

**Recurso 102/2016****Resolución 169/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 14 de julio de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CHIESI ESPAÑA, S.A.** contra la Resolución, de 20 de abril de 2016, de la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado *“Suministro de medicamentos utilizados en los centros integrantes de la Plataforma Logística Sanitaria de Granada”*, respecto al lote 358 (Expte. 350/2015, 15C88230028), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El procedimiento de licitación se convocó mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea con fecha 25 de julio de 2015 y en el Boletín Oficial del Estado número 181 de 30 de julio de 2015. Asimismo, el anuncio fue publicado en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía con fecha 27 de julio de 2015.



El valor estimado del contrato asciende a 167.341.715,22 euros.

**SEGUNDO.** A la licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**TERCERO.** Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento de adjudicación del contrato se encontraba la recurrente, que fue admitida a la licitación tras el examen de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

**CUARTO.** El 20 de abril de 2016, la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario de Granada resuelve la adjudicación del contrato mencionado. En concreto, el lote 358 fue adjudicado a la entidad ACCORD HEALTHCARE, S.L. (ACCORD, en adelante).

**QUINTO.** El 20 de mayo de 2016, se presentó en la oficina de Correos (Sucursal de Barcelona) escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por CHIESI ESPAÑA, S.A. (CHIESI, en adelante) contra la resolución de adjudicación del contrato respecto al lote 358. En el mismo día, se remite a este Tribunal copia en formato electrónico de dicho escrito de interposición, que fue posteriormente recibido en el Registro del Tribunal el 23 de mayo de 2016.

**SEXTO.** El 23 de mayo de 2016, la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole el expediente de contratación, el informe relativo al recurso presentado, las alegaciones sobre la solicitud de mantenimiento de la suspensión automática y un listado



comprendido de los licitadores que hubieran participado en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. El mencionado requerimiento fue reiterado el 30 de mayo de 2016, teniendo entrada la documentación solicitada en el Registro de este Tribunal el 16 de junio de 2016.

**SÉPTIMO.** El 15 de junio de 2016, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento respecto al lote 358 del contrato.

**OCTAVO.** Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 23 de junio de 2016, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo señalado.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra



alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, siendo su valor estimado de 167.341.715,22 euros, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación, por lo que el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto examinado, la notificación de la adjudicación fue remitida a la recurrente el 3 de mayo de 2016 y el recurso fue presentado el día 20 de mayo de 2016, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

El órgano de contratación, en el informe al recurso, alega su posible extemporaneidad para el supuesto de que el mismo haya tenido entrada en este Tribunal con posterioridad al 20 de mayo. No obstante, como ya se ha indicado en el antecedente quinto de esta Resolución, el recurso se presentó en una oficina de Correos el 20 de mayo de 2016 y ese mismo día fue remitida a este Tribunal una copia en formato electrónico del citado escrito. Por ello, aun cuando el escrito original se recibió en el Registro de este Órgano el 23 de mayo, debe considerarse como fecha de entrada del recurso -de conformidad con lo previsto en el artículo 18 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real



Decreto 814/2015, de 11 de septiembre-, la de recepción de la copia, que tuvo lugar el 20 de mayo de 2016 y por tanto, dentro del plazo legal como ya hemos indicado.

Al respecto, el artículo 18 del citado Reglamento establece que << (...) *La presentación en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior no interrumpirá el plazo de presentación. En tales casos, el recurso, la reclamación o la cuestión de nulidad se entenderán interpuestos el día en que entren en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlo, según proceda.*

*No obstante, cuando en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo o al órgano de contratación en su caso copia del escrito en formato electrónico, se considerará como fecha de entrada del mismo, la que corresponda a la recepción de la mencionada copia>>*

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita la anulación de la adjudicación del lote 358 y funda su pretensión en que el producto ofertado por la adjudicataria (ACCORD) no cumple el requisito relativo a los miligramos establecidos en los pliegos.

Alega que el lote 358 se describe en el Anexo al cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) como: <<*Tobramicina 28 mg -inhalatoria/pulmonar*>>, lo que supone que se está licitando una presentación concreta y no un principio activo sin mayor especificación.



No obstante, prosigue la recurrente, ACCORD no dispone de ningún medicamento con el principio activo Tobramicina que cumpla la especificación requerida de 28 mg, pudiéndose comprobar en el “Centro de Información on line de Medicamentos” (CIMA) de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) que el único producto de ACCORD con aquel principio activo es *“Tobramicina Accord 300 g/5ml solución para inhalación por nebulizador.”*

En su informe al recurso, el órgano de contratación manifiesta que, como aduce la recurrente, el producto ofertado por la adjudicataria con Código nacional 687247 no es de 28 mg, sino de 300 mg, por lo que dicha oferta debió ser excluida al no cumplir las especificaciones de los pliegos. No obstante, añade que el producto ofertado por CHIESI con Código nacional 658774 también debió ser excluido al ser de 300mg -tal y como se desprende del Centro de Información CIMA de la AEMPS-, siendo la oferta de NOVARTIS FARMACÉUTICA, S.A., con Código nacional 683180, la única que cumple las especificaciones del lote 358.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar el único motivo en que se sustenta el recurso, que se circunscribe a la anulación de la adjudicación del lote 358 a ACCORD, en la medida que el producto ofertado por esta empresa no cumple las prescripciones técnicas de dicho lote.

Sobre tal extremo, el órgano de contratación manifiesta que, en efecto, la oferta adjudicataria no cumple con los miligramos de producto descritos en los pliegos para el lote 358 y que debió ser excluida de la licitación. Tal alegación implica un reconocimiento de la pretensión del interesado que debe conducir a la estimación del recurso, salvo que tal allanamiento suponga *“una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico”* como señala el artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, precepto que regula el allanamiento en el ámbito del proceso



contencioso-administrativo y al que debe acudirse ante la falta de regulación expresa de esta figura en el ámbito del recurso especial y de la propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En el supuesto examinado, el Anexo al cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) define el lote 358 del modo siguiente: <<*Tobramicina 28 mg -inhalatoria/pulmonar*>>.

Este lote fue adjudicado a ACCORD cuya oferta tiene 300 mg de producto, en lugar de 28. En efecto, tras el examen de esta oferta, se comprueba que el Código nacional del producto es el 687247 y que según el Centro de Información on line de Medicamentos de la AEMPS, el mismo aparece registrado como “*Tobramicina ACCORD 300mg/5ml solución para inhalación por nebulizador*”, por lo que se constata que la oferta adjudicataria no cumple las especificaciones técnicas del lote respecto a los miligramos exigidos.

Con base en lo expuesto, debe estimarse la pretensión de la recurrente, tal y como reconoce el órgano de contratación en su informe al recurso. En consecuencia, ha de anularse la adjudicación del lote 358, debiendo el órgano de contratación acordar la exclusión de la oferta adjudicataria y proceder a una nueva adjudicación del lote cuestionado.

Al hilo de lo expuesto, y dado que, excluida la oferta adjudicataria, solo quedan dos ofertas en el lote 358 (de las empresas CHIESI ESPAÑA, S.A. y NOVARTIS FARMACÉUTICA, S.A.), el órgano de contratación manifiesta que el producto ofertado por CHIESI con Código nacional 658774 también debió ser excluido al ser de 300mg en lugar de 28 mg, siendo la oferta de NOVARTIS FARMACÉUTICA, S.A., con Código nacional 683180, la única que cumple las especificaciones del lote 358.



Al respecto, hemos de indicar que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la exclusión de la oferta presentada por la recurrente en el lote examinado, sin perjuicio de que el órgano de contratación pueda acordar lo que proceda, a la vista de las circunstancias concurrentes, antes de dictar el nuevo acto de adjudicación del lote 358.

En tal sentido, si se accediera a lo solicitado por el órgano de contratación y este Tribunal pudiera estimar que también debe excluirse la oferta de CHIESI, incurriría en una “reformatio in peius”, situando a la recurrente en peor situación de la que ostentaba antes de interponer el recurso, contraviniendo lo establecido en el artículo 113.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común *“La resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial”*.

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CHIESI ESPAÑA, S.A.** contra la Resolución, de 20 de abril de 2016, de la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado *“Suministro de medicamentos utilizados en los centros integrantes de la Plataforma Logística Sanitaria de Granada”* (Expte. 350/2015, 15C88230028), y en consecuencia, anular la citada resolución respecto a la adjudicación del lote 358.



**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de este Tribunal de 15 de junio de 2016.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

