



Recurso nº 128/2024 C. Valenciana 30/2024

Resolución nº 323/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 7 de marzo de 2024

VISTO el recurso interpuesto por D. F.D.M. y por D. G.C.L., en nombre y representación de ORTOACTIVA, S.L., contra su exclusión del lote 2 de la licitación convocada por la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana para contratar el *“suministro de equipamiento para el Servicio de Farmacia Sociosanitaria la Florida del Departamento de Salud de Alicante- Hospital General”*, expte PA 729/2023, el Tribunal en la fecha de referencia ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 5 de octubre de 2023, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato de *“suministro de equipamiento para el Servicio de Farmacia Sociosanitaria la Florida del Departamento de Salud de Alicante- Hospital General”*, licitado por la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública, cuyo valor estimado es de 368.909,09, estando dividiendo en dos lotes y siendo objeto de recurso el segundo de los mismos (carros y bandejas de administración semanal).

Segundo. En la reunión de la mesa de contratación celebrada el 2 de noviembre de 2023, se procedió a la apertura del sobre uno, que contiene la documentación administrativa y técnica, solicitando, respecto de esta segunda, informe de la Asesora Técnica, que es el responsable del servicio de farmacia sociosanitaria La Florida.

Tercero. El 6 de noviembre de 2023, la referida técnico emite informe en el que indica, respecto de la oferta de la recurrente, lo siguiente:

“Las medidas que esta empresa ofrece según la ficha técnica aportada es 407 x 245 mm la bandeja semanal y 225 x 50 x 18 mm el cajetín diario (según la imagen de la ficha técnica aportada, esas medidas incluyen el hueco para la etiqueta, no es únicamente la destinada a colocar la medicación), no siendo una medida aproximada a la requerida y no siendo suficiente para ubicar toda la medicación semanal de los residentes”.

Cuarto. Mediante resolución del órgano de contratación de 10 de enero de 2024, se acuerda, entre otras circunstancias, excluir a la recurrente por los motivos expresados, quedando dicho lote desierto (la otra licitadora también resultó excluida).

Quinto. El día 26 de enero de 2024, tiene entrada en el registro electrónico de la AGE, con destino a este Tribunal, el presente recurso especial, fundado en que las exigencias del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) con respecto a las bandejas eran indeterminadas o genéricas, no pudiendo acodarse la exclusión con fundamento en ellas.

Sexto. El órgano de contratación ha emitido un informe interesando la desestimación del recurso. Expone, en síntesis, que no se ha respetado el apartado 3.2.3.1 del PPT, desarrollando un ejemplo de un tratamiento normal o común que no podría ser albergado en las bandejas ofertadas.

Además, expone las notables diferencias entre las medidas reflejadas en los pliegos para los cajetines y los ofertadas por la recurrente (9% menos de ancho, 20% menos de largo y 49% menos de alto).

Expone que el PPT expresaba o informaba sobre la población atendida y el número de unidades de medicación consumida por plaza, por lo que la recurrente, empresa del sector, debió tener conocimiento del volumen de farmacia y, si albergaba cualquier duda, pudo formular preguntas o aclaraciones.

Séptimo. Por la Secretaría General del Tribunal se dio traslado con fecha 8 de febrero de 2024, del recurso interpuesto a los interesados otorgando un plazo de cinco días hábiles

para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin que el otro licitador haya ejercitado este derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso especial en materia de contratación conforme a lo establecido en el artículo 46.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y en el Convenio suscrito entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana, de 25 de mayo de 2021, sobre atribución de competencias de recursos contractuales, publicado en el BOE nº 131, de 2 de junio de 2021.

En virtud del citado Convenio, la Generalitat Valenciana ha atribuido a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la competencia para resolver los recursos especiales contra los actos de los órganos que tienen la condición de poderes adjudicadores, en los términos establecidos en el artículo 3.3 de la LCSP, tanto de la Comunidad Autónoma como de las Corporaciones locales de su ámbito territorial.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en relación con un contrato y un acto susceptibles de recurso especial, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 a) de la LCSP, al referirse a un contrato de suministros con un valor estimado superior a 100.000 euros, e impugnarse un acto de exclusión de la licitadora recurrente (art. 44.2.b)).

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 b) de la LCSP, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles partir del siguiente a aquel en que se ha remitido la notificación de la actuación objeto de recurso.

Cuarto. El recurso se presenta por entidad legitimada para ello, conforme al artículo 48 de la LCSP, al haber sido excluida del procedimiento de licitación.

Quinto. En cuanto al fondo, el recurso va a resultar desestimado. El apartado 3.2.3.1 del PPT, relativo a las características de las bandejas, establece, en lo que a este recurso interesa, lo siguiente:

“El tamaño de la bandeja debe ser suficiente para ubicar toda la medicación semanal. Se estima un tamaño aproximado de bandeja de 445 x 305 x 40 mm (ancho x largo x alto), sin contar los rieles laterales para colocar en el carro si los tuviera. El tamaño del cajetín diario debe ser aproximadamente de 48 x 280 x 35 mm (ancho x largo x alto)”.

Las bandejas ofertadas por la recurrente son de 407 x 245 mm la bandeja semanal y 18x 225 x 35 la de cajetín diario (y, según la imagen de la ficha técnica aportada, esas medidas incluyen el hueco para la etiqueta, no es únicamente la destinada a colocar la medicación).

Es cierto que hubiera sido deseable que el PPT determinara las medidas con precisión y no por referencia a un tamaño aproximado. No obstante:

- Se dice con claridad que tiene que ser de un tamaño suficiente para ubicar la medicación, razón por la que cabe inferir que la desviación de las medidas de referencia no puede ser (desde luego no sensiblemente) a la baja.
- Al establecer el tamaño aproximado de la bandeja, se clarifica que en el mismo no deben computarse los rieles laterales para colocar en el carro si los tuviera, lo que da una idea de la relevancia que se otorga a la disposición de espacio destinado a la ubicación de la medicación, lo que de nuevo hace suponer que no son admisibles ofertas de tamaño inferior.
- Como señala el órgano de contratación, del conjunto de los pliegos resulta (apartado A del Anexo I del PCAP) que el tamaño de las bandejas constituye un elemento básico, al tiempo que se indica (apartado 3.1.2 del PPT) el nº aproximado de medicamentos utilizados en la preparación de dosis unitarias (14), lo que puede permitir a un experto en el sector complementar el concepto jurídico indeterminado de “*tamaño suficiente*”.



A lo anterior se ha de unir que las diferencias entre las medidas ofertadas y las establecidas en el PPT con carácter aproximado son notables, tanto en las bandejas como en los cajetines, con mayor intensidad si cabe en estos últimos. Y ello pese a que en las mismas se computa el hueco para la etiqueta, no es únicamente la destinada a colocar la medicación.

Al tiempo, la recurrente no interesó aclaración alguna del órgano de contratación, en uso del derecho que le otorga el artículo 138.3 de la LCSP, algo que es razonable esperar de un licitador diligente que se propone ofertar bandejas de tamaño notablemente distinto del aproximado fijado en el pliego.

Por lo demás, y esto es determinante, a lo largo del escrito de recurso no se ha logrado (ni tan siquiera intentado) desvirtuar el juicio técnico. Es decir, no se ha probado que el tamaño de las bandejas o cajetines ofertados fueran efectivamente “suficiente” para el servicio. Y, siendo esto así, debemos respetar el juicio técnico, al que le ampara la discrecionalidad técnica.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F.D.M. y por D. G.C.L., en nombre y representación de ORTOACTIVA, S.L., contra su exclusión del lote 2 de la licitación convocada por la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana para contratar el “*suministro de equipamiento para el Servicio de Farmacia Sociosanitario la Florida del Departamento de Salud de Alicante- Hospital General*”.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la 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 Valencia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES