

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 25 de marzo de 2021, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de REDDY PHARMA IBERIA S.A.U. (en adelante REDDY), contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Clínico San Carlos por la que se adjudica el contrato de “Suministro de Cinacalcet 30 y 60 mg comprimidos” de fecha 24 de febrero de 2021, número de expediente PA 2020-118 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 21 de septiembre de 2020 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el 18 de septiembre de 2020 en el DOUE y el 16 de octubre en el BOCM se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 592.896 euros y su plazo de duración será de 12 meses.

A la presente licitación se presentaron 9 licitadores, entre ellos, la recurrente.

Segundo.- El 8 de marzo de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de REDDY en el que solicita que se revise la valoración efectuada por la mesa de contratación, se estime el recurso y en consecuencia se anule la resolución de adjudicación.

Tercero.- El 16 de marzo de 2021 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 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).

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones que fue notificado el 16 de marzo de 2021. Finalizado el plazo el 24 de marzo no se han presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP), puesto que a pesar de haber quedado clasificada en cuarto lugar, la estimación del recurso podría suponer quedar clasificada en primer lugar y por ende

la adjudicación del contrato.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 24 de febrero de 2021, publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 26 de febrero de 2021 y notificado el mismo día, e interpuesto el recurso el 8 de marzo de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación del contrato de suministro de referencia, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, la interesada alega que la mesa de contratación ha incurrido en un error al valorar los productos ofertados por REDDY.

En concreto, alega que en el apartado 8.2. de la Cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas, tanto para el Lote 1 como el 2, se fija un criterio objetivo, evaluable de forma automática

“Criterios cualitativos: Ponderación

8.2. – Evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas: Hasta 10 puntos

Criterio Puntuación

Características para evitar errores - Ninguna característica – 0 puntos

- *Embalaje exterior diferente para diferenciar dosis diferentes -5 puntos*
- *Embalaje exterior y acondicionamiento primario que permiten diferencia las diferentes dosis disponibles -10 puntos.”*

En relación con este criterio de valoración, la recurrente alega que le fueron otorgados 5 puntos que se corresponderían con *“embalaje exterior diferente para*

diferenciar dosis diferentes” sin embargo los productos ofertados por la mercantil, además de disponer de características que permitan diferenciar las distintas dosis en su embalaje exterior a los efectos de evitar errores de la medicación, también poseen estos elementos diferenciables en el acondicionamiento primario de las distintas dosis y por tanto, la puntuación que debió otorgarse a su oferta, en ambos lotes, es de 10 puntos.

Por tanto, considera que una vez valorada correctamente la oferta de REDDY le correspondería la adjudicación del contrato, pues superaría la puntuación de las ofertas del resto de los licitadores alcanzando para el Lote 1: 99,60 puntos y para el Lote 2: 99,40 puntos.

Por su parte el órgano de contratación alega que a la vista del recurso, se solicitó informe al servicio promotor y que *“Tras el nuevo informe aportado por el servicio promotor, se establece que efectivamente ha habido un error de transcripción en los informes de valoración de la empresa **REDDY PHARMA IBERIA S.A.U.**, por lo tanto, en relación con los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas en relación con el ítem “Embalaje exterior y acondicionamiento primario que permiten diferenciar las diferentes dosis disponibles” se le otorgarían a la recurrente **10 puntos, quedando acreditado que la licitadora cumple con las especificaciones requeridas en el criterio 8.2 del PCAP**, ya que de las muestras revisadas, se desprende que el acondicionamiento primario de los productos ofertados disponen de las características diferenciables de las distintas dosis disponibles para evitar errores en la medicación tal y como se exigía en el PCAP”.*

Y por ello *“solicita se declare la anulación de la Resolución de adjudicación y valoración de criterios de adjudicación procediéndose a la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de éstos a los efectos de realizarse la valoración correspondiente de acuerdo con los pliegos de los productos ofertados por la recurrente, ordenando se adjudique la ejecución del contrato a la oferta*

económicamente más ventajosa de acuerdo con los criterios de adjudicación fijados en los pliegos que han regido la licitación y la retroacción de actuaciones al punto que corresponda en relación con el PA 2020-0-118”.

En definitiva, el órgano de contratación se allana a las pretensiones del recurso interpuesto.

Como viene manifestando este Tribunal en su Resolución nº 45/2015 de 11 de marzo de 2015 y posteriores la LCSP no admite como forma de terminación el allanamiento del demandado. El artículo 57.2 de la LCSP establece que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas o declarará la inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo entre otros los pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones. En todo caso la estimación del recurso que conlleve anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

En el proceso judicial en materia contencioso administrativa, el reconocimiento de las pretensiones del recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso salvo que ello suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (art. 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa). Esta disposición relativa al proceso judicial contencioso administrativo no es de aplicación directa al recurso especial en materia de contratación que tiene naturaleza administrativa, no obstante, a efectos de aplicación de los principios reguladores de la contratación

pública debe tenerse en cuenta como criterio interpretativo. Ello obliga a este Tribunal a conocer el fondo de la cuestión.

En el presente supuesto el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de REDDY no solo no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, sino que promueve su cumplimiento puesto que al constatar que la valoración de la oferta de la recurrente fue incorrecta, solicita se declare la anulación de la Resolución de adjudicación y valoración de criterios de adjudicación procediéndose a la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de éstos a los efectos de realizarse la valoración correspondiente de acuerdo con los pliegos de los productos ofertados por la recurrente.

Por lo expuesto, este Tribunal considera procedente estimar el recurso presentado por REDDY, anulando la Resolución de adjudicación del contrato con retroacción de las actuaciones de conformidad con lo expuesto anteriormente.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Reddy Pharma Iberia S.A.U, contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Clínico San Carlos por la que se adjudica el contrato de “Suministro de Cinacalcet 30 y 60 mg comprimidos” de fecha 24 de febrero de 2021, número de expediente PA 2020-118, que en consecuencia se anula, ordenando la retroacción del procedimiento de licitación al momento de la valoración de las ofertas.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 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.

De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

Madrid, a 31 de marzo de 2021
LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

