

Recurso 11/2016**Resolución 37/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 11 de febrero de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SANDOZ FARMACÉUTICA, S.A.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el acuerdo marco de homologación para la selección de medicamentos, Subcategoría SU.PC.FARM del Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud (Expte. A.M. 4000/15), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 2 de septiembre de 2015, la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud (en adelante, SAS) aprobó el expediente de contratación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para la contratación del acuerdo marco de homologación para la selección de medicamentos, Subcategoría SU.PC.FARM del Catálogo de Bienes y Servicios del SAS (Expte. A.M. 4000/15) y acordó la apertura del procedimiento abierto de adjudicación del citado acuerdo marco.



El 22 de diciembre de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución y en el Boletín Oficial del Estado núm. 3 se publicó el 4 de enero de 2016.

El valor estimado de las adquisiciones durante la vigencia del acuerdo marco asciende a 130.967.958,76 euros.

SEGUNDO. El 21 de enero de 2016, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SANDOZ FARMACÉUTICA, S.A. contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el acuerdo marco de homologación para la selección de medicamentos, Subcategoría SU.PC.FARM del Catálogo de Bienes y Servicios del SAS.

TERCERO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 22 de enero de 2016, se requiere al órgano de contratación para que remita el expediente de contratación, informe al recurso interpuesto y listado de licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones. Dicha documentación tuvo entrada en este Tribunal el 27 de enero de 2016.

CUARTO. Por resolución de 1 de febrero de 2016 del Director General de Gestión Económica y Servicios del SAS se acuerda la rectificación de errores en el pliego de cláusulas administrativas particulares del acuerdo marco de homologación para la selección de medicamentos, Subcategoría SU.PC.FARM del Catálogo de Bienes y Servicios del SAS.

Asimismo, el 4 de febrero de 2016 se publicó nuevo anuncio de la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



QUINTO. Con fecha 4 de febrero de 2016, tiene entrada en el Registro de este Tribunal escrito del órgano de contratación remitiendo la citada resolución de fecha 1 de febrero de 2016, junto con la reseña de la publicación de la rectificación de errores del PCAP del Acuerdo Marco 4000/15, tanto en el DOUE como en el Perfil de Contratante, con fecha 4 de febrero de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP, en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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. Hay que analizar si la recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSPP que dispone que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

La recurrente, en el momento de interposición del recurso, no ha presentado oferta en el procedimiento de adjudicación, puesto que lo que pretende con el recurso es que se anule el presente procedimiento y se proceda a la redacción de unos nuevos pliegos.

La noción de legitimación implica una relación específica entre el actor en un proceso y el objeto de la pretensión o petición que se ejercita. Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una titularidad jurídica por parte de



quien ejercita la acción y se materializa de prosperar ésta. Luego para que exista interés legítimo la resolución impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso, sin que sea suficiente el mero interés por la legalidad.

Al objeto de examinar la legitimación de la empresa recurrente conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, Sec. 4ª, según la cual *“Tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (SS. 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado.”*

Por tanto, no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, máxime cuando lo que se pretende es que se anule o modifique el PCAP para poder licitar, como sucede en este caso.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.



El recurso especial se ha interpuesto contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el acuerdo marco de homologación para la selección de medicamentos y el valor estimado de las adquisiciones durante la vigencia del acuerdo marco asciende a 130.967.958,76 euros, por lo que se trata de un acuerdo marco sujeto a regulación armonizada y por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 a) del TRLCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con el artículo 44 del TRLCSP que dispone en sus apartados 2 y 3:

“2. 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 a) (.....) en que los pliegos 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.

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.”

El anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 4 de enero de 2016, fecha en que se completó la publicidad de la licitación en forma legal, indicando que el acceso a los pliegos se haría a través del perfil de contratante. El recurso tuvo entrada en el registro de este Tribunal 21 de enero de 2015, por lo que se interpuso en el plazo de quince días previsto en el citado precepto legal.

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.



En primer lugar, señala la recurrente que en el pliego de cláusulas administrativas particulares que va a regir la presente licitación, se incluyen varios criterios de adjudicación entre los que se encuentran los siguientes:

| 2. | Criterios técnicos no automáticos | No automática | 30 |
|-----------|---|----------------------|-----------|
| 2.1 | Características y cualidades farmacotécnicas y galénicas de la forma farmacéutica | No automática | 20 |
| 2.2 | Características y cualidades de la información, presentación y envasado | No automática | 10 |

Argumenta la recurrente que el pliego, en este punto, incluye una serie de criterios cuya descripción no es ajustada a Derecho. Al respecto, manifiesta que los pliegos no contienen ninguna definición, ni descripción precisa de lo que deberá valorarse, limitándose a atribuir una puntuación en función de la concurrencia o no de una serie de características relativas a la forma y presentación farmacéutica del medicamento ofertado.

Asimismo, alega la recurrente que, tratándose de criterios sujetos a juicio de valor, lo normal y aceptable es que prime la discrecionalidad técnica pero, en el presente caso, es imposible determinar la característica y/o cualidad que se va a valorar, sin que el licitador pueda conocer de antemano si su producto reúne todas las condiciones para obtener 30 puntos repartidos en estos criterios.

Finalmente, manifiesta la recurrente que el pliego de cláusulas administrativas particulares no especifica los coeficientes de puntuación correspondientes a cada uno de los dos subcriterios, incrementando la inseguridad jurídica por quedar a la entera libertad de la Administración contratante la asignación de las puntuaciones.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe sobre el recurso, señala



que hay un error por omisión al no haberse trasladado al pliego los aspectos a considerar en relación a dichos criterios, los cuales venían concretados en la memoria justificativa de 28 de agosto de 2015.

En este sentido, manifiesta el órgano de contratación que hay que dar la razón a la recurrente al no haberse hecho constar en los pliegos dichos aspectos, toda vez que éstos no se han hecho públicos. No obstante, continúa el órgano de contratación señalando que se trata de un error por omisión de dicha información, no un vicio de nulidad o un error que no pudiese ser subsanado, puesto que dicha concreción se encontraba en el expediente, habiendo bastado con la advertencia del interesado sin necesidad de la interposición del recurso.

Por todo lo expuesto, concluye el órgano de contratación señalando que al encontrarse el expediente en su fase inicial, en aras a los principios de economía y celeridad, ha acordado mediante resolución motivada la rectificación de los pliegos para incluir los aspectos omitidos por error, dando publicidad nuevamente con una nueva apertura del plazo para la presentación de ofertas.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, hemos de analizar los efectos que la resolución de 1 febrero de 2016, del Director General de Gestión Económica y Servicios del SAS, produce respecto al recurso interpuesto.

Como se ha indicado en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta Resolución, con fecha 1 de febrero de 2016, el órgano de contratación dictó resolución acordando rectificar la cláusula 7.3.1, apartados 2.1 y 2.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, en el sentido de incluir los aspectos a valorar de los criterios técnicos de adjudicación del acuerdo marco y ordenó su publicación, concediendo nuevo plazo para la presentación de ofertas de acuerdo con lo dispuestos en el artículo 159 del TRLCSP.

En el presente supuesto, la rectificación del pliego conlleva que el presente recurso haya quedado sin objeto, pues el acto impugnado como tal ha dejado de



existir, sin que corresponda a este Tribunal entrar a prejuzgar el contenido de la cláusula rectificadora con ocasión del presente recurso.

Asimismo, como señalaba el Acuerdo 37/2013, de 10 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, la desaparición del objeto del recurso ha sido considerada en nuestra jurisprudencia como uno de los modos de terminación del proceso. De este modo, en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos se ha considerado que desaparecía su objeto cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia.

En consecuencia, procede declarar la inadmisión del recurso presentado por pérdida sobrevenida de su objeto, sin perjuicio de la facultad que corresponde a la recurrente de impugnar, en su caso, el contenido de los nuevos pliegos publicados.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SANDOZ FARMACÉUTICA, S.A.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el acuerdo marco de homologación para la selección de medicamentos, Subcategoría SU.PC.FARM del Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud (Expte. A.M. 4000/15), al haberse producido la pérdida sobrevenida del objeto de aquél.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a 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.

