



Recurso nº 989/2015 C. Valenciana 157/2015

Resolución nº 975/2015

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

En Madrid, a 23 de octubre de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. M. A. L. A., actuando en nombre y representación de la empresa JANSSEN CILAG, S.A, contra el acto de exclusión de la citada entidad del procedimiento de contratación con número de Expediente 99/2015 convocado por la Dirección General de Recursos Económicos de la Consellería de Sanitat de la Generalitat Valenciana para el "*Suministro de medicamentos de uso humano con destino a los centros dependientes del Servicio de Sanitat*", el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En febrero de 2015 se publicó en los diarios oficiales del Estado, la Unión Europea y la Comunidad Valenciana el anuncio de licitación para el suministro de medicamentos de uso humano con destino a centros dependientes de la *Consellería de Sanitat*, medicamentos antivirales.

Segundo. De conformidad con los pliegos la licitación tiene por objeto el suministro de medicamentos de uso humano para satisfacer las necesidades de los centros sanitarios de la *Consellería de Sanitat* de la Comunidad Valenciana, dividiéndose en 34 lotes.

Tercero. De los 34 lotes en que se divide el procedimiento, la recurrente presentó oferta a los lotes números 5, 15 y 28 y en resolución de 27 de agosto de 2015 el órgano de contratación acordó la adjudicación correspondiente a los lotes para los que las ofertas reunían las condiciones del pliego y excluir de la celebración del Acuerdo Marco a la recurrente "*por superar sus ofertas el precio máximo de licitación establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.*" La misma resolución declara desiertos



los lotes 5, 15 y 28 -entre otros- *“por superar las ofertas presentadas a los mismos el precio máximo de licitación”*.

Cuarto. Disconforme con su exclusión y previo anuncio al órgano de contratación, la recurrente presentó recurso ante este Tribunal. Recibido el escrito de se comunicó al órgano de contratación para que emitiera el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), trámite que cumplimentó mediante el informe de 25 de septiembre de 2015, en el que sustenta la legalidad de la exclusión impugnada.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores para que en el plazo de cinco días hábiles realizaran las alegaciones que estimaran oportunas, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, con fecha 1 de octubre de 2015, dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del expediente de contratación, de conformidad con el art.45 TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en virtud del Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat de Valencia el 10 de abril de 2013 (BOE núm. 92 de 17 de abril de 2013).

Segundo. La sociedad aquí recurrente, como licitador concurrente cuyos intereses se ven afectados por la exclusión impugnada, ostenta legitimación para interponer el recurso (art. 42 del TRLCSP).

Tercero. De acuerdo con el art. 40.2 b) del TRLCSP, la exclusión de un licitador es acto susceptible del recurso especial.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 44.2 TRLCSP.

Quinto. La recurrente considera improcedente su exclusión, que a su juicio vulneraría los principios informadores de la licitación pública.

Sostiene que si se comparan los precios unitarios por ella ofertados en la oferta económica firmada por apoderado con los importes máximos de licitación unitarios, se observa que no se superan los importes máximos de licitación, sino que la oferta coincide fielmente con dichos importes.

Según la oferta:

LOTE	PRINCIPIO ACTIVO	PRESENTACIÓN	CANTIDAD PRINCIPIO ACTIVO POR PRESENTACIÓN	PRECIO UNITARIO			PRECIO ENVASE		
				PRECIO UNITARIO IVA EXCLUIDO	IVA (4%)	PRECIO UNITARIO IVA INCLUIDO	PRECIO ENVASE IVA EXCLUIDO	IVA (4%)	PRECIO ENVASE IVA INCLUIDO
5	DARUNAVIR	CAJA 60 COMP.	600 MG	8,79	0,35	9,14	527,55	21,10	548,65
		CAJA 60 COMP	400 MG	5,86	0,23	6,09	351,70	14,07	365,77
		CAJA 30 COMP	800 MG	11,72	0,47	12,19	351,70	14,07	365,77
15	ETRAVIRINA	CAJA 120 COM	100 MG	2,74	0,11	2,85	329,13	13,17	342,30
		CAJA 60 COMP	200 MG	5,49	0,22	5,70	329,13	13,17	342,30
28	RILPIVIRINA	CAJA 30 COMP	25 MG	7,35	0,29	7,64	220,64	8,83	229,47

Y, en efecto, los precios unitarios máximos reflejados en la columna “PRECIO UNITARIO IVA EXCLUIDO” de la oferta de la recurrente transcrita coinciden exactamente con los determinados por el Anexo de “LOTES, CONSUMOS APROXIMADOS, PRECIOS MÁXIMOS” del Cuadro de Características que acompaña al Pliego.

Sin embargo, el precio del envase ofertado por la recurrente, en todos los lotes y en la práctica totalidad de apartados, es superior al resultado de multiplicar el precio unitario máximo por el número de comprimidos del envase, lo que la recurrente pretende justificar refiriéndose a la circunstancia de que la hoja de cálculo incluida como modelo de oferta en el pliego (“Anexo Oferta II Medicamentos”) sólo acepta dos decimales.

Manifiesta, en efecto, que *«la supuesta superación del importe máximo de licitación no existe y la diferencia en el precio de los envases se debe única y exclusivamente al formato que el órgano de contratación ha atribuido al modelo de oferta económica que los licitadores estaban obligados a utilizar y en particular al número de decimales. El aludido modelo de oferta económica es el excel denominado “Anexo Oferta II - Oferta económica y técnica relativa a criterios valorables automáticamente” y accediendo a la misma puede*

comprobarse como la misma ha sido configurada por el órgano de contratación para que los importes de los precios sean indicados con apenas dos números decimales.»

Considera el recurso que estaríamos a lo sumo ante un defecto subsanable, de carácter formal y no esencial o ante un error material y aritmético que pudo y debió ser corregido por la mesa de contratación. Invoca el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y afirma que con una simple modificación del modelo de oferta económica por parte del órgano de contratación consistente en permitir la indicación de un número mayor de decimales en los precios unitarios, la hipotética causa de exclusión sería erradicada.

Acompaña además las Resoluciones de la Dirección Gral. de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia correspondientes a los medicamentos de los lotes 5, 15 y 28 referentes a la Revisión Anual de Precios, en las que se fija el precio industrial o Precio de Venta de Laboratorio de cada uno de ellos por unidad de venta, caja o envase a los que en la oferta se ha restado la deducción del 7,5% que impone el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

Añade que los productos objeto de licitación en los lotes 5, 15 y 28 son comercializados en España de forma exclusiva por la propia recurrente y por lo tanto, su exclusión supone que dichos lotes serán declarados desiertos obligando a la Administración a iniciar los trámites para la convocatoria de un nuevo procedimiento con el consiguiente perjuicio a la misma, a los pacientes y al interés público.

Sexto. El informe del órgano de contratación por su parte defiende la regularidad de la exclusión de la recurrente, pues considerando la oferta presentada en soporte informático y desplegando los cinco decimales con los que dicho soporte se publicó y puso a disposición de eventuales licitadores en la Plataforma de Contratación de la Generalidad, se observa que los precios ofertados son los siguientes:

LOTE	PRINCIPIO ACTIVO	PRESENTACIÓN	CANTIDAD PRINCIPIO ACTIVO POR PRESENTACIÓN	PRECIO UNITARIO			PRECIO ENVASE		
				PRECIO UNITARIO IVA EXCLUIDO	IVA (4%)	PRECIO UNITARIO IVA INCLUIDO	PRECIO ENVASE IVA EXCLUIDO	IVA (4%)	PRECIO ENVASE IVA INCLUIDO
5	DARUNAVIR	CAJA 60 COMP.	600 MG	8,79250	0,35	9,14	527,55	21,10	548,65
		CAJA 60 COMP	400 MG	5,86000	0,23	6,09	351,70	14,07	365,77
		CAJA 30 COMP	800 MG	11,72333	0,47	12,19	351,70	14,07	365,77
15	ETRAVIRINA	CAJA 120 COM	100 MG	2,74275	0,11	2,85	329,13	13,17	342,30
		CAJA 60 COMP	200 MG	5,48555	0,22	5,70	329,13	13,17	342,30
28	RILPIVIRINA	CAJA 30 COMP	25 MG	7,35468	0,29	7,64	220,64	8,83	229,47

Se aprecia que en todos los lotes hay precios que superan el máximo y que la tabla presentada en soporte impreso es el fruto del redondeo en dos decimales de la tabla presentada en soporte informático que ha sido objeto de impresión. Así lo demuestra la circunstancia de que también hay un supuesto en el que al desplegar los cinco decimales el precio no sube, sino que baja respecto al precio unitario ofertado en papel, concretamente en el Lote 15, presentación de 60 comp. 200 MG.

Considera que ni estamos ante un error aritmético, ni ante un error subsanable y que es irrelevante que el precio ofertado respondiera a los Precios de Venta de Laboratorio.

Séptimo. Interesa destacar en relación con los requerimientos del Pliego y del Cuadro de características que rigen la licitación que los precios unitarios a ofertar son máximos y que ha de tenerse en consideración el precio ofertado con arreglo al modelo de oferta escrito, que debe también aportarse en soporte informático.

Así resulta del apartado 13.5 del Pliego Modelo de Cláusulas Administrativas Particulares, *Sobre Nº 3: Proposición económica y documentación técnica relativa a los criterios valorables de forma automática*, en el que se señala que “La proposición económica se ajustara al modelo que se acompaña al presente Pliego y no se aceptarán aquellas que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la Administración estime fundamental para considerar la oferta (...) Los licitadores podrán ofertar a cada uno de los lotes incluidos en el Cuadro de Características del presente Pliego, siendo los precios de licitación de cada uno de los lotes precios máximos (...) Se presentará oferta por precios unitarios, bien entendido que estos precios comprenden toda clase de impuestos, recargos, etc., así como el coste de instalación o distribución, salvo que se dispusiera lo contrario en el Pliego de Prescripciones Técnicas, así como, en su caso, el coste de adiestramiento del personal que se encargara del



manejo del material y el gasto correspondiente al transporte. En todo caso, se indicara como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba soportar la Administración...”, a lo que el apartado 14.3 del Pliego, Apertura de proposiciones, añade entre otras cosas que “Si alguna proposición... excediese el presupuesto base de licitación... será desechada por la mesa, en resolución motivada...”

Por su parte, el apartado 14 del CUADRO DE CARACTERISTICAS que acompaña al Pliego alude igualmente al contenido del Sobre 3: *Oferta económica y documentación técnica relativa a criterios valorables de forma automática "Precio" y "Logística"*, que debe contener la Oferta económica - logística conforme al modelo "ANEXO OFERTA II MEDICAMENTOS"; y la documentación relativa a apartado de logística, añadiéndose que **DEBERÁN APORTAR LA DOCUMENTACION TAMBIÉN EN SOPORTE INFORMÁTICO.**

Octavo. La oferta de la recurrente incurre en una aparente contradicción cuando contempla en formato papel un precio unitario con dos decimales que no superaría el máximo establecido en el Cuadro de características anejo al Pliego, pero que no se corresponde ni con el que se asigna en el mismo documento a los envases, ni con el recogido en la oferta presentada en soporte informático con cinco decimales, que exceden en todos los lotes de los precios máximos.

No se trata, como mantiene la recurrente, de un simple error aritmético que podía y debía haber sido corregido en lugar de saldarse con la exclusión de la oferta, sino que entraña más bien una incongruencia de la oferta cuyo fundamento se viene a poner de manifiesto en la argumentación del recurso, que sólo atribuye error al órgano de contratación y que pretende la corrección del precio unitario que la oferta recoge en formato papel para que se corresponda con el superior que resulta de la oferta por envase o de la oferta en soporte informático.

Así, en el recurso se dice, por ejemplo, lo siguiente: *“Como hemos tenido oportunidad de demostrar a lo largo del presente fundamento, con una simple modificación del modelo de oferta económica por parte del órgano de contratación consistente en permitir la indicación de un número mayor de decimales en los precios unitarios, la hipotética causa de exclusión sería erradicada y con ello mi representada continuaría en el procedimiento con el consiguiente beneficio a la Administración ya los usuarios de los medicamentos de los lotes 5, 15 y 28 en general, al interés público...”*; o finalmente se suplica *“que, estimadas las alegaciones vertidas en el presente recurso, se declare la*

nulidad de la resolución del acuerdo de adjudicación toda vez que ha quedado acreditado que empresa JANSSEN CILAG, S.A. no ha superado el importe máximo de licitación unitario.”

En definitiva, los argumentos y justificaciones del recurso sugieren que la incongruencia de la oferta responde más bien al objetivo de hacer pasar, bajo la envoltura de un aparente equívoco atribuido al número de decimales, precios que superan los establecidos como máximos en el Cuadro de características del Pliego.

Así se explicaría que el recurso no admita en ningún momento que la corrección que propugna y que se haría “mediante una simple operación matemática” comporte reducir los precios que en la oferta se asignan a los envases y los unitarios recogidos en soporte informático y que superan los máximos del Cuadro de características anejo al Pliego, hasta el límite de dichos máximos. Antes al contrario, una tal corrección se separaría claramente de lo que el propio recurso postula, pues si el problema deriva, como se dice, de haberse aceptado sólo dos dígitos en el soporte informático de la oferta y pasaran a admitirse cinco, resultarían precios unitarios superiores a los máximos del Pliego. Es más, la referencia del recurso a las Resoluciones de fijación de precio industrial máximo o de venta de laboratorio de los envases, sólo puede entenderse como una ratificación de la oferta de precios por encima de los máximos establecidos en el Pliego.

Es decir, la argumentación del recurso se dirige a defender la admisibilidad de los precios mayores ofertados, más que a asegurar una subsanación o corrección de la oferta a la baja. De aceptarse el precio por envase ofertado o el precio con cinco dígitos que el recurso sigue defendiendo, se superarían los precios unitarios máximos establecidos en el Pliego. En definitiva, se aduce una reducción de decimales que supuestamente impondría la oferta normalizada, lo que, significativamente, no responde a la realidad, o las resoluciones de fijación de precios de venta de laboratorio, para mantener la corrección de los precios por envase ofertados, que son superiores a los máximos del Cuadro de características del Pliego.

Pero además, la explicación de la discrepancia de precios ofrecida por la recurrente hace particularmente clara la imposibilidad de corregir el defecto como error material o aritmético, pues si se mantiene, como es el caso, que con cinco decimales habría una correspondencia de los precios unitarios ofertados con los señalados en el mismo

documento para los envases es porque, aunque en la oferta escrita se haya limitado a dos el número de decimales, el precio que se ha ofertado es superior al máximo fijado en el pliego.

Y lo que en el fondo se pide en el recurso no es la corrección o subsanación de la oferta, sino la modificación del Pliego y la acomodación del límite de los precios unitarios a los ofertados por la recurrente.

Noveno. Por otra parte, este Tribunal ha podido comprobar en la Plataforma de contratación de la Generalidad Valenciana que la hoja de cálculo “Anexo Oferta II Medicamentos” facilitada a los licitadores, está configurada por defecto para que los precios unitarios admitan cinco decimales, por lo que no es cierto que los posibles defectos de la oferta presentada por la recurrente obedezcan a la limitación a dos de los decimales del modelo facilitado a los licitadores. La limitación no ha existido en la realidad.

Se observa además que la oferta en papel resulta ser la impresión de la contenida en soporte informático con redondeo a dos de los decimales. Así lo demuestra la circunstancia de que también hay un supuesto en el que al presentarlo con cinco decimales baja el precio unitario ofertado en papel, concretamente en el Lote 15, presentación de 60 comp. 200 MG, por lo que ha de entenderse que la reducción a dos del número de decimales de los precios unitarios de la oferta impresa es responsabilidad exclusiva de la recurrente y los precios unitarios impresos son producto del redondeo realizado en la reducción de los decimales que en ningún momento venía impuesto por el modelo.

Se impone por ello la desestimación del recurso.

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. M. A. L. A., actuando en nombre y representación de la empresa JANSSEN CILAG, S.A, contra el acto de exclusión de la

citada entidad del procedimiento de contratación con número de Expediente 99/2015 convocado por la Dirección General de Recursos Económicos de la Consellería de Sanitat de la Generalitat Valenciana para el *"Suministro de medicamentos de uso humano con destino a los centros dependientes del Servicio de Sanitat"*, confirmándola por su conformidad a Derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, de conformidad con el artículo 47.4 TRLCSP.

Tercero. 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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en 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 de 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.