



Exp. Junta Consultiva: RES 4/2021

Resolución de la solicitud de suspensión

Exp. de origen: contrato de servicios de mantenimiento preventivo y correctivo del cableado estructurado de la red y fibra óptica en los edificios del Hospital Psiquiátrico, Hospital General, Dispositivos Comunitarios del Área de Salud Mental y Pabellón Verge de la Salut

HUSE 93/20 PAS - DCASE 2020/26475

Órgano de contratación: Servicio de Salud de las Illes Balears

Recurrente: Soluciones Integrales IB 360, SL

Resolución de la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 18 de marzo de 2021

Dada la solicitud de suspensión de la ejecución de la exclusión de la empresa Soluciones Integrales IB 360, SL, de la licitación del contrato de servicios de mantenimiento preventivo y correctivo del cableado estructurado de la red y fibra óptica en los edificios del Hospital Psiquiátrico, Hospital General, Dispositivos Comunitarios del Área de Salud Mental y Pabellón Verge de la Salut, que la empresa ha planteado en el recurso especial en materia de contratación, la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa resuelve lo siguiente:

Hechos

Del expediente que el órgano de contratación ha remitido hasta hoy — que está incompleto y se ha requerido que se complete —, se extraen los siguientes hechos de interés:

1. El 2 de noviembre de 2020, el director gerente del Hospital Universitario Son Espases (en adelante, HUSE) dictó la Resolución por la que se aprueban el expediente, el gasto y los pliegos del procedimiento de licitación del contrato de servicios de mantenimiento preventivo y correctivo del cableado estructurado de la red y fibra óptica en los edificios del Hospital Psiquiátrico, Hospital General, Dispositivos Comunitarios del Área de Salud Mental y Pabellón Verge de la Salut.

2. El 22 de febrero de 2021, la Mesa de Contratación se reunió para abrir y valorar los criterios evaluables automáticamente. En ese acto, la Mesa acordó proponer la exclusión de la 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 febrero de 2021, la Mesa de Contratación propuso la adjudicación del contrato a la empresa Grupo Royal Telecom, SL, dada la exclusión de la empresa Soluciones Integrales IB 360, SL, por no estar inscrita en el ROLECE.
4. El 25 de febrero de 2021, el representante, sin acreditar, de la empresa Soluciones Integrales IB 360, SL, presentó en el Registro electrónico general de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears un recurso especial en materia de contratación administrativa ante el Servicio de Salud de las Illes Balears, dirigido a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Este recurso se recibió en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el 26 de febrero.
5. El recurso se fundamenta en los siguientes argumentos:

— La empresa ha resultado excluida de la licitación del contrato, por no estar inscrita en el ROLECE, cuando según la recurrente el requisito solamente era estar «preregistrada». En la solicitud, la empresa puso que estaba «preregistrada», mientras que, en la exclusión, se ha indicado que no estaba inscrita.

Con estos argumentos la recurrente solicita que se revise su exclusión de la licitación.

También solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la exclusión del procedimiento de licitación de un contrato de servicios, tramitado por el Servicio de Salud de las Illes Balears, que tiene carácter de administración pública.

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 (en adelante, LRJ-CAIB). 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.

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, en su caso, la adopción de medidas cautelares. Esta facultad la ostenta la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, por delegación de la Comisión Permanente, que se acordó el 27 de setiembre de 2019.

2. Dado que el recurrente solicita la suspensión de la ejecución, antes de entrar a analizar la solicitud, hay que tener en cuenta el régimen jurídico que le es aplicable y lo que al respecto tiene establecido la jurisprudencia.

A las solicitudes de suspensión de los actos administrativos en sede del recurso especial en materia de contratación del artículo 66 de la LRJ-CAIB, no les es de aplicación el artículo 49 de la LCSP—vigente en el momento en que se inició el expediente de contratación—, 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 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 siguientes:
 - 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.

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 de cada uno de ellos hace la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS):

— Si se alegan perjuicios de difícil o imposible reparación, el TS mantiene que tal consideración se ha de tomar sobre la base de 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 prueba alguna, no permite considerar probado que la ejecución del acto impugnado le cause perjuicios un que estos sean difíciles o imposibles de reparar (entre otras, 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). 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 un posible perjuicio económico, hay que señalar que los actos de contenido económico no causan perjuicios que sean difíciles o imposibles de reparar. 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.

Además, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 31 de octubre de 1995, manifestó lo siguiente:

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.

— Y si se alega 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 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.

Además, en el momento de analizar la causa de nulidad alegada, debe tenerse 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 otras 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, cuan 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 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 este sentido, hay que mencionar la Sentencia del TS de 18 de mayo de 2004 (RJ 2004/4409), en la que 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.

— Finalmente, en relación con la necesidad de ponderar los intereses concurrentes, hay que tener en cuenta que para que pueda llevarse a cabo la 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 que ponderar, ya 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. Entrando ya en el análisis de la solicitud de suspensión, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que la recurrente no expone ni acredita ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 117.2 LPAC.

Así, dado que la carga de la prueba de los posibles perjuicios de imposible o difícil reparación recae sobre la recurrente, que es la interesada en obtener la suspensión, sin esta mínima actividad probatoria de la recurrente no habría nada que ponderar, ya que no es 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.

En segundo lugar, pero sin entrar en el fondo del recurso que será resuelto en el momento oportuno, a la vista del expediente, tampoco se aprecia la concurrencia de causa de nulidad alguna que sea evidente o manifiesta.

Por todo ello, no existe causa alguna que fundamente la suspensión solicitada, y por este motivo, la Resolución impugnada es un acto administrativo inmediatamente ejecutivo.

Resuelvo

1. Desestimar la solicitud de suspensión de la ejecución de la exclusión de la empresa Soluciones Integrales IB 360, SL, de la licitación del contrato de servicios de mantenimiento preventivo y correctivo del cableado estructurado de la red y fibra óptica en los edificios del Hospital Psiquiátrico, Hospital General, Dispositivos Comunitarios del Área de Salud Mental y Pabellón Verge de la Salut.
2. Notificar esta Resolución a las personas interesada y al Servicio de Salud de las Illes Balears.

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 Contencioso-administrativa.