



Recurso nº 936/2022 C.A. Región de Murcia 111/2022

Resolución nº 1048/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 15 de septiembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. I.A.J., en representación de MERCK, SHARP & DOHME DE ESPAÑA, S.A., contra la adjudicación del procedimiento de licitación del contrato de *“Suministro de vacuna hexavalente frente a hepatitis B, difteria, tétanos, tosferina acelular, poliomielitis inactivada y haemophilus influenzae tipo B conjugada, (contrato basado en el lote 1 del AM para la selección de suministradores de vacunas de calendario y otras para determinados órganos de contratación de la AGE, las ciudades de Ceuta y Melilla y varias Comunidades Autónomas)”*, con expediente n.º 12011/2022, convocado por la Consejería de Salud de la Región de Murcia, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Murcia, mediante Orden de fecha 11 de abril de 2022 acuerda iniciar la tramitación del expediente de contratación relativo al “suministro de vacuna hexavalente frente a hepatitis b, difteria, tétanos, tosferina acelular, poliomielitis inactivada y haemophilus influenzae tipo b conjugada, (lote 1 AM)” mediante la celebración de un contrato basado en el acuerdo marco para la selección de suministradores de vacunas de calendario y otras para determinados órganos de contratación de la AGE, las ciudades de Ceuta y Melilla y varias Comunidades Autónomas, por el procedimiento establecido en el artículo 221.4 de la LCSP.

El presupuesto base de licitación del contrato asciende a 3.114.800 euros (IVA incluido).



La autorización para celebrar el contrato se acuerda por el Consejero en fecha 12 de abril de 2022.

Segundo. En fecha 3 de mayo de 2022 se aprueba el documento de licitación que ha de regir el contrato, y se dispone la apertura del procedimiento de adjudicación mediante consulta, invitando a las siguientes empresas adjudicatarias del Lote 1 del Acuerdo Marco:

- GLAXOSMITHKLINE, S.A.
- MERCK SHARP & DOHME DE ESPAÑA, S.A.
- SANOFI AVENTIS, S.A.

Las invitaciones se remitieron a las empresas licitadoras de forma electrónica a través de la Plataforma de Contratación del Estado el 4 de mayo de 2022, finalizando el plazo de presentación de ofertas el día 11 de mayo, a las 19:00 horas.

Tercero. Tras la apertura y examen de la documentación presentada por estas empresas, en fecha 20 de mayo de 2022 se emite el informe de valoración, proponiendo adjudicatario a la empresa GLAXOSMITHKLINE S.A., por haber alcanzado la puntuación máxima, y cumplir los requisitos técnicos requeridos.

En consecuencia, el órgano de contratación acuerda la adjudicación del contrato a esta empresa, mediante Orden del Consejero de Salud de fecha 13 de junio de 2022, publicándose los correspondientes anuncios de adjudicación en la Plataforma de Contratación y en el Diario oficial de la Unión Europea (DOUE) con fechas 16 y 17 de junio de 2022, respectivamente.

Asimismo, el acuerdo se notificó a los candidatos en la misma fecha (16 de junio de 2022), que aceptaron la notificación el mismo día.

Cuarto. En fecha 6 de julio de 2022, D. I.A.J., representante de la empresa MERCK SHARP & DOHME DE ESPAÑA, S.A presenta en el Registro Electrónico del Servicio Murciano de Salud un recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación el día 13 de junio de 2022, solicitando asimismo la suspensión del procedimiento.



El recurso se presenta en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en fecha 14 de julio de 2022.

Quinto. Efectuado el traslado al órgano de contratación, en fecha 20 de julio de 2022 se emite el oportuno informe en el que se solicita la inadmisión del recurso por considerarlo extemporáneo, y subsidiariamente, su desestimación.

Sexto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, en fecha 27 de julio de 2022, resolvió denegar la medida provisional solicitada, consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

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 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y la cláusula tercera, apartado 1, del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 4 de octubre de 2012 y publicado en el BOE de 12 de noviembre de 2012, al tratarse de un órgano de la Administración de la Comunidad Autónoma

Segundo. Se trata de un acto objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de suministro que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP. Igualmente, se trata de un acto recurrible al tratarse de la resolución de adjudicación del contrato con arreglo al artículo 44.2.c) LCSP.

Tercero. La parte recurrente es una empresa que ha concurrido en el procedimiento de licitación, por lo que está legitimada para interponer el presente recurso conforme al artículo 48 del TRLCSP.



Cuarto. Debe analizarse si la interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legalmente establecido de conformidad con el artículo 50 LCSP.

Dispone el artículo 50 de la LCSP que:

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

El acuerdo de adjudicación se publicó en el Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 16 de junio de 2022, llevándose a cabo la notificación a las empresas, a través de la Dirección Electrónica Habilitada en la misma fecha, por lo que el plazo de quince días hábiles finalizaba el día 7 de julio de 2022.

La empresa recurrente presentó el día 6 de julio, en el registro electrónico SIR, dirigido al Servicio Murciano de Salud, un escrito por medio del cual interponía recurso especial en materia de contratación.

La fecha de entrada del recurso en este Tribunal se produjo el día 14 de julio de 2022, fuera del plazo establecido.

El día 13 de julio, por correo electrónico, y el día 27 de julio de 2022 por registro, la empresa recurrente alega ante el Tribunal que, por error, se identificó al Servicio Murciano de Salud como órgano de contratación pero que, no obstante, el escrito identificaba la interposición de un recurso especial frente a un acto dictado por Consejero de Sanidad de la Región de Murcia; que considera el recurso interpuesto en tiempo y forma ante el órgano de contratación para ante el TACRC, en base al artículo 51 de la LCSP, al artículo 16.4 de la LPAC, a que los registros de todas las Administraciones deben ser plenamente interoperables, a que el SMS es un ente adscrito a la Consejería de Sanidad de la Región de Murcia, a que los organismos públicos vinculados o dependientes de cada Administración pueden disponer de su propio



registro electrónico, plenamente interoperable e interconectado con el Registro Electrónico General de la Administración de la que depende, y a que los documentos deben ser cursados sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro en que hubieran sido recibidos. Alega, finalmente, que el recurso fue registrado y confirmada su recepción por el SMS, sin que en ningún momento hay sido rechazado o devuelto.

Pues bien, el recurso debe ser inadmitido por extemporáneo. El artículo 51.3 de la LCSP establece que, cuando se presente el recurso en registros distintos al del órgano encargado de resolverlo, o al del órgano de contratación (como lo es el Servicio Murciano de Salud, entidad con personalidad jurídica distinta a la Consejería de Salud de la Región de Murcia), se deberá comunicar al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible. Así lo establece igualmente el artículo 18 del Real Decreto 814/2015, que exige la remisión al Tribunal (o al órgano de contratación), en el mismo día de interposición, de una copia en formato electrónico, considerando como fecha de interposición la de recepción de dicha copia.

La empresa recurrente no comunicó al Tribunal o al órgano de contratación de manera inmediata la existencia del recurso, por lo que debe considerarse como fecha de interposición aquella en la que el recurso llegó al Registro del Tribunal, el día 14 de julio.

En el mismo sentido nos hemos pronunciado en las Resoluciones 618/2019, y 86/2020.

Quinto. No obstante la inadmisión acordada, analizaremos el fondo del asunto.

Las alegaciones del recurrente se basan en una incorrecta valoración de la oferta de la empresa que ha resultado adjudicataria, al haber recibido tres puntos en un criterio de adjudicación de cuya interpretación discrepan el recurrente y el órgano de contratación.

El anexo IV del pliego establece los criterios de adjudicación de los contratos basados en el acuerdo marco. En cuanto a los criterios objetivos establece:

“Criterios objetivos: Cada órgano de contratación podrá valorar para cada lote, de la lista de criterios que figuran a continuación, los que se adecuen a sus necesidades.



1.1. Precio de la oferta. Este criterio será obligatorio.

1.2. Presentación, entendiendo:

- Volumen de la caja (envase de la vacuna)
- Presentación en blister individual de envases multidosis (multimonodosis) o monodosis
- Tipo de presentación:
- Formulación liofilizada (vial + jeringa precargada o vial + vial, con o sin agujas de igual o distinto tamaño)
- Formulación líquida (jeringa precargada o vial, con o sin agujas de igual o distinto tamaño)

En el pliego de prescripciones técnicas se establece lo siguiente (cláusula 2.3):

“2.3 La presentación de la vacuna será preferentemente en jeringa precargada o en viales. En el caso de ser en viales, éstos deberán ser monodosis. En caso de presentación multidosis, cada dosis se presentará preferentemente en blíster individual. Las vacunas deberán suministrarse junto con el material fungible necesario para su administración, que tendrá una fecha de caducidad no inferior a la de la vacuna. En ningún caso se admitirán presentaciones en jeringa precargada con aguja fija que impidan la compatibilidad con dispositivos invasivos con mecanismos integrados de recubrimiento de la parte cortopunzantes (aguja) después de su uso, según la Directiva 2010/32/UE y la Orden ESS/1451/2013, de 29 de julio, por la que se establecen disposiciones para la prevención de lesiones causadas por instrumentos cortantes y punzantes en el sector sanitario”.

En el documento de licitación del lote 1 se atribuyen 3 puntos (Letra L-3) a la presentación en blíster individual de envases multidosis.

La empresa recurrente solicitó aclaración sobre este criterio de valoración, que fue contestada en fecha 5 de mayo de 2022, reproduciéndose prácticamente lo indicado en los pliegos:



“En relación a la aclaración solicitada por la empresa Merck Sharp & Dohme de España S.A., respecto al criterio 3 de adjudicación del Lote 1 (Vacuna hexavalente) del procedimiento de adquisición de vacunas de calendario y otras, basado en el Acuerdo Marco para la selección de suministradores del Ministerio de Sanidad, se manifiesta que:

Tal y como se recoge en el Pliego de Cláusulas Administrativas de dicho Acuerdo Marco, en su Anexo IV, en el punto 1,2, Presentación, la valoración de 3 puntos recogida en el punto 3 de los criterios de adjudicación del apartado L, del Documento de Licitación del procedimiento basado en el Acuerdo Marco para la adquisición de vacuna frente a HEPATITIS B, DIFTERIA, TÉTANOS, TOSFERINA ACELULAR, POLIOMIELITIS INACTIVADA Y HAEMOPHILUS INFLUENZAE TIPO b CONJUGADA, se otorgarán a la “Presentación en blíster individual de envases multidosis (multimonodosis)”.

A juicio de la empresa recurrente *“De acuerdo con la respuesta de la Administración contratante, claramente el criterio de adjudicación, valorado con 3 puntos, se otorgaría a la empresa licitadora que ofertara envases multimonodosis.”*

En consecuencia, estima incorrectamente valorada la vacuna ofertada por la empresa GLAXOSMITHKLINE ya que la misma no dispone de presentación en envase multimonodosis: *“La vacuna comercializada por Glaxosmithkline dispone de presentación multidosis siendo ésta una presentación que no cumple el requisito de incluir blísteres individuales del preparado para dosis individuales dentro del recipiente.”*

El órgano de contratación sostiene en su informe que *“de conformidad con el Anexo IV del PCAPAM, son susceptibles de valoración tanto las presentaciones multidosis, como las multimonodosis, y que siendo la concreción de los criterios de adjudicación una facultad del órgano de contratación, se ha optado por la valoración de ambas, ya que cumplen por igual con la condición de facilitar el almacenamiento y distribución de las vacunas”.*

Considera que esta es la interpretación que se ajusta al pliego, al que deben someterse los licitadores concurrentes.

Añade asimismo la transcripción del informe del Jefe de Servicio de Prevención y Protección de la Salud de la Dirección General de Salud Pública y Adicciones, el 18 de julio de 2022.



- a) *El criterio 1.2. -"Presentación en blíster individual de envases multidosis (multimonodosis) o monodosis", establece la posibilidad de utilizar este criterio en la valoración de los diferentes tipos de presentación, tanto multidosis como monodosis en la adjudicación de los contratos basados en el Acuerdo Marco (AM).*
- b) *El criterio 1.2.-"Presentación en blíster individual de envases multidosis (multimonodosis) o monodosis", especifica además, que "Recibirá 3 puntos el preparado que oferte envase multidosis" de nuestro procedimiento basado en el AM.*
- c) *En la respuesta a la aclaración solicitada por la empresa Merck Sharp & Dohme de España S.A. se especifica: la valoración de 3 puntos recogida en el punto 3 de los criterios de adjudicación del apartado L, del Documento de Licitación del procedimiento basado en el Acuerdo Marco para la adquisición de vacuna frente a HEPATITIS B, DIFTERIA, TÉTANOS, TOSFERINA ACELULAR, POLIOMIELITIS INACTIVADA Y HAEMOPHILUS INFLUENZAE TIPO b CONJUGADA, se otorgarán a la "Presentación en blíster individual de envases multidosis (multimonodosis)", y se elimina a propósito la última parte del criterio 1.2., del Anexo IV del AM, para que no quepa duda de que queremos valorar es la presentación multidosis.*
- d) *En el mercado, hay diferentes tipos de presentación multidosis. Una de ellas, es la presentación en la que dentro del envase hay un número de dosis determinado, y cada dosis va en un blíster. Esta presentación es la que la empresa pretende que se valore de forma exclusiva, dejando fuera al resto de presentaciones multidosis, cuando además, supone dejar de valorar la mayoría de las presentaciones multidosis existentes en el mercado.*
- e) *La filosofía del criterio 1.2. -"Presentación en blíster individual de envases multidosis (multimonodosis) o monodosis", es considerar que, independientemente del tipo de presentación, tanto en blíster monodosis, como en blíster multimonodosis, es, por un lado la facilidad de almacenamiento, ya que el envase multidosis en cualquiera de sus variantes ahorra espacio, y por otro lado, el tema logístico de distribución, ya que a la hora de preparar pedidos, no es lo mismo contar envases monodosis, que envases multidosis.*
- f) *El mismo criterio, además se aplica para la valoración de todos los lotes en los que se pretende primar la posibilidad de disponer de envases multidosis. (...)*



El debate objeto de este recurso consiste en la interpretación de la cláusula del pliego relativa a la presentación “en blister individual de envases multidosis”.

La empresa recurrente considera que solo debe valorarse con tres puntos la presentación en multimonodosis, en tanto que las presentaciones en multidosis son, a su juicio, “*presentaciones que no son objeto de valoración a los efectos de la adjudicación*”.

Pues bien, el Tribunal no comparte esta interpretación de la empresa recurrente, en la medida en que claramente el pliego establece que se valorará el blíster individual de envases multidosis, lo que es reiterado en la contestación a la consulta realizada.

Por tanto, de no proceder la inadmisión, el recurso habría sido desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso especial interpuesto por D. I.A.J., en representación de MERCK, SHARP & DOHME DE ESPAÑA, S.A., contra la adjudicación del procedimiento de licitación del contrato de “*Suministro de vacuna hexavalente frente a hepatitis B, difteria, tétanos, tosferina acelular, poliomielitis inactivada y haemophilus influenzae tipo B conjugada, (contrato basado en el lote 1 del AM para la selección de suministradores de vacunas de calendario y otras para determinados órganos de contratación de la AGE, las ciudades de Ceuta y Melilla y varias Comunidades Autónomas)*”, con expediente n.º 12011/2022, convocado por la Consejería de Salud de la Región de Murcia.

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 del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, 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 11 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.