



Recurso nº 340/2021 C. Valenciana 77/2021

Resolución nº 908/2021

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

En Madrid, a 22 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. P. L. S. L. en representación de SUN PHARMA LABORATORIOS S.L., contra la adjudicación del acuerdo marco para el “*suministro de material sanitario y medicamentos de uso humano con destino a los centros dependientes de la Consellería de Sanitat Universal i Salut Pública*”, expediente 24/2020, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 11 de septiembre de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación de un acuerdo marco para el “*suministro de medicamentos de uso humano para el tratamiento de la hipertensión arterial pulmonar con destino a los centros dependientes de la Consellería de Sanitat Universal i Salut Pública*” de la Generalitat Valenciana. El contrato se divide en varios lotes, de los cuales los lotes 11 y 12 tienen por objeto el suministro del medicamento Bosentan 125 y 62,5 MG. El contrato tiene un valor estimado de 22.338,404,54 euros.

Segundo. La licitación se somete a la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. En particular, los trámites a seguir en la licitación son los del procedimiento abierto.

Tercero. La cláusula 12 del Cuadro de Características aneja al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece que la adjudicación en los lotes 11 a 16 se decidirá en base a criterios cualitativos, valorables por juicio de valor (ponderación de 90 puntos) y a criterios económicos (ponderación de 10 puntos). En concreto, los criterios cualitativos



tienen en cuenta la calidad galénico técnica, según los criterios y puntuación recogidos en el Anexo “Baremos” del mismo Cuadro:

Calidad galénico-técnica LOTES 11 a 16	Máximo 90 puntos
1.1. Envasado de la forma farmacéutica. <i>Se valorará la presentación en envase clínico, la existencia de colores o formatos diferentes del envase para identificar distintas dosis o formas farmacéuticas de una misma marca, u otras variables que se consideren favorables.</i>	Máximo 15 puntos
1.2. Adecuación a dosis unitarias. <i>Se valorará el suministro en dosis unitarias (DU), entendida como la unidad de administración del medicamento. La DU deberá tener integridad en sí misma y estar perfectamente identificada y etiquetada. La puntuación máxima se obtendrá para las presentaciones en DU que no requieran ninguna operación de reacondicionamiento ni reetiquetado previa a su dispensación y administración. Cualquier operación requerida previa a su dispensación condicionará una menor puntuación. Las presentaciones que obliguen al desemblistado, reenvasado y/o, reetiquetado no puntuarán.</i>	Máximo 15 puntos
1.3. Información disponible y adecuada en la forma farmacéutica. <i>Se valorará con la puntuación máxima las presentaciones cuya forma farmacéutica individualizada estén adecuadamente identificadas y etiquetadas, conteniendo: nombre del principio activo, marca comercial, vía de administración, dosis/contenido del principio activo (concentración en su caso), lote, fecha de caducidad, códigos de barras, QR u otros tipo de codificación.</i>	Máximo 15 puntos
1.4. Dispositivos, accesorios y complementos para la administración y/o uso adecuado. <i>Se valorará que la presentación adquirida se presente o incluya los dispositivos, accesorios y complementos que permitan la administración directa. Ej: soluciones prediluidas para administración directa, dispositivos autoinyectables desechables.</i>	Máximo 15 puntos
1.5. Sistema de adherencia. <i>Se valorará la disponibilidad de nuevas tecnologías que permitan el seguimiento y control de la adherencia.</i>	Máximo 15 puntos
1.6. Sistemas de valor añadido. <i>Se valorará la disponibilidad de nuevas tecnologías y sistemas que permitan un mejor seguimiento y control de la terapia farmacológica: apps, portales para los pacientes, información gráfica, material para el paciente, formación específica para el paciente, software específico, kits de inicio para pacientes recién diagnosticados, programas de ayuda o soporte a pacientes, etc.</i>	Máximo 15 puntos



Cuarto. Previa la tramitación legal oportuna, el 1 de marzo de 2021 se dictó resolución de adjudicación en la que consta la puntuación de los distintos licitadores. En el caso de la recurrente, se le asignan 75,42 puntos en el Lote 11, de los cuales 66,66 puntos corresponden a criterios de calidad galénico-técnica, y 75,20 puntos en el Lote 12, de los cuales 66,66 puntos corresponden a los criterios técnicos. La decisión de adjudicación se basa en la propuesta de la Mesa, de 26 de noviembre de 2020, sesión en la que se tomó razón del informe emitido por el equipo técnico del Servicio de Farmacia de la Conselleria.

En el caso de la oferta de la recurrente para ambos lotes, en el apartado “1.5. Sistema de adherencia”, se asignan cinco puntos, señalando que “no aporta”, aunque se indica que lleva incluida dentro del estuche una tarjeta de alerta para el paciente. En el mismo cuadro se asigna a la oferta del licitador clasificado en primer lugar 6,67 puntos en este apartado por “solo disponer de tarjetas de alerta”.

La valoración de la oferta de la recurrente la sitúa en tercer lugar en ambos lotes, conforme a los siguientes parámetros:

Empresa	Puntuación Calidad Galénico-técnica	Puntuación precio	Puntuación total
LOTE 11			
Accord Healthcare S.L.U.	67,34	8,87	76,21
Cipla Europe NV Sucursal en España	65,67	10	75,67
Sun Pharma Laboratorios S.L.U.	66,66	8,76	75,42
LOTE 12			
Accord Healthcare SLU	68	8,75	76,75
Cipla Europe NV Sucursal en España	65,67	10	75,67
Sun Pharma Laboratorios S.L.U.	66,66	8,54	75,20



De acuerdo con los pliegos, apartado 18 del Cuadro de características, la puntuación obtenida en el criterio calidad galénico-técnica se tomará en cuenta como criterio de adjudicación automático en los contratos basados.

Quinto. La resolución de adjudicación se publicó en el Perfil del Contratante el 2 de marzo de 2021. El 17 de marzo de 2021 se presentó por la representación de SUN PHARMA LABORATORIOS S.L. recurso especial en materia de contratación contra dicha resolución.

Sexto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente. El órgano de contratación remitió informe de 6 de abril de 2021, junto con los documentos obrantes en el expediente.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a las restantes empresas que han concurrido a la licitación, confiriéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones si así lo estimaban oportuno, sin que se hayan presentado más alegaciones a este recurso.

Octavo. Por Resolución de fecha 6 de abril de 2021, la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación del mismo, acuerda la concesión de la medida provisional consistente en la suspensión de los lotes 11 y 12 del procedimiento de contratación de conformidad con los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para conocer del mismo a tenor de lo establecido en el art. 46 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE



de fecha 21/03/2016), nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019) y Acuerdo de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Segundo. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que resulta admisible al alcanzar el umbral del artículo 44.1.c) LCSP, y además el acto recurrido, la adjudicación, es uno de los previstos para el recurso especial en el artículo 44.2, c) del mismo cuerpo legal.

Tercero. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo, dado que el recurso se presentó el 17 de marzo de 2021, antes de que hubieran transcurrido quince días hábiles desde la publicación del anuncio de adjudicación del contrato.

Cuarto. La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, donde se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos



actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso, la parte recurrente es uno de los licitadores del procedimiento de licitación, su oferta es la tercera mejor clasificada en términos de calidad-precio, e invoca una incorrecta valoración de su oferta con arreglo a uno de los criterios técnicos. En particular, si dicho criterio se valorase con 6,67 puntos (como, según manifiesta, se habría valorado a otro licitador), en lugar de con los 5 puntos asignados, recibiría un total de 77,09 puntos en el Lote 11 y 76,87 en el Lote 12, lo que le situaría como la oferta mejor clasificada.

Por ello, es claro el interés de la entidad recurrente en el presente recurso por lo que dispone de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado conforme al artículo 48 LCSP.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, se plantea por la recurrente la incorrecta valoración de su oferta en Lotes 11 y 12 en relación al apartado “1.5. Sistema de adherencia”, se asignan cinco puntos, en el que se le asignan 5 puntos, al señalar que “no aporta”, aunque se indica que el tratamiento propuesto lleva incluida una tarjeta de alerta para el paciente. Paralelamente, al licitador situado en primer lugar, se le asignan 6,67 puntos en el mismo apartado por “solo disponer de tarjetas de alerta”.

Para justificar la valoración de 6,67 puntos que entiende que le corresponderían con arreglo al criterio utilizado por el propio informe técnico, alude a los documentos aportados con el Sobre 2, relativo a la documentación adicional necesaria para realizar una valoración adecuada de los criterios valorables por un juicio de valor, en que habría incluido los documentos “Etiquetado_Bosetan 62.5mg.pdf” y “Etiquetado_Bosetan 125mg.pdf”, los cuales contienen en su pág. 7 la imagen de la tarjeta de alerta para el paciente.

Por su parte, el órgano de contratación, tras recordar la doctrina de este Tribunal y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el valor de los pliegos como ley del contrato,



manifiesta que se ha remitido la discrepancia al comité de expertos para su evaluación, quien ratifica la primera valoración, y señala que la información sobre la tarjeta de alerta aparece en el prospecto del medicamento, pero no se incluyen imágenes de la tarjeta. Por ello, entiende que la puntuación es correcta, aunque el comentario de “no aporta” tendría que modificarse a “[n]o aporta imágenes de la tarjeta a la que se refiere la documentación”. Concluye recordando el margen de discrecionalidad técnica que debe reconocerse al órgano de contratación.

Es cierto que nos encontramos en presencia de una cuestión eminentemente técnica, que corresponde apreciar al órgano correspondiente de la Administración, y sobre el control de esta serie de apreciaciones, este Tribunal tiene declarado que se limita a elementos reglados y al eventual error ostensible o manifiesto en la valoración (resolución 349/2016, de 6 de mayo de 2016).

A este respecto, la Resolución 176/2011 ya puso de manifiesto que "tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración."

Por lo que se refiere a los informes técnicos en que se basa la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor, también es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas Resoluciones nº 456/2015 y las que en ella se citan) que: *"para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir*



con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que, en el contenido del Informe técnico, ya a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación."

En efecto, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias.

Pues bien, en el presente caso, el recurrente centra en un aspecto muy concreto sus alegaciones, referidas a la valoración de la inclusión en las respectivas propuestas de los licitadores de una tarjeta de alerta para el paciente. En el caso del actual adjudicatario, se ha asignado una valoración de 6,67 puntos por acreditar la disponibilidad de dicha tarjeta y su contenido, mientras que en el caso del recurrente solo se han asignado 5 puntos, pues a juicio del órgano de contratación y sus asesores técnicos, consta la existencia de la tarjeta en el prospecto, pero no su contenido en la documentación presentada.

Sin embargo, como señala el recurrente, se ha constatado a partir de la documentación obrante en el expediente que entre la documentación aportada por la recurrente en el Sobre nº 2, en los archivos identificados ("Etiquetado_Bosetan 62.5mg.pdf" y "Etiquetado_Bosetan 125mg.pdf") se incluye el contenido de la tarjeta de alerta para el paciente, páginas 6 y 7 respectivamente. Por tanto, siguiendo el criterio utilizado por el propio informe técnico para otro licitador, la inclusión de una tarjeta de alerta con indicación de su contenido habría sido merecedora de mayor puntuación, moviéndose en un rango similar al de la primera clasificada, en lugar de los 5 que recibió.

Se trata, por todo ello, de rectificar un error material ostensible en la aplicación de tales criterios, pues entre la documentación aportada por el licitador se ha identificado que sí consta la información merecedora de la puntuación superior, además de asegurar que no



se produce la discriminación entre licitadores que tendría lugar si reciben puntuaciones dispares por cualidades técnicas equiparables de sus respectivas ofertas.

Por todas las razones expuestas, concluye este Tribunal que debe estimarse el presente recurso y anular la resolución recurrida. No resulta posible, sin embargo, la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, para que esta sea rectificadora, pues son conocidas las ofertas económicas de los licitadores, sin comprometer con ello los principios de igualdad, objetividad e imparcialidad del procedimiento, por lo que debemos anular el procedimiento en los dos lotes del Acuerdo Marco afectados por el recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. P. L. S. L. en representación de SUN PHARMA LABORATORIOS S.L., contra la adjudicación del acuerdo marco para el “*suministro de material sanitario y medicamentos de uso humano con destino a los centros dependientes de la Consellería de Sanitat Universal i Salut Pública*”, expediente 24/2020, con los efectos señalados en el fundamento de Derecho quinto de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión de los lotes 11 y 12 del procedimiento de contratación de conformidad con 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 sanción 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 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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.