



Exp. Junta Consultiva: RES 16/2021

Exp. de origen: Lote 4 de las obras de emergencia para recuperar la funcionalidad de los cauces y restaurar las zonas afectadas por las inundaciones y el desbordamiento provocado por las lluvias del 9 de octubre de 2018 a la comarca de Levante de Mallorca (Exp. EMG1)

Órgano de contratación: Consejería de Medio Ambiente y Territorio

Recurrente: Construcciones, Excavaciones y Asfaltos, SA (COEXA)

Acuerdo: resolución de la solicitud de suspensión

Resolución de la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 16 de diciembre de 2021

Dada la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución de consejero de Medio Ambiente y Territorio, de fecha 15 de octubre de 2021, por la cual se aprueba la liquidación correspondiente al Lote 4 de las obras de emergencia para recuperar la funcionalidad de los cauces y restaurar las zonas afectadas por las inundaciones y el desbordamiento provocado por las lluvias de 9 de octubre de 2018 en la comarca del Llevant de Mallorca, que ha presentado COEXA en el recurso especial en materia de contratación interpuesto, la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa resuelve lo siguiente:

Hechos

1. La recurrente ha interpuesto recurso especial en materia de contratación contra la Resolución, en virtud de la cual se liquida el contrato correspondiente al Lote 4 de las obras arriba mencionadas.

Concretamente, de esta liquidación resulta un saldo de - 175.493,89 € a favor de la Administración, que la contratista tiene que devolver dentro del plazo y mediante el documento de ingreso que le fue notificado mediante el oficio de la secretaria general de 18 de octubre de 2021.

2. Del recurso que ha presentado la empresa COEXA se han podido extraer, en resumen, las alegaciones siguientes:

Primera. Vulneración del derecho de audiencia de la contratista en relación con las alegaciones presentadas en varias ocasiones antes de la liquidación del contrato.

Segundo. Carencia de notificación a la contratista de trámites o actos administrativos previos a la liquidación del contrato.

Tercera. Irregularidades o incumplimiento del régimen jurídico aplicable a la medición general.

Cuarta. Variación del precio aplicado en la liquidación a la partida de obra correspondiente a la cubierta de piedra de muros, en comparación con el precio aplicado a la misma partida en las certificaciones de obra liquidadas y pagadas. Además, la recurrente considera que el precio aplicado a esta partida en la liquidación está fuera de mercado.

Quinta. Carencia de motivación de la Resolución de liquidación.

Por estos motivos, la recurrente considera nula o anulable la Resolución impugnada.

En el escrito del recurso, la recurrente también solicita la suspensión de la ejecución de la Resolución, lo cual fundamenta en los argumentos siguiente:

- Manifiesta que los perjuicios para su empresa son evidentes, pero que no concreta ni demuestra cuáles son estos perjuicios.
- Alega perjuicios económicos para la Administración, que en caso de que estime el recurso tendrá que indemnizar su empresa.
- Y también argumenta que los motivos del recurso que ha alegado son causa de nulidad de la Resolución.

Finalmente, también solicita la práctica de pruebas documentales con el fin de que se incorporen al expediente:

- Por un lado, documentos concretos del expediente administrativo del contrato que nos ocupa.
- Y por otro lado, documentación relacionada con el expediente administrativo CONTR 2017-905, relativo a limpieza, adecuación y mejora de varios tramos de torrentes de las Illes Balears, tramitado por el mismo órgano de contratación.

3. El órgano de contratación ha enviado a la Junta Consultiva (JCCA) parte del expediente administrativo, ahora bien, este se encuentra incompleto, sin foliar ni ordenar y por lo tanto, no cumple los requisitos de remisión del expediente administrativo a la Junta Consultiva que exige la Circular 1/2021, de 26 de marzo, aprobada por la Comisión Permanente de 26 de marzo de 2021.

Tampoco se ha enviado a la JCCA el informe técnico correspondiente, que resulta imprescindible dados los motivos técnicos que alega la recurrente.

El órgano de contratación ha enviado un informe jurídico, que el jefe del Departamento de Gestión Económica y Contratación de la Consejería de Medio Ambiente y Territorio ha emitido el 9 de diciembre de 2020, que se opone al recurso y a la solicitud de suspensión.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la Resolución del consejero de Medio Ambiente y Territorio, de fecha 15 de octubre de 2021, por la cual se aprueba la liquidación correspondiente al Lote 4 de las obras de emergencia para recuperar la funcionalidad de los cauces y restaurar las zonas afectadas por las inundaciones y el desbordamiento provocado por las lluvias del 9 de octubre de 2018 a la comarca del Llevant de Mallorca, que tiene carácter de administración pública.

Contra este acto se puede interponer el recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (en adelante, LRJ-CAIB). La competencia para resolver este recurso corresponde en la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la letra *m* del artículo 2 y el artículo 7 del texto consolidado del Decreto por el cual se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registro de contratos y el Registro de contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero.

La competencia de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para resolver el recurso especial en materia de contratación comprende también la facultad de suspender la ejecución del acto impugnado y, si es el caso, la adopción de medidas cautelares. Esta

facultad corresponde a la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, por delegación de la Comisión Permanente, que se acordó el 27 de septiembre de 2019.

2. A las solicitudes de suspensión de los actos administrativos en sede del recurso especial en materia de contratación del artículo 66 de la LRJ-CAIB, les son de aplicación el régimen jurídico previsto en el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPAC) que dispone que:

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca el contrario, no suspende la ejecución del acto impugnado.
2. No obstante lo que dispone el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, con la ponderación previa, 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 recorrido, puede suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurran alguna de las circunstancias siguientes:
 - a) Que la ejecución pueda causar perjuicios de reparación imposible o difícil.
 - b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho que prevé el artículo 47.1 de esta Ley.

Así, de acuerdo con este régimen jurídico, los actos administrativos son inmediatamente ejecutivos y solo se pueden suspender, realizando un análisis detallado de la concurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 117.2 de la LPAC. En consecuencia, la adopción de medidas cautelares tiene carácter excepcional.

Entrando en los motivos concretos que alega la recurrente para solicitar la suspensión, hay que decir lo siguiente:

- Por un lado, manifiesta perjuicios por su empresa que en su opinión son evidentes, pero que no concreta ni demuestra cuáles son.

Cuando se alegan perjuicios, que tienen que ser de difícil o imposible reparación, el TS mantiene que tal consideración se tiene que tomar en base a la justificación que ofrezca el recurrente en el momento de solicitar la suspensión. Por lo tanto, el deber de acreditar la concurrencia de los perjuicios corresponde al recurrente, y la mera alegación sin concreción ni prueba no permite considerar probado que la ejecución del acto cause perjuicios, ni que éstos sean de difícil o imposible reparación.

En este sentido hay que mencionar, entre otras, las Sentencias del TS de 27 de marzo de 2014, de 18 de abril de 2016, de 30 de enero de 2008 o 20 de

diciembre de 2007). En esta última (RJ 1998/3216), el Tribunal Supremo es especialmente claro al considerar que:

No basta, por otra parte, que la petición de suspensión vaya acompañada de una expresa manifestación de los perjuicios irreparables que pudieran irrogarse al recurrente caso de no acordarse, siendo necesario según reiterada doctrina de esta Sala que se aporte al menos un principio de prueba de la sobreveniencia de tales perjuicios, o bien que la existencia de los mismos pueda deducirse de la naturaleza del acto impugnado, caso de no accederse a ella. Por otra parte, resulta absolutamente necesario que tales circunstancias sean patentes en el momento de la solicitud de suspensión.

— Por otro lado, la recurrente alega perjuicios económicos para la Administración, ya que en caso de que estime el recurso tendrá que indemnizar a su empresa.

La jurisprudencia considera que los actos de contenido económico no causan perjuicios que de difíciles o imposible reparación. Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo, entre otros, en la Sentencia de 16 de mayo de 2000, en la cual manifiesta que:

Como ya tiene reiterado esta Sala, el contenido económico del acto administrativo, cuando éste no ostenta un carácter desorbitado, no puede reputarse perjuicio de difícil o imposible reparación, base necesaria e imprescindible para acordar la suspensión, porque la Administración se por su propia naturaleza y normal funcionamiento una entidad responsable y solvente en grado máximo, y por tanto, ante la posible existencia de perjuicios derivados de la ejecución inmediata del acto administrativo que posteriormente fuere anulado en vía jurisdiccional, no puede ofrecer ni ofrece dificultades la adecuada y fácil reparación de los mismos.

Además, de atendiendo al informe jurídico del jefe del Departamento de Gestión Económica y Contratación de la Consejería, que compartimos:

En quant a la suspensió de l'executivitat de l'acte impugnat que sol·licita el recurrent es considera que l'acte impugnat es un acte de contingut merament econòmic i que són reparables "màxime en contemplació de la solvència de la Administració" i que en cas de estimació del recurs es procedirà, si correspon a la devolució de la quantia total o la que correspongui de la liquidació més els interessos de demora.

— Finalmente, la recurrente alega la concurrencia de causas de nulidad.

Cuando se alega la concurrencia de causas de nulidad, el TS exige, para que se pueda acordar la suspensión solicitada, que la nulidad sea evidente o

manifiesta, de tal manera que se aprecie, al menos con carácter indiciario, que exista una clara causa de nulidad.

En este sentido, hay que mencionar entre otros la Sentencia del TS de 23 de marzo de 2001 (RJ 2001/3004), que indicó que:

No resulta suficiente, por último, en contra de lo que se alega, la simple invocación de la existencia de un vicio de nulidad de pleno derecho de los acuerdos impugnados para que proceda acordar su suspensión cautelar. Esta Sala tiene declarado que la apariencia de buen Derecho solo puede admitirse en casos en los que la pretensión del recurrente aparezca justificada en forma manifiesta, sin necesidad de un análisis detenido de la legalidad, que está reservado necesariamente al proceso principal.

Por lo tanto, en el momento de analizar la causa de nulidad alegada, se tiene que tener en cuenta el criterio jurisprudencial restrictivo en la apreciación de causas de nulidad de los actos administrativos en el momento de la adopción de medidas cautelares, establecido entre otras en la Sentencia del TS de 18 de mayo de 2004 (RJ 2004/4409), en la que consta que:

[...] es también doctrina reiterada del Tribunal Supremo, la que precisa que la pieza de suspensión o el incidente de medidas cautelares no es el cauce o momento procesal oportuno para resolver la cuestión de fondo, ni por tanto para hacer valoraciones que sean propias del fondo del asunto, pues ello sería tanto como desvirtuar su propia naturaleza y contenido, y el resolver la cuestión de fondo sin trámite de demanda, de prueba y de conclusiones, esto es, sin las garantías y trámites que al efecto ha establecido el legislador.

En este mismo sentido se pronuncia también el jefe del Departamento de Gestión Económica y Contratación de la Consejería en su informe jurídico. Y visto el expediente administrativo enviado hasta ahora, no resulta adecuado resolver la cuestión de fondo, máximo cuando tampoco se dispone de los elementos de juicio necesarios.

Resuelvo

1. Desestimar la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución de consejero de Medio Ambiente y Territorio, de 15 de octubre de 2021, por la cual se aprueba la liquidación correspondiente al Lote 4 de las obras de emergencia para recuperar la funcionalidad de los cauces y restaurar las zonas afectadas por las inundaciones y el desbordamiento provocado por las lluvias de 9 de octubre de 2018 en la comarca del Llevant de Mallorca.
2. Notificar esta Resolución a la empresa COEXA y al órgano de contratación.

Interposición de recursos

Contra esta Resolución —que agota la vía administrativa— se puede interponer un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses desde el día siguiente de haber recibido la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 *a* y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La secretaria de la Junta Consultiva
de Contratación Administrativa

María Matilde Martínez Montero