



Exp. Junta Consultiva: RES 15/2019

Resolución de la solicitud de suspensión

Exp. de origen: contrato de suministro de un programa informático para la gestión del Área de Formación Continua Sanitaria de la Dirección General de Acreditación, Docencia e Investigación en Salud, así como el servicio de mantenimiento, mejora y apoyo, para los años 2019-2020 (CONTR 2019/3445)

Órgano de contratación: Consejería de Salud y Consumo

Recurrente: Meditecnología, SAU

Resolución de la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 9 de diciembre de 2019

Dada la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución de la secretaria general de la Consejería de Salud y Consumo por la que se adjudica el contrato de suministro de un programa informático para la gestión del Área de Formación Continua Sanitaria de la Dirección General de Acreditación, Docencia e Investigación en Salud, así como el servicio de mantenimiento, mejora y apoyo, para los años 2019-2020 que la empresa Meditecnología, SAU, ha planteado en el recurso especial en materia de contratación que ha interpuesto, la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa resuelve lo siguiente:

Hechos

1. El 17 de octubre de 2019, la secretaria general de la Consejería de Salud y Consumo dictó, por delegación, la Resolución por la que se adjudica el contrato de suministro de un programa informático para la gestión del Área de Formación Continua Sanitaria de la Dirección General de Acreditación, Docencia e Investigación en Salud, así como el servicio de mantenimiento, mejora y apoyo, para los años 2019-2020. Esta Resolución se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y se notificó el 18 de octubre.
2. El 22 de octubre de 2019, la secretaria general de la Consejería de Salud y Consumo y el representante de la empresa Innopulse Asesores Tecnológicos, SL, (en adelante, la adjudicataria o Innopulse) firmaron el contrato de suministro de un programa informático para la gestión del Área de Formación Continuada Sanitaria de la Dirección General de Acreditación,

Docencia e Investigación en Salud, así como el servicio de mantenimiento, mejora y apoyo, para los años 2019-2020.

3. El 18 de noviembre de 2019, el representante de la empresa Meditecnología, SAU, (en adelante, la recurrente o Meditecnología) presentó en el registro de la Secretaría de Estado de Función Pública del Ministerio de Hacienda y Función Pública, dirigido a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación del contrato. Este recurso se recibió en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el 19 de noviembre.

La recurrente fundamenta el recurso en los siguientes argumentos:

- El órgano de contratación ha incumplido el plazo legal del que dispone para adjudicar el contrato.
- La empresa no ha recibido la notificación de todos los documentos, careciendo de algunos esenciales, los cuales solo ha podido conocer en el trámite posterior de vista del expediente. Concretamente, las actas de la Mesa de Contratación de apertura de los sobres se han publicado y se le han notificado el mismo día que la adjudicación del contrato.
- La Mesa de contratación ha solicitado de manera irrelevante y nada esclarecedora la aclaración de la propuesta de la empresa que ha resultado adjudicataria, prescindiendo de las facultades procedimentales que le otorga la Ley de Contratos del Sector Público. La Mesa de Contratación no ha excluido la empresa, a pesar de que las aclaraciones de la empresa INNOPULSE hacían referencia a otra licitación, es decir, la empresa se equivocó al identificar la licitación, y además se limitaban a manifestar que cumpliría el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) con sujeción estricta.
- La propuesta de la adjudicataria no cumple las exigencias del PPT ni se ajusta al objeto del contrato, por lo que la adjudicación le otorga un derecho para el que le faltan los requisitos esenciales, en perjuicio de la Administración.

Con estos argumentos, la recurrente solicita que se declare nula o, subsidiariamente, anulable la Resolución de adjudicación del contrato, así como la formalización de este.

Así mismo, también solicita, como medida provisional, la suspensión de la ejecución de la Resolución de adjudicación del contrato recurrida, de acuerdo con el artículo 117.2 de la Ley 39/2015 y el artículo 66.3 de la Ley autonómica 3/2003 y con los siguientes argumentos:

— *Fumus boni iuris*: la impugnación se fundamenta en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 de la Ley 39/2015.

— *Periculum in mora*: La ejecución del acto impugnado ya está causando perjuicios de difícil o imposible reparación, tanto a esta parte como sobre todo, a la Administración contratante, que ha adquirido el uso de un programa informático que no se adapta en absoluto a sus necesidades ni es idóneo y que, sin la paralización de la ejecución se verá gravemente perjudicada por el funcionamiento no idóneo de la aplicación que se ha contratado, a la vez que la eventual estimación de este recurso provocaría la sustitución no solo de un software en funcionamiento, sino también la migración de todos los datos ya introducidos, la anulación de los trabajos de adaptación, de la formación, en definitiva la duplicidad de los trabajos hechos.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la resolución por la que se adjudica un contrato mixto de suministro y servicios, tramitado por la Consejería de Salud y Consumo.

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 (LRJ-CAIB). La competencia para resolver este recurso corresponde en 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, si es el caso, la adopción de medidas cautelares. Esta fa-

cultad 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 el que tiene establecido la jurisprudencia al respecto.

A las solicitudes de suspensión de los actos administrativos en sede del recurso especial en materia de contratación del 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 (LRJ-CAIB), no les es de aplicación el artículo 49 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (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 el contrario, no suspende la ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo que dispone el apartado anterior, el órgano a quien compite resolver el recurso, con la ponderación previa, 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, puede suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que la ejecución pueda causar perjuicios de reparación imposible o difícil.
- b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho que prevé el artículo 47.1 de esta Ley.

Así, por regla general, los actos administrativos son inmediatamente ejecutivos y solo podrá acordarse la suspensión realizando un análisis detallado de la concurrencia de los requisitos mencionados, de acuerdo con la interpretación que hace la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) de cada uno de ellos:

— En relación con los perjuicios de difícil o imposible reparación: el TS mantiene que tal consideración se tiene que tomar en base a la justificación que ofrezca 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 ninguna prueba, no permite considerar probado que la ejecución del acto impugnado le cause perjuicios ni que estos

sean difíciles o imposibles de reparar (entre otros, 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 o los Autos del TS de 3 de junio de 1997 y de 26 de marzo de 1998). 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 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, 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 11 de noviembre de 2003 (RJ 2004/402), en el siguiente sentido:

La doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuán 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 deben ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión en el proceso principal, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de forma 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 cono 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, hay que mencionar la Sentencia del TS de 18 de mayo de 2004 (RJ 2004/4409), en la que consta que:

(...) se 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 a 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 a ponderar, puesto 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.

3. La recurrente fundamenta la solicitud de suspensión en los principios *Fumus boni iuris* y *Periculum in mora*.

La apariencia de mejor derecho o *Fumus boni iuris* que la recurrente fundamenta en la concurrencia, en la Resolución de adjudicación del contrato a la empresa Innopulse, de una causa de nulidad, debe desestimarse ya que las causas de nulidad que alega no son manifiestas, ostensibles ni evidentes *prima facie*, sino que su eventual apreciación requiere un análisis de fondo del asunto. Tal como ya se ha mencionado, la apariencia de mejor derecho solo se admite en los casos en que la pretensión de la recurrente aparezca justificada de forma manifiesta, porque sea evidente sin necesidad de prejuzgar el fondo del asunto. De

hecho, el criterio jurisprudencial es restrictivo en la apreciación de causas de nulidad de los actos administrativos en el momento de la adopción de medidas cautelares, puesto que exige prudencia en su aplicación cuando se pretenda la nulidad de un acto en virtud de causas que deben ser, por primera vez objeto de valoración y decisión. En caso contrario, podría correrse el riesgo de prejuzgar el fondo de forma que para amparar el derecho a tutela judicial efectiva se estaría vulnerando otro derecho constitucional cómo es el del proceso con todas las garantías.

La recurrente fundamenta el *periculum in mora* o posible frustración del recurso por el tiempo que transcurrirá hasta su resolución, en presuntos perjuicios de difícil o imposible reparación que la ejecución le está causando, tanto a ella misma como a la Administración. Este argumento debe rechazarse, por un lado porque los perjuicios de difícil o imposible reparación que se le causan, deben ser probados y patentes en el momento de la solicitud de suspensión y no basta la mera alegación sin ninguna prueba, tal como pretende la recurrente, que no argumenta ni acredita cuales son estos posibles perjuicios. Y precisamente, sin esta mínima actividad probatoria del recurrente no hay nada a ponderar, puesto que no es posible llevar a cabo un juicio entre los intereses contrapuestos para ponderar y decidir lo que resulta más digno de protección.

A pesar de ello, lo que sí hace la recurrente es aventurarse a valorar los perjuicios que la ejecución causa a la Administración, asegurando entre otras cosas que ha adquirido el uso de un programa informático que no se adapta en absoluto a sus necesidades ni es idóneo. Esta valoración no se puede admitir, puesto que se trata de una cuestión que incumbe esencialmente al órgano de contratación, interesado en el programa informático objeto del contrato. Y al respecto, en el informe jurídico emitido por el órgano de contratación consta expresamente que, el Servicio de Formación Sanitaria, centro promotor del expediente de contratación, no considera adecuada la suspensión de la ejecución del contrato, puesto que este se encuentra actualmente en fase de configuración final del *software* y se prevé que estará finalizada dentro de este mes de Diciembre; por otro lado, también se hace constar que estimar la suspensión causaría perjuicios a la Administración y a los administrados, puesto que se ocasionaría un retraso a la hora de disponer de la plataforma necesaria para el elevado volumen de solicitudes y en la resolución de expedientes.

En conclusión, teniendo en cuenta el carácter excepcional de la suspensión, puede afirmarse, en este caso, que la efectividad del recurso no se verá comprometida si no se suspende la ejecución, y que la recurrente, con la solicitud de suspensión, trata de anticipar un pronunciamiento sobre el fondo

del asunto sin haber justificado la concurrencia de ninguna de las circunstancias previstas en las letras a) y b) del artículo 117.2 LPAC.

Por todo esto,

Resuelvo

1. Desestimar la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución de la secretaria general de la Consejería de Salud y Consumo por la que se adjudica el contrato de suministro de un programa informático para la gestión del área de Formación Continuada Sanitaria de la Dirección General de Acreditación, Docencia e Investigación en Salud, así como el servicio de mantenimiento, mejora y apoyo, para los años 2019-2020, dado que no se acredita que se derive ningún perjuicio para el recurrente, y que las causas de nulidad alegadas no son manifiestas, ostensibles y evidentes.
2. Notificar esta Resolución a las personas interesadas y a la Consejería de Salud y Consumo.

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* y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa.