Exp. Junta Consultiva: RES 15/2021
Exp. de origen: contrato de suministro de un ecocardiògrafo por el Servicio de Cardiología del Hospital Universitario Son Llàtzer (HSLL 186/2021)
Órgano de contratación: director gerente del Hospital Universitario Son Llàtzer
Acto impugnado: adjudicación
Recurrente: Philips Ibérica SAU (no adjudicatario)
Acuerdo: resolución de la solicitud de suspensión

Resolución de la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 15 de octubre de 2021

Dada la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución de adjudicación del contrato a favor de la empresa General Electric Healthcare España SAU, que ha presentado Philips Ibérica SAU en el recurso especial en materia de contratación que ha interpuesto, la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa resuelve lo siguiente:

Hechos

Del expediente administrativo que hasta día de hoy ha enviado el órgano de contratación, se extraen los siguientes hechos de interés:

1. El 29 de junio de 2021, el órgano de contratación aprobó el expediente y los pliegos para la contratación del suministro de un ecocardiógrafo para el Servicio de Cardiología del Hospital Universitario Son Llàtzer (en adelante, HSLL), mediante procedimiento abierto, no sujeto a regulación armonizada y por un presupuesto máximo de 99.000,00 euros, (IVA incluido).

2. El 20 de julio de 2021, concluido el plazo de presentación de ofertas, la Mesa de contratación abrió los sobres de la documentación general (sobre 1) y de la proposición técnica evaluable mediante juicio de valor (sobre 3) de las dos empresas presentadas a la licitación:

   — General Electric Healthcare España SAU (en adelante, General Electric)
   — Philips Ibérica SAU (en adelante, Philips).

   Comprobada la documentación general, la Mesa de contratación consideró que ambas empresas cumplían los requisitos y quedaron admitidas a la licitación; seguidamente, se encomendó al Servicio de cardiología la

emisión del informe técnico de evaluación de las proposiciones técnicas (sobre 3) evaluables mediante juicio de valor.

3. El 19 de agosto de 2021, reunida la Mesa de contratación, se expuso el resultado del informe de evaluación de las proposiciones técnicas emitido por la jefa del Servicio de cardiología, en el cual había informado de lo siguiente:

Proposición técnica evaluable mediante juicio de valor (máx. 45 puntos):

CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULAS	Puntos	GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA SA	PHILIPS IBERICA SA
3.- Criterios evaluables mediante juicio de valor (máximo 45 puntos)			
Puntuación criterios evaluables mediante juicio de valor	Puntos	42,00	EXCLUIDA
PUNTUACIÓN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS ADICIONALES	45,00	42,00	

La oferta presentada por la empresa PHILIPS IBERICA, SA. Ha sido excluida por los siguientes motivos:

¨La oferta presentad por PHILIPS IBERICA se comprueba que NO CUMPLE con los requisitos mínimos del apartado 3.1 del Pliego de Prescripciones técnicas. En concreto, la sonda transtorácica 2D (S4-2) ofertada no se considera de alta gama ya que es la más básica del catálogo en la categoría de sonda para estudio cardiológico transtorácico 2D. Existen un modelo de especificaciones superiores (S5-1) con un rango de frecuencias mayor (2-4 MHz vs 1-5 MHz) y tecnología PuerWave Crystal, que no dispone la sonda ofertada.

De acuerdo con el informe técnico, la Mesa de contratación propuso la exclusión de Philips y solo abrió la proposición económica y del resto de criterios evaluables mediante fórmulas de la empresa General Electric.

Dado que la Mesa de contratación consideró la oferta de General Electric económicamente ventajosa, la propuso como adjudicataria y le requirió la documentación previa a la adjudicación.

4. El 24 de agosto de 2021, acreditada la documentación previa a la adjudicación, el órgano de contratación dictó la Resolución de adjudicación del contrato de suministro del ecocardiógrafo para el Servicio de Cardiología del Hospital Universitario Son Llàtzer a la empresa General Electric.

La adjudicación se notificó a la adjudicataria y a la empresa Philips el 24 de agosto de 2021; el anuncio de adjudicación se publicó en la Plataforma de contratación del sector público el mismo día.

5. El 25 de agosto de 2021, el órgano de contratación y General Electric formalizaron el contrato, en el cual, de acuerdo con el PCAP se fijó que el plazo de ejecución del suministro era de 45 días, desde el día 25 de agosto hasta el 9 de octubre de 2021.

6. El ecocardiógrafo ya se ha suministrado por parte de la empresa adjudicataria al HSLL según el informe de su director gerente de fecha 7/10/2021, y está actualmente en funcionamiento y dando el servicio correspondiente.

7. El 24 de septiembre de 2021, Philips presentó en el Registro Electrónico del Gobierno de las Illes Balears un recurso especial en materia de contratación administrativa, dirigido a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que se fundamenta esencialmente en el motivo siguiente:

   Alegación única. Considera que cumplía con los requisitos técnicos exigidos en el PCAP y en su opinión fue erróneamente excluida de la licitación. Con este argumento solicita que se declare nula la Resolución de adjudicación del contrato a favor de General Electric.

   En relación con la solicitud de suspensión de la ejecución, argumenta que la ejecución de la Resolución de adjudicación que se impugna hará perder al recurso su finalidad legítima y la suspensión, si se acuerda, no produce perturbación grave de los intereses generales o de terceros.

8. El 7 de octubre de 2021, el órgano de contratación ha enviado parte del expediente administrativo, junto con el informe en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto, en conformidad con lo previsto en el artículo 66 de la Ley 3/2003.

   El informe se opone al fondo del recurso y a la solicitud de suspensión de la ejecución de la adjudicación impugnada.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la resolución de adjudicación del contrato de suministro de un ecocardiógrafo para el Servicio de Cardiología del HSLL, 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 a 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 Comunidad Autónoma de las 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, en su 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, la cual 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 es 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 lo siguiente:

> 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 competa 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 concurran alguna de las siguientes circunstancias:
>
> a) Que la ejecución pueda 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.

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 art. 117.2 de la LPAC. En consecuencia, la adopción de medidas cautelares tiene carácter excepcional.

Cuando se alega la concurrencia de una causa de nulidad —como es el caso—, para que se pueda adoptar la suspensión solicitada, el TS exige que la nulidad sea evidente o manifiesta, de tal manera que se aprecie, al menos con carácter indiciario, que existe una clara causa de nulidad. En este sentido hay que tener en cuenta, entre otras, 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.

En el momento de analizar la causa de nulidad alegada, hay 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 otros en la Sentencia del TS de 18 de mayo de 2004 (RJ 2004/4409), en la cual 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.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el recurso especial en materia de contratación tiene como finalidad obtener una resolución rápida y eficaz, de forma que una decisión ilegal no se pueda consolidar.

En este caso concreto, a la vista de los documentos enviados por el órgano de contratación y en especial, del informe de 7 de octubre de 2021, que se opone al fondo del recurso y a la solicitud de suspensión, no se aprecia de manera evidente ni manifiesta que concurra ninguna de las circunstancias del artículo 117.2 de la LPAC para poder estimar la suspensión.

Además, ponderados de manera razonada los perjuicios que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto impugnando, se ha considerado que en este caso tiene que prevalecer el interés público, dado que tal y como consta en el informe del órgano de contratación mencionado, el ecocardiógrafo objeto de suministro ya se encuentra

suministrado y en pleno funcionamiento en el Hospital. Estimar la suspensión de la adjudicación supondría sin duda un perjuicio para el interés público que podría afectar a la atención sanitaria a la ciudadanía. Todo esto, sin perjuicio de lo que se resuelva cuando se entre en el fondo del recurso especial interpuesto.

Resuelvo

1. Desestimar la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución de adjudicación del contrato de suministro de un ecocardiógrafo para el Servicio de Cardiología a la empresa General Electric Healthcare España SAU (exp. HSLL186/2021).

2. Notificar esta Resolución a la empresa Philips Ibérica SA, a General Electric Healthcare España SAU y al director gerente del Hospital Universitario Son Llàtzer.

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 contadores 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.