Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (2910/00500/00000)
SALIDA
07/02/2019 12:48:23
2019203300005024

CONSEJERÍA DE SALUD Y FAMILIA
Servicio Andaluz de Salud
C/ Avda. de la Constitución, nº 18
41001 - SEVILLA

sas.rec.especial.ssa.sspa@juntadeandalucia.es

Fecha: 7 de febrero de 2019
Ref: SPM/cmv
Asunto: Rtdo. Resolución MC 17/2019
Recurso Tribunal 25/2019

Se notifica que con fecha 7 de febrero de 2019, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha adoptado la Resolución de Medida Cautelar 17/2019, en relación a la solicitud de medida cautelar formulada por la entidad **ALTHEA HEALTHCARE ESPAÑA, S.L** en su escrito de recurso especial en materia de contratación, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado *«Servicio de disponibilidad de equipos de tomografía axial computarizada en los centros del SAS »* (Expte.5101/2018 (CCA.6K8MF-P), promovido por Servicio Andaluz de Salud, órgano dependiente de la Consejería de Salud -actual Consejería de Salud y Familia-.

Asimismo se hace constar que la resolución remitida es copia auténtica del documento original que obra en este Tribunal.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Fdo: Susana Palma Martos

RECURSO 25/2019
RESOLUCIÓN M.C. 17/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 7 de febrero de 2019.

VISTA la solicitud de medida cautelar formulada por la entidad **ALTHEA HEALTHCARE ESPAÑA, S.L** en su escrito de recurso especial en materia de contratación, referente a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado *«Servicio de disponibilidad de equipos de tomografía axial computarizada en los centros del SAS »* (Expte.5101/2018 (CCA.6K8MF-P), promovido por Servicio Andaluz de Salud, órgano dependiente de la Consejería de Salud -actual Consejería de Salud y Familia-, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de enero de 2019, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación presentado por la entidad ALTHEA HEALTHCARE ESPAÑA, S.L. contra el anuncio y los pliegos que rigen la licitación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	07/02/2019	PÁGINA 2/8
VERIFICACIÓN	Pk2jm921PLIJ6Cu3kzcP7MpSMu_ii_	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

En su escrito la entidad recurrente solicita que se acuerde la suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución del recurso por las razones de interés público que subyacen en su interposición.

SEGUNDO. Mediante oficio de fecha 25 de enero de 2019, la Secretaría del Tribunal solicitó al órgano de contratación, entre otra documentación, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente. Con fecha 5 de febrero tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, la documentación requerida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La entidad recurrente solicita la medida cautelar de suspensión en su escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación, por lo que ha de estarse, respecto a su tramitación y adopción, a lo dispuesto en los artículos 49 y 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

SEGUNDO. Las medidas cautelares, como señala el artículo 49.1 de la LCSP, irán dirigidas a corregir infracciones del procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados y podrán estar incluidas, entre ellas, las destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación.

Al respecto, la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no ha tenido oportunidad de pronunciarse con frecuencia sobre la adopción de medidas cautelares en el marco de los procedimientos de adjudicación de contratos, si bien los escasos pronunciamientos resultan de enorme interés. En este sentido, en el asunto C-424/01 (ATJ de 9 de abril de 2003), el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la ponderación que debe llevarse a cabo para

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	07/02/2019	PÁGINA 3/8
VERIFICACIÓN	Pk2jm921PLIJ6Cu3kzcP7MpSMu_ii_	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

justificar la adopción de la medida, indicando que la Directiva 89/665/CEE no prohíbe la previa ponderación de las posibilidades de que, con posterioridad, pudiera prosperar una pretensión de anulación de la decisión de la entidad adjudicadora con base en su ilegalidad, por lo que queda en manos del Derecho nacional la regulación de esta exigencia.

Ciertamente, la regulación de las medidas cautelares en la legislación de contratos públicos no define los parámetros a tener en cuenta para su adopción o denegación. Es por ello que debe acudirse con carácter supletorio a lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre suspensión de la ejecución del acto impugnado y a la propia doctrina del Tribunal Supremo en la materia –se citan las Sentencias de 25 de febrero de 2011 y de 26 de septiembre de 2011 (RJ 2011\11\1653 y RJ 2011\7212) -, pues los principios asentados por el Alto Tribunal con relación al proceso cautelar cabe entenderlos de aplicación en el marco de este procedimiento.

Así, el Tribunal Supremo señala que toda decisión sobre las medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional, que puede resumirse en los siguientes puntos:

- **Necesidad de justificación o prueba, aún incompleta,** de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida. La mera alegación sin prueba no permite estimar como probado que la ejecución del acto impugnado pueda ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación.

- **El periculum in mora**: es decir, la medida ha de ir encaminada a asegurar que la futura resolución del procedimiento principal pueda llevarse a la práctica de modo útil.

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	07/02/2019	PÁGINA 4/8
VERIFICACIÓN	Pk2jm921PLIJ6Cu3kzcP7MpSMu_ii_	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

- **Ponderación de los intereses concurrentes**: se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar o no la suspensión según el grado en que dicho interés esté en juego. En definitiva, cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, solo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto.

- **La apariencia de buen derecho (fumus boni iuris):** supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares, si bien la Jurisprudencia del Tribunal Supremo viene limitando, tras la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, la aplicación del principio a aquellos supuestos en que el acto impugnado evidencia un error de tal naturaleza y magnitud que en sí mismo es causa suficiente para provocar la suspensión de la ejecución del acto, sin necesidad de aventurarse en enjuiciamientos más profundos, propios ya de un análisis de fondo.

TERCERO. En el supuesto analizado por este Tribunal, la recurrente solicita la medida cautelar de suspensión a los efectos de asegurar la eficacia de la resolución que se dicte en este recurso. En este sentido alega que concurren los requisitos exigidos para su adopción:

-El *periculum in mora*, pues la medida cautelar de suspensión permitirá asegurar que la futura resolución de este recurso pueda llevarse a la práctica de modo útil, permitiendo la concurrencia de los licitadores en los términos previstos en el ordenamiento jurídico.

-La *poderación de los intereses concurrentes*, en la medida en que el interés público exige garantizar que se respetan los principios de libre concurrencia y no discriminación, permitiendo a su vez que el órgano de contratación pueda valorar ofertas que den respuesta, efectivamente a sus necesidades y, por tanto

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	07/02/2019	PÁGINA 5/8
VERIFICACIÓN	Pk2jm921PLIJ6Cu3kzcP7MpSMu_ii_	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

al interés público que se persigue con la convocatoria de la licitación, algo que, alega la recurrente, no se asegura si el procedimiento continúa su tramitación.
-El *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, existiendo una contradicción ostensible y manifiesta entre diversas cláusulas de los pliegos rectores de esta licitación, así como cláusulas que son nulas de pleno derecho por resultar contrarias a lo establecido en la normativa vigente.

Por su parte, en su informe, el órgano de contratación se opone a la adopción de la medida cautelar solicitada por la recurrente, alegando lo siguiente:

-En primer lugar transcribe una serie de objetivos perseguidos con la tramitación de este expediente de contratación, alegando que queda debidamente acreditado en la documentación obrante en el mismo, el interés general que se persigue con esta contratación. En este sentido afirma que esta contratación representa una manera avanzada y acorde a los objetivos de eficiencia y desarrollo de la innovación que se propugnan en la LCSP, afrontando las necesidades de tecnología de los servicios de salud, a través de la contratación de servicios de disponibilidad de tecnología, en un concepto de prestación de servicio integral y de disponibilidad de alta tecnología mucho más amplio que la tradicional adquisición de equipos.

-En segundo lugar indica una serie de características del contrato que suponen una mejora de la prestación del servicio al usuario de los centros sanitarios y la asistencia sanitaria al ciudadano, justificando en ellas la necesidad de este contrato, dando soporte a las necesidades asistenciales del Servicio Andaluz de Salud y para el diagnóstico por la imagen de exploraciones de Tomografía Computerizada, en cumplimiento de la nueva normativa europea, cuyo fin es garantizar, con los niveles de calidad establecidos, la prestación diaria y la evolución tecnológica de los servicios de Radiología y Radiofísica.

Concluye que la medida de suspensión solicitada por la recurrente iría en detrimento del interés público, dado que la necesidad administrativa que se trata de satisfacer a través del expediente de contratación queda expuesta en la

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	07/02/2019	PÁGINA 6/8
VERIFICACIÓN	Pk2jm921PLIJ6Cu3kzcP7MpSMu_ii_	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

documentación obrante en el mismo, demandando el interés público su cobertura a través de la adjudicación del contrato.

Pues bien, se ha de indicar que el proceso cautelar en el marco del procedimiento principal del recurso especial va esencialmente dirigido a asegurar la eficacia de la resolución de este último, previéndose además breves plazos legales para la tramitación del recurso, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento judicial cuya tramitación es más compleja y su duración más prolongada. Es por ello que las medidas cautelares en el seno del recurso especial no han de serlo por un lapso de tiempo dilatado, lo que ya supone de partida un menor riesgo o perjuicio para el interés público que demanda la adjudicación y formalización del contrato.

De otro lado, no puede obviarse que, según tiene manifestado el Tribunal Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución se satisface facilitando que la ejecutividad del acto administrativo pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que este, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión. En este sentido, la Sentencia 78/1996, de 20 de mayo, señala que «*La ejecución inmediata de un acto administrativo es, pues, relevante desde la perspectiva del art. 24.1 de la CE ya que si tiene lugar imposibilitando el acceso a la tutela judicial puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o incluso prejuzgar irreparablemente la decisión final del proceso causando una real indefensión*».

A la vista de lo anterior, este Tribunal considera que, a los solos efectos de la tutela cautelar y sin perjuicio del ulterior análisis de fondo de los motivos del recurso que se efectúe en el procedimiento principal, la suspensión de la licitación es el mejor remedio para asegurar la eficacia de la resolución del recurso en caso de una eventual estimación del mismo.

Por todo lo expuesto, este Tribunal,

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	07/02/2019	PÁGINA 7/8
VERIFICACIÓN	Pk2jm921PLIJ6Cu3kzcP7MpSMu_ii_	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

ACUERDA

Adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado *«Servicio de disponibilidad de equipos de tomografia axial computerizada en los centros del SAS »* (Expte.5101/2018 (CCA.6K8MF-P), promovido por Servicio Andaluz de Salud, órgano dependiente de la Consejería de Salud -actual Consejería de Salud y Familia-.

La suspensión del procedimiento no afectará, al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.4 de la LCSP.

De conformidad con el artículo 49.2 de la LCSP, contra la presente resolución no cabe recurso alguno, sin perjuicio del que proceda contra la resolución que se dicte en el procedimiento principal de recurso.

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	07/02/2019	PÁGINA 8/8
VERIFICACIÓN	Pk2jm921PLIJ6Cu3kzcP7MpSMu_ii_	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	