

Barcelona, 27 de maig de 2021

Resolució núm.: 172/2021 (recursos N-2021-0215 i N-2021-0216)

Vistos els recursos especials en matèria de contractació presentats per la senyora A.B.J., en nom i representació de FARMAINDUSTRIA, ASOCIACIÓN NACIONAL EMPRESARIAL DE LA INDÚSTRIA FARMACÉUTICA (recurs N-2021-0215), i per la senyora L.B.T., en nom i representació de SANOFI-AVENTIS, SA (recurs N-2021-0216), contra els plecs que han de regir la licitació de l'acord marc amb únic proveïdor del subministrament d'enoxaparines per a GESTIÓ DE SERVEIS SANITARIS, que tramita aquesta entitat (expedient GSSV-SU-O-21-0041), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. En data 16 d'abril de 2021, l'anunci de la licitació es va publicar en el Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE) S74.

En data 26 d'abril de 2021 també es va publicar en el perfil de contractant de GESTIÓ DE SERVEIS SANITARIS (en endavant, GSS o òrgan de contractació), allotjat a 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 altra documentació contractual.

Es tracta d'un acord marc amb únic proveïdor i sense divisió en lots, amb un valor estimat de 394.568,92 euros.

SEGON. En data 17 de maig de 2021, FARMAINDUSTRIA, ASOCIACIÓN NACIONAL EMPRESARIAL DE LA INDÚSTRIA FARMACÉUTICA (en endavant, FARMAINDUSTRIA) i SANOFI-AVENTIS, SA (d'ara endavant, SANOFI) van presentar, mitjançant petició genèrica davant el Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda, amb destí al Tribunal

Català de Contractes del Sector Públic (des d'ara, el Tribunal), sengles recursos especials en matèria de contractació contra els plecs que han de regir la licitació.

En síntesi, ambdós recursos impugnen el criteri d'adjudicació de ponderació automàtica 1.1 establert a l'annex 4 del PCAP, que atorga 20 punts si el medicament ofert és biosimilar, pel fet que consideren que vulnera el principi d'igualtat de tracte i no discriminació respecte als titulars del medicament original o de referència, no queda degudament justificat en la memòria justificativa de la contractació i no es troba vinculat amb l'objecte del contracte.

Per aquests motius, coincideixen a sol·licitar, prèvia la suspensió del procediment de contractació, l'anul·lació de l'esmentat criteri d'adjudicació, o bé, també, afegeix SANOFI, que es limiti a una puntuació mínima que sigui proporcionada.

TERCER. Rebuts efectivament els recursos el 18 de maig de 2021, en aquesta data la Secretaria Tècnica del Tribunal va comunicar-los a GSS i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i dels informes corresponents, d'acord amb l'article 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 (LCSP), l'article 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).

QUART. En data 25 de maig de 2021, GSS va trametre al Tribunal la resolució de l'òrgan de contractació, de data 24 de maig de 2021, mitjançant la qual va desistir del procediment de contractació de referència, atès que a la vista de les al·legacions formulades per les empreses recurrents, considera que no ha quedat suficientment justificada l'assignació de 20 punts al medicament biosimilar, constituint això una infracció no esmenable de les normes de preparació del contracte, en concret, en relació amb l'article 116.4 c), de la LCSP, que exigeix que en l'expedient es justificarà adequadament els criteris que es tindran en consideració per adjudicar el contracte.

La resolució de desistiment va ser publicada en el perfil de contractant el 25 de maig de 2021.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Aquest Tribunal resulta competent per conèixer del recurs especial en matèria de contractació, de conformitat amb l'article 46.2 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. Amb caràcter previ a l'anàlisi d'altres qüestions, el Tribunal aprecia entre els recursos N-2021-0215 i N-2021-0216 una identitat substancial i una íntima connexió que, d'acord amb els articles 20 del Decret 221/2013 i 57 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el faculten per procedir a la seva acumulació, la qual, conformement amb l'article 13 del RD 814/2015, constitueix una potestat del Tribunal que pot acordar a iniciativa pròpia.

La identitat i connexió d'ambdós recursos s'aprecia en el fet que tenen per objecte un mateix acte, com són els plecs que han de regir la licitació, d'un mateix expedient de contractació del mateix poder adjudicador que el tramita, i amb una fonamentació també substancialment idèntica.

Per tant, i d'acord amb el principi d'economia procedimental, escau acumular els recursos per resoldre'ls en un únic procediment i mitjançant una única resolució.

TERCER. Conformement amb l'Acord GOV/184/2015, de 15 de desembre, GSS és una empresa pública integrant del sector públic de la Generalitat de Catalunya, adscrita al Servei Català de la Salut.

El valor estimat de l'acord marc de subministrament de referència és superior al llindar dels 100.000 euros que determina la LCSP.

D'acord amb tot això, es conclou que els recursos s'han presentat contra un acord marc que és susceptible del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 44.1 b) de la LCSP.

QUART. El recursos es dirigeixen contra els plecs que han de regir la licitació, que són un acte expressament previst a l'article 44.2 a) de la LCSP com a objecte del recurs especial en matèria de contractació.

CINQUÈ. Una vegada determinada la competència d'aquest Tribunal per raó de l'acord marc i l'acte impugnat, cal posar en relleu la concurrència d'una causa obstativa per a l'anàlisi de la resta dels requisits d'admissió dels recursos i el fons de l'assumpte, amb motiu de la resolució de 24 de maig de 2021, mitjançant la qual l'òrgan de contractació va desistir del procediment de contractació de referència.

En efecte, d'acord amb l'article 152 de la LCSP, la decisió de desistiment del procediment d'adjudicació constitueix una forma de finalització del procediment de contractació que, en seu dels recursos dirigits contra la documentació contractual de la licitació, tal com ha assenyalat la doctrina, comporta la desaparició de l'objecte del recurs per decisions posteriors que els han privat d'eficàcia, com en aquest cas, fins al punt de determinar la desaparició d'una controvèrsia real (entre moltes altres, les resolucions 158/2021, 116/2021, 97/2021, 68/2021, 40/2021, 29/2021, 14/2021, 12/2021, 377/2020, 346/2020, 302/2020 i 83/2020 d'aquest Tribunal).

En conseqüència, en verificar-se aquesta circumstància en el cas examinat, sense que aquest Tribunal prejutgi la validesa de la decisió de l'òrgan de contractació que ha desistit del procediment de licitació, concorre una causa d'inadmissió dels recursos per pèrdua sobrevinguda de llur objecte, havent de finalitzar el procediment de recurs sense poder entrar a examinar la resta dels motius d'admissió dels recursos ni el fons de l'assumpte, que tampoc queden prejudicats.

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

ACORDA

1.- Inadmetre, per pèrdua sobrevinguda de llur objecte, els recursos especials en matèria de contractació presentats per la senyora A.B.J., en nom i representació de FARMAINDUSTRIA,

ASOCIACIÓN NACIONAL EMPRESARIAL DE LA INDÚSTRIA FARMACÉUTICA (recurs N-2021-0215), i per la senyora L.B.T., en nom i representació de SANOFI-AVENTIS, SA (recurs N-2021-0216), contra els plecs que han de regir la licitació de l'acord marc amb únic proveïdor del subministrament d'enoxaparines per a GESTIÓ DE SERVEIS SANITARIS, que tramita aquesta entitat (expedient GSSV-SU-O-21-0041).

2.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de temeritat o mala fe en la presentació dels recursos, 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 disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 27 de maig de 2021.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez
Secretària

Neus Colet i Arean
Presidenta