



Exp. Junta Consultiva: RES 15/2019

Resolució de la sol·licitud de suspensió

Exp. d'origen: contracte de subministrament d'un programa informàtic per a la gestió de l'Àrea de Formació Continuada Sanitària de la Direcció General d'Accreditació, Docència i Recerca en Salut, així com el servei de manteniment, millora i suport, pels anys 2019-2020 (CONTR 2019/3445)

Òrgan de contractació: Conselleria de Salut i Consum

Recurrent: Meditecnología, SAU

Resolució de la Secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 9 de desembre de 2019

Atesa la sol·licitud de suspensió de l'execució de la Resolució de la secretària general de la Conselleria de Salut i Consum per la qual s'adjudica el contracte de subministrament d'un programa informàtic per a la gestió de l'Àrea de Formació Continuada Sanitària de la Direcció General d'Accreditació, Docència i Recerca en Salut, així com el servei de manteniment, millora i suport, pels anys 2019-2020 que l'empresa Meditecnología, SAU ha plantejat en el recurs especial en matèria de contractació que ha interposat, la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa resol el següent:

Fets

1. El 17 d'octubre de 2019, la secretària general el conseller de Salut i Consum va dictar, per delegació, la Resolució per la qual s'adjudica el contracte de subministrament d'un programa informàtic per a la gestió de l'Àrea de Formació Continuada Sanitària de la Direcció General d'Accreditació, Docència i Recerca en Salut, així com el servei de manteniment, millora i suport, pels anys 2019-2020. Aquesta Resolució es va publicar a la Plataforma de contractació del sector públic i es va notificar el 18 d'octubre.
2. El 22 d'octubre de 2019, la secretària general de la Conselleria de Salut i Consum i el representant de l'empresa Innopulse Asesores Tecnológicos, SL, (en endavant, l'adjudicatària o Innopulse) varen signar el contracte de subministrament d'un programa informàtic per a la gestió de l'Àrea de Formació Continuada Sanitària de la Direcció General d'Accreditació,

Docència i Recerca en Salut, Així com el servei de manteniment, millora i suport, pels anys 2019-2020.

3. El 18 de novembre de 2019, el representant de l'empresa Meditecnología, SAU, (en endavant, la recurrent o Meditecnología) va presentar al registre de la Secretaria d'Estat de Funció Pública del Ministeri d'Hisenda i Funció Pública, adreçat a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució d'adjudicació del contracte. Aquest recurs es va rebre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el 19 de novembre.

La recurrent fonamenta el recurs en els arguments següents:

- L'òrgan de contractació ha incomplert el termini legal de que disposa per adjudicar el contracte.
- L'empresa no ha rebut la notificació de tots els documents, mancant-ne alguns d'essencials, els quals només ha pogut conèixer en el tràmit posterior de vista de l'expedient. Concretament, les actes de la Mesa de contractació d'obertura dels sobres s'han publicat i se li han notificat el mateix dia que l'adjudicació del contracte.
- La Mesa de contractació ha sol·licitat de manera irrellevant i gens esclaridora l'aclariment de la proposta de l'empresa que ha resultat adjudicatària, prescindint de les facultats procedimentals que li atorga la Llei de contractes del sector públic. La Mesa de contractació no ha exclòs l'empresa, malgrat que els aclariments de l'empresa INNOPULSE feien referència a una altra licitació, és a dir, l'empresa es va equivocar en identificar la licitació, i a més es limitaven a manifestar que compliria el plec de prescripcions tècniques (en endavant, PPT) amb subjecció estricta.
- La proposta de l'adjudicatària no compleix les exigències del PPT ni s'ajusta a l'objecte del contracte, per la qual cosa l'adjudicació li atorga un dret pel qual li manquen els requisits essencials, en perjudici de l'Administració.

Amb aquests arguments, la recurrent sol·licita que es declari nul·la o, subsidiàriament, anul·lable la Resolució d'adjudicació del contracte, així com formalització d'aquest.

Així mateix, també sol·licita, com a mesura provisional, la suspensió de l'execució de la Resolució d'adjudicació del contracte recorreguda, d'acord amb l'article 117.2 de la Llei 39/2015 i l'article 66.3 de la Llei autonòmica 3/2003 i amb els arguments següents:

— Fumus boni iuris: la impugnació es fonamenta en alguna de les causes de nul·litat de ple dret de l'article 47.1 de la Llei 39/2015.

— Periculum in mora: L'execució de l'acte impugnat ja està causant perjudicis de difícil o impossible reparació, tant a aquesta part com sobre tot, a l'Administració contractant, que ha adquirit l'ús d'un programa informàtic que no s'adapta en absolut a les seves necessitats ni és idoni i que, sense la paralització de l'execució es veurà greument perjudicada pel funcionament no idoni de l'aplicació que s'ha contractat, alhora que l'eventual estimació d'aquest recurs provocaria la substitució no només d'un software en funcionament, sinó també la migració de totes les dades ja introduïdes, l'anul·lació dels treballs d'adaptació, de la formació, en definitiva la duplicitat dels treballs fets.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la resolució per la qual s'adjudica un contracte mixt de subministrament i serveis, tramitat per la Conselleria de Salut i Consum.

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 (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. Abans d'entrar a analitzar els motius en què la recurrent fonamenta la sol·licitud de suspensió, cal tenir en compte el règim jurídic que li és aplicable, així com 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 Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (LRJ-CAIB), no les és d'aplicació l'article 49 de la Llei 9/2017, de contractes del sector públic (LCSP), 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 (TS) de cada un d'ells:

— En relació amb els 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 o les Interlocutòries del TS de 3 de juny de 1997 i de 26 de març de 1998). 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.

— En relació amb 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, al menys 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 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.

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 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 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.

— 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. La recurrent fonamenta la sol·licitud de suspensió en els principis *Fumus boni iuris* i *Periculum in mora*.

L'aparença de millor dret o *Fumus boni iuris* que la recurrent fonamenta en la concurrència, en la Resolució d'adjudicació del contracte a l'empresa Innopulse, d'una causa de nul·litat, s'ha de desestimar ja que les causes de nul·litat que al·lega no són manifestes, ostensibles ni evidents *prima facie*, sinó que la seva eventual apreciació requereix una anàlisi de fons de l'assumpte. Tal com ja s'ha esmentat, l'aparença de millor dret només s'admet en els casos en què la pretensió de la recurrent aparegui justificada de forma manifesta, perquè sigui evident sense necessitat de prejudicar el fons de l'assumpte. De fet, el criteri jurisprudencial és restrictiu en l'apreciació de causes de nul·litat dels actes administratius en el moment de

l'adopció de mesures cautelars, ja que exigeix prudència en la seva aplicació quan es pretengui la nul·litat d'un acte en virtut de causes que han de ser, per primera vegada objecte de valoració i decisió. En cas contrari, es podria córrer el risc de perjudicar el fons de manera que per emparar el dret a tutela judicial efectiva s'estaria vulnerant un altre dret constitucional com és el del procés amb totes les garanties.

La recurrent fonamenta el *periculum in mora* o possible frustració del recurs pel temps que transcorrerà fins a la seva resolució, en presumptes perjudicis de difícil o impossible reparació que l'execució li està causant, tan a ella mateixa com a l'Administració. Aquest argument s'ha de rebutjar; per una banda perquè els perjudicis de difícil o impossible reparació que se li causen, han de ser provats i patents en el moment de la sol·licitud de suspensió i no basta la mera al·legació sense cap prova, tal com pretén la recurrent, que no argumenta ni acredita quin són aquests possibles perjudicis. I precisament, sense aquesta mínima activitat probatòria del recurrent no hi ha res a ponderar, ja que no és possible dur a terme un judici entre els interessos contraposats per ponderar i decidir el que resulta més digne de protecció.

Malgrat això, el que sí fa la recurrent és aventurar-se en valorar els perjudicis que l'execució causa a l'Administració, assegurant entre d'altres coses que ha adquirit l'ús d'un programa informàtic que no s'adapta en absolut a les seves necessitats ni és idoni. Aquesta valoració no es pot admetre, ja que es tracta d'una qüestió que incumbeix essencialment a l'òrgan de contractació, interessat en el programa informàtic objecte del contracte. I al respecte, en l'informe jurídic emès per l'òrgan de contractació consta expressament que, el Servei de Formació Sanitària, centre promotor de l'expedient de contractació, no considera adient la suspensió de l'execució del contracte, ja que aquest es troba actualment en fase de configuració final del *software* i es preveu que estarà finalitzada dins aquest mes de desembre; per altra banda, també es fa constar que estimar la suspensió causaria perjudicis a l'Administració i als administrats, ja que s'ocasionaria un retràs a l'hora de disposar de la plataforma necessària per a l'elevat volum de sol·licituds i en la resolució d'expedients.

En conclusió, tenint en compte el caràcter excepcional de la suspensió, es pot afirmar, en aquest cas, que l'efectivitat del recurs no es veurà compromesa si no es suspèn l'execució, i que la recurrent, amb la sol·licitud de suspensió, tracta d'anticipar un pronunciament sobre el fons de

l'assumpte sense haver justificat la concurrència de cap de les circumstàncies previstes en les lletres a) i b) de l'article 117.2 LPAC.

Per tot això,

Resolc

1. Desestimar la suspensió de l'execució de la Resolució de la secretària general de la Conselleria de Salut i Consum per la qual s'adjudica el contracte de subministrament d'un programa informàtic per a la gestió de l'Àrea de Formació Continuada Sanitària de la Direcció General d'Accreditació, Docència i Recerca en Salut, així com el servei de manteniment, millora i suport, pels anys 2019-2020, atès que no s'acredita que se'n derivi cap perjudici per al recurrent, i que les causes de nul·litat al·legades no són manifestes, ostensibles i evidents.
2. Notificar aquesta Resolució a Acord a les persones interessades i a la Conselleria de Salut i Consum.

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