

Barcelona, 19 de maig de 2021

Resolució núm.: 160/2021 (N-2021-0186)

Vist el recurs especial en matèria de contractació presentat pels senyors C.A.D.S.T. i J.E.L., en nom i representació de l'empresa TEVA PHARMA SLU, contra els plecs que han de regir la contractació del lot 13 (referència 1005069) del subministrament agregat del primer bloc de fàrmacs exclusius i/o no substituïbles per a la FUNDACIÓ DE GESTIÓ SANITÀRIA DE L'HOSPITAL DE LA SANTA CREU I SANT PAU, que tramita aquesta entitat (expedient NSP-21-228), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. De conformitat amb el que ha indicat l'empresa TEVA PHARMA, SLU (en endavant, TEVA), en data 12 d'abril de 2021, la FUNDACIÓ PER A LA GESTIÓ SANITÀRIA DE L'HOSPITAL DE LA SANTA CREU I SANT PAU (en endavant, la Fundació o òrgan de contractació) va publicar l'anunci de convocatòria de la licitació de referència en el perfil de contractant allotjat a la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya, a través del qual va posar a disposició dels interessats els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques (PPT), entre altra documentació contractual.

Segons els plecs aportats per aquesta empresa, es tracta d'un contracte de subministrament licitat mitjançant procediment negociat sense publicitat per raó d'exclusivitat ex article 168 a) 2n de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), que es compon d'un total de 514 articles, que engloben les 1.039.712 unitats de consum aproximat, i està dividit en quaranta-sis lots (un per cada operador convidat a participar, incloent cada lot una relació dels productes exclusius de cada laboratori, entre els quals es troba TEVA –lot 43-).

El valor estimat global de la contractació és de 325.799.430,00 euros, corresponent al lot 13 objecte de la impugnació (fàrmacs exclusius CELGENE, SL) un valor estimat de 19.104.089,36 euros.

SEGON. En data 3 de maig de 2021, TEVA va presentar, mitjançant petició genèrica davant el Departament de Vicepresidència, Economia i Hisenda de la Generalitat de Catalunya, amb destí al Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (des d'ara, el Tribunal), recurs especial en matèria de contractació contra els plecs que han de regir la licitació del lot 13.

En síntesi, el recurs manifesta que té constància de la pèrdua del caràcter exclusiu del principi actiu del lot 13 (referència 1005069, denominat PACLITAXEL UNIT A PROTEINA 100 MG VIAL, assignat a l'operador CELGENE, SL). Per aquest motiu, considera que els plecs incompleixen el pressupòsit habilitant per a la tramitació del procediment negociat sense publicitat per raons d'exclusivitat i advoca per a què aquest principi actiu s'exclougui d'aquesta licitació i es promogui la seva adjudicació mitjançant la tramitació d'un procediment obert que permeti la participació, en règim d'igualtat i competència, de totes les empreses, com TEVA, que compten amb medicaments autoritzats i comercialitzats per al mateix principi actiu.

En aquest sentit, al·lega que l'òrgan de contractació ha excedit de l'àmbit de discrecionalitat que ostenta per la definició del subministrament, ja que l'exclusivitat del principi actiu no obeeix a una manca d'alternatives o substituïts en el mercat, sinó a la pròpia configuració restrictiva de la licitació, sense que aquesta hagi estat degudament justificada.

Per tot això sol·licita, juntament amb la suspensió del procediment de contractació, que s'anul·li la configuració dels plecs per al lot 13 (referència 1005069) i que s'ordini la retroacció de les actuacions al moment en què es van publicar els lots i es procedeixi a licitar el principi actiu mitjançant un procediment obert en el qual puguin concórrer tots els competidors que el comercialitzen en el mercat.

QUART. Rebut efectivament el recurs al Tribunal el 4 de maig de 2021, en la mateixa data la Secretaria Tècnica va comunicar-lo a la Fundació i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i l'informe corresponent, d'acord amb els articles 56.2 de la 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 (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 (RD 814/2015).

A data de la present Resolució, la Fundació no ha remès al Tribunal l'expedient de contractació ni l'informe requerits.

CINQUÈ. En la data 6 de maig de 2021, TEVA va presentar, a través del mateix canal i que va ser derivat en la mateixa data al Tribunal, un escrit en virtut del qual manifesta la voluntat de desistir del recurs especial presentat.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Aquest Tribunal resulta competent per conèixer del 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.

SEGON. Segons els plecs aportats per TEVA amb el recurs, el contracte de subministrament 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 es dirigeix contra els plecs que han de regir la licitació del lot 13, que són actes objecte del recurs especial en matèria de contractació segons l'article 44.2 a) de la LCSP.

QUART. En relació amb el desistiment formulat per la recurrent, escau dir que, encara que aquest no es preveu com a forma de finalització del procediment de recurs en la LCSP, resulta possible per aplicació d'allò previst en la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), en virtut de la remissió continguda en l'article 56.1 i la disposició final quarta de la LCSP.

En concret, l'article 84.1 de la LPAC estableix que *"Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad"*.

I, pel que fa al desistiment, l'article 94.4 de la LPAC afegeix que *"La Administración aceptará de plano el desistimiento (...), y declarará concluso el procedimiento (...)"*.

També cal dir que, en el cas examinat, i als efectes de l'article 5.3 de la LPAC, el desistiment ha estat formulat per les mateixes persones que van subscriure el recurs especial en matèria de contractació.

Per tant, tal com aquest Tribunal s'ha pronunciat en supòsits com el present (entre moltes altres, les resolucions 153/2021, 135/2021, 122/2021, 107/2021, 93/2021, 53/2021, 45/2021, 38/2021, 28/2021, 16/2021, 416/2020, 364/2020 i 53/2020), és procedent admetre el desistiment de l'empresa recurrent i declarar conclòs el procediment, sense entrar a analitzar la resta dels requisits d'admissió del recurs ni les al·legacions materials d'aquest, que no queden prejudicats.

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

ACORDA

1.- Acceptar el desistiment del recurs especial en matèria de contractació presentat pels senyors C.A.D.S.T. i J.E.L., en nom i representació de l'empresa TEVA PHARMA SLU, contra els plecs que han de regir la contractació del lot 13 (referència 1005069) del subministrament agregat del primer bloc de fàrmacs exclusius i/o no substituïbles per a la FUNDACIÓ DE GESTIÓ SANITÀRIA DE L'HOSPITAL DE LA SANTA CREU I SANT PAU, que tramita aquesta entitat (expedient NSP-21-228).

2.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de temeritat o mala fe en la presentació del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.

3.- 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.

Aprobat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 19 de maig de 2021.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez
Secretària

Neus Colet i Arean
Presidenta