 de la LFCP, con el fin de evitar perjuicios a los intereses de las reclamantes.

TERCERO.- Con fecha 7 de abril de 2021, el órgano de contratación ha aportado el expediente del contrato y ha presentado un escrito de alegaciones, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 126.4 de la LFCP. Sin embargo, no formula alegación alguna en relación con la suspensión del procedimiento instada por las reclamantes, conforme a la posibilidad prevista en el artículo 125.3 de la misma Ley Foral.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.b) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los pliegos de contratación y los actos dictados por una entidad sometida a dicha Ley Foral.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por personas legitimadas conforme a los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP, al tratarse de entidades cuyo objeto social tiene relación con el objeto del contrato.

TERCERO.- La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo señalado en el artículo 124.2.a) de la LFCP y en la forma prevista en el artículo 126.1.

QUINTO.- Tal y como se ha expuesto, las reclamantes solicitan la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación, con cita del artículo 125 de la LFCP.

Conviene advertir al respecto de dicha solicitud, que el apartado 3º del artículo 125 de la LFCP concluye lo siguiente:

“Lo dispuesto en este apartado – se refiere a la decisión acerca de la adopción de medidas cautelares – se entiende sin perjuicio de la suspensión automática del acto de adjudicación o del encargo a un ente instrumental cuando se presente una reclamación especial en materia de contratación pública contra dichos actos”.

En este sentido, el artículo 124.4 de la LFCP señala lo siguiente:

“La impugnación de actos de trámite o de la adjudicación de un contrato, acuerdo marco o la impugnación de un encargo a un ente instrumental conllevará la suspensión automática del acto impugnado hasta el momento en que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra adopte un Acuerdo sobre la reclamación presentada.

El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra podrá, excepcionalmente, de forma motivada y previa solicitud de la entidad contratante, levantar la suspensión automática a que se refiere el párrafo anterior, en los casos en que su mantenimiento pudiera causar un perjuicio grave al interés público”.

Por ello, la interposición de la reclamación conlleva la suspensión “*ope legis*” del acto recurrido, en este caso el anuncio de licitación y los pliegos del contrato, con las consecuencias inherentes a dicha suspensión respecto al propio procedimiento de adjudicación que deberá entenderse, por ello, también suspendido.

Sin embargo, lo cierto es que el artículo 125.1 de la LFCP prevé la posibilidad de que los interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público soliciten la suspensión del procedimiento como medida cautelar, por lo que debe examinarse y resolverse acerca de la medida cautelar instada.

SEXTO.- A este respecto, el artículo 125 de la LFCP señala lo siguiente:

“1. Los interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público podrán solicitar del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en los plazos señalados en el artículo anterior, la adopción de medidas cautelares para corregir la infracción alegada o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas la suspensión del procedimiento o de cualquier decisión adoptada en el seno del mismo.

La solicitud y, en su caso, las propias medidas cautelares quedarán sin efecto si no se interpone la reclamación en el plazo previsto.

2. El escrito de solicitud de medidas cautelares, al que se adjuntarán necesariamente los documentos en los que el solicitante apoya su petición, se presentará telemáticamente en el Portal de Contratación de Navarra ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra. Si la solicitud estuviese incompleta, se otorgará un plazo de subsanación de dos días hábiles.

3. *El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra recabará de la entidad afectada el expediente administrativo o la documentación del contrato. El órgano de contratación dispondrá de dos días hábiles para presentarlo y para efectuar las alegaciones que considere oportunas. Transcurrido dicho plazo, se haya aportado o no la documentación requerida, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra resolverá motivadamente, en el plazo de cinco días hábiles. Finalizado dicho plazo sin que se haya notificado la resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud, salvo que se haya solicitado la suspensión de un acto o del procedimiento de licitación, en cuyo caso la falta de notificación en plazo tendrá carácter estimatorio de la solicitud de suspensión.*

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la suspensión automática del acto de adjudicación o del encargo a un ente instrumental cuando se presente una reclamación especial en materia de contratación pública contra dichos actos.

4. *Las medidas cautelares podrán ser suspendidas, modificadas o revocadas en cualquier momento, de oficio o a solicitud de parte interesada, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de su adopción, con la salvedad de la suspensión señalada en el artículo 124.4 de esta ley foral que se regirá por lo dispuesto en dicha norma. Frente a dicha resolución no cabrá recurso, sin perjuicio de los que procedan contra las resoluciones que se dicten en el procedimiento principal.”*

Tal y como señala el Tribunal Supremo en su Auto de 31 de octubre de 2018, “*la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, razón por la que la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción sino como una facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario*”.

Ahonda en ello en su Auto de 24 de septiembre de 2020, en el que señala que “*el máximo intérprete constitucional ha sentado que la justicia cautelar forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 115/87, 7 de julio*

(RTC 1987, 115), 238/92, 17 diciembre (RTC 1992, 238), 148/93, 29 de abril (RTC 1993, 148) ya que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso". Sucede, en consecuencia, que "la medida cautelar a adoptar en cada caso ha de ser adecuada a su finalidad de garantizar la efectividad de la tutela judicial que en su día se otorgue" (STC 148/93, 29 de abril)".

La finalidad de las medidas cautelares *"se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso"*, tal y como señala el Tribunal Supremo en su Auto de 26 de julio de 2006, en donde, con cita del de 12 de julio de 2002, establece lo siguiente:

"Pues bien, continúa el ATS de precedente cita, "la decisión sobre la procedencia de las medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el momento de solicitar la medida cautelar, en relación con los distintos criterios que deben ser tomados en consideración según la LRJCA y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional.

La decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta un alto grado de ponderación conjunta de criterios por parte del Tribunal, que según nuestra jurisprudencia puede resumirse en los siguientes términos:

a) Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios, de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar. Como señala un ATS de 3 de junio de 1997: "la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado que la ejecución del acto impugnado [o la vigencia de la disposición impugnada] le pueda ocasionar perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación". El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios

de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que sea suficiente una mera invocación genérica.

b) Imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulte irreparable la duración del proceso. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. Como señala la STC 148/1993 "el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal" (Cfr. ATS de 20 de mayo de 1993).

c) El periculum in mora, conforme al artículo 130.1 LJCA: "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso". Este precepto consagra el llamado periculum in mora como primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, nuevo parámetro esencial, para la adopción de la medida cautelar, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que de modo inmediato puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales.

d) La ponderación de intereses: Intereses generales y de tercero. Conforme al artículo 130.2 LJCA, la medida cautelar puede denegarse cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada. (...).

e) La apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris) supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares. Dicha 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 sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar”.

Las reclamantes solicitan la suspensión del procedimiento de adjudicación con el fin de evitar perjuicios a sus intereses, perjuicios que no se especifican, lo cual supone ciertamente una vulneración del deber de justificación o prueba antes señalado.

El órgano de contratación, por su parte, no ha formulado alegación alguna respecto a la medida cautelar solicitada.

Por ello, este Tribunal debe realizar la ponderación de intereses entre las partes, el particular de las reclamantes y el interés general que representa el órgano de contratación, atendiendo a las circunstancias que derivan del propio expediente de contratación.

Conforme a lo dispuesto en la cláusula 1ª de las prescripciones técnicas del contrato, el mismo tiene por objeto la prestación del servicio de mediación intercultural e intervención comunitaria para la prevención y resolución de conflictos para la Comunidad Foral de Navarra, servicio previsto en la Cartera de Servicios Sociales de ámbito general como prestación garantizada.

Tal y como señala la citada cláusula, el servicio *“se configura como un programa especializado y complementario con respecto a la intervención de las y los profesionales de distintos ámbitos (familiar, vivienda, educativo-formativo, cultural y de ocio, sanitario, servicios sociales, laboral, jurídico-administrativo...), con el objetivo de facilitar a las personas que a consecuencia de diferencias culturales basadas en su origen extranjero presentan diversos hándicaps para el acceso a los recursos públicos, favoreciendo los procesos de inclusión y de convivencia intercultural”.*

Se trata, por lo tanto, de un servicio complementario a los ya existentes en diversos ámbitos que tiene por finalidad, dado su carácter especializado, facilitar a determinadas personas el acceso a dichos recursos públicos, con el fin de favorecer su inclusión y la convivencia. Por ello, su objeto no es la prestación de los propios recursos públicos que se señalan, que pueden ser calificados, dadas las materias en que inciden, de esenciales.

Por otra parte, tal y como informa el órgano de contratación en el índice del expediente remitido, a fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas no se ha presentado ninguna, por lo que no existe riesgo de que la apertura de las ofertas pudiera vulnerar el secreto de las proposiciones.

Cabe recordar, sin embargo, que el artículo 75.1.a) de la LFCP señala que podrá utilizarse el procedimiento negociado sin convocatoria de licitación *“Cuando, en un procedimiento abierto, restringido, no se haya presentado ninguna solicitud de participación o ninguna oferta adecuada, siempre y cuando no se modifiquen sustancialmente las condiciones iniciales del contrato”*.

Por lo tanto, la suspensión del procedimiento instada como medida cautelar tendría como efecto la imposibilidad de tramitar un nuevo procedimiento, esta vez negociado sin convocatoria de licitación, al objeto de adjudicar el contrato, en tanto no se produjera la resolución de la reclamación interpuesta o transcurriera el plazo legalmente previsto para ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 127.1 de la LFCP. La tramitación de dicho procedimiento sí podría generar perjuicios de imposible o difícil reparación, no sólo para las reclamantes, sino incluso para terceros.

Por lo tanto, atendiendo a lo expuesto, debe estimarse la medida cautelar solicitada, consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 125.3 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar la solicitud de adopción de medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación contenida en la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña A. B. M. F., en nombre y representación de CRUZ ROJA NAVARRA, y por doña I. G. P., en nombre y representación de FUNDACIÓN SECRETARIADO GITANO, frente al anuncio de licitación y los pliegos reguladores del contrato “*Servicio de Mediación Intercultural e Intervención Comunitaria en la Comunidad Foral de Navarra*”, licitado por la Dirección General de Políticas Migratorias del Gobierno de Navarra.

2º. Notificar este Acuerdo a doña A. B. M. F., en calidad de representante de las reclamantes, y a Dirección General de Políticas Migratorias del Gobierno de Navarra, y ordenar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo no cabe interponer recurso alguno, sin perjuicio del recurso que quepa interponer frente a la resolución del procedimiento principal.

Pamplona, 9 de abril de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.