

Barcelona, 22 de març de 2023

**Resolució:** 202/2023 (recurs N-2022-0196)

Vist el recurs especial en matèria de contractació interposat per A.A.V., en nom i representació de l'empresa REDDY PHARMA IBERIA, SAU, contra la resolució d'adjudicació del contracte de subministrament de medicaments diversos que tramita el CONSORCI CORPORACIÓ SANITÀRIA PARC TAULÍ DE SABADELL (expedient 22SMA02P), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

#### **ANTECEDENTS DE FET**

**PRIMER.** En data 1 d'octubre de 2021 es va publicar l'anunci de licitació en el perfil de contractant del CONSORCI CORPORACIÓ SANITÀRIA PARC TAULÍ DE SABADELL (en endavant, PARC TAULÍ o òrgan de contractació), inserit en la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya (PSCP), a través del qual es van posar a disposició dels interessats els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques (PPT), entre altres documents contractuals.

En data 28 de setembre de 2021, l'esmentat anunci es va publicar al Diari Oficial de la Unió Europea (en endavant, DOUE), amb número de referència 2022/S 188

Es tracta del contracte de subministrament de medicaments diversos dividit en 62 lots, amb un valor estimat total de 77.578.397,20 euros.

El lot objecte de recurs és el lot 52 (EX908901) "Treprostinilo", amb un valor estimat de 272.580,00. euros.

**SEGON.** A la licitació van concórrer les següents empreses:

- REDDY PHARMA IBERIA, SAU (en endavant, REDDY o empresa recurrent).

- AOP ORPHAN PHARMACEUTICALS IBERIA, SL (en endavant AOP o empresa adjudicatària).
- FERRER FARMA, SA.

**TERCER.** En data 26 d'abril de 2022, l'òrgan de contractació va resoldre l'adjudicació del lot 52 (EX908901) "Treprostinilo" a favor de l'empresa AOP.

L' avantdita resolució consta publicada al perfil de contractant de l'òrgan de contractació el dia 27 d'abril de 2022. En idèntica data es va posar a disposició de la recurrent la notificació de la resolució d'adjudicació, que la va acceptar en data 28 d'abril 2022.

**QUART.** En data 18 de maig de 2022, l'empresa REDDY va presentar davant del Departament d'Economia i Hisenda, amb destí al Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (des d'ara, el Tribunal), recurs especial en matèria de contractació contra la resolució d'adjudicació del contracte.

En síntesi el recurs es fonamenta en l'apreciació de la valoració de l'oferta AOP com a incorrecta. Vindica la consideració dels plecs com a llei del contracte que vincula a ambdues parts (licitadors i òrgan de contractació) que suposa l'acceptació incondicionada dels plecs, i recorda que els plecs no van ser impugnats en el moment processal oportú. Argüeix que en la valoració del criteri 3.1 "Valoració dels envasos en presentacions líquides", dels medicaments no bioperillosos- recollit a l'annex IV del PCAP "Criteris de valoració depenent d'un judici de valor"- en què es valorava la presentació del producte en envàs irrompible, es va atorgar la màxima puntuació (6 punts) a AOP i no es va puntuar a REDDY, en base a la declaració efectuada per cadascuna d'elles. En aquest sentit AOP va declarar que l'envàs era irrompible i REDDY no va assenyalar res sobre aquesta característica però del que es desprèn de la fitxa del producte és que totes dues van oferir el medicament envasat amb un vial amb el mateix tipus de vidre (tipus I). Afirmar que AOP va declarar falsament que el vidre ofert per aquell medicament era irrompible, i considera que l'òrgan de contractació, a la vista que les dues empreses havien ofert el mateix tipus de vidre, els hauria d'haver atorgat la mateixa puntuació, per tal de respectar el principi d'igualtat de tracte i no discriminació. Addicionalment qüestiona que el criteri de valoració controvertit hagi de considerar-se com un criteri de judici de valor ja que al seu entendre la valoració, en realitat, és automàtica.

Per tot això, sol·licita l'anul·lació de la resolució d'adjudicació i la retroacció de les actuacions al moment anterior de la valoració dels criteris d'adjudicació. Finalment, mitjançant altressí demana la suspensió del procediment.

**CINQUÈ.** Rebut efectivament el recurs el 20 de maig de 2022, en idèntica data la Secretaria Tècnica del Tribunal va notificar-li a l'òrgan de contractació, amb remissió de còpia del recurs interposat, i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i dels informes corresponents, d'acord amb els articles 56.2 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant, LCSP), 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (des d'ara, Decret 221/2013), i preceptes concordants del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual (en endavant, RD 814/2015).

En data 24 de maig de 2022, va tenir entrada l'expedient de contractació així com l'informe de l'òrgan de contractació oposant-se al recurs. En l'esmentat informe, l'òrgan de contractació sol·licita la desestimació íntegra del recurs. Defensa que la naturalesa del criteri de valoració discutit està reforçada pel fet els plecs no va ser impugnats en el moment procedimental oportú de manera que han esdevingut *lex inter partes* i vol deixar palès que el criteri reprovat es refereix a una qualitat de l'envàs i que, davant la diversitat de formes de presentació existents en el mercat, pretén no limitar la concurrència de les diferents solucions de presentació dels envasos, deixant la seva valoració dins els límits de la discrecionalitat tècnica. Pel que fa al retret de la recurrent respecte la manca d'igualtat de tracte, l'òrgan de contractació constata que la declaració responsable és un mitja acceptat de forma àmplia dins en els procediments de licitació i que la valoració s'ha realitzat en base a la documentació presentada. L'òrgan de contractació afirma que cap dels documents que conformen l'oferta de REDDY fa pensar que el producte disposi de la qualitat d' "irrompible" i tampoc en el seu recurs ha desvirtuat el compliment dels plecs per part de l'adjudicatària. Finalment i en atenció a la petició de la recurrent de retroacció de les actuacions, l'òrgan de contractació manifesta que "*esdevé impossible efectuar una nova valoració subjecta a judici de valor, amb posterioritat al coneixement de les ofertes avaluable mitjançant fórmules automàtiques, en tant que es*

*compromet la imparcialitat de les valoracions atès que el risc de contaminació del personal que ha de valorar els criteris d'adjudicació dependents d'un judici de valor ja s'ha materialitzat.”*

**SISÈ.** Obert el període d'al·legacions a les parts interessades, d'acord amb les dades indicades per l'òrgan de contractació, va fer ús del tràmit l'empresa adjudicatària, oposant-se també al recurs. En el seu escrit d'al·legacions AOP sol·licita la desestimació del recurs i defensa que no va incorre en falsedat en la seva oferta. Considera que el material del vial que conté el medicament ofert per REDDY no és el mateix que l'ofert per AOP i defensa aquesta afirmació aportant documentació tècnica amb l'objectiu de demostrar que el vidre ofert per AOP, malgrat ser qualificat com a vidre de tipus I - com la de la recurrent- té una composició i disposa d'unes característiques que permeten afirmar que és irrompible. Finalment considera que si REDDY no pot assegurar la resistència del material del envàs que ofereix, no hi ha cap justificació per atorgar-li una puntuació diferent a la que ha obtingut.

## **FONAMENTS JURÍDICS**

**PRIMER.** Aquest Tribunal resulta competent per resoldre el recurs especial en matèria de contractació de conformitat amb l'article 46 de la LCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013, de 3 de setembre.

**SEGON.** El contracte de subministraments de referència és, atès el seu valor estimat, susceptible del recurs especial en matèria de contractació d'acord amb l'article 44.1 a) de la LCSP.

**TERCER.** El recurs s'ha presentat contra la resolució d'adjudicació de la licitació de referència, que és un acte expressament previst a l'article 44.2 c) de la LCSP com a objecte del recurs especial en matèria de contractació.

En aquest sentit, la interposició del recurs produeix *ope legis* l'efecte suspensiu del procediment que s'impugna, sense que calgui cap pronunciament exprés per part d'aquest Tribunal, de conformitat amb els articles 53 de la LCSP i 21.3 del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual.

**QUART.** El Tribunal aprecia que la part recurrent té drets i interessos afectats per l'acte que impugna i, per tant, la necessària legitimació activa per interposar el recurs, d'acord amb els articles 48 LCSP i del Decret 221/2013.

La seva representació també ha quedat acreditada per actuar en aquest procediment de recurs, de conformitat amb l'article 51.1.a) de la LCSP.

**CINQUÈ.** El recurs s'ha presentat dins del termini de quinze dies hàbils que estableix l'article 50.1 de la LCSP.

També s'ha presentat en forma, ja que compleix els requisits establerts a l'article 51.1 de la LCSP.

**SISÈ.** Abans d'entrar en el fons de l'assumpte, i atesa la pretensió de la part actora, cal recordar que la funció d'aquest Tribunal no és fiscalitzadora, qualificadora de documentació, valorativa d'ofertes ni adjudicadora del contracte, en tant que són funcions que corresponen únicament a l'òrgan de contractació. La funció d'aquest Tribunal és estrictament revisora dels actes impugnats per tal de determinar si amb ells s'ha respectat la normativa, els principis de la contractació pública i els plecs que va aprovar l'òrgan de contractació per regir el procediment de contractació, les normes de procediment i la motivació dels actes, així com l'exactitud material dels fets i la inexistència d'error manifest d'apreciació o de desviació de poder (entre moltes altres, les resolucions 249/2022, 35/2021, 246/2020, 222/2020, 364/2019, 355/2019, 342/2019, 310/2019, 303/2019, 270/2019, 260/2019, 240/2019, 202/2019, 174/2019, 166/2019, 162/2019 d'aquest Tribunal; Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea –TJUE- de 23 de novembre de 1978, *Agence européenne d'intérims/Comissió*, 56/77, Rec. P. 2215, apartat 20; sentències del Tribunal General de la Unió Europea –TGUE-

de 24 de febrer de 2000, ADT *Projekt/Comissió*, T145/98, Rec. P. II-387, apartat 147, de 6 de juliol de 2005, TQ3 *Travel Solutions Belgium/Comissió*, T-148/04, Rec. P. II-2627, apartat 47, i de 9 de setembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg S.A.*, apartat 193).

Així, d'existir vicis o incompliments en l'acte impugnat, aquest Tribunal ha de procedir a anul·lar l'acte o actes afectats i ordenar retrotraure les actuacions al moment anterior al moment en què el vici es va produir, però sense que pugui substituir la competència dels òrgans de contractació i els seus òrgans d'assistència i assessorament, que són els competents per dictar els actes i informes corresponents en el decurs del procediment de contractació. Altrament, s'estaria davant un supòsit d'incompetència material sancionada amb nul·litat radical ex article 47.1.b) de la LPAC. Així mateix, també és criteri constant aquell segons el qual en l'apreciació de les característiques tècniques de les ofertes i de la documentació d'aquest caire que les acompanya entra en joc el factor de la discrecionalitat tècnica de l'administració, la qual limita les facultats revisores d'aquest Tribunal, que no pot entrar a corregir amb criteris jurídics qüestions que són d'apreciació eminentment tècnica. Això afecta al que la jurisprudència ha vingut denominant com el "nucli material de la decisió" (entre d'altres, resolucions 112/2021, 355/2019, 320/2019, 316/2019, 281/2019, 239/2019, 126/2019, 115/2019, 94/2019, 93/2018, 54/2018, 91/2017, 27/2016, 123/2015 i 122/2015).

Ara bé, això no significa que aquestes qüestions de caràcter tècnic restin fora del control de legalitat ni que la discrecionalitat tècnica de l'administració sigui absoluta. En aquests casos, la funció revisora del Tribunal queda circumscrita als aspectes formals de competència i procediment, de compliment de la normativa i els plecs que regeixen la licitació i de motivació dels actes per tal de dilucidar si hi concorre arbitrietat, discriminació, manca de força en les argumentacions o error patent d'apreciació (a més de les ja citades, les resolucions 1/2022, 13/2022, 21/2021, 376/2021, 182/2017, 6/2017, 161/2016, 134/2016, 125/2016, 98/2016 i 82/2016, que incorporen alhora jurisprudència europea i doctrina d'altres tribunals de recursos contractuals), que són els extrems que fan claudicar la discrecionalitat tècnica de l'administració i la presumpció *iuris tantum* de validesa, certesa, legalitat i encert que es predica dels informes i actes de l'òrgan de contractació (per totes, les resolucions 59/2021, 50/2021, 21/2021, 406/2020, 135/2020, 160/2018, 118/2018, 102/2018, 74/2018, 186/2017, 161/2017, 153/2017 i 152/2017).

En segon lloc, cal partir del fet que, en aquest moment procedimental de l'adjudicació, els plecs que estableixen les condicions de la licitació, en no haver estat impugnats en temps i

forma i declarades nul·les les seves clàusules i prescripcions, constitueixen *lex inter partes* i vinculen a totes les parts.

El caràcter *lex contractus* dels plecs i els aclariments donats per l'òrgan de contractació com a extensió o complement d'aquests ex article 138.3 de la LCSP, vincula tant a les empreses licitadores conformement amb l'article 139.1 de la LCSP, que els accepten de forma incondicionada i sense reserves en presentar-se a la licitació i el seu incompliment és causa d'exclusió, com per a l'òrgan de contractació, qui tampoc no pot desvincular-se'n unilateralment i els ha d'aplicar íntegrament, com a lògic corol·lari de la garantia dels principis bàsics d'igualtat de tracte, no-discriminació i transparència que postulen els articles 1 i 132 de la LCSP (entre moltes altres, resolucions 336/2021, 104/2020, 169/2019, 218/2018, 107/2018, 99/2018, 32/2018, 102/2017, 91/2017, 54/2017, 14/2017, 6/2017, 166/2016, 125/2016, 118/2016, 78/2016, 67/2016 i 52/2016 d'aquest Tribunal, que recullen i citen alhora el bagatge doctrinal i jurisprudencial fins aleshores).

En tercer lloc, en reconduir-se les al·legacions a l'apreciació de les característiques de les ofertes licitadores cal tenir en compte que hi juga també el factor de la potestat d'interpretació dels plecs, que correspon a l'òrgan de contractació i resta sotmesa al control dels tribunals en la mesura que s'hi adverteixi error, obscuritat o contradicció amb l'objecte i finalitat del contracte (entre moltes altres, les resolucions 310/2020, 253/2019, 28/2019, 237/2018, 218/2018, 4/2018, 170/2017, 168/2017, 24/2017, 78/2016, 211/2015 i 115/2015).

Davant això cal dir, d'una banda, que en la interpretació dels plecs és possible l'aplicació supletòria de les normes del Codi civil (CC), l'article 1.281 del qual estableix que si els termes del contracte són clars i no deixen lloc a dubtes sobre la intenció dels contractants, caldrà estar al sentit literal de les seves clàusules, recollint així el principi *in claris non fit interpretatio* (a més de les ja citades, resolucions 299/2019, 260/2019, 81/2017, 29/2016, 78/2015, 179/2014 i 1/2013, entre d'altres, i sentències del Tribunal Suprem de 13 de maig de 1982, de 8 de juny de 1984 i de 19 març de 2001).

Ara bé, la interpretació literal dels plecs no és l'única jurídicament possible. Així, el mateix article 1.281 del CC puntualitza que "*si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas*", i l'article 1.285 afegeix que "*las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas*", primant així el principi d'interpretació sistemàtica i integradora dels plecs, ja que la intenció, que és l'esperit del contracte, és

indivisible, és a dir, no es pot trobar en una clàusula aïllada de les altres, sinó en el tot orgànic que constitueix el contracte (per totes, les resolucions 326/2021, 402/2020, 241/2020, 184/2020 i 170/2020).

**SETÈ.** Entrant a l'anàlisi del fons de l'assumpte escau dilucidar, a la vista dels motius del recurs, si la decisió d'adjudicació a favor de AOP ha estat ajustada a les previsions dels plecs, està motivada i, per tant, és ajustada a dret, i si la valoració feta per l'òrgan de contractació és coherent amb les ofertes presentades.

Així doncs, primerament, el PPT exigeix, respecte al lot objecte de litigi:

**Lot: EX908901 - TREPROSTINILO**

Article	Característiques
100020115	TREPROSTINILO 2,5 MG/ML VIAL 20 ML.

Al seu temps, el PCAP, en al seva clàusula 11 referent al contingut dels sobres estableix:

**CONTINGUT DEL SOBRE B I, SI S'ESCAU, DEL SOBRE C**

a) Si s'ha establert el preu o un criteri basat en la rendibilitat (com el cost del cicle de vida), com a únic criteri d'adjudicació, les empreses licitadores hauran d'incloure en el **SOBRE B** la seva proposició econòmica.

Si s'han establert diversos criteris d'adjudicació que responen tots ells a una mateixa tipologia de valoració (és a dir tots sotmesos a judici de valor o tots quantificables de forma automàtica), les empreses licitadores han d'incloure en el **SOBRE B** tota la documentació que conformi la seva oferta.

Si s'han establert tant criteris d'adjudicació avaluable en funció d'un judici de valor, com criteris quantificables de forma automàtica, les empreses licitadores han d'incloure en el **SOBRE B** tota la documentació relacionada amb els criteris d'adjudicació sotmesos a judici de valor i en el **SOBRE C** la documentació relativa als criteris quantificables de forma automàtica.

En aquest últim cas, la inclusió en el SOBRE B de l'oferta econòmica, així com de qualsevol informació de l'oferta de caràcter rellevant avaluable de forma automàtica i que, per tant, s'ha d'incloure en el SOBRE C, comportarà l'exclusió de l'empresa licitadora, quan es vulgui el secret de les ofertes o el deure de no tenir coneixement del contingut de la documentació relativa als criteris de valoració objectiva abans de la relativa als criteris de valoració subjectiva.

En cas que s'hagi fixat als plecs uns determinats requisits pel que fa al nombre màxim de pàgines i altres característiques de tipus formal, les proposicions s'hauran d'ajustar als mateixos. En cas que una proposició no s'hi ajusti, donarà lloc a l'exclusió del licitador, per l'incompliment dels requisits formals essencials o substancials exigits en els plecs.

b) La proposició econòmica s'ha de formular, si s'escau, conforme al model que s'adjunti en aquest plec inclòs en l'eina *Sobre Digital*, i les proposicions corresponents a altres criteris d'adjudicació, si s'escau, als continguts assenyalats en les plantilles i annexos d'aquest plec corresponents.

Per la seva banda, l'annex IV del PCAP (document 6 de l'expedient) estableix els criteris d'adjudicació aplicables a la licitació diferenciant-se en (i) criteris de valoració dependents d'un



judici de valor (sobre B) que al seu temps es desglossen en 1. Presentació i identificació, 2. Identificació del producte de l'envàs primari, 3. Característiques dels envasos, 4. Manipulació dels medicaments; i (ii) criteris de valoració quantificables de forma automàtica (Sobre C) 1. Oferta econòmica: (fins 60 punts).

En concret, i respecte el criteri controvertit consta el següent:

**3. Característiques dels envasos:** (fins a 6 punts)

Els envasos es valoraran de manera diferent, en funció del tipus de presentació líquida o sòlida.

**3.1. La valoració dels envasos en presentacions líquides es farà segons la següent distinció :**

- **Si són medicaments bioperillosos, es valoraran de la següent forma (fins a 6 punts):**

- Es valorarà l'absència de contaminació externa mitjançant procés de rentat o protecció per recobriment plàstic (fins a 3 punts). Es valorarà positivament que els productes compleixin amb les dues característiques esmentades.
- Es valorarà que els productes siguin presentats en envàs irrompible (fins a 3 punts).

- **Si són medicaments no bioperillosos, es valoraran de la següent forma (fins a 6 punts):**

- Es valorarà que els productes siguin presentats en envàs irrompible (fins a 6 punts).

És destacable també el contingut del quadre de característiques (QC) que concreta el següent:

<b>12.-Mostres del subministrament:</b>	
<b>Procedeix lliurar mostres:</b>	No
<p>En cas que sigui necessària la presentació de mostres, aquestes seran requerides durant la fase de valoració tècnica i els licitadors disposaran de 5 dies hàbils per a fer la seva entrega en el lloc que s'hagi indicat en el correu electrònic de sol·licitud, <u>en cas de no presentació de les mostres en el termini establert el licitador quedarà exclòs del procediment per aquest motiu.</u></p> <p>Les mostres hauran d'anar correctament identificades per a la seva valoració (tot indicant per a quin lot i article és cadascuna de les mostres) i una vegada finalitzada la contractació, no es retornaran.</p>	
<p><b>FITXES TÈCNiques:</b> s'haurà de presentar <u>obligatòriament</u> la <u>fitxa tècnica</u> dels productes ofertats, la no presentació d'aquest document donarà lloc a l'<u>exclusió del licitador per manca d'informació</u> per a poder dur a terme correctament la valoració d'acord amb els criteris fixats a l'Annex IV del present Plec. <u>Les fitxes tècniques s'han d'incloure al Sobre B (documentació tècnica).</u></p>	

16.- <b>Condicions específiques del contracte:</b> d'acord amb l'establert al Plec de Prescripcions Tècniques que regeixen la present contractació.
<b>Responsable del contracte:</b> Direcció de Farmàcia del CCSPT.
<b>Programa de treball:</b> No
<b>Òrgan administratiu amb competències en matèria de comptabilitat pública:</b> Responsable del control econòmic pressupostari del CCSPT.
<b>Destinatari de les factures derivades del contracte:</b> Responsable del control econòmic pressupostari del CCSPT.
<b>Per poder realitzar una avaluació correcta, s'ha de presentar la següent documentació:</b>
a) Les ofertes tècnica i econòmica, utilitzant expressament els models proporcionats pel CCSPT (segons annexos adjunts).
b) Presentació obligatòria de la instància de presentació.
c) El document de declaració de confidencialitat de dades (segons annex adjunt)
d) Les fitxes tècniques dels productes ofertats actualitzades (dins del Sobre amb criteris avaluables mitjançant judici de valor) <i>(la presentació de les fitxes tècniques és obligatòria)</i>

Així doncs convé analitzar què van presentar cadascuna de les empreses en les seves ofertes. En concret l'adjudicatària va aportar la documentació requerida en el sobre B) i en la que s'observa el contingut següent (document 31 de l'expedient administratiu):

#### DECLARA

Que nuestro producto Tresuvi, que es un medicamento NO biopeligroso, cuenta con un

envase irrompible.

/.../

en la sección 6.3 los tiempos y condiciones de conservación durante el uso). 6.5 Naturaleza y contenido del envase. 10 ml en vial de vidrio transparente tipo I de 10 ml, sellado con tapón de goma recubierto con teflón y con una cápsula de cierre de color amarillo; cada caja contiene un vial. 6.6 Precauciones especiales de eliminación y otras manipulaciones. Tresuvi debe utilizarse sin diluir, si se administra mediante perfusión subcutánea continua (ver sección 4.2). Tresuvi debe diluirse con agua estéril para preparaciones inyectables o bien con una solución de cloruro de sodio al 0,9% (p/v) para inyectables, si se administra mediante perfusión intravenosa continua (ver sección 4.2). La eliminación del medicamento no utilizado y de todos los materiales que hayan estado en contacto con él se realizará de acuerdo con la normativa local. 7. TITULAR DE LA AUTORIZACIÓN DE COMERCIALIZACIÓN. Amomed, Pharma GmbH, Storchengasse 1, 1150 Vienna Austria. 8. NÚMERO(S) DE AUTORIZACIÓN DE COMERCIALIZACIÓN. 9. FECHA DE LA PRIMERA AUTORIZACIÓN/ RENOVIACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN. Enero 2020. 10. FECHA DE LA REVISIÓN DEL TEXTO. 09/2019

Per la seva banda la recurrent va aportar la documentació requerida en el sobre B) i en la que s'observa el contingut següent (document 33 de l'expedient administratiu):

CODI NACIONAL	NOM DEL MEDICAMENT
728245.7	Treprostinilo Dr. Reddys 2,5 mg/ml solució para perfusión EFG

concedida per l'Agència Espanyola de Medicaments i Productes Sanitaris el 09 de desembre de 2020

#### DECLARA

que aquest medicament es presenta en vials, amb diferenciació per color de cada dosi, i que la informació que s'inclou entre d'altres és la següent: nom del medicament, ingredient actiu, dosi, forma farmacèutica, via d'administració, codi nacional, condicions de conservació, logotip del titular, número de lot, data de caducitat.

La incorporació del codi 2D a l'etiqueta del vial, la lectura del qual permetrà obtenir la següent informació: codi nacional, número de lot i data de caducitat, està prevista de forma imminent, per la qual cosa, en cas de resultar adjudicatari d'aquest lot, en el moment del suministrament d'aquest medicament a la Corporació Sanitaria Parc Taulí, aquest inclourà codi 2D a l'etiqueta del vial.

3. Característiques dels envasos: (fins a 6 punts)	Sí/No
Si són medicaments no bioperillosos, es valoraran de la següent forma (fins a 6 punts):	
Es valorarà que els productes siguin presentats en envàs irrompible (fins a 6 punts).	<input type="checkbox"/>
<b>TOTAL PUNTS</b>	<b>0</b>

#### 6.5 Naturaleza y contenido del envase

20 ml en vial de vidrió incoloro de tipo I con un tapón de goma laminado de Teflón y cubierto con una cápsula de color azul.

Cada caja contiene un vial.

Així doncs, s'aprecia que la documentació aportada per les empreses licitadores era la que efectivament es requeria en el contingut dels plecs.

Altrament, esdevé adient indicar que a la PSCP es van registrar les següents preguntes respecte les característiques del lot controvertit:

**Hola, Nos gustaría saber cómo se van a evaluar los criterios sobre la manipulación. Entendemos que son preguntas de Sí/no y por tanto la valoración no debería ser "hasta x puntos", sino x puntos sí o 0 puntos no, por ejemplo. Lo mismo sucede con lo del envase irrompible. Muchas gracias.**

Data de publicació: 13/10/2021 12:52

En cuanto al criterio del envase irrompible: **Si es irrompible se evaluará con la máxima puntuación, si no lo es la puntuación será cero puntos** En cuanto al criterio de la manipulación: El tema de la manipulación es subjetivo. En este caso no será todo o nada, y sí que podremos valorar en función del producto.

Arribats a aquest punt esdevé imprescindible analitzar el contingut de l'informe de valoració de les propostes tècniques (document 16 de l'expedient):

Expedient número	22SMA02P - MEDICAMENTS DIVERSOS	DOCUMENT 016
Lot 52	EX908901 TREPROSTINILO	

  

Criteris de valoració	Empreses Presentades			Motius, si la puntuació no és la màxima.
	AOP Orphan P. Ib. SL	Reddy Pharma Iberia, SA	Ferrer Farma, SA	
	Puntuació			

3. Característiques dels envasos (0-6 punts)				
<b>3.1. Presentacions líquides</b> <b>Medicaments biopel·lucosos (0-6 punts)</b> - Es valorarà l'absència de contaminació externa mitjançant procés de rentat protecció per recobriment plàstic. (0-3 punts). Es valorarà positivament que els productes compleixin amb les dues característiques esmentades. - Es valorarà que els productes siguin presentats en envàs irrompible. (0-3 punts) <b>Medicaments no biopel·lucosos (0-3 punts)</b> - Es valorarà que els productes siguin presentats en envàs irrompible. (0-5 punts)	6,00	0,00	6,00	Reddy Pharma Iberia, SA: el vidre no és irrompible .
<b>3.2. Presentacions orals sòlides</b> - Es valoraran les formes orals sòlides que siguin presentades en envasos clínics, els quals redueixen la manipulació, els residus i optimitzen l'espai d'emmagatzematge. (0-3 punts) - Es valorarà la presentació de formes orals sòlides en format unidosis (lot, caducitat, nom comercial i principi actiu) per tal de evitar el re-embalatge. (0-3 punts) <b>3.3. Presentacions intravèrines</b> Es valoraran les formes intravèrines que siguin presentades en envasos individuals en envàs blister termofomat amb coberta desintegrable. (0-6 punts)				

En aquest sentit, de la documentació tècnica de l'oferta de REDDY no s'observa cap element que porti a deduir que el tipus d'envàs ofert sigui "irrompible"; per contra, l'oferta de AOP sí que ho manifesta explícitament.

Així les coses, escau emfatitzar que, en centrar-se l'objecte de la impugnació en la valoració de les ofertes licitadores- i en concret en relació amb l'especificitat dels productes i la tipologia de vidre ofert per les licitadores- cal partir de la potestat discrecional de què gaudeix l'òrgan de contractació, que és qui coneix les seves necessitats de contractació, a l'hora d'establir les característiques i prescripcions tècniques dels productes que vol adquirir i definir els criteris d'adjudicació que, d'acord amb la seva expertesa tècnica i el seu coneixement de l'estat de la ciència i de la tecnologia, considera més adients per a la satisfacció de les necessitats públiques a cobrir, tot això a fi de garantir, en connexió a l'objectiu d'estabilitat pressupostària i control de les despesa, una eficient utilització dels fons públics (per totes, les resolucions 48/2020, 244/2019, 10/2019, 240/2018, 133/2018, 131/2018, 127/2018, 88/2018, 158/2017 i 196/2016 del Tribunal i 621/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC-).

Ultra això, en aquest moment del procediment, i al no haver-se exigint, en aquesta licitació, mostres dels productes proposats, no podia comprovar-se si, efectivament, els vials oferts per l'adjudicatària complien amb la característica d'irrompible, de manera que només serà possible comprovar-ho en fase d'execució del contracte, i si bé l'òrgan de contractació podria haver exercit la facultat de demanar aclariments a les empreses en observar que els vidres proposats per ambdues podrien ser d'anàloga tipologia, aquesta facultat és potestativa i per tant l'òrgan de contractació no té l'obligació d'exercitar-la. Així, tenint en compte que les ofertes vinculen al licitador, i el compliment de les millores o variants proposades en l'oferta

presentada que hagin estat acceptades -com en aquest cas- està configurada com una obligació essencial del contracte, en el supòsit que el producte subministrat no complís amb les característiques ofertes seria possible l'aplicació del règim de penalitats o la resolució del contracte, segons escaigui.

En definitiva, cal concloure que, en conjunt, s'observa congruència i identitat entre les estipulacions establertes en els plecs, la documentació presentada per les empreses licitadores i les valoracions que consten a l'informe tècnic derivades d'aquesta documentació no podent considerar-se enervada, amb els motius projectats en el recurs, la presumpció d'encert tècnic i la presumpció de discrecionalitat en l'apreciació de les característiques tècniques de les ofertes. Per altra banda, tampoc acredita la recurrent que el producte ofert per l'adjudicatària sigui exactament el mateix que el que va oferir ella, tenint en compte la composició i característiques del material ofert per ambdues.

Per tant, i atenent la doctrina exposada referent a la potestat d'interpretació dels plecs que ostenten els òrgans de contractació, i considerant que els plecs no han estat impugnats en el moment procedimental oportú esdevenint *lex contractus*, tampoc procedeix ara analitzar els retrets de la recurrent respecte la naturalesa dels criteris d'adjudicació. Així mateix, la funció revisora del Tribunal impedeix que pugui substituir la competència dels òrgans de contractació i dels òrgans d'assessorament que intervenen en el procediment de contractació, que són els competents per apreciar les característiques tècniques de les propostes licitadores, valorar les ofertes i dictar els actes i emetre els judicis tècnics.

Conseqüentment, atès que els arguments adduïts per la recurrent no confereixen informació ni elements suficients a aquest Tribunal per apreciar la vulneració dels plecs per part de l'adjudicatària, tampoc desvirtuen el principi de discrecionalitat tècnica en la valoració de les ofertes i la presumpció de legalitat i encert dels informes tècnics, ni es constata que l'òrgan de contractació hagi actuat de forma arbitrària conculcant els principis d'igualtat i no discriminació, decuaen els motius del recurs.

A la vista de tot l'anterior correspon desestimar íntegrament el recurs interposat.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal

## **ACORDA**

- 1.- Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per A.A.V., en nom i representació de l'empresa REDDY PHARMA IBERIA, SAU, contra la resolució d'adjudicació del contracte de subministrament de medicaments diversos que tramita el CONSORCI CORPORACIÓ SANITÀRIA PARC TAULÍ DE SABADELL (expedient 22SMA02P).
- 2.- Aixecar la suspensió automàtica de l'adjudicació prevista en l'article 53 de la LCSP, a l'empara del que disposa l'article 57.3 del mateix cos legal.
- 3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de temeritat o mala fe en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.
- 4.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva, sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el que disposen els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i l'article 59 de la LCSP.

Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 22 de març de 2023.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez  
Secretària

Carme Lucena Cayuela  
Presidenta