



Exp. Junta Consultiva: RES 11/2019

Resolució de la sol·licitud de suspensió

Exp. d'origen: contracte d'obres per a la substitució de la planta d'osmosi inversa del Servei de Nefrologia de l'Hospital de Son Llàtzer

HSLLO77/2019

Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: Fresenius Medical Care España, SA

**Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 4 de juliol de 2019 pel qual es desestima la sol·licitud de suspensió de l'execució de la Resolució del director gerent de l'Hospital Universitari Son Llàtzer per la qual es va adjudicar el contracte d'obres per a la substitució de la planta d'osmosi inversa del Servei de Nefrologia de l'Hospital de Son Llàtzer**

### **Fets**

1. El 25 de febrer de 2019, el director gerent de l'Hospital Universitari Son Llàtzer (en endavant, l'òrgan de contractació) va dictar la Resolució d'inici de l'expedient de contractació de les obres per a la substitució de la planta d'osmosi inversa del Servei de Nefrologia de l'Hospital de Son Llàtzer.
2. El 26 de febrer de 2019, l'òrgan de contractació va dictar la Resolució d'aprovació de l'expedient, dels plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques, va autoritzar una despesa per import de 98.615,16 € (l'Iva exclòs), més 20.709,18 € en concepte d'Iva, la qual cosa fa un total de 119.324,34 € (l'Iva inclòs), i va acordar l'obertura del procediment d'adjudicació, que havia de tramitar conforme al procediment obert, no subjecte a regulació harmonitzada.

A través de la Plataforma de contractació del sector públic, la licitació es va anunciar en el perfil del contractant de l'òrgan de contractació i es varen publicar els plecs aprovats.

3. El 30 de maig de 2019, el director gerent de l'Hospital Universitari Son Llàtzer va dictar la Resolució d'adjudicació del contracte a favor de l'empresa Nipro Europe, SA, Suc. España.

La resolució d'adjudicació es va dictar d'acord amb la Proposta d'adjudicació de la Mesa de contractació de 14 de maig de 2019, que havia avaluat les ofertes presentades per les dues empreses presentades a la licitació, Nipro Europe, SA, Suc. España i Fresenius Medical Care España, SA.

Del total de 100 punts que podien obtenir els licitadors, l'empresa Nipro Europe, SA, Suc. España va obtenir una puntuació de 99'55 punts, mentre que l'empresa Fresenius Medical Care España, SA, va obtenir una puntuació de 90'00 punts, motiu pel qual no va ser proposada per l'adjudicació del contracte.

4. El dia 5 de juny de 2019, el director gerent de l'Hospital i el representant de Nipro Europe, SA, Suc. España varen formalitzar el contracte d'obres per a la substitució de la planta d'osmosi inversa del Servei de Nefrologia de l'Hospital de Son Llàtzer, la qual cosa es va publicar en el perfil del contractant de la Plataforma de contractació el 12 de juny de 2019.
5. A dia d'avui no s'ha iniciat l'execució de les obres, ja que encara està pendent de la signatura de l'acta de comprovació del replanteig i la presentació del pla de treball per part de l'adjudicatari.
6. Està previst que les obres s'executin en el termini de 90 dies a partir del mes de setembre de 2019.
7. El mateix dia 12 de juny de 2019, el representant de l'empresa Fresenius Medical Care España, SA ha interposat davant la Junta Consultiva de Contractació Administrativa un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució d'adjudicació del contracte dictada pel director gerent de l'Hospital Universitari Son Llàtzer en data 30 de maig de 2019.

L'empresa recurrent sol·licita que es declari nul·la la Resolució d'adjudicació objecte de recurs, que s'exclouï a l'empresa Nipro Europe, SA, Suc. España i s'ordini l'adjudicació del contracte al seu favor.

Així mateix, també sol·licita, com a mesura provisional, la suspensió de la Resolució, atès que, a parer seu concorren les circumstàncies següents:

- Que en cas de que no s'estimés la suspensió, el recurs quedaria *orfe de contingut* i s'ha de tenir en compte que l'article 53 de la Llei 9/2017, de contractes del sector públic, disposa que una vegada interposat el recurs quedarà en suspens la tramitació del procediment quan l'acte que es recorre sigui l'adjudicació.
- Que l'execució de l'acte impugnat li causaria perjudicis econòmics *totals*, ja que es veuria privat d'executar el contracte total o parcialment dependent del temps transcorregut entre la resolució del recurs i el ritme en què avancin les obres.
- Que la suspensió no causaria perjudicis als interessos públics, ja que l'interès general no es veuria en absolut alterat si no s'executessin les obres, que no afecten a cap servei mèdic; atès que les obres tenen per objecte la substitució de la planta d'osmosi inversa, podria seguir en funcionalment l'actual planta d'osmosi fins a la instal·lació de la nova.

## Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució de 30 de maig de 2019, del director gerent de l'Hospital Universitari Son Llàtzer per la qual es va adjudicar el contracte d'obres per a la substitució de la planta d'osmosi inversa del Servei de Nefrologia de l'Hospital de Son Llàtzer a l'empresa Nipro Europe, SA, Suc. España.

Contra aquest acte es pot interposar el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del text

consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

2. Els motius que al·lega el recurrent en relació a la suspensió han de ser desestimats, d'acords amb els arguments següents:

— En el recurs especial en matèria de contractació de l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, li és d'aplicació el règim jurídic previst en la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPAC), que pel que fa a la suspensió de l'execució dels actes administratius disposa el següent en l'article 117:

La interposició de qualsevol recurs, excepte en els casos en què una disposició estableixi el contrari, no suspèn l'execució de l'acte impugnat.

No obstant el que disposa l'apartat anterior, l'òrgan a qui competeix resoldre el recurs, amb la ponderació prèvia, suficientment raonada, entre el perjudici que causaria a l'interès públic o a tercers la suspensió i l'ocasionat al recurrent com a conseqüència de l'eficàcia immediata de l'acte recorregut, pot suspendre, d'ofici o a sol·licitud del recurrent, l'execució de l'acte impugnat quan concorrin alguna de les circumstàncies següents:

- a) Que l'execució pugui causar perjudicis de reparació impossible o difícil.
- b) Que la impugnació es fonamenti en alguna de les causes de nul·litat de ple dret que preveu l'article 47.1 d'aquesta Llei.

Per tant, en aquest cas, no és d'aplicació la suspensió automàtica prevista en l'article 53 de la Llei 9/2017, de contractes del sector públic, pels actes d'adjudicació dels contractes susceptibles del recurs especial en matèria de contractació de l'article 44 de la mateixa Llei.

— Els perjudicis econòmics totals, que al·lega el recurrent no s'acrediten, més enllà d'argumentar que es veuria privat d'executar el contracte.

És reiterada la doctrina del Tribunal Suprem (recollida, entre d'altres, en les sentències de 27 de març de 2014 i de 18 d'abril de 2016), que considera que la decisió d'adopció de mesures cautelars s'ha de prendre ponderant les circumstàncies del cas, sobre la base de la justificació que ofereixi el recurrent en el moment de sol·licitar-les, tenint en compte

que la mera al·legació, sense cap prova, no permet considerar provat que l'execució de l'acte impugnat li causa perjudicis ni que aquests siguin difícils o impossibles de reparar. Per tant, la càrrega de la prova recau sobre el recurrent, que és l'interessat a obtenir la suspensió.

Si veure's privat d'executar el contracte li suposa al recurrent un perjudici econòmic, cal indicar també, que segons la jurisprudència, els actes de contingut econòmic no causen perjudicis que siguin difícils o impossibles de reparar. De fet, així ho ha manifestat el Tribunal Suprem, entre d'altres, en la Sentència de 16 de maig de 2000, en la qual manifesta 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 es 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.

El Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears s'ha manifestat en el mateix sentit en les sentències de 10 de gener i de 5 de juny de 2012, entre d'altres.

— La ponderació entre el perjudici que la suspensió podria causar a l'interès públic o a tercers i el perjudici que l'eficàcia immediata de l'acte podria ocasionar al recurrent, correspon a l'òrgan competent per resoldre el recurs, és a dir, aquesta la Comissió Permanent, que considera, en primer lloc, que per poder ponderar — tal com exigeix la Llei — és requisit indispensable que el recurrent hagi acreditat efectivament perjudicis de difícil o impossible reparació, la qual cosa ja ha estat descartada. I en segon lloc, si bé és cert que les obres no afecten a cap servei mèdic, sí afecten al funcionament ordinari de l'Hospital, i per tant, són igualment necessàries per l'interès públic.

En relació a la ponderació dels perjudicis en conflicte, cal tenir en compte que el Tribunal Suprem, en la Sentència de 31 d'octubre de 1995, va manifestar el següent:

Debe reputarse procedente la suspensión del acto impugnado si tales daños y perjuicios, resultantes de la ejecución del acto impugnado, son de muy considerable entidad, de modo que dificulte su posible resarcimiento y suponga un sacrificio económico de relevante y significativa magnitud para el obligado a su ejecución, en directa relación con el grado demandado por el interés público para su ejecución.

Si es té en compte que encara no ha començat l'execució de les obres, prevista pel mes de setembre de 2019, es podria valorar que el fet d'estimar ara la suspensió sol·licitada no suposaria un perjudici dels interessos públics, sempre i quan, es resolgués el recurs especial en matèria de contractació interposat dins el termini legalment establert — això és, d'acord amb l'article 124 LPAC, dins el mes següent a la interposició, és a dir, com a màxim el 12 de juliol de 2019 —, i en tot cas abans de l'inici de l'execució en el mes setembre de 2019.

No obstant això, valorar aquesta possibilitat seria exigir a l'administració un grau de sacrifici superior al sacrifici econòmic al·legat, però no acreditat pel recurrent. Per això, cal invocar novament la jurisprudència que considera que la decisió d'adopció de mesures cautelars requereix ponderar les circumstàncies del cas, però partint de la base de la justificació que hagi oferit el recurrent en el moment de sol·licitar-les, que en aquest cas, ha resultat insuficient, per inexistent.

Per altra banda, cal recordar que la regla general de l'article 117.1 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, és que la interposició de qualsevol recurs, no suspèn l'execució dels actes impugnats.

Per això, atès que no concorren cap de les circumstàncies previstes en l'article 117.2 de la Llei 3/2003, per exceptuar la regla general, s'ha de concloure que la Resolució del director gerent de l'Hospital Universitari Son Llàtzer, de 30 de maig de 2019, que va adjudicar el contracte d'obres per a la substitució de la planta d'osmosi inversa del Servei de Nefrologia de l'Hospital de Son Llàtzer, és un acte administratiu immediatament executiu.

Per tot això, dict el següent

## **Acord**

1. Desestimar la suspensió de l'execució de la Resolució del director gerent de l'Hospital Universitari Son Llàtzer de 30 de maig de 2019, per la qual es va adjudicar el contracte d'obres per a la substitució de la planta d'osmosi inversa del Servei de Nefrologia de l'Hospital de Son Llàtzer a l'empresa Nipro Europe, SA, Suc. España, atès que no s'acredita que se'n derivi cap perjudici per al recurrent.
2. Notificar aquest Acord a Fresenius Medical Care España, SA i al Servei de Salut de les Illes Balears.

## **Interposició de recursos**

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 a i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

La secretària de la Junta Consultiva  
de Contractació Administrativa

Maria Matilde Martínez Montero