

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, 22 de marzo de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.P.V., Presidenta de la Asociación Española de Laboratorios Farmacéuticos de Fluidoterapia y Nutrición Parenteral Hospitalaria (FARMAFLUID), contra los Pliegos del contrato “Suministro de medicamentos-fluidoterapia”, número de expediente: GCASU 2018-1-FAR del Hospital Puerta de Hierro Majadahonda, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 21, 22 de febrero y 1 de marzo de 2018, se publicó respectivamente en el DOUE, BOE, BOCM y en el Perfil de contratante del Hospital, la convocatoria para la licitación del contrato de referencia, dividido en ocho lotes, por procedimiento abierto, con criterio único precio y con un valor estimado de 2.090.147,10 euros.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en su apartado 12, relativo a las

condiciones de entrega del suministro y facultades de la Administración establece, entre otras:

*“La empresa adjudicataria deberá presentar un plan de contingencia que garantice el suministro de los sueros ante situaciones de emergencia, ataque terrorista o desabastecimiento”.*

Por su parte el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en su apartado 2.5 obligaciones del adjudicatario se establece:

*“La empresa adjudicataria deberá formar sin coste alguno para los centros al personal que se determine para el correcto uso de sus productos si así se requiriese. Igualmente se entregará sin cargo el material docente necesario para la formación”.*

**Segundo.-** El 14 de marzo de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación FARMAFLUID en el que solicita que se declare *“la nulidad del procedimiento de licitación y ordenar al órgano de contratación para que proceda a elaborar unos nuevos pliegos en los que se incluyan una pluralidad de criterios de adjudicación”* puesto que, a juicio de la recurrente, la exigencia de la presentación de un plan de contingencia y el deber de formación del personal, implica que las prestaciones no estén convenientemente determinadas por lo que no procedería establecer como único criterio el precio. Cita, en apoyo de su tesis, diferentes Resoluciones de Tribunal, entre ellas la 82/2015.

**Tercero.-** El 20 de marzo de 2018, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a 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), en el que solicita la desestimación del recurso y señala que *“FARMAFLUID ha obviado que todos los requerimientos a los que hace referencia son obligaciones para los adjudicatarios, y que lo que se ha pretendido con su inclusión, es tener cubiertas posibles eventualidades que se produzcan a lo largo de la vida del expediente tal como explica la Jefa de servicio de*

*Farmacia en su informe, sin que sea necesaria su aportación en la licitación y por tanto su valoración. El recurrente después de una prolija enumeración de diferentes recursos, omite sin embargo la Resolución nº 244/2016 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en la que dicho Tribunal, con ocasión del recurso planteado por la recurrente para un expediente del mismo objeto en el Hospital Clínico San Carlos, desestimó sus pretensiones, considerando como es el caso, que los productos y las condiciones de prestación están lo suficientemente detalladas, sin que se requieran nuevas prestaciones adicionales por los licitadores, tal y como consta en la documentación preparatoria del expediente remitida por el servicio de Farmacia”.*

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación activa FARMAFLUID, para la interposición del recurso al tratarse de una persona jurídica “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*” (artículo 42 del TRLCSP) en su condición de Asociación representativa de los intereses colectivos del sector de laboratorios farmacéuticos de fluidoterapia y nutrición parenteral, tal y como se establece en sus Estatutos.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

**Tercero.-** El artículo 44.2.a) del TRLCSP dispone que “*Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido*

*recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”.*

En este caso la convocatoria fue publicada el 21 de febrero en el DOUE, y los Pliegos se pusieron a disposición de los interesados el 1 de marzo mediante la publicación en el Perfil de contratante por lo que el recurso presentado el 14 de marzo se presentó en plazo.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra los Pliegos de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.a) del TRLCSP.

**Quinto.-** El único motivo de recurso hecho valer por la recurrente es la imposibilidad de establecer en este caso un criterio único de valoración, el precio, puesto que *“en los Pliegos se establecen una serie de características de los productos a suministrar que suponen que los mismos no están normalizados dado que cabe introducir modificaciones en el contrato. Así, los pliegos establecen que:*

*El adjudicatario deberá formar al personal para el correcto de sus productos y entregará material docente necesario para la formación (pg. 5 del PPT); y El adjudicatario deberá presentar un plan de contingencia que garantice el suministro de los sueros ante situaciones de emergencia, ataque terrorista o desabastecimientos (pg.10 del PCAP).*

*Estas exigencias determinan que los licitadores deberán presentar diferentes opciones que, por el amplio margen y la escasa descripción de las prestaciones que requiere al adjudicatario, determinan que no sea posible establecer el precio como único criterio de adjudicación. No concurre por tanto en el presente caso la excepción que contempla el precepto 150.3 del TRLCSP”.*

Según informa el órgano de contratación, se trata de obligaciones para los adjudicatarios con el fin de cubrir posibles eventualidades y se acompaña el informe emitido por la Jefa del Servicio de Farmacia en el que indica que *“dado que los*

*productos objeto de este contrato son medicamentos de uso comunes y generalizados a nivel hospitalario, la eventualidad de que el adjudicatario tuviera que formar al personal es prácticamente nula, no obstante se ha incluido en el pliego con el fin de que o bien en la actualidad o durante el periodo de ejecución del contrato, los adjudicatarios modifiquen sus presentaciones y estas ofrezcan dudas a los usuarios respecto a su utilización, esta quede cubierta por el contrato tal y como es la práctica en el sector hospitalario. En relación con la siguiente argumentación planteada por la recurrente relativa con el plan de contingencia, este requisito de nuevo se requiere exclusivamente al adjudicatario, con el fin de conocer cómo resolverá éste las posibles eventualidades que puedan ocurrir a lo largo de la vida del contrato y todo ello con el fin de organizar los procedimientos internos de tramitación de pedidos adaptados a la posible eventualidad”.*

De acuerdo con el apartado 1 del artículo 150 del TRLCSP, el órgano de contratación puede utilizar como criterios para la adjudicación del contrato o bien el precio más bajo o diversos criterios, facultad discrecional del órgano de contratación. Seguidamente el apartado 3 del citado artículo 150, enumera una serie de supuestos en los que procederá la valoración de más de un criterio en la adjudicación:

*“3. La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos (...).*

*f) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos por estar normalizados y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación”.*

Por otro lado, el artículo 67.2 de la Directiva 2014 /24/UE, establece que *“La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o*

*sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate”.*

Como acertadamente señala la recurrente, este Tribunal en su Resolución 82/2015 de 10 de junio, se pronunció sobre un supuesto muy semejante al ahora planteado, argumentando lo siguiente: *“La regulación legal refleja la idea de circunscribir el uso de la valoración de las proposiciones sólo mediante el criterio precio en los casos en que el objeto del contrato tenga un nivel de definición técnica y funcional prácticamente normalizado en el mercado, de manera que no queda margen significativo de valoración adicional tal como concretamente señala el informe del órgano de contratación ocurre en este supuesto. Cuando el apartado f) del artículo 150.3 hace referencia a la imposibilidad de “introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato” se está refiriendo a la imposibilidad de ofrecer alternativas o mejoras respecto de los requisitos técnicos o funcionales establecidos en el PPT.*

*Se trata en definitiva de comparar ofertas prácticamente idénticas en las que tan solo el precio y no la cantidad o calidad de las prestaciones, marque la diferencia entre ellas. Esto supone que el órgano de contratación al redactar el PPT debe ser extremadamente cuidadoso y describir exhaustivamente las prestaciones, el equipo técnico y humano, las calidades y cuantos extremos deban formar parte de la oferta pues solo en ese caso, la adjudicación a la proposición de inferior precio será la oferta económicamente más ventajosa que impone el art 150 del TRLCSP”.*

El Tribunal, tras el análisis de los Pliegos, constata que, el PPT define pormenorizadamente las características de los productos por lo que debe admitirse que las características técnicas están suficientemente definidas para considerar que se refieren a productos, si no normalizados, al menos homogéneos y normalmente identificables en el tráfico al tratarse de formulaciones químicas, con sus porcentajes de dilución definidos y capacidades de cada presentación.

Por otro lado como ocurría en el supuesto analizado en la Resolución

244/2015 de 16 de noviembre, en el PPT se definen diferentes exigencias que de forma obligatoria, no valorable debe cumplir el suministro de los productos, por ejemplo el transporte, existencia de un margen de caducidad, reposición de los envases dañados y la presentación de un plan de contingencia para situaciones de fuerza mayor (emergencia, ataque terrorista o desabastecimiento). Lo mismo cabe decir de la obligación de formación sobre el uso de los productos en caso necesario, establecida en el PCAP, exigencia para el adjudicatario si el Hospital considerase puntualmente que debe realizarse.

Resulta evidente que en este caso el órgano de contratación ha considerado que determinados aspectos que eventualmente pudieran ser valorables, por su escasa incidencia en el conjunto del contrato, sean de exigencia obligatoria sin establecer condiciones mínimas de realización ni su inclusión en la proposición que se presente, lo que no permite su consideración como criterios de valoración ni presupone tampoco que por ello las ofertas no sean homogéneas.

Corresponde esta decisión, dentro de los márgenes de la legalidad vigente, que consideramos que en este caso no se conculcan, al órgano de contratación en virtud de lo establecido en el artículo 22 y 109.4 del TRLCSP.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por

doña M.P.V., Presidenta de la Asociación Española de Laboratorios Farmacéuticos de Fluidoterapia y Nutrición Parenteral Hospitalaria (FARMAFLUID), contra los Pliegos del contrato “Suministro de medicamentos-fluidoterapia”, número de expediente: GCASU 2018-1-FAR, del Hospital Puerta de Hierro Majadahonda.

**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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.