



Recurso nº 1783/2024 C.A. Principado de Asturias 87/2024

Resolución nº 331/2025

Sección 1ª

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

En Madrid, a 12 de marzo de 2025.

VISTO el recurso interpuesto por D. U.G.G., en representación de BIOGEN SPAIN, S.L., contra la adjudicación del lote 8 del *"acuerdo para la contratación del suministro de medicamentos inmunosupresores y otros para los centros hospitalarios dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias"*, con expediente referencia PA 2024000426, convocado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias, este Tribunal, en sesión de la fecha de referencia, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por resolución de la directora gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA) de 4 de julio de 2024 se acordó la aprobación del expediente para la celebración de un acuerdo marco con varios adjudicatarios que tiene por objeto el suministro de medicamentos inmunosupresores y otros para los centros dependientes del SESPA, y dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación por procedimiento abierto., con número de expediente PA 2024000426 y valor estimado de 144.242.782,13 €.

Segundo. La licitación está sujeta a 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), presentando la ahora recurrente oferta al mismo.

La licitación incluía el lote 8, Adalimumab. Como criterios evaluables de forma automática distintos al precio, figuraba para este lote, entre otros, el siguiente:



Identificación Visual	Se asignarán 5 puntos a la oferta que presente un acondicionamiento primario y secundario que permita diferenciar las diferentes dosis disponibles por colores.
-----------------------	---

De acuerdo con el criterio mencionado, la valoración otorgada a los distintos licitadores fue la siguiente:

	AMGEN	FRESENIUS	SANDOZ	BIOCON	ABBVIE	KERN	BIOGEN
Identificación Visual	5	5	5	0	5	5	0

En el informe técnico se indica respecto de este criterio que *“A las ofertas presentadas por los laboratorios FRESENIUS, BIOCON y BIOGEN se les otorgan 0 puntos en el criterio de “Identificación visual” ya que al disponer solo de la dosis de 40 mg., no resulta posible el cumplimiento del criterio de diferenciación visual por colores en función de la dosificación”*.

Tercero. Con fecha 2 de octubre de 2024, la recurrente dirigió escrito a la mesa de contratación en el que alegaba que se había producido un error material en la valoración de su oferta.

Cuarto. Con fecha 3 de diciembre de 2024 se notificó la adjudicación a los licitadores a través de la sede electrónica del Principado de Asturias, publicándose el anuncio de adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 18 de diciembre de 2024.

El orden de clasificación del lote 8 fue el siguiente:

1. AMGEN, S.A.
2. KERN PHARMA, S.L.
3. BIOGEN SPAIN, S.L.
4. SANDOZ, S.A.



5. BIOCON BIOLOGICS SPAIN, S.L.
6. FRESENIUS KABI ESPAÑA, S.A.U.
7. ABBVIE SPAIN, S.L.U.

Quinto. Con fecha 23 de diciembre de 2024, tiene entrada en el registro electrónico general de la Administración General del Estado escrito firmado por D. U.G.G., en representación de BIOGEN SPAIN, S.L., mediante el que interpone recurso especial en materia de contratación frente a la resolución de adjudicación del acuerdo marco para la contratación del suministro de medicamentos inmunosupresores y otros para los centros hospitalarios dependientes del servicio de salud del principado de Asturias, con número de expediente PA 2024000426, S.L. La recurrente considera que, dado que en el lote 8 se licita una única presentación (40 mg), no existe la posibilidad de valorar la diferenciación visual entre distintas presentaciones del medicamento. Por tanto, sostiene que debió valorarse a todas las ofertas con la máxima puntuación (15 puntos) o a ninguna de ellas.

Solicita que “se anule la resolución de adjudicación, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la adjudicación, debiendo proceder el Órgano de Contratación a valorar de nuevo el criterio de adjudicación indicado, aportando puntos a las empresas a las que no se les ha aportado, o restándoselo a las empresas que si se les ha tenido en cuenta, pasando a tal efecto, a ser la oferta de nuestra empresa la que ostenta una mejor relación calidad/precio”.

Sexto. Se ha recibido expediente administrativo e informe del órgano de contratación, el cual considera, por un lado, que no es el momento procesal para realizar las alegaciones contra el criterio de adjudicación y, por otro lado, que es correcta la valoración de la mesa de contratación. Por todo ello, solicita la desestimación del recurso.

En fecha 8 de enero de 2025 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones.



Hace uso de su derecho la sociedad KERN PHARMA, S.L., mediante escrito firmado por D. R.D.V.B., que tiene entrada en el registro electrónico general de la AGE el 15 de enero de 2025. Alega la inexistencia del pretendido error en la valoración del criterio “*Identificación visual*”, al haberse realizado dicha valoración conforme a lo previsto en los pliegos de la licitación y que es improcedente la impugnación indirecta del criterio de valoración que subyace en el recurso especial.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la secretaría del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 3 de enero de 2025 mediante la que resuelve mantener la suspensión del lote 8 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Al presente recurso le es de aplicación la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El 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 entre el Ministerio de Hacienda y el Principado de Asturias, sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales, de 8 de octubre de 2021 (BOE de 29 de octubre).

Tercero. En cuanto al objeto del recurso, se trata de un acuerdo marco que tiene por objeto la celebración de contratos de suministro con un valor estimado de 144.242.782,13 €. Se supera así el umbral establecido en el artículo 44.1.a) y b) LCSP.

El acto objeto del recurso es la resolución de adjudicación del acuerdo marco.

Los acuerdos de adjudicación son susceptibles de recurso especial en materia de contratación de conformidad con el artículo 44.2.c) LCSP.



En consecuencia, el, acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo del artículo 50.1 d) de la LCSP.

Quinto. Con respecto al requisito de legitimación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, *“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”*.

La recurrente tiene legitimación para interponer el recurso pues, si bien se va a formalizar el acuerdo marco con ella al ser adjudicataria de este, la adjudicación de los contratos basados se hará con el licitador primer clasificado (sin perjuicio de los casos previstos en el apartado 11.1 del PCAP). Al ser la tercera clasificada en el orden de adjudicación, en caso de estimarse su pretensión podría resultar primera clasificada en el lote que recurre.

Sexto. En cuanto al fondo del asunto, la recurrente impugna el acuerdo de adjudicación del lote 8, fundándose en que la mesa de contratación ha incurrido en error material al valorar el criterio *“identificación visual”*, ya que, dado que se licitaba una única dosis (40 mg), el criterio que valora diferenciar las distintas dosis disponibles por colores no tiene ninguna relevancia. A juicio de la recurrente, se valora un criterio que no aporta ninguna ventaja directa, ni eficacia, ni eficiencia, ni ningún elemento que facilite la mejor prescripción ni administración del citado medicamento, al no tener que diferenciarlo de ningún otro, hubiera debido proceder a otorgar a todas las empresas los 5 puntos, o a ninguna de ellas.

Séptimo. Es doctrina conocida, reiterada por este Tribunal en múltiples ocasiones, que los pliegos son la *lex contractus* y así lo reconoce la recurrente en su recurso (página 10). De ello se deriva que el órgano de contratación, así como sus órganos auxiliares, no podrán separarse del contenido de los pliegos en el ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, conforme al artículo 139.1 LCSP



“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”:

En el caso que nos ocupa, si la recurrente consideraba que el criterio de valoración del lote 8 *“identificación visual”* resultaba irrelevante para la prestación por la forma de presentación que se exige del producto, debió proceder a impugnar los pliegos en el momento procedimental oportuno. Por lo que las alegaciones del recurrente resultan extemporáneas, puesto que lo que no se puede impugnar, con ocasión del recurso interpuesto frente al acuerdo de adjudicación, es una cláusula del pliego que no ha sido recurrida previamente, dentro del plazo legalmente señalado al efecto. Así, la falta de impugnación en plazo de los pliegos obliga a los licitadores a pasar por su contenido, con la única excepción de que se aprecie la concurrencia de causa de nulidad radical en los pliegos, lo que no sucede en el caso, porque no se invoca un motivo de nulidad de los señalados en los artículos 39 de la LCSP y 47 de la Ley 39/2015, ni un vicio que no haya podido deducirse al tiempo de publicación de los pliegos (Sentencia de la Audiencia Nacional, de 17 de julio de 2024, recurso 2115/2021 y la sentencia del TJUE eVigilio, asunto C-538/13, EU:C:2015:166, de 12 de marzo de 2015).

Respecto del contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares, este es claro. Según aparece en los criterios evaluables de forma automática distintos al precio para el lote 8, *“se asignarán 5 puntos a la oferta que presente un acondicionamiento primario y secundario que permita diferenciar las diferentes dosis disponibles por colores”*. No se contiene ninguna previsión para el caso en que el licitador presente una única presentación.

La recurrente alude a una licitación de la Osakidetza, Servicio Vasco de Salud, en la que se dio un tratamiento distinto a una situación equivalente.



La mención no resulta pertinente al no tratarse de una licitación del mismo órgano de contratación ni tampoco la descripción de la valoración del criterio se ajusta a la prevista en el pliego que nos ocupa, por lo que no puede ser considerada como precedente administrativo.

Así, en el pliego que regía aquella licitación se indicaba:

“En el caso de que el licitador presente una única presentación, se otorgará la máxima puntuación por no haber posibilidad de valorar la diferenciación visual entre distintas presentaciones del medicamento”.

El pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación a la que se contrae este recurso no contiene una previsión equivalente. Por tanto, se trata de supuestos de hecho distintos, no pudiendo trasladarse el resultado allí obtenido a la presente licitación.

Octavo. En el caso que nos ocupa, la mesa de contratación y el órgano de contratación aplicaron el contenido de los pliegos y valoraron conforme a éste el criterio *“identificación visual”*. El informe relativo a la valoración de las ofertas técnicas presentadas por los licitadores admitidos a participar en el acuerdo marco para la contratación del suministro de medicamentos inmunosupresores y otros para los centros hospitalarios dependientes del Servicio De Salud Del Principado de Asturias motiva la puntuación atribuida de la siguiente forma:

“A las ofertas presentadas por los laboratorios FRESENIUS, BIOCON y BIOGEN se les otorgan 0 puntos en el criterio de ‘Identificación visual’ ya que al disponer solo de la dosis de 40 mg., no resulta posible el cumplimiento del criterio de diferenciación visual por colores en función de la dosificación”.

En consecuencia, no ha habido error de ninguna clase. La mesa de contratación y el órgano de contratación han aplicado las previsiones del pliego de manera correcta y han motivado adecuadamente la puntuación atribuida.

La recurrente pretende que el órgano de contratación deje de aplicar un criterio valorativo que está contenido en un pliego de cláusulas administrativas particulares, criterio que,



con la presentación de su oferta, ha sido consentido por la recurrente. Si lo que pretende es que se deje sin efecto una previsión contenida en el pliego de cláusulas administrativas particulares, se trata de una impugnación del pliego realizada extemporáneamente, pretensión que no puede ser estimada.

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. U.G.G., en representación de BIOGEN SPAIN, S.L., contra la adjudicación del lote 8 del *“acuerdo para la contratación del suministro de medicamentos inmunosupresores y otros para los centros hospitalarios dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias”*, con expediente referencia PA 2024000426, convocado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra ella cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 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

LAS VOCALES