



Expediente: 21/2021

ACUERDO 35/2021, de 7 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la solicitud de revocación de la medida cautelar acordada por el Acuerdo 31/2021, de 26 de marzo, formulada por PHILIPS IBÉRICA, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante SNS-O) publicó el 3 de noviembre de 2020 en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*OB10/2020 Arrendamiento del equipamiento que compone el quirófano híbrido y la obra necesaria de adaptación de los locales (incluyendo proyecto y Dirección de Obra)*”

SEGUNDO.- Por acuerdo de la Mesa de Contratación, de 8 de marzo de 2021, se excluyó la oferta presentada por SIEMENS HEALTHCARE, S.L. por el incumplimiento de las prescripciones técnicas en relación al “*Ecodopler portátil*” ofertado por dicho licitador, al considerar que dicho ecógrafo no es portátil.

TERCERO.- Con fecha 22 de marzo de 2021, SIEMENS HEALTHCARE, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicha exclusión, en la que solicitó la medida cautelar de suspensión de la licitación.

CUARTO.- Con fecha 25 de marzo el órgano de contratación aportó el expediente del contrato y un escrito de alegaciones, oponiéndose a la adopción de la medida cautelar instada por el reclamante.

QUINTO.- Por el Acuerdo 31/2021, de 26 de marzo, se estimó dicha solicitud de suspensión del procedimiento de licitación.

SEXTO.- Con fecha 30 de marzo, PHILIPS IBÉRICA, S.A. ha presentado, dentro del trámite previsto en el artículo 126.5 de la LFCP, un escrito de alegaciones en el que se opone a la reclamación interpuesta y solicita que, analizadas las argumentaciones que realiza y fruto de la inadmisión de las pretensiones del reclamante, se acuerde el inmediato levantamiento de la medida provisional de suspensión cautelar de la tramitación del procedimiento de adjudicación, a fin de que pueda procederse a la ejecución del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tal y como señala el Acuerdo 31/2021, de 26 de marzo, por el que se estimó la solicitud de medida cautelar instada por el reclamante, el artículo 124.4 de la LFCP prevé la suspensión automática del acto recurrido, ya se trate del de adjudicación o de un acto de trámite, en tanto no se resuelva la reclamación interpuesta. Suspensión “*ope legis*” del acto que conlleva como consecuencia, como también se señala en el citado acuerdo, la suspensión del propio procedimiento de adjudicación.

No obstante lo expuesto, PHILIPS IBÉRICA, S.A. solicita, en virtud de su condición de persona interesada en el procedimiento, el levantamiento de la medida provisional adoptada. Por ello, hecha la advertencia anterior, procede resolver la solicitud formulada.

SEGUNDO.- Dicha solicitud se realiza al amparo de la previsión contenida en el artículo 125.4 de la LFCP, conforme al cual:

“4. Las medidas cautelares podrán ser suspendidas, modificadas o revocadas en cualquier momento, de oficio o a solicitud de parte interesada, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de su adopción,

con la salvedad de la suspensión señalada en el artículo 124.4 de esta ley foral que se regirá por lo dispuesto en dicha norma. Frente a dicha resolución no cabrá recurso, sin perjuicio de los que procedan contra las resoluciones que se dicten en el procedimiento principal.”

PHILIPS IBÉRICA, S.A. justifica su petición en las propias alegaciones que realiza, en las que se opone a la reclamación interpuesta y que, según señala, deben conllevar la inadmisión de las pretensiones del reclamante.

Como ya se hizo constar en el Acuerdo 31/2021, de 26 de marzo, la justicia cautelar forma parte del derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva, como medida de aseguramiento del resultado del proceso, debiéndose decidir acerca de la misma previa ponderación de las circunstancias concurrentes y en base a los principios perfilados por la jurisprudencia al respecto.

También se señala en el citado acuerdo que la resolución sobre las medidas cautelares no puede suponer un enjuiciamiento sobre el fondo de la reclamación o recurso, así como que la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) constituye uno de los citados principios que cabe aplicar para su resolución.

Sin embargo, respecto de dicho criterio ha de tenerse en cuenta, tal y como señala el Auto de 31 de octubre de 2018 del Tribunal Supremo, que *“No obstante, debe tenerse en cuenta que la más reciente jurisprudencia hace una aplicación mucho más matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, utilizándola en determinados supuestos (de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta - ATS 14 de abril de 1997-; de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula; de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y, de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), pero advirtiéndolo, al mismo tiempo, de los riesgos de la doctrina al señalar que "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 ya 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, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, 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 (AATS 22 de noviembre de 1993 y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997, entre otros)".

Pues bien, dado que PHILIPS IBÉRICA, S.A. motiva su petición en las mismas razones por las que se opone a la estimación del fondo de la reclamación interpuesta, y dado que no alude a circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de la adopción de la medida cautelar, en los términos exigidos en el artículo 125.4 de la LFCP, dicha solicitud de levantamiento de la medida provisional ha de ser desestimada.

En estos términos se pronuncia la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2012, al señalar que la modificación o revocación de las medidas cautelares adoptadas sólo procede cuando cambien las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado, circunstancias respecto a las cuales, en el presente caso, no se ha operado modificación alguna.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 125.4 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la solicitud de revocación de la medida cautelar acordada por el Acuerdo 31/2021, de 26 de marzo, formulada por PHILIPS IBÉRICA, S.A.

2º. Notificar este Acuerdo a PHILIPS IBÉRICA, S.A., a SIEMENS HEALTHCARE, S.L., al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y ordenar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo no cabe interponer recurso alguno, sin perjuicio del recurso que quepa interponer frente a la resolución del procedimiento principal.

Pamplona, a 7 de abril de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.