



Recurso nº 3/2024 C. Valenciana nº 1/2024

Resolución nº 211/2024

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 15 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. Z. C. , en representación de FARMADOSIS, S.L., contra la decisión del órgano de contratación de 5 de diciembre de 2023, de no adjudicar el contrato *“Suministro, montaje, instalación y puesta en marcha de un sistema de preparación de la medicación en dosis unitarias en el Servicio de Farmacia Sociosanitario de Carlet, perteneciente al Departamento de Salud de la Ribera”*, con expediente referencia CNMY 630/2023, convocado por la Dirección Gerencia del Departamento de Salud de la Ribera de la Consellería de Sanidad y Salud Pública, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 22 de agosto de 2023, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación del contrato *“Suministro, montaje, instalación y puesta en marcha de un sistema de preparación de la medicación en dosis unitarias en el Servicio de Farmacia Sociosanitario de Carlet, perteneciente al Departamento de Salud de la Ribera”*.

El valor estimado es de 263.508€.

Segundo. La Mesa de Contratación, en sesión de 29 de septiembre de 2023, acordó no admitir a la empresa FARMADOSIS, S.L., porque la presentación de la documentación no se ajustó a las prescripciones del apartado 15.11 del pliego de cláusulas administrativas particulares.



Tercero. Disconforme con esta resolución, FARMADOSIS, S.L. presenta recurso especial en materia de contratación. Por resolución nº 1479/2023, de 16 de noviembre, este Tribunal estimó el recurso, ordenando la reintegración de la recurrente al procedimiento de licitación.

Cuarto. Por resolución de 5 de diciembre de 2023, el órgano de contratación adoptó la decisión de no adjudicar el contrato. Disconforme con esa resolución, FARMADOSIS, S.L. presenta recurso especial en materia de contratación. El órgano de contratación ha emitido informe oponiéndose a la estimación del recurso. AUTOMATIZACIÓN FARMACÉUTICA, S.L. ha realizado alegaciones, interesando igualmente la desestimación del recurso.

Quinto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE del 2 de junio).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo.

Tercero. El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 44.2.b), en tanto el recurrente se alza contra la decisión de no adjudicar el contrato (acto de trámite cualificado, en tanto determina la terminación del procedimiento de adjudicación) en un contrato de suministros de valor estimado superior a los 100.000 euros.

Cuarto. La empresa recurrente se encuentra legitimada pues su oferta ha sido admitida a la licitación del contrato que ahora se decide no adjudicar.

Quinto. FARMADOSIS, S.L. recuerda que la razón por la que se decide no adjudicar el contrato es que la instalación de un robot con una carga sobre forjado de 667 kg/m² afectaría a la seguridad de la estructura, en la medida en que la resistencia de cálculo para forjados por la normativa de la época en la que se construyó el edificio en que se albergaría el robot, es de 200 kg/m². Considera que este motivo no es conforme a derecho, porque el dato de la resistencia de cálculo para forjado fue objeto de aclaración en respuesta a las consultas realizadas por las empresas con anterioridad a la presentación de ofertas. Y se les informó, hasta en dos ocasiones, de que el forjado resiste en la actualidad un peso de 350-400 kg/m².

De ello se desprende que, si la carga de la solución técnica ofertada por la empresa propuesta como adjudicataria del lote 1 es superior a la resistencia del forjado, ya conocido de antemano antes de presentar la oferta, dicha oferta no cumple con las características mínimas requeridas para su admisión en el procedimiento y debe ser objeto de exclusión.

Considera ilógica y no motivada la decisión de no adjudicar el contrato, pues el órgano de contratación informó en la fase de consultas previas de la resistencia del forjado (350-400 kg/m²), no excluyó a una oferta cuya carga era de 677 kg/m² y, después consultó a la oficina técnica cuál era la resistencia. En el informe se invoca una norma técnica de una época que no se especifica.

Por el contrario, la oferta de FARMADOSIS, S.L. sí cumple con el dato de la resistencia de cálculo para forjado indicado en el Informe de la Oficina Técnica, con lo que se demuestra que el requisito técnico es de posible cumplimiento.

Concluye solicitando que se anule la decisión de no adjudicar el contrato y se proceda a ordenar la retroacción de actuaciones al momento procedimental de publicación de una nueva licitación con idéntico objeto del contrato.

Sexto. El órgano de contratación expresa que la decisión de no adjudicar el contrato se produce antes de la formalización del contrato y obedece a una causa de interés público justificada en el expediente: la capacidad de carga del forjado no puede ser garantizada en



relación con el peso del equipo, cuyo suministro constituye el objeto de uno de los lotes del contrato.

Aunque la recurrente afirme que cumple con el dato de la resistencia de cálculo reflejado en el informe de la oficina técnica, la rectificación de la capacidad de carga supone una modificación de los pliegos del contrato que, en su formalización inicial no exigían una determinada capacidad de carga que ahora resulta imprescindible. Invoca el artículo 122 de la LCSP que sólo permite la modificación de los pliegos tras su publicación por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación conllevará la retroacción de actuaciones.

Dado que la diferencia de capacidad de carga del forjado no es un error material, de hecho o aritmético, procede la decisión de no adjudicar el contrato. Lo que se pretende con la decisión de no adjudicar el contrato es promover una nueva licitación en la que todos los interesados puedan concurrir con pleno conocimiento de las condiciones técnicas exigibles al equipamiento cuyo suministro constituye el objeto del contrato. Antes de realizar la nueva licitación es necesario efectuar los estudios técnicos que permitan decidir si se mantiene el emplazamiento o se modifica a otro lugar con una capacidad de carga mayor.

Cita una resolución de este Tribunal para sostener que, ordenada la retroacción de actuaciones al momento anterior a la aprobación de los pliegos, puede el órgano de contratación modificar los pliegos no sólo como consecuencia de la declaración de nulidad de alguna de sus cláusulas, sino también por otros motivos.

En relación con el cumplimiento por parte de la recurrente con la capacidad de carga actual del forjado, indica que al producirse una modificación de las condiciones de licitación no puede continuarse el procedimiento, ya que habría que excluir ofertas que licitaron bajo condiciones diferentes y con una previsión de resistencia del forjado que no se ajusta a la real.

Por lo que se refiere a la exclusión de la oferta propuesta como adjudicataria al no cumplir con la capacidad de carga del forjado, es una cuestión que no es objeto del presente recurso.

Por último, respecto de las consultas vinculantes, reconoce que se facilitó un dato erróneo, pero que, cuando se tiene conocimiento, tras un informe técnico de la magnitud correcta, la decisión prudente es no adjudicar el contrato. La concurrencia del error del órgano



contratación conlleva la apertura de una pieza específica para compensar los gastos originados a los licitadores de conformidad con lo establecido en el artículo 152.2 de la LCSP.

Séptimo. AUTOMATIZACION FARMACEUTICA, S.L. alega, en primer lugar, que el procedimiento ha de ser desistido, ya que no es posible la reintegración de la recurrente y la valoración de su oferta en la medida que ya han sido valoradas las ofertas técnicas y económicas de los demás licitadores.

En relación con los motivos del recurso, afirma que su oferta no ha sido excluida y que la carga del robot que presenta a licitación es de 399 kg/m², por lo que, en contra de lo afirmado en recurso, no superaba los 350-400 kg/m² que fue el dato que se proporcionó en la respuesta a las consultas formulados.

Por otra parte, considera que si el dato ofrecido es erróneo y los servicios técnicos del órgano de contratación han comprobado que la carga es menor, ello debe ser tenido en cuenta para desistir del procedimiento, ya que, de lo contrario, la Administración estaría contratando un suministro que nunca podría instalarse, lo que infringe todo principio de eficiencia de la Administración.

Sostiene que todos los licitadores han realizado su oferta en base a la respuesta sobre la consulta planteada en la Plataforma de Contratación del Sector Público y cambiar dicho criterio en la actualidad supondría la infracción del principio de igualdad. Y añade que la única manera de subsanar el error producido es con el replanteamiento de los pliegos ya que, en caso contrario, el eventual contrato adjudicado se vería avocada a la resolución contractual por imposibilidad de ejecución en los términos inicialmente planteados.

Octavo. Las pretensiones de las partes resultan prácticamente indistinguibles, más allá de la anulación de la decisión de no adjudicar el contrato. Como se ha indicado, el suplico del recurso solicita *“Estimar el recurso especial, anular el acto de renuncia del procedimiento y ordenar la retroacción de las actuaciones administrativas al momento procedimental oportuno de publicación de una nueva licitación con idéntico objeto del contrato”*.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe, afirma que *“procedería, por ello, retrotraer las actuaciones, como solicita el recurrente y como prescribe el artículo 122 LCSP,*



y ese es, precisamente, el sentido de la resolución recurrida, ya que con la decisión de no adjudicar el contrato lo que se está haciendo es promover una nueva licitación en la que todos los interesados puedan concurrir con pleno conocimiento de las condiciones técnicas exigibles al equipamiento cuyo suministro constituye el objeto del contrato”.

Noveno. Entrando a resolver sobre la resolución de renuncia, es preciso distinguir los dos supuestos contemplados en el artículo 152 de la LCSP. El desistimiento (artículo 152.4 de la LCSP) “(...) *deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa*” y no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación. La decisión de no adjudicar o formalizar el contrato (artículo 152.3 de la LCSP) “(...) *sólo podrá acordarse por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente*”. En estos casos no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión.

Sobre la diferencia entre las dos formas de terminación del procedimiento de licitación nos hemos pronunciado en varias ocasiones. En la Resolución 254/2019 de 15 de marzo, dijimos, “(...) *el precepto recoge dos instituciones distintas, la renuncia y el desistimiento, como hemos manifestado en reiteradas ocasiones por este Tribunal. La renuncia, a diferencia del desistimiento, supone un cambio en la voluntad de la Administración de contratar la prestación, por razones de interés público y, por ello, es un acto de contenido discrecional. (...). Por el contrario, el desistimiento tiene un contenido por completo diferente, a diferencia de la renuncia no es un acto discrecional determinado por el cambio de voluntad de la Administración contratante, sino un acto reglado fundado en causas de legalidad y no de oportunidad (...)*”.

En el caso que nos ocupa, según hemos relatado en los Antecedentes, la decisión de no adjudicar el contrato recurrida se fundamenta en el informe emitido con fecha 1 de diciembre de 2023 por la Oficina Técnica de Proyectos y Obras de la Dirección General de Infraestructuras de Servicios Sociales, que ponía de manifiesto la imposibilidad de ubicar el sistema automatizado de preparación de la medicación individualizada por paciente en la farmacia de la Residencia de personas mayores de Carlet, debido a que la carga que debería soportar el forjado excede sustancialmente de la resistencia del mismo.



Nos encontramos, por lo tanto, ante un supuesto de falta de idoneidad del objeto del contrato para satisfacer las necesidades de la entidad contratante. Hemos dicho que dicha falta de idoneidad justifica la decisión de no adjudicar o formalizar el contrato cuando es sobrevenida (Resoluciones 497/2019 de 9 de mayo o 26/2024 de 18 de enero).

En el caso que nos ocupa, la insuficiencia de la capacidad portante del forjado no puede considerarse una circunstancia sobrevenida, en tanto ya existía en la fase de preparación del contrato, pese a que no haya sido advertida por el órgano de contratación. No nos encontramos, por lo tanto, ante una circunstancia sobrevenida que aconseja la no celebración del contrato por razones de interés público, cual es la imposibilidad de ejecutar el contrato. En este caso el error sufrido por el órgano de contratación al no tomar en consideración que el suministro a contratar no podía ser ubicado en el lugar definido para ello determina que el objeto del contrato no sea idóneo para satisfacer las necesidades que se pretenden cubrir (artículo 28.1 de la LCSP).

Nos encontramos, por lo tanto, ante un supuesto de infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato. Procedería, por lo tanto, de estimarlo así el órgano de contratación, el desistimiento y no la decisión de no adjudicar el contrato. Cuestión, por otra parte, nada baladí, puesto que, si ambas formas de terminación del procedimiento de licitación comparten requerimiento formal (la necesidad de que sean acordadas antes de la formalización del contrato), sus efectos son radicalmente diferentes, en tanto, como ya hemos señalado, mientras el desistimiento no impide la inmediata iniciación de un nuevo procedimiento de licitación, en el caso de la decisión de no adjudicar el contrato, no podrá promoverse este en tanto subsistan las razones que fundamentaron la decisión.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A. Z. C. , en representación de FARMADOSIS, S.L., contra la decisión del órgano de contratación de 5 de diciembre de 2023, de no adjudicar el contrato *“Suministro, montaje, instalación y puesta en marcha de un sistema de preparación*



de la medicación en dosis unitarias en el Servicio de Farmacia Sociosanitario de Carlet, perteneciente al Departamento de Salud de la Ribera”, con expediente referencia CNMY 630/2023, convocado por la Dirección Gerencia del Departamento de Salud de la Ribera de la Consellería de Sanidad y Salud Pública y anularla.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES