



Exp. Junta Consultiva: RES 9/2020
Resolució de la sol·licitud de suspensió
Exp. de origen: contracte de subministre de un disector ultrasònic per a cirurgies
hepàtiques del Hospital Universitari Son Llàtzer
HSL 207/2020
Òrgan de contractació: Servei de Salut de les Illes Balears
Recurrente: DISMEVAL, SL

Resolució de la secretaria de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 11 de setembre de 2020

Dada la sol·licitud de suspensió de la execució de la Resolució del director gerent del Hospital Universitari Son Llàtzer per la que se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato de suministro de un disector ultrasónico para cirugías hepáticas del Hospital la empresa DISMEVAL, SL, ha planteado en el recurso especial en materia de contratación que ha interpuesto, la secretaria de la Junta Consultiva de Contractación Administrativa resuelve lo siguiente:

Hechos

1. El 8 de agosto de 2020, el director gerente del Hospital Universitario Son Llàtzer, dictó la Resolució per la que se aprueba el expediente, se autoriza el gasto y se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato de suministro de un disector ultrasónico para cirugías hepáticas del Hospital. Esta Resolució se publicó en la Plataforma de Contractación del Sector Público y se notificó el 10 de agosto de 2020.
2. El 25 de agosto de 2020, la representante de la empresa DISMEVAL, SL, presentó al registro electrónico del Govern de les Illes Balears, dirigido al Servicio de Salud de las Illes Balears, un recurso especial en materia de contratación contra la mencionada Resolució de aprobación de los pliegos que han de regir la licitación del contrato. Este recurso se recibió en la Junta Consultiva de Contractación Administrativa el 7 de Septiembre.

La recurrente fundamenta el recurso en los siguientes argumentos:

— Las previsiones del pliego de prescripciones técnicas, que también se incluyen en el cuadro de criterios de adjudicación del contrato del pliego de cláusulas administrativas particulares, son tan concretas que coinciden literalmente con un modelo y marca determinados (el Aspirador Ultrasónico «Cussa Excel»).

— Además, el hecho de no cumplir el apartado 3.1 «Especificaciones técnicas mínimas» supondría la exclusión automática de la oferta presentada.

— Y, aunque el hecho de no cumplir las previsiones del apartado 3.2 «Especificaciones técnicas adicionales» no supondría la exclusión de la oferta, influiría directamente en su valoración y, por tanto, en el resultado de la licitación.

— Todo ello limita el acceso a la licitación y vulnera los principios de igualdad, buena fe y libre competencia.

Con estos argumentos, la recurrente solicita que se declare nula la Resolución impugnada.

Asimismo, también solicita, como medida provisional, la suspensión de la ejecución de la Resolución impugnada, en base al artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las administraciones públicas, que fundamenta en los siguientes argumentos:

— Los perjuicios de imposible o difícil reparación que le causaría la continuación de la licitación: la presentación de ofertas se ve limitada y, en todo caso, las ofertas efectivamente presentadas serían excluidas por no ajustarse a los pliegos.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la resolución por la que se aprueban los pliegos de un contrato de suministro, tramitado por el Servicio de Salud de las Illes Balears, que tiene carácter de administración pública.

Contra este acto puede interponerse 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 que 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 la ostenta 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. Antes de entrar a analizar los motivos en los que la recurrente fundamenta la solicitud de suspensión, hay que tener en cuenta el régimen jurídico que le es aplicable, así como lo que ha establecido la jurisprudencia en este caso.

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, no les es de aplicación el artículo 53 de la LCSP, sino 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 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 pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
 - b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.1 de esta Ley.

Así, por regla general, los actos administrativos son inmediatamente ejecutivos y solamente podrá acordarse la suspensión realizando un análisis detallado de la concurrencia de los requisitos mencionados, de

acuerdo con la interpretación que de cada uno de ellos hace la Jurisprudencia de Tribunal Supremo (en adelante, TS):

— En relación con los perjuicios de difícil o imposible reparación: el TS mantiene que tal consideración debe tomarse sobre la base de la justificación que ofrece el recurrente en el momento de solicitar la suspensión. Por tanto, el deber de acreditar la concurrencia de perjuicios de difícil o imposible reparación corresponde al recurrente, y la mera alegación, sin prueba alguna, no permite considerar probado que la ejecución del acto impugnado le cause perjuicios ni que éstos sean difíciles o imposibles de reparar (entre otras, pueden mencionarse 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 lo siguiente:

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 sobrevenida 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.

— En relación con la concurrencia de una causa de nulidad para que pueda adoptarse 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 causa clara de nulidad. En este sentido hay que tener en cuenta 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 sólo 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.

Además, en el momento de analizar la causa de nulidad alegada, debe tenerse en cuenta el criterio jurisprudencial restrictivo en la apreciación de las 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 11 de noviembre de 2003 (RJ 2004/402), en el siguiente sentido:

La doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente, pero no [...] al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión en el proceso principal, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a una efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#), cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito»

En este sentido, debe mencionarse 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 relación con la necesidad de ponderar los intereses concurrentes: hay que tener en cuenta que para que pueda llevarse a cabo tal ponderación, debe partirse de la base de la existencia de una mínima actividad probatoria por parte del recurrente, relativa al daño que le ocasionaría la ejecutividad del acto o resolución administrativa objeto de recurso. Así lo exige el TS, por ejemplo, en la Sentencia de 6 de marzo de 2006 (RJ 2006/1081):

La necesidad de ponderación de los intereses en juego requiere que la petición de suspensión haya ido acompañada de una mínima actividad probatoria sobre el perjuicio derivado de la ejecución.

Por tanto, sin esta mínima actividad probatoria del recurrente no habría nada que ponderar, ya que no sería posible llevar a cabo un juicio entre los intereses contrapuestos, públicos, privados y de terceros, para ponderar y decantarse por el que resulte más digno de protección.

Aún así, hay que decir que, en el informe emitido con motivo del recurso, el órgano de contratación se ha pronunciado en relación con la solicitud de suspensión del recurrente en el siguiente sentido:

en cuanto a la solicitud de la “Suspensión” del expediente de contratación, manifestando la empresa recurrente que su continuación podría provocar perjuicios

de imposible o difícil reparación, el órgano de contratación considera que no ha lugar a dicha Suspensión, dado que en el expediente de contratación de referencia no concurren las circunstancias del artículo 39 de la LCSP, relativas a la nulidad de pleno derecho.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la empresa recurrente DISMEVAL,SL, ha presentado su oferta dentro del plazo fijado, cuya presentación conlleva la aceptación de la totalidad de las cláusulas contempladas en los pliegos que integran el expediente de referencia.

Igualmente es de suma importancia, el hecho de que si alguna de las características establecidas en las especificaciones técnicas determinara una marca o modelo exclusivo, éstas serán tomadas únicamente como guía u orientación, sin que el hecho de no ajustarse exactamente sea causa de exclusión.

Por todo ello, dado que no concurre ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 117.2 de la Ley 3/2003, para exceptuar la regla general, debe concluirse que la Resolución del director gerente del Hospital Universitario Son Llàtzer por la que se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato de suministro de un disector ultrasónico para cirugías hepáticas del Hospital, es un acto administrativo inmediatamente ejecutivo.

Resuelvo

1. Desestimar la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución del director gerente del Hospital Universitario Son Llàtzer por la que se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato de suministro de un disector ultrasónico para cirugías hepáticas del Hospital, dado que no se acredita que se derive perjuicio alguno para el recurrente.
2. Notificar esta Resolución a las personas interesadas y al Servicio de Salud de las Illes Balears.

Interposición de recursos

Contra esta Resolución —que agota la vía administrativa— puede interponerse 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 a contar desde el día siguiente a aquél en que se reciba la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 *a* i 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.