



Exp. Junta Consultiva: RES 15/2021

Exp. d'origen: contracte de subministrament d'un ecocardiògraf pel Servei de Cardiologia de l'Hospital Universitari Son Llàtzer (HSSL 186/2021)

Òrgan de contractació: director gerent de l'Hospital Universitari Son Llàtzer

Acte impugnat: adjudicació

Recurrent: Philips Ibérica SAU (no adjudicatari)

Acord: resolució de la sol·licitud de suspensió

Resolució de la secretària de la Junta Consultiva de Contractació
Administrativa de 15 d'octubre de 2021

Atesa la sol·licitud de suspensió de l'execució de la Resolució d'adjudicació del contracte a favor de l'empresa General Electric Healthcare España SAU, que ha presentat Philips Ibérica SAU en el recurs especial en matèria de contractació que ha interposat, la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa resol el següent:

Fets

De l'expedient administratiu que fins a dia d'avui ha tramès l'òrgan de contractació, s'extreuen els següents fets d'interès:

1. El 29 de juny de 2021, l'òrgan de contractació va aprovar l'expedient i els plecs per a la contractació del subministrament d'un ecocardiògraf pel Servei de Cardiologia de l'Hospital Universitari Son Llàtzer (en endavant, HSSL), mitjançant procediment obert, no subjecte a regulació harmonitzada i per un pressupost màxim de 99.000,00 euros, (IVA inclòs).
2. El 20 de juliol de 2021, conclòs el termini de presentació d'ofertes, la Mesa de contractació va obrir els sobres de la documentació general (sobre 1) i de la proposició tècnica avaluable mitjançant judici de valor (sobre 3) de les dues empreses presentades a la licitació:
 - General Electric Healthcare España SAU (en endavant, General Electric)
 - Philips Ibérica SAU (en endavant, Philips).

Comprovada la document general, la Mesa de contractació va considerar que ambdues empreses complien els requisits i varen quedar admeses a la licitació; seguidament, va encomanar al Servei de cardiologia l'emissió de

l'informe tècnic d'avaluació de les proposicions tècniques (sobre 3) avaluables mitjançant judici de valor.

- El 19 d'agost de 2021, reunida la Mesa de Contractació, es va exposar el resultat de l'informe d'avaluació de les proposicions tècniques emès pel cap del Servei de cardiologia, en el qual havia informat del següent:

Proposició tècnica evaluable mediante juicio de valor (máx. 45 puntos):

CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULAS	Puntos	GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA SA	PHILIPS IBERICA SA
3.- Criterios evaluables mediante juicio de valor (máximo 45 puntos)			
Puntuación criterios evaluables mediante juicio de valor	Puntos	42,00	EXCLUIDA
PUNTUACIÓN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS ADICIONALES	45,00	42,00	

La oferta presentada por la empresa PHILIPS IBERICA, SA. Ha sido excluida por los siguientes motivos:

“La oferta presentada por PHILIPS IBERICA se comprueba que NO CUMPLE con los requisitos mínimos del apartado 3.1 del Pliego de Prescripciones técnicas. En concreto, la sonda transtorácica 2D (S4-2) ofertada no se considera de alta gama ya que es la más básica del catálogo en la categoría de sonda para estudio cardiológico transtorácico 2D. Existen un modelo de especificaciones superiores (S5-1) con un rango de frecuencias mayor (2-4 MHz vs 1-5 MHz) y tecnología PuerWave Crystal, que no dispone la sonda ofertada.”

D'acord amb l'informe tècnic, la Mesa de contractació va proposar l'exclusió de Philips i només va obrir la proposició econòmica i de la resta de criteris avaluables mitjançant fórmules de l'empresa General Electric.

Atès que la Mesa de contractació va considerar l'oferta de General Electric econòmicament avantatjosa, va proposar-la com a adjudicatària i li va requerir la documentació prèvia a l'adjudicació.

- El 24 d'agost de 2021, acreditada la documentació prèvia a l'adjudicació, l'òrgan de contractació va dictar la Resolució d'adjudicació del contracte de subministrament de l'ecocardiògraf pel Servei de Cardiologia de l'Hospital Universitari Son Llàtzer a l'empresa General Electric.

L'adjudicació es va notificar a l'adjudicatària i a l'empresa Philips el 24 d'agost de 2021; l'anunci d'adjudicació es va publicar en la Plataforma de contractació del sector públic el mateix dia.

5. El 25 d'agost de 2021, l'òrgan de contractació i General Electric varen formalitzar el contracte, en el qual, d'acord amb el PCAP es va fixar que el termini d'execució del subministrament era de 45 dies, des del dia 25 d'agost fins el 9 d'octubre de 2021.
6. L'ecocardiògraf ja s'ha subministrat per part de l'empresa adjudicatària a l'HSLI segons l'informe del seu director gerent de data 7/10/2021, i està actualment en funcionament i donant el servei corresponent.
7. El 24 de setembre de 2021, Philips va presentar en el Registre Electrònic del Govern de les Illes Balears un recurs especial en matèria de contractació administrativa, adreçat a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, que fonament essencialment en el motiu següent:

Al·legació única. Considera que complia amb el requisits tècnics exigits en el PCAP i, en la seva opinió va ser erròniament exclosa de la licitació. Amb aquest argument sol·licita que es declari nul·la la Resolució d'adjudicació del contracte a favor de General Electric.

En relació amb la sol·licitud de suspensió de l'execució, argumenta que l'execució de la Resolució d'adjudicació que s'impugna farà perdre al recurs la seva finalitat legítima i la suspensió, si s'acorda, no produeix pertorbació greu dels interessos generals o de tercers.

8. El 7 d'octubre de 2021, l'òrgan de contractació ha tramès part de l'expedient administratiu, juntament amb l'informe en relació amb el recurs especial en matèria de contractació interposat, de conformitat amb allò previst a l'article 66 de la Llei 3/2003.

L'informe s'oposa al fons del recurs i a la sol·licitud de suspensió de l'execució de l'adjudicació impugnada.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la resolució d'adjudicació del contracte de subministrament d'un ecocardiògraf pel Servei de Cardiologia de l'HSLI, 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 correspon a 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. 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, els és d'aplicació 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, d'acord amb aquest règim jurídic, els actes administratius són immediatament executius i només es poden suspendre, realitzant una anàlisi detallada de la concurrència de les circumstàncies previstes en 117.2 LPAC. En conseqüència, l'adopció de mesures cautelars té caràcter excepcional.

Quan s'al·lega la concurrència d'una causa de nul·litat —com és el cas—, 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, entre d'altres 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.

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 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.

D'altra banda, cal tenir en compte que el recurs especial en matèria de contractació té com a finalitat obtenir una resolució ràpida i eficaç, de manera que una decisió il·legal no es pugui consolidar.

En aquest cas concret, a la vista dels documents tramesos per l'òrgan de contractació i en especial, de l'informe de 7 d'octubre de 2021, que s'oposa al fons del recurs i a la sol·licitud de suspensió, no s'aprecia de manera evident ni manifesta que concorri cap de les circumstàncies de l'article 117.2 de la LPAC per poder estimar la suspensió.

A més, ponderats de manera raonada els perjudicis 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 impugnant, s'ha considerat que en aquest cas ha de prevaldre l'interès públic, ja que tal com consta en l'informe de l'òrgan de contractació esmentat, l'ecocardiògraf objecte de subministrament ja es troba subministrat i en ple funcionament a l'Hospital. Estimar la suspensió de l'adjudicació suposaria sens dubte un perjudici per l'interès públic que podria afectar a l'atenció sanitària a la ciutadania. Tot això, sense perjudici del que es resolgui quan s'entri en el fons del recurs especial interposat.

Resolc

1. Desestimar la sol·licitud de suspensió de l'execució de la Resolució d'adjudicació del contracte de subministrament d'un ecocardiògraf pel Servei de Cardiologia a l'empresa General Electric Healthcare España SAU (exp. HSSL186/2021).
2. Notificar aquesta Resolució a l'empresa Philips Ibérica SA, a General Electric Healthcare España SAU i al director gerent de l'Hospital Universitari Son Llàtzer.

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.

La secretària de la Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

María Matilde Martínez Montero