



Expediente: 10/2021

ACUERDO 20/2021, de 25 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la solicitud de adopción de medida cautelar formulada en la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por MÖLNLYCKE HEALTH CARE S.L. frente a la Resolución 60/2021, de 5 de febrero, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se adjudica el lote 2 del contrato relativo al suministro de Apósitos curativos II (APRO-110/2020) con destino a los diversos centros de dicho organismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de junio de 2020, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante, SNS-O) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*APRO 110/2020: Apósitos curativos II*”.

Dicho contrato se dividió en tres lotes, habiendo concurrido al lote 2 (Apósitos de espuma con poliuretano con plata con reborde siliconado) las siguientes empresas:

- MÖLNLYCKE HEALTH CARE S.L.
- COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.
- SMITH & NEPHEW, S.A.

SEGUNDO.- Tramitado el procedimiento de licitación, por la Resolución 60/2021, de 5 de febrero, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, se adjudicaron los tres lotes del contrato, adjudicándose el lote 2 a SMITH & NEPHEW, S.A.

La oferta formulada por COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. obtuvo la segunda mayor puntuación, y la formulada por MÖLNLYCKE HEALTH CARE S.L. la tercera.

TERCERO.- Con fecha 18 de febrero de 2021, MÖLNLYCKE HEALTH CARE S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la adjudicación del lote 2, señalando que las muestras presentadas por los restantes licitadores no cumplen una prescripción técnica obligatoria del pliego, concretamente, que en el etiquetado de los envases no figuran las instrucciones especiales de utilización. Solicita, por ello, que se le “permita” la adjudicación del lote 2.

Solicita, asimismo, la adopción de la medida provisional consistente en la suspensión cautelar de la formalización del contrato.

Señala, a este respecto, que, dado que el artículo 49 de la LCSP no establece cuáles son las exigencias prescritas para conceder la solicitud de la adopción de medidas cautelares, es de aplicación lo dispuesto con carácter general en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, tal y como dispone la disposición final cuarta de la LCSP.

Alega que, conforme al artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, la actividad administrativa recurrida ocasionaría perjuicios irreparables, pues se permitiría llevar a cabo una licitación sin que pudieran concurrir en igualdad de condiciones todos los licitadores, así que la reclamante estaría excluida de la misma pese a tener un producto perfectamente válido excepto en la parte ahora recurrida.

Asimismo, alega que la medida provisional solicitada no perjudica al interés general, ni al orden público, dado que, precisamente, pretende proteger el ordenamiento jurídico, así como que, proceder a dar curso a una licitación, en base a un anuncio de licitación y unos pliegos contrarios a derecho, perjudica el interés general, pues se vulneran los principios de publicidad, transparencia, libre concurrencia y eficiencia en la gestión de los recursos públicos.

Respecto a la apariencia de buen derecho (o “*fumus boni iuris*”), señala que dicho principio viene a sentar que la parte demandada en un proceso no pueda prevalerse de la lentitud de la maquinaria de la Justicia en beneficio de sus posiciones, lo que ocurriría en este procedimiento si, denegando la suspensión de la licitación, se hace prevalecer el carácter ejecutivo de la misma ante una eventual estimación administrativa o contenciosa de las pretensiones de la reclamante.

CUARTO.- Con fecha 22 de febrero de 2021, el SNS-O ha aportado el expediente de contratación y ha presentado un escrito de alegaciones solicitando la desestimación de la reclamación. En dicho escrito, no obstante, no se realiza alegación alguna en relación con la medida cautelar solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El SNS-O es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo el acto impugnado susceptible de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2.

SEGUNDO. - La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

TERCERO. - La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma prevista en el artículo 126.1 de la LFCP.

Respecto a la interposición de la reclamación dentro del plazo previsto en el artículo 124.2.b) de la LFCP, cabe señalar que no consta en el expediente remitido a este Tribunal el acuse de la notificación del acto recurrido, no obstante lo cual, el

órgano de contratación señala en sus alegaciones que la reclamación se ha interpuesto dentro de dicho plazo, por lo que ha de ser admitida a trámite.

CUARTO. - La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Tal y como se ha expuesto, el reclamante solicita la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión de la formalización del contrato.

La regulación de las medidas cautelares se contiene en el artículo 125 de la LFCP, cuyo apartado 3º alude a la posibilidad de solicitar la suspensión de un acto o del procedimiento de licitación, *“sin perjuicio de la suspensión automática del acto de adjudicación o del encargo a un ente instrumental cuando se presente una reclamación especial en materia de contratación pública contra dichos actos”*.

En relación con ello, el artículo 124.4 de la LFCP establece que *“La impugnación de actos de trámite o de la adjudicación de un contrato, acuerdo marco o la impugnación de un encargo a un ente instrumental conllevará la suspensión automática del acto impugnado hasta el momento en que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra adopte un Acuerdo sobre la reclamación presentada”*. Suspensión automática del acto que conlleva la imposibilidad de formalizar el contrato y, por ello, de iniciar su ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 100 de la LFCP, por lo que no cabe apreciar perjuicio alguno para el reclamante.

Por lo tanto, dado que la imposibilidad de formalizar el contrato constituye una consecuencia automática derivada de la interposición de la reclamación frente al acto de adjudicación, no cabe estimar la solicitud de adopción de medida cautelar formulada, por cuanto la misma no reputaría al reclamante beneficio alguno distinto de la citada suspensión automática.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 125.3 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 adopción de medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de licitación, formulada en la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por MÖLNLYCKE HEALTH CARE S.L. frente a la Resolución 60/2021, de 5 de febrero, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se adjudica el lote 2 del contrato relativo al suministro de Apósitos curativos II (APRO-110/2020) con destino a los diversos centros de dicho organismo.

2º. Notificar este Acuerdo a MÖLNLYCKE HEALTH CARE S.L. y al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, 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, 25 de febrero de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.