



Recurso nº 1302/2024

Resolución nº 1492/2024

Sección 1ª

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

En Madrid, a 21 de noviembre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.B.B. en nombre y representación de BERGA BOLAÑOS C.B., contra el acuerdo por el que se adjudica el lote nº 8 del contrato de “*Suministro de medicamentos para diversos Centros asistenciales de Umivale Activa, sitos en Catalunya*”, convocado por UMIVALE ACTIVA Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 3, expediente SUM-24-0331-AYS; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. UMIVALE ACTIVA Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 3, convocó licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria para la adjudicación del contrato de “*Suministro de medicamentos para diversos Centros asistenciales de Umivale Activa, sitos en Catalunya*”, con número de expediente SUM-24-0331-AYS. El valor estimado del contrato se fijó en 840.000,00 €. El contrato se dividió en lotes, siendo objeto de este recurso el acuerdo de adjudicación correspondiente al lote nº 8.

Segundo. El anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 3 de julio de 2024. Transcurrido el plazo de presentación de solicitudes, fueron admitidas cinco ofertas, entre ellas la de la recurrente, BERGA BOLAÑOS C.B., y la de FARMACIA BAQUERO C.B., entidad que ha resultado adjudicataria.

Tercero. El 14 de agosto de 2024 la mesa de contratación procedió a la apertura de las ofertas que contenían los criterios de valoración automáticos y, tras la valoración de los cinco criterios de adjudicación objetivos contenidos en los Pliegos (zona farmacéutica, reducción plazo de entrega de los pedidos no urgentes, reducción plazo de entrega de los pedidos urgentes, compromiso de colocación de los medicamentos en el lugar designado



del depósito de farmacia y control semestral de stock), efectuó con fecha 19 de agosto propuesta de adjudicación del lote 8 en favor FARMACIA BAQUERO C.B., al resultar su oferta la mejor valorada, con una puntuación total de 100,00 puntos. BERGA BOLAÑOS C.B., ahora recurrente, resultó valorada con 70,00 puntos, ocupando en la clasificación de las ofertas el segundo lugar tras la adjudicataria.

Con fecha 3 de septiembre de 2024 el órgano de contratación adoptó acuerdo de adjudicación del lote 8 a favor de FARMACIA BAQUERO C.B., publicándose en la Plataforma de Contratación del Sector Público y notificándose a la ahora recurrente el mismo día.

Cuarto. Contra dicho acuerdo interpone BERGA BOLAÑOS C.B. el presente recurso especial en materia de contratación. Considera la recurrente que el acuerdo de adjudicación debe anularse por cuanto se han valorado incorrectamente los dos criterios de valoración automáticos relativos a reducción plazo de entrega de los pedidos, tanto los referidos a pedidos no urgentes, como urgentes. En concreto, señala que en su oferta (se han valorado ambos criterios en 0 puntos, lo que no es correcto. Así, respecto de los pedidos no urgentes, su mejor oferta (ofertó entrega en 24-72 horas) fue un plazo de 24 horas (mismo tiempo que el ofertado por la adjudicataria, que ha sido valorada en este apartado con 15 puntos). Considera que la reducción ofertada por la adjudicataria (entrega en 24 horas) no se corresponde con el estado actual del mercado, pues señala que el rango de 72 horas lo tienen todas las farmacias sin salvedad y, en consecuencia, no se puede otorgar la mayor puntuación a una propuesta irreal. Por otro lado, su oferta en pedidos urgentes (2-6 horas, 24 horas si no hay stock) no puede ser valorada con 0 puntos, al ofertar una reducción -en caso de stock- incluso mejor que la ofertada por la adjudicataria de 13 horas.

Por todo ello solicita que se corrija la errónea valoración de los criterios expuestos y se anule el acuerdo de adjudicación, debiéndose acordar la adjudicación del lote 8 a su favor y que se admitan como medios probatorios:

- Documental. - consistente en el expediente completo de la licitación a requerir al UMIVALE ACTIVA como órgano de contratación.
- Más documental. -consistente en el que se tenga por reproducida la que se acompaña a este escrito de recurso, consistente en:



- Documento nº 1.- Listado de medicamentos publicados por CIMA.
- Documento 2.- Plano de situación de la farmacia y la sede de la Mutua.
- Documento nº 3.- Notificación del acuerdo recurrido en fecha.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la 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 del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él, el órgano de contratación se opone al recurso alegando, en primer lugar, su extemporaneidad. Al haberse notificado el acuerdo de adjudicación el 3 de septiembre, considera el órgano de contratación que el plazo de quince días hábiles a contar desde el día siguiente al de la notificación vence el 24 de septiembre, por lo que habiéndose interpuesto el recurso el 25 de septiembre, es claro que se ha interpuesto fuera de plazo, debiéndose inadmitir conforme previene el art. 55 d) de la LCSP.

Subsidiariamente, para el caso de que se admitiera el recurso, considera que debe ser desestimado. Señala que basta leer el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) para comprobar que la reducción ha de ser ofertada haciéndose constar un número de horas concreto, otorgándose una puntuación por cada hora de reducción ofertada, hasta un máximo. La recurrente ha ofertado -para los dos criterios de reducción de plazo en pedidos- una horquilla, introduciendo condicionantes (como la falta de stock) no previstos en los Pliegos. Por ello no se han valorado ambos criterios, al ser indeterminados y no poder consignarse una reducción concreta para cada supuesto de pedidos (urgentes y no urgentes).

Sexto. La Secretaría de este Tribunal dio traslado con fecha 1 de octubre de 2024 del recurso interpuesto al resto de licitadoras que han participado en el procedimiento de contratación a que se refiere el acuerdo recurrido para que pudieran, si a su derecho conviniera, hacer alegaciones al recurso; habiendo evacuado el trámite conferido FARMACIA BAQUERO C.B., adjudicataria del lote 8.

Considera esta entidad que no puede aceptarse la tesis de la recurrente, conforme la cual cualquier reducción de plazo de entrega de un pedido no urgente a menos de 72 horas es



irreal, lo que determinaría que son inválidas todas las reducciones ofertadas por los licitadores. Asimismo, argumenta que su farmacia ha podido ofertar esta reducción porque cuenta con un stock de existencias muy elevado. Por lo demás, la recurrente es la única licitadora que no ha ofertado una reducción concreta, sino un margen de reducción, de modo que no puede ahora -en fase de recurso- modificar esta propuesta para considerar ofertado el tiempo mínimo de la horquilla contenida en su oferta. Solicita, por todo ello, la íntegra desestimación del recurso interpuesto.

Séptimo. Interpuesto este recurso, la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 9 de octubre de 2024 acordando levantar la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, dado que del análisis de los motivos que fundamentan la interposición del recurso se puso de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse para la recurrente del levantamiento de la suspensión son inferiores a los que se producirían al interés público si ésta se mantuviera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1 de la LCSP considerado en relación con el artículo 45.1 de la LCSP, al ser la Mutua colaboradora con la Seguridad Social un poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración Pública, al tratarse de una entidad colaboradora de la Seguridad Social, es decir, vinculada con una Administración Pública respecto de la cual este Tribunal es competente.

Segundo. El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación dictado una licitación de un contrato de suministros de valor estimado superior a 100.000 euros. Dispone el art. 44.1 LCSP que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:



a) *Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros*".

Por su parte, el apartado 2 de la LCSP señala que *"Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: c) Los acuerdos de adjudicación"*.

De modo que debe concluirse que el recurso se interpone contra un acto y un contrato susceptibles de recurso especial.

Tercero. El recurso se interpone por persona legitimada. Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *"Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso"*. Habiendo BERGA BOLAÑOS C.B. participado en la licitación del lote 8, cuya adjudicación recurre, y pudiendo ser adjudicataria del mismo si el presente recurso se estimara (por cuanto resultó ser su oferta la mejor puntuada tras la de la adjudicataria) es innegable que la presente Resolución afecta directamente a la esfera de sus derechos e intereses legítimos.

Cuarto. Habiéndose alegado extemporaneidad por el órgano de contratación, debe analizarse con carácter previo a entrar en el fondo de la cuestión debatida si el recurso se ha interpuesto en plazo.

El acuerdo de adjudicación, tal y como consta en el expediente y se admite por la propia recurrente, se le notificó y se publicó en la Plataforma de contratación el 3 de septiembre de 2024. El plazo para la interposición del recurso, ex art. 50.1 de la LCSP es de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

"a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante".

El órgano de contratación computa estos quince días a partir del 3 de septiembre y, excluyendo sábados y domingos, fija como *dies ad quem* (último día de plazo) el 24 de septiembre. Efectivamente ese cómputo sería correcto de no haber días festivos entre ambas fechas, pero ha de tenerse en cuenta artículo 30.7 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así



como el apartado Segundo b) y el Anexo de la Resolución de 16 de noviembre de 2023, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se establece a efectos de cómputo de plazos, el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2024. Luego el 11 de septiembre, día inhábil en el domicilio del recurrente, lo que determina que el plazo para interponer el recurso venció el 25 de septiembre, día en que consta interpuesto ante este Tribunal. Por ello, la extemporaneidad alegada no puede tener favorable acogida.

De acuerdo con lo expuesto, se han cumplido las formalidades de plazo y demás previstas en la LCSP para la interposición del presente recurso.

Quinto. En primer lugar, cabe indicar que se admiten los medios probatorios solicitados, los cuales han sido tenidos en cuenta en la presente resolución.

Entrando en el fondo de la cuestión debatida, debe analizarse si la recurrente, de acuerdo con el contenido de su oferta en los criterios de valoración cuya revisión solicita en su recurso (reducción del plazo de entrega en pedidos urgentes y no urgentes), debió obtener mayor puntuación que la que ha sido asignada por el órgano de contratación.

En concreto señala que en su oferta se han valorado ambos criterios en 0 puntos, lo que considera que no es correcto, dado que respecto de los pedidos no urgentes la mejor oferta que formuló fue 24 horas de plazo de entrega (mismo tiempo que el ofertado por la licitadora adjudicataria que ha sido valorada, en este apartado, con 15 puntos). Por otro lado, respecto de los productos urgentes, dado que ofertó un plazo de entrega en 2-6 horas, 24 horas si no hay stock, no puede ser valorada con 0 puntos, al ofertar un plazo de entrega -en caso de stock- incluso mejor que la ofertada por la adjudicataria de 13 horas.

Frente a ello, tanto el órgano de contratación en su informe como la entidad que ha resultado adjudicataria en su escrito de alegaciones, sostiene la validez de la puntuación otorgada, tanto a la entidad que ha resultado adjudicataria como a la recurrente, que no ha concretado un período de reducción como exigía el Pliego.

Expuestas las posturas de las partes, debe acudir al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares cuando regula los criterios de adjudicación objetivos (no enjuiciables mediante juicio de valor), para comprobar qué es lo que se valora con ambos criterios controvertidos



y cómo han de ser ofertados por los licitadores. Dispone el Pliego respecto de los dos criterios de reducción de plazo, en el apartado 20, lo siguiente:

“Las ofertas de las empresas licitadoras serán valoradas con un máximo de 100 puntos, aplicando los criterios que se indican a continuación por orden decreciente de importancia:

I.1.1. Zona Farmacéutica

I.1.2. Reducción del plazo de entrega de los pedidos NO URGENTES

I.1.3. Reducción del plazo de entrega de los pedidos URGENTES

I.1.4. Compromiso de colocación de los medicamentos en el lugar designado del depósito de farmacia.

I.1.5. Control semestral de stock”.

En cuanto a su ponderación, también la cláusula 20 del PCAP dispone (respecto de los dos criterios cuya valoración se cuestiona en este recurso) lo siguiente:

“I.1.2. Reducción del plazo de entrega del pedido NO URGENTE

Se asignarán 0.5 puntos por cada hora de reducción respecto al plazo máximo que marcan los pliegos de 72 horas (hasta un máximo de 15 puntos).

I.1.3.- Reducción del plazo de entrega del pedido URGENTE Se asignarán 1.5 puntos por cada hora de reducción respecto al plazo máximo que marcan los pliegos de 24 horas (hasta un máximo de 15 puntos)”.

Es necesario precisar que, a pesar de que el criterio cuya valoración se cuestiona está definido en términos de “reducción del plazo”, la oferta presentada, tanto por la recurrente como por la adjudicataria, se refiere al plazo de entrega en pedidos no urgentes y urgentes, del cual solo en la adjudicataria puede deducirse cuál es la reducción en el plazo de entrega.

Así, el Anexo-Oferta evaluable automáticamente presentado por la recurrente incluye, en lo que aquí interesa, la siguiente oferta:



I.1.2	Plazo de entrega de pedidos NO URGENTES	De 24 a 72 horas
I.1.3	Plazo de entrega de pedidos URGENTES	De 2 a 6 horas., (si no hay stock, 24 horas)

Asimismo, la adjudicataria también formuló su oferta en términos de plazo de entrega:

I.1.2	Plazo de entrega de pedidos NO URGENTES	24 horas
I.1.3	Plazo de entrega de pedidos URGENTES	13 horas

Partiendo de lo anterior, es claro que los Pliegos establecen una valoración considerando que los licitadores en sus proposiciones van a ofertar de forma concreta una reducción de plazo (o un plazo de entrega). De otra manera, no podría aplicarse la regla de valoración contenida en el Pliego, que otorga una determinada puntuación por cada hora de reducción. Además, se fija un máximo de 15 puntos en cada criterio, de modo que no será valorada con mayor puntuación una rebaja del plazo de entrega, en los pedidos no urgentes, por encima de 30 horas; y en los urgentes por encima de 10 horas.

En el caso de la recurrente, la oferta no se ha realizado proponiendo un plazo de entrega determinado por cada tipo de pedido, sino que el plazo de los pedidos no urgentes que contiene en su propuesta fue la siguiente: “24-72 horas” y en los pedidos urgentes oferta un plazo de entrega de “2-6 horas (sin stock 24 horas)”. Siendo así, es claro que no ha ajustado su oferta a lo previsto en el Pliego. Es más, su oferta, al no ser concreta, sino un intervalo, impide que pueda aplicarse la fórmula contenida en la cláusula 20 del PCAP.

En este punto debe recordarse la vinculación a lo preceptuado en los Pliegos, como señala la Resolución de este Tribunal nº 476/2020:

“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que «esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no



hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía». Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace «inviable la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”». Por otro lado, tiene declarado este Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye «auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación». Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo «siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012”.

Esta vinculación de las ofertas a lo dispuesto en los Pliegos se recoge a nivel legal en el art. 139.1 LCSP:

”1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas

del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.

Como se ha expuesto más arriba, en la licitación a que se refiere el acuerdo recurrido los Pliegos definen de forma muy precisa cada criterio de valoración y su método de puntuación. La recurrente no ha cumplimentado de manera concreta su oferta, sino que ha establecido un rango (que en el caso de los pedidos urgentes incluso se encuentra condicionado a la concurrencia de variantes), lo que impide su valoración conforme lo previsto en el Pliego. La lectura del Pliego es clara, la oferta ha de ser concreta, pues la fórmula a aplicar así lo exige, valorándose la reducción de plazo respecto del máximo previsto, con el límite de la puntuación máxima de cada criterio que establece el Pliego (15 puntos). Si esta forma de proceder no es compartida por la recurrente debió impugnar los Pliegos, no pudiendo ahora inaplicar su contenido, introducir en su oferta variantes no previstas; y considerar que la oferta presentada por la adjudicataria es irreal cuando está dentro de los límites que permite el Pliego. Ello es consecuencia de la fuerza vinculante que tienen las cláusulas del Pliego, que no puede verse alterada o exceptuada so pena de crear desigualdades entre los licitadores.

De acuerdo con lo expuesto, la oferta de la recurrente, al formularse como un rango de tiempos, no pudo ser valorada conforme dispone la cláusula 20 del cuadro de características del PCAP, no procediendo, como sostiene la recurrente, elegir el tramo inferior del intervalo para aplicar la fórmula, el cual le resultaría más favorable en puntuación, pues ello supondría modificar la oferta realizada del licitador.

Por todo ello, por lo que este Tribunal confirma valoración de ambos criterios de adjudicación, al resultar ajustada a lo expresamente previsto en los Pliegos.

Conforme lo expuesto el recurso interpuesto debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. R.B.B. en nombre y representación de BERGA BOLAÑOS C.B., contra el acuerdo por el que se adjudica el lote nº 8 del contrato de *“Suministro de medicamentos para diversos Centros asistenciales de Umivale Activa,*



sitos en Catalunya", convocado por UMIVALE ACTIVA Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 3, expediente SUM-24-0331-AYS, confirmando íntegramente su legalidad.

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 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES