



G CONSELLERIA
O HISENDA
I I ADMINISTRACIONS
B PÚBLIQUES
/ JUNTA CONSULTIVA
CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

Exp. Junta Consultiva: RES 11/2019
Resolución de la solicitud de suspensión
Exp. de origen: contrato de obras para la sustitución de la planta de
ósmosis inversa del Servicio de Nefrología del Hospital Son Llàtzer
HSSL077/2019
Servicio de Salud de las Illes Balears
Recurrente: Fresenius Medical Care España, SA

**Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de
Contratación Administrativa de 4 de julio de 2019 por el que se
desestima la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución
del director gerente del Hospital Universitario Son Llàtzer por la que se
adjudica el contrato de obras para la sustitución de la planta de
ósmosis inversa del Servicio de Nefrología del Hospital Son Llàtzer**

Hechos

1. El 25 de febrero de 2019, el director gerente del Hospital Universitario Son Llàtzer (en adelante, el órgano de contratación) dictó la Resolución de inicio del expediente de contratación de las obras para la sustitución de la planta de ósmosis inversa del Servicio de Nefrología del Hospital Son Llàtzer.
2. El 26 de febrero de 2019, el órgano de contratación dictó la Resolución de aprobación del expediente, de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, autorizó un gasto por importe de 98.615,16 € (IVA excluido), más 20.709,18 € en concepto de IVA, lo cual hace un total de 119.324,34 € (IVA incluido), y acordó la apertura del procedimiento de adjudicación, que debía tramitar conforme al procedimiento abierto, no sujeto a regulación armonizada.

A través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, la licitación se anunció en el perfil del contratante del órgano de contratación y se publicaron los pliegos aprobados.



3. El 30 de mayo de 2019, el director gerente del Hospital Universitario Son Llàtzer dictó Resolución de adjudicación del contrato a favor de la empresa Nipro Europe, SA, Suc. España.

La resolución de adjudicación se dictó de acuerdo con la Propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación de 14 de mayo de 2019, que había evaluado las ofertas presentadas por las dos empresas presentadas a la licitación, Nipro Europe, SA, Suc. España y Fresenius Medical Care España, SA.

Del total de 100 puntos que podían obtener los licitadores, la empresa Nipro Europe, SA, Suc. España obtuvo una puntuación de 99'55 puntos, mientras que la empresa Fresenius Medical Care España, SA, obtuvo una puntuación de 90'00 puntos, motivo por el que no fue propuesta para la adjudicación del contrato.

4. El 5 de junio de 2019, el director gerente del Hospital y el representante de Nipro Europe, SA, Suc. España formalizaron el contrato de obras para la sustitución de la planta de ósmosis inversa del Servicio de Nefrología del Hospital de Son Llàtzer, lo cual se publicó en el perfil del contratante de la Plataforma de contratación el 12 de junio de 2019.
5. A día de hoy, no se ha iniciado la ejecución de las obras, ya que está pendiente de la firma del acta de comprobación del replanteo y la presentación del plan de trabajo por parte del adjudicatario.
6. Está previsto que las obras se ejecuten en el plazo de 90 días a partir del mes de setiembre de 2019.
7. El mismo día 12 de junio de 2019, el representante de la empresa Fresenius Medical Care España, SA, ha interpuesto ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación del contrato dictada por el director gerente del Hospital Universitario Son Llàtzer en fecha 30 de mayo de 2019.

La empresa recurrente solicita que se declare nula la Resolución de adjudicación objeto de recurso, que se excluya a la empresa Nipro



Europe, SA, Suc. España y se ordene la adjudicación del contrato a su favor.

Así mismo, también solicita, como medida provisional, la suspensión de la Resolución, dado que, a su parecer concurren las circunstancias siguientes:

— Que en caso de que no se estimase la suspensión, el recurso quedaría *huérfano de contenido* y hay que tener en cuenta que el artículo 53 de la Ley 9/2017, de contratos del sector público, dispone que una vez interpuesto el recurso quedara en suspenso la tramitación del procedimiento cuando el acto que se recurra sea la adjudicación.

— Que la ejecución del acto impugnado le causaría perjuicios económicos *totales*, ya que se vería privado de ejecutar el contrato total o parcialmente dependiendo del tiempo transcurrido entre la resolución del recurso y el ritmo con el que avancen las obras.

— Que la suspensión no causaría perjuicios a los intereses públicos, ya que el interés general no se vería en absoluto alterado si no se ejecutasen las obras, que no afectan a ningún servicio médico; dado que las obras tienen por objeto la sustitución de la planta de ósmosis inversa, podría seguir en funcionamiento la actual planta de ósmosis hasta la instalación de la nueva.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la Resolución de 30 de mayo de 2019, del director gerente del Hospital Universitario Son Llàtzer por la que se adjudica el contrato de obras para la sustitución de la planta de ósmosis inversa del Servicio de Nefrología del Hospital de Son Llàtzer a la empresa Nipro Europe, SA, Suc. España.

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. 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.

2. Los motivos que alega el recurrente en relación a la suspensión deben ser desestimados, de acuerdo con los argumentos siguientes:

— En el recurso especial en materia de contratación del artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico del Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, es de aplicación el régimen jurídico previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), que en relación a la suspensión de la ejecución de los actos administrativos dispone lo siguiente en el artículo 117:

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 pudiera 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.

Por tanto, en este caso, no es de aplicación la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, para los actos de adjudicación de los contratos susceptibles del recurso especial en materia de contratación del artículo 44 de la misma Ley.

— Los perjuicios económicos totales, que alega el recurrente no se acreditan, más allá de argumentar que se vería privado de ejecutar el contrato.

Es reiterada la doctrina del Tribunal Supremo (recogida, entre otras, en las Sentencias de 27 de marzo de 2014 y de 18 de abril de 2016), que considera que la decisión de adopción de medidas cautelares debe



tomarse ponderando las circunstancias del caso, sobre la base de la justificación que ofrezca el recurrente en el momento de solicitarlas, teniendo en cuenta que la mera alegación, sin prueba alguna, no permite considerar probado que la ejecución del acto impugnado le causa perjuicios ni que éstos sean difíciles o imposibles de reparar. Por lo tanto, la carga de la prueba recae sobre el recurrente, que es el interesado en obtener la suspensión.

Si verse privado de ejecutar el contrato le supone al recurrente un perjuicio económico, hay que indicar también que, según la jurisprudencia, los actos de contenido económico no causan perjuicios que sean difíciles o imposibles de reparar. De hecho, así lo ha manifestado el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 16 de mayo de 2000, en la que 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 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 Justicia de las Illes Balears se ha manifestado en el mismo sentido en las Sentencias de 10 de enero y de 5 de junio de 2012, entre otras.

— La ponderación entre el perjuicio que la suspensión podría causar al interés público o a terceros y el perjuicio que la eficacia inmediata del acto podría ocasionar al recurrente, corresponde al órgano competente para resolver el recurso, es decir, esta Comisión Permanente, que considera, en primer lugar, que para poder ponderar —tal como exige la Ley— es requisito indispensable que el recurrente haya acreditado efectivamente perjuicios de difícil o imposible reparación, lo cual ya ha sido descartado. Y en segundo lugar, si bien es cierto que las obras no afectan a ningún servicio médico, sí afectan al funcionamiento ordinario del Hospital, y, por tanto, son igualmente necesarias para el interés público.



En relación a la ponderación de los perjuicios en conflicto, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 31 de octubre de 1995, manifestó lo siguiente:

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 se tiene en cuenta que todavía no ha empezado la ejecución de las obras, previstas para el mes de setiembre de 2019, podría valorarse que el hecho de estimar la suspensión solicitada no supondría un perjuicio de los intereses públicos, siempre y cuando se resolviese el recurso especial en materia de contratación interpuesto dentro del plazo legalmente establecido —es decir, de acuerdo con el artículo 124 LPAC, dentro del mes siguiente a la interposición, es decir, como máximo el 12 de julio de 2019—, y en todo caso antes del inicio de la ejecución en el mes de setiembre de 2019.

No obstante, valorar esta posibilidad sería exigir a la Administración un grado de sacrificio superior al sacrificio económico alegado, pero no acreditado por el recurrente. Por ello, debe invocarse nuevamente la jurisprudencia que considera que la decisión de adopción de medidas cautelares requiere ponderar las circunstancias del caso, pero partiendo de la base de la justificación que haya ofrecido el recurrente en el momento de solicitarlas, que en este caso, ha resultado insuficiente, por inexistente.

Por otro lado, hay que recordar que la regla general del artículo 117.1 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, es que la interposición de cualquier recurso, no suspende la ejecución de los actos impugnados.

Por 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, de 30 de mayo de 2019, por la que se adjudica el contrato de obras para la sustitución de la planta de ósmosis inversa



del Servicio de Nefrología del Hospital de Son Llàtzer, es un acto administrativo inmediatamente ejecutivo.

Por todo ello, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Desestimar la suspensión de la ejecución de la Resolución del director gerente del Hospital Universitario Son Llàtzer de 30 de mayo de 2019, por la que se adjudica el contrato de obras para la sustitución de la planta de ósmosis inversa del Servicio de Nefrología del Hospital Son Llàtzer a la empresa Nipro Europe, SA, Suc. España, dado que no se acredita que de ella se derive perjuicio alguno para el recurrente.
2. Notificar este Acuerdo a las personas interesadas y al servicio de Salud de las Illes Balears.

Interposición de recursos

Contra este Acuerdo —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* y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa.