



Exp. Junta Consultiva: RES 4/2021

Resolució de la sol·licitud de suspensió

Exp. d'origen: contracte de serveis de manteniment preventiu i correctiu del cablejat estructurat de la xarxa i fibra òptica en els edificis de l'Hospital Psiquiàtric, Hospital General, Dispositius Comunitaris de l'Àrea de Salut Mental i Pavelló Verge de la Salut

HUSE 93/20 PAS - DCASE 2020/26475

Òrgan de contractació: Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: Soluciones Integrales IB 360, SL

Resolució de la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 18 de març de 2021

Atesa la sol·licitud de suspensió de l'execució de l'exclusió de l'empresa Soluciones Integrales IB 360, SL, de la licitació del contracte de serveis de manteniment preventiu i correctiu del cablejat estructurat de la xarxa i fibra òptica en els edificis de l'Hospital Psiquiàtric, Hospital General, Dispositius Comunitaris de l'Àrea de Salut Mental i Pavelló Verge de la Salut, que l'empresa ha plantejat en el recurs especial en matèria de contractació, la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa resol el següent:

Fets

De l'expedient que l'òrgan de contractació ha tramès fins a dia d'avui — que està incomplet i s'ha requerit que es completi —, s'extreuen els següents fets d'interès:

1. El 2 de novembre de 2020, el director gerent de l'Hospital Universitari Son Espases (en endavant, HUSE) va dictar la Resolució per la qual s'aproven l'expedient, la despesa i els plecs del procediment de licitació del contracte de serveis de manteniment preventiu i correctiu del cablejat estructurat de la xarxa i fibra òptica en els edificis de l'Hospital Psiquiàtric, Hospital General, Dispositius Comunitaris de l'Àrea de Salut Mental i Pavelló Verge de la Salut.

2. El 22 de febrer de 2021, la Mesa de Contractació es va reunir per obrir i valorar els criteris avaluable automàticament. En aquest acte, la Mesa va acordar proposar l'exclusió de l'empresa Soluciones Integrales IB 360, SL, «ya que según manifiesta no se halla inscrita en el ROLECE, lo cual era una condición de participación según los pliegos».
3. El 24 de febrer de 2021, la Mesa de Contractació va proposar l'adjudicació del contracte a l'empresa Grupo Royal Telecom, SL, atesa l'exclusió de l'empresa Soluciones Integrales IB 360, SL, per no estar inscrita en el ROLECE.
4. El 25 de febrer de 2021, el representant, sense acreditar, de l'empresa Soluciones Integrales IB 360, SL, va presentar en el Registre electrònic general de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears un recurs especial en matèria de contractació administrativa davant el Servei de Salut de les Illes Balears, adreçat a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa. Aquest recurs es va rebre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el 26 de febrer.
5. El recurs es fonamenta en els arguments següents:

— L'empresa ha resultat exclosa de la licitació del contracte, pel motiu de no estar inscrita en el ROLECE, quan segons la recurrent el requisit només era estar «preregistrada». En la sol·licitud, l'empresa va posar que estava «preregistrada», mentre que, en l'exclusió, s'ha indicat que no estava inscrita.

Amb aquests arguments la recurrent sol·licita que es revisi la seva exclusió de la licitació.

També sol·licita la suspensió del procediment d'adjudicació.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs es l'exclusió del procediment de licitació d'un contracte de serveis, tramitat pel Servei de Salut de les Illes Balears, que té caràcter d'administració pública.

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 (en endavant, LRJ-CAIB). 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.

La competència de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa per resoldre el recurs especial en matèria de contractació comprèn també la facultat de suspendre l'execució de l'acte impugnat i, si n'és el cas, l'adopció de mesures cautelars. Aquesta facultat l'ostenta la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, per delegació de la Comissió Permanent, que es va acordar el 27 de setembre de 2019.

2. Atès que el recurrent sol·licita la suspensió de l'execució, abans d'entrar a analitzar la sol·licitud, cal tenir en compte el règim jurídic que li és aplicable i el que té establert la jurisprudència al respecte.

A les sol·licituds de suspensió dels actes administratius en seu del recurs especial en matèria de contractació de l'article 66 de la LRJ-CAIB, no les és d'aplicació l'article 49 de la LCSP—vigent en el moment en que es va iniciar l'expedient de contractació—, sinó el règim jurídic previst en l'article 117 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPAC), que disposa el següent:

1. La interposició de qualsevol recurs, excepte en els casos en què una disposició estableixi el contrari, no suspèn l'execució de l'acte impugnat.
2. 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.

Així, per regla general, els actes administratius són immediatament executius i només es podrà acordar la suspensió realitzant un anàlisi detallat de la concurrència dels requisits esmentats, d'acord amb la

interpretació que en fa la Jurisprudència del Tribunal Suprem (en endavant, TS) de cada un d'ells:

— Si s'al·leguen perjudicis de difícil o impossible reparació, el TS manté que tal consideració s'ha de prendre sobre la base de la justificació que ofereixi el recurrent en el moment de sol·licitar la suspensió. Per tant, el deure d'acreditar la concurrència de perjudicis de difícil o impossible reparació correspon al recurrent, i la mera al·legació, sense cap prova, no permet considerar provat que l'execució de l'acte impugnat li causi perjudicis ni que aquests siguin difícils o impossibles de reparar (entre d'altres, es poden esmentar les Sentències del TS de 27 de març de 2014, de 18 d'abril de 2016, de 30 de gener de 2008 o 20 de desembre de 2007). En aquesta darrera (RJ 1998/3216), el Tribunal Suprem és especialment clar al considerar el següent:

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.

Pel que fa a un possible perjudici econòmic, cal assenyalar que els actes de contingut econòmic no causen perjudicis que siguin difícils o impossibles de reparar. 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.

A més, el Tribunal Suprem, en la Sentència de 31 d'octubre de 1995, va manifestar el següent:

Ciertamente, constituye doctrina reiteradamente mantenida por esta Sala, que si bien el contenido económico del acto administrativo, no debe reputarse perjuicio de difícil reparación -base necesaria para acordar la suspensión- dada la solvencia y responsabilidad de la Administración, para la reparación del daño, si así fuese procedente, ello, desde luego, ha de referirse a contenidos económicos racionalmente moderados en relación con las circunstancias de cada caso, más si [mas sí] 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.

— I si s'al·lega la concurrència d'una causa de nul·litat, perquè es pugui adoptar la suspensió sol·licitada, el TS exigeix que la nul·litat sigui evident o manifesta, de tal manera que s'aprecii, almenys amb caràcter indiciari, que existeix una clara causa de nul·litat. En aquest sentit cal tenir en compte la Sentència del TS de 23 de març de 2001 (RJ 2001/3004), que va indicar 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.

A més, en el moment d'analitzar la causa de nul·litat al·legada, s'ha de tenir en compte el criteri jurisprudencial restrictiu en l'apreciació de causes de nul·litat dels actes administratius en el moment de l'adopció de mesures cautelars, establert entre d'altres en la Sentència del TS d'11 de novembre de 2003 (RJ 2004/402), en el sentit següent:

La doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tomada 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 aquest sentit, cal esmentar la Sentència del TS de 18 de maig de 2004 (RJ 2004/4409), en la qual 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.

— Finalment, en relació amb la necessitat de ponderar els interessos concurrents, cal tenir en compte que perquè es pugui dur a terme tal ponderació, s'ha de partir de la base de l'existència d'una mínima activitat probatòria per part del recurrent, relativa al dany que li ocasionaria l'executivitat de l'acte o resolució administrativa objecte de recurs. Així ho exigeix el TS, per exemple, en la Sentència de 6 de març 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.

Per tant, sense aquesta mínima activitat probatòria del recurrent no hi hauria res a ponderar, ja que no seria possible dur a terme un judici entre els interessos contraposats, públics, privats i de tercers, per ponderar i decantar-se pel que resulti més digne de protecció.

3. Entrant ja en l'anàlisi de la sol·licitud de suspensió, cal tenir en compte, en primer lloc, que la recurrent no exposa ni acredita cap de les circumstàncies previstes en l'article 117.2 LPAC.

Així, atès que la càrrega de la prova dels possibles perjudicis d'impossible o difícil reparació recau sobre la recurrent, que és la interessada a obtenir la suspensió, sense aquesta mínima activitat probatòria de la recurrent no hi hauria res a ponderar, ja que no és possible dur a terme un judici entre els interessos contraposats, públics, privats i de tercers, per ponderar i decantar-se pel que resulti més digne de protecció.

En segon lloc, però sense entrar en el fons del recurs que serà resolt en el moment oportú, a la vista de l'expedient, no s'aprecia tampoc la concurrència de cap causa de nul·litat que sigui evident o manifesta.

Per tot això, no existeix cap causa que fonamenti la suspensió que sol·licitada, i per aquest motiu, la Resolució impugnada és un acte administratiu immediatament executiu.

Resolc

1. Desestimar la sol·licitud de suspensió de l'execució de l'exclusió de l'empresa Soluciones Integrales IB 360, SL, de la licitació del contracte de serveis de manteniment preventiu i correctiu del cablejat estructurat de la xarxa i fibra òptica en els edificis de l'Hospital Psiquiàtric, Hospital General, Dispositius Comunitaris de l'Àrea de Salut Mental i Pavelló Verge de la Salut.
2. Notificar aquesta Resolució a les persones interessades i al Servei de Salut de les Illes Balears.

Interposició de recursos

Contra aquesta Resolució —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.