

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

En Madrid, a 11 de abril de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don E.T.T., en nombre y representación de Grifols Movaco, S.A. contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Suministro de sistemas de dispensación automatizados de medicamentos con destino al Servicio de Farmacia del Hospital Universitario 12 de Octubre”, a adjudicar por procedimiento negociado sin publicidad, número de expediente 2018-3-107, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 7 de marzo de 2019 la empresa Grifols Movaco, S.A. (en adelante Grifols) recibió comunicación por parte del Servicio de Contratación Administrativa del Hospital Universitario 12 de Octubre, por la que se informaba que en *“la plataforma electrónica VORTAL hemos puesto la documentación para que puedan presentar su oferta para suministro de sistemas de dispensación automatizados de medicamentos con destino al servicio de farmacia del Hospital Universitario 12 de Octubre”*.

La documentación disponible en la plataforma electrónica VORTAL consistía en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir la licitación, el Pliego de Prescripciones Técnicas y un formulario a cumplimentar por el licitador para solicitar su admisión como participante en la licitación, manifestando previamente su conformidad con todas y cada una de las condiciones de los Pliegos del mismo. Se establecía un plazo de presentación de ofertas que finalizaba a las 18:00 horas del 15 de marzo de 2019.

El valor estimado del contrato asciende a 1.097.617,84 euros y un plazo de dos meses.

Por su parte en el PCAP al consignar el procedimiento por el que se llevará a cabo la licitación se establece: *“Procedimiento: negociado sin publicidad (Artículo 168.c) 2º de la LCSP.”*

Debe destacarse como precedente, la Resolución 327/2018 de este Tribunal que resolvía el recurso interpuesto por Grifols contra el Anuncio de licitación mediante procedimiento negociado sin publicidad del contrato “Suministro de sistemas de dispensación automatizados de medicamentos con destino al Servicio de Farmacia del Hospital Universitario 12 de Octubre”, número de expediente PNSP 2018-3-98, cuya resolución determinaba *“Por todo lo anterior debe estimarse el presente recurso al no haberse respetado el procedimiento legalmente establecido en el procedimiento negociado, sin publicidad, que exige salvo en los casos de exclusividad (que el órgano de contratación reconoce en el informe que no es la que justifica la elección del procedimiento), la invitación al menos a tres candidatos”*.

**Segundo.-** Con fecha 28 de marzo de 2019 se ha presentado en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de Grifols contra el PCAP y PPT solicitando la nulidad de diversas cláusulas por los motivos expuestos en el cuerpo del recurso.

**Tercero.-** El 4 de abril de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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), oponiéndose al estimación del recurso al considerar que ha dado cumplimiento a la Resolución de este Tribunal citada anteriormente.

**Cuarto.-** Con fecha 3 de abril de 2019, el Tribunal acordó la suspensión del expediente de contratación.

**Quinto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.2 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 presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un potencial licitador *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los Pliegos se pusieron a disposición del recurrente el 7 de marzo, e interpuesto el recurso el 28 de marzo, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra los Pliegos en un procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro de valor estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) del LCSP.

**Quinto.-** Por cuanto respecta al fondo del recurso el recurrente lo fundamenta en los siguientes motivos:

- 1- Incorrecto criterio del órgano de contratación respecto al plazo de presentación de las ofertas.
- 2- Nulidad del PCAP por cuanto el mismo no ha sido modificado en los términos ordenados en el Informe emitido por los Servicios Jurídicos del Hospital, tras la resolución 356/2018 emitida por ese Tribunal en relación al recurso especial presentado por Grifols contra el anuncio de licitación del expediente PNSP 2018-3-98.
- 3- Nulidad del PPT, por cuanto el mismo infringe los artículos 1 y 126 de la LCSP, al impedir a mi representa participar en la Licitación por establecerse requisitos que únicamente un licitador puede cumplir, y 28 de la LCSP por falta de idoneidad del objeto de la Licitación.

Respecto al primero de los motivos referido al plazo de presentación de las ofertas, el recurrente señala que el Hospital fundamente su opinión en el Informe 1/2019, de 12 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el plazo de presentación y la apertura de ofertas en el procedimiento negociado sin publicidad, y sin embargo no respeta su criterio en la decisión que finalmente adopta de no ampliar el plazo de 6 días.

A su juicio, respecto al plazo de presentación de solicitud de participación resulta aplicable el artículo 161 de la LCSP, que fija el plazo mínimo en 30 días,

pudiendo reducirse a 15 en casos de tramitación urgente, ya que este se trata de un contrato sujeto a regulación armonizada (en caso contrario puede ser de 15 días aún sin tramitación de urgencia).

Así mismo señala que el plazo de presentación de proposiciones se regula en el 164.1 de la LCSP, y ahí se fija un plazo mínimo también de 30 días, que puede reducirse a 10 en casos de contratos no sujetos a regulación armonizada (no aplicable en este caso por ser un contrato sujeto a regulación armonizada y porque el informe de la Junta Consultiva mencionado indica expresamente que aplica el 164.1, y no el 2 que es justamente el que menciona los contratos no sujetos a regulación armonizada).

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que como bien apunta la recurrente, este asunto fue planteado por ella misma ante el órgano de contratación con anterioridad a la interposición del presente recurso. El órgano de contratación, en resolución de 25 de marzo de 2019, resuelve en el sentido de considerar el plazo totalmente apropiado para el supuesto y lo hace en consideración a las circunstancias concretas recogidas en la propia resolución y de conformidad con lo establecido en el *“Informe 1/2019, de 12 de marzo, sobre el plazo de presentación y la apertura de ofertas en el procedimiento negociado sin publicidad”* emitido por la Junta Consultiva de la Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, y de la que se incluyen los extractos relevantes en la propia resolución.

Señala que la recurrente en el citado Informe de la Junta ha omitido una parte esencial que permite precisamente comprender las conclusiones del mismo en cuanto a los plazos de presentación de ofertas.

Vistas las alegaciones de las partes hay que señalar que la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid, en su Informe 1/2019, de 12 de marzo establece su criterio sobre un caso muy semejante al que nos ocupa. En efecto, la consulta se refiere a determinar cuál es el plazo mínimo para presentación de ofertas que se ha de conceder al licitador invitado, en contratos que se tramiten por

procedimiento negociado sin publicidad basados en el supuesto contemplado en el artículo 168 a) 2 de la LCSP, tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada.

En el informe se hace constar que *“No puede deducirse del preámbulo de la LCSP, ni del contenido de la Directiva 2014/12 4/UE, que se transpone con dicha ley, que la voluntad del legislador sea fijar un plazo mínimo tan amplio (treinta días, como plazo general) para la presentación de proposiciones en el procedimiento negociado sin publicidad, que tradicionalmente ha sido un procedimiento más ágil. Por lo tanto, dado que la LCSP no especifica el plazo a aplicar en cada supuesto del procedimiento negociado sin publicidad del artículo 168, sino que se limita a remitir de manera genérica a diversos artículos del procedimiento restringido si resultan de aplicación en función del número de participantes, el órgano de contratación habrá de determinar el plazo de presentación de ofertas que resulte más apropiado para el supuesto concreto en función de la mayor o menor complejidad que suponga la preparación de la oferta”*.

Por consiguiente, en un procedimiento negociado sin publicidad el plazo concedido para presentación de ofertas a las empresas invitadas depende del supuesto concreto, sin que exista un criterio general más allá del que sea adecuado para la preparación de la oferta.

En el caso que nos ocupa, no se puede desconocer que el recurrente conocía en profundidad el expediente de contratación, al ser sustancialmente idéntico al que recurrió y que fue objeto de estimación por este Tribunal. Por ello, si bien se trata de un plazo breve, habitual, por otro lado, en los procedimientos negociados sin publicidad, se considera suficiente para la preparación de la oferta, por lo que el motivo debe ser desestimado.

Respecto al segundo motivo, el recurrente manifiesta que Los Servicios Jurídicos manifestaron en su informe que *“Los PCAP deberán determinar con mayor claridad los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hayan de ser objeto de*

*negociación con las empresas y, también su consideración como criterios de adjudicación del mismo*". Y ello, según el recurrente, porque tal y como están redactados, no es posible que tres empresas puedan presentar ofertas, por lo que los Servicios Jurídicos tratan de salvar este obstáculo, ordenando al Hospital a modificar los Pliegos con la finalidad de poder cumplir con lo dictaminado por el Tribunal, y que al menos tres empresas puedan presentar oferta.

La conclusión del análisis de los Servicios Jurídicos, a su juicio, es que se emite informe favorable pero condicionado a la necesidad de que se complete el expediente de contratación y los PCAP, en los términos expuestos anteriormente. Pues bien, concluye, a pesar de dicha conclusión, los Pliegos puestos a disposición de esta representación no habrían incluido ninguna de las modificaciones ordenadas, o al menos las modificaciones que se hayan podido hacer son artificiales, pues en modo alguno irían dirigidas a permitir que otras empresas distintas de APD puedan presentar oferta a la Licitación.

Por su parte, el órgano de contratación señala que el citado Informe, de fecha 4 de enero de 2019, es informe favorable sujeto a las siguientes modificaciones, que fueron exigidas por los Servicios Jurídicos, y a las que se dio cumplimiento como se detalla a continuación:

1. En primer lugar se requiere que se especifique cómo se han seleccionado las empresas que han sido invitadas, información que queda ahora recogida en el epígrafe SEXTO del Informe de Justificación del Expediente, al indicar que el órgano de contratación se vio en la necesidad de invitar a tres candidatos para dar cumplimiento a lo establecido por el Tribunal "por lo que se decide invitar a los tres candidatos que licitaron en el expediente abierto que antecede a este, 2016-0-106".

2. Con respecto a la exigencia de dar mayor claridad a los aspectos económicos y técnicos objeto de negociación, recogidos en el PCAP (punto 8 de la CLAUSULA I, "*Aspectos del contrato objeto de negociación*"), su cumplimiento se comprueba fácilmente al comparar la versión del PCAP anterior al Informe y la actual

modificada, conteniendo esta última una descripción mucho más detallada e incluyendo fórmulas de ponderación.

Pues bien, una vez analizado el Informe del Servicio Jurídico se comprueba que efectivamente, se ha dado cumplimiento a las consideraciones planteadas en el mismo, clarificando en el punto 8 de la Cláusula 1 de los PCAP los aspectos económicos y técnicos exigidos en el informe jurídico.

Por todo lo anterior, este motivo debe ser desestimado.

Respecto al tercer motivo de recurso, se plantea la nulidad del PPT, por que infringen los artículo 1 y 26 de LCSP al impedir a la recurrente participar en la licitación por tratarse de requisitos que solo puede cumplir un licitador.

Por su parte el órgano de contratación señala que el principal problema con la que se encuentra la recurrente en sus alegaciones, es que éstas son emitidas sin tener en cuenta un presupuesto esencial: nos encontramos ante un procedimiento negociado sin publicidad al amparo del tan citado art. 168 c) 2º de la LCSP. Procedimiento que, como también se ha expuesto en reiteradas ocasiones, fue expresamente aceptado por el Tribunal en su Resolución Nº 356/2018 al conocer del recurso interpuesto por Grifols en el expediente 2018-3-98, con mismo objeto de contrato que el del presente expediente.

Considera que la justificación del procedimiento es por tanto la misma en ambos expedientes y se fundamenta en la vinculación de los nuevos suministros a los existentes y el grave perjuicio que provocaría la adopción de soluciones diferentes a las provistas por el proveedor actual, desde la perspectiva de garantías de interoperatividad, aumento de la posibilidad de errores y de costes.

Finalmente señala que la única diferenciación entre los Expedientes 2018-3-98 inicialmente recurrido por Grifols y el presente Expediente 2018- 3-107, objeto ahora de impugnación es que en cumplimiento de lo establecido en Resolución Nº

356/2018, el órgano de contratación ha procedido en éste último a la invitación de tres candidatos. Ninguna otra obligación se impuso a esta parte, ni hubo alegación alguna por el Tribunal de una supuesta infracción del artículo 28 LPSC por falta de idoneidad y restricción de la competencia, como la recurrente pretende. Por tanto, salvo en lo referido a la invitación a los tres candidatos obligada por el Tribunal, los procedimientos son en lo demás idénticos.

A este respecto, hay que señalar como ya se ha reiterado anteriormente, que este Tribunal en su Resolución 356/018, resolvió el recurso especial interpuesto por la empresa Grifols contra la licitación anterior que es sustancialmente idéntica a la actualmente recurrida. En dicha resolución se acordó estimar el recurso, anulando la convocatoria y en su caso proceder a una nueva de acuerdo con los pronunciamientos de la presente resolución. En su Fundamento de Derecho Quinto se hace constar que *“Por todo lo anterior debe estimarse el presente recurso al no haberse respetado el procedimiento legalmente establecido en el procedimiento negociado, sin publicidad, que exige salvo en los casos de exclusividad (que el órgano de contratación reconoce en el informe que no es la que justifica la elección del procedimiento), la invitación al menos a tres candidatos”*.

Con fecha 23 de enero de 2018 el órgano de contratación solicitó aclaraciones sobre dicha resolución consistentes en *“Si se nos dice que convocando y tramitando un procedimiento negociado sin publicidad basado en el supuesto legal previsto en apartado c), párrafo 2º del artículo 168 LCSP, con invitación de al menos 3 candidatos, estaremos dando cumplimiento a la Resolución que nos ocupa y a la legalidad vigente, así procederá este órgano de contratación”*.

Este Tribunal en su Acuerdo de 5 de diciembre de 2018 en su Fundamento Tercero señala *“La Resolución 327/2018 de 8 de noviembre, no presenta concepto alguno que padezca de oscuridad, siendo posible interpretarla en sus propios términos teniendo en cuenta que el Fundamento de Derecho Quinto de la misma concluye: “Por todo lo anterior debe estimarse el presente recurso al no haberse respetado el procedimiento legalmente establecido en el procedimiento negociado,*

*sin publicidad, que exige, salvo en los casos de exclusividad (que el órgano de contratación reconoce en el informe, que no es la que justifica la elección del procedimiento), la invitación al menos a tres candidatos”*

*No obstante, al no haberse incluido en esa conclusión, aunque sí se indica en otro párrafo del Fundamento, el supuesto legal que ampara el procedimiento negociado sin publicidad en el presente caso, resulta procedente aclarar la Resolución en aras de un correcto cumplimiento de la misma”.*

Por tanto, el presente motivo de impugnación, tratándose de Pliegos prácticamente idénticos, ya fue analizado en la Resolución de este Tribunal tantas veces mencionada, no apreciando otra vulneración de la vigente LCSP que el no haberse respetado el procedimiento legalmente establecido en el procedimiento negociado sin publicidad que exige, salvo casos de exclusividad, la invitación de al menos tres candidatos, circunstancia que se ha producido en la presente licitación.

Por todo ello, considerando la existencia de “cosa juzgada” este motivo debe ser desestimado.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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 don E.T.T., en nombre y representación de Grifols Movaco, S.A., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Suministro de sistemas de dispensación automatizados de medicamentos con

destino al Servicio de Farmacia del Hospital Universitario 12 de Octubre”, número de expediente 2018-3-107.

**Segundo.-** Levantar la suspensión acordada con fecha 3 de abril de 2019.

**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.

**Cuarto.-** 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 59 de la LCSP.