



**Recurso nº 690/2022 C.A. Región de Murcia 84/2022**

**Resolución nº 933/2022**

**Sección 2ª**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 21 de julio de 2022.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.C.S., en representación de PFIZER, S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación del lote nº 4 del procedimiento “*Acuerdo Marco para el Suministro de medicamentos con principio activo Somatropina a los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud*”, expediente CS/9999/1101012042/21/AM convocado por dicho ente de derecho público; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El anuncio de licitación del Acuerdo Marco de referencia se publicó en el DOUE, el 16 de noviembre de 2021. Al día siguiente, se publicó en la Plataforma de Contratación de Sector Público (en adelante, PCSP).

El valor estimado del Acuerdo Marco es de 8.887.534,70 euros.

**Segundo.** Tramitado el expediente de contratación, la Presidenta de la Junta de Contratación del Servicio Murciano de Salud dictó resolución de adjudicación del Acuerdo Marco de fecha 6 de mayo de 2022. En lo que se refiere al lote nº 4, la adjudicación recayó en las empresas MERCK, S.L. UNIPERSONAL, NOVO NORDISK PHARMA, S.A. y SANDOZ FARMACÉUTICA, S.A.

El anuncio de adjudicación fue insertado el 9 de mayo siguiente en la PCSP.

**Tercero.** Disconforme con esta resolución, PFIZER, S.L.U. –clasificada en cuarta posición– presenta contra la misma recurso especial en materia de contratación el 30 de mayo de 2022. El órgano de contratación ha remitido informe oponiéndose a la estimación del recurso.



SANDOZ FARMACÉUTICA, S.A. y NOVO NORDISK PHARMA, S.A. han presentado alegaciones en el mismo sentido.

**Cuarto.** La Secretaria General del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución de 8 de junio de 2022 manteniendo la suspensión del lote nº 4 del procedimiento de referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), pues del análisis de los motivos que fundamentan la interposición del recurso se pone de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse de la continuación por sus trámites del procedimiento de contratación, son de difícil o imposible reparación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y 10 del RPERMC, así como en virtud del convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

**Segundo.** El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1.d) de la LCSP pues, ante la falta de constancia de la fecha en que fue remitida la notificación del acto impugnado a la mercantil actora, por mor de la Disposición Adicional 15ª del citado texto legal, haya de estarse al momento en que fue recibida; y no constando al respecto otra actuación que la publicación del anuncio de adjudicación –que tuvo lugar el día 9 de mayo de 2022–, cabe concluir que su interposición se ha producido dentro de los quince días hábiles siguientes.

**Tercero.** El objeto del recurso lo constituye la adjudicación de un Acuerdo Marco para la homologación de la adquisición de suministros que supera el umbral que establece el artículo 44.1.a) de la LCSP, en conexión con el artículo 44.1.b) de la misma, y se dirige contra la actuación que relaciona el artículo 44.2.c) del citado texto legal; de ahí que ambos sean susceptibles de recurso especial en materia de contratación.



**Cuarto.** Con relación a la legitimación, la recurrente lo cumple, pues la estimación del recurso, podría dar lugar a que, finalmente y tras los trámites oportunos, pudiera resultar adjudicataria del Acuerdo Marco.

En efecto, la mercantil actora ostenta evidente interés legítimo en la interposición del recurso con arreglo al artículo 48 de la LCSP pues, conforme a las reglas de la presente licitación, el número máximo de adjudicatarios –para el lote 4– era tres y ha quedado clasificada en cuarto lugar.

**Quinto.** La recurrente considera que la valoración de su oferta en algunos de los criterios ha carecido de motivación y ha incurrido en errores patentes. Tras recoger lo establecido en los pliegos, explica que el producto que oferta se comercializa con el nombre de Genotonorm y tiene dos presentaciones distintas, Genotonorm MiniQuick (en adelante, Genotonorm MQ) y Genotonorm Kapiben en dispositivo precargado Go-Quick (en adelante, Genotonorm GQ). La primera presentación es una jeringa precargada monodosis que se debe administrar al paciente en su totalidad, no siendo necesario el ajuste de dosis ni memoria de dosis. Tras su reconstitución y administración al paciente, la jeringa monodosis se desecha. Se presenta en envases que contienen 7 monodosis, con dosis que va de 0,2 a 2 mg, escaladas de 0´2 en 0,2 mg, para adaptarse a las necesidades de los destinatarios. La segunda presentación consiste en un dispositivo multidosis, en el que se puede ajustar la dosis que debe administrarse. Es una especie de pluma con la que el paciente, puede administrarse la dosis que corresponda.

Una vez hechas estas aclaraciones, la recurrente procede a articular sus motivos de oposición a la valoración de su oferta.

En relación con los criterios evaluables mediante cifras y porcentajes, recibió 0 puntos en el relativo a excipientes de declaración obligatoria (de 2 posibles) y 0 también en el relativo al período de estabilidad de las presentaciones (de 6 posibles).

En relación con el primer criterio, la ausencia de excipientes de declaración obligatoria recibe, según el pliego, 2 puntos y la presencia, 0 puntos. Dice que para conocer si un excipiente es de declaración obligatoria hay que acudir a la lista de la Circular 1/2018 de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios. El único excipiente que se recoge en la Circular y que se incluye en las fichas técnicas de ambas presentaciones es el Manitol (E421).



Sin embargo, para que dicho excipiente sea de declaración obligatoria, la Circular señala que debe tratarse de un producto que se administre de forma oral y, además, superar un umbral de 10 gramos. Ninguno de los extremos es aplicable a las presentaciones ofertadas, por lo que debe valorarse la oferta con 2 puntos. Prueba inequívoca de este error se constata examinando la licitación anterior, en la que, por este mismo criterio se atribuyó la totalidad de la puntuación por el mismo producto.

El segundo criterio automático cuestionado valora el período de estabilidad de las presentaciones. Se subdivide en varios apartados. En el primero se otorgan 2 puntos por conservarse a temperatura ambiente sin haber sido utilizadas, por un período igual o mayor a 3 meses. En el segundo, se prevén 2 puntos por la conservación en nevera igual o superior a 28 días, durante su utilización. En el último, se otorgan igualmente 2 puntos por conservación a temperatura ambiente igual o superior a 6 días, durante su utilización.

En relación con el primer subcriterio, Genotonorm MQ, según su ficha técnica, puede conservarse sin refrigerar durante un período máximo de 6 meses a temperatura no superior a 25°. Genotonorm GQ, por el contrario, precisa antes de la reconstitución, estar en nevera o a temperatura ambiente en un período máximo no superior a un mes. Así, una de las dos presentaciones cumple con el criterio de adjudicación, por lo que es erróneo atribuirle 0 puntos a la oferta. Señala que, en la licitación anterior, con idéntico criterio de adjudicación, la oferta obtuvo la totalidad de los puntos.

Por lo que se refiere al segundo subcriterio, según la ficha técnica, Genotonorm GQ, una vez reconstituido, puede conservarse hasta 4 semanas a una temperatura entre 2 -8°C. Según la ficha técnica de Genotonorm MQ, cada una de las monodosis se utiliza inmediatamente después de su reconstitución y se consume íntegramente, pudiéndose utilizar el resto de unidades del envase durante el mismo período de seis meses sin conservación en nevera. Según su criterio, ambas presentaciones cumplen el subcriterio, porque en un caso se conserva en las condiciones exigidas y en el otro porque al ser un producto monodosis desechable no se requiere almacenamiento. Añade que la división del contenido del envase en monodosis le da una enorme ventaja en cuanto a su utilización durante un prolongado espacio de tiempo frente a presentaciones en las que todo el contenido se encuentra envasado en un único recipiente. Al igual que en los casos anteriores, en la licitación precedente, la oferta recibió la puntuación íntegra.



En el tercer subcriterio, Genotonorm MQ, dado que cada monodosis se utiliza en su integridad, el resto puede conservar a temperatura ambiente por más de 6 meses, por lo que cumple con el criterio. Por el contrario, en el caso de Genotonorm GQ, según la ficha técnica, tras su reconstitución, debe conservarse en nevera.

Sobre todo lo indicado, considera que el hecho de que se oferten dos presentaciones (lo que tiene sentido y representa una ventaja desde el punto de vista médico) puede suscitar dudas sobre cómo debe valorarse cada uno de los subcriterios: si debe ser la suma de cualidades técnicas de ambas presentaciones, si debe ser la media entre dichas cualidades o si debe darse la puntuación más alta que tenga cada presentación para cada subcriterio. La adopción de una u otra solución exige un mínimo deber de motivación, que no existe en el presente caso.

En cuanto a los criterios evaluables mediante juicios de valor, discute el relativo a la Guía de utilización racional de las presentaciones ofertadas, donde ha recibido 2 puntos de 3 posibles. La razón de esta puntuación, según el informe, es que *“presentan una tabla pero no se indica de manera adecuada la información de las distintas columnas”*. Considera esta valoración errónea porque en la documentación entregada consta claramente toda la información para la administración de la dosis de la presentación correspondiente.

Reconoce que la Administración goza de discrecionalidad técnica para la valoración de las ofertas, pero añade que, según la doctrina reiteradamente proclamada por la jurisprudencia, la presunción de certeza de la valoración realizada es *iuris tantum* y la discrecionalidad técnica tiene unos límites claros: el error patente, la arbitrariedad y la discriminación injustificada en la valoración. Se remite a lo ya expuesto, para poner de relieve los errores en los que, a su juicio, han incurrido los informes técnicos y se han trasladado a la resolución de adjudicación.

Por otra parte, recoge la doctrina establecida en relación con la necesaria motivación de los actos administrativos y señala que en este caso no se ha cumplido, dado que la resolución no indica por qué otorgó 0 puntos en los criterios evaluables mediante fórmulas y, además, porque se ha separado de la valoración realizada sobre los mismos productos e idénticos criterios en la licitación anterior

**Sexto.** El órgano de contratación, respecto de los excipientes de declaración obligatoria, dice que el Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de



autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente, en su artículo 34 y, más específicamente, en el punto 4 del Anexo 3 que recoge el contenido del etiquetado de los medicamentos establece que, en éste, deberán indicarse todos los excipientes cuando se trate de un producto inyectable, por lo que resulta aplicable a los ofrecidos por la recurrente.

Además, recuerda que uno de los licitadores planteó una pregunta durante el plazo de presentación de proposiciones acerca de cómo debía interpretarse el criterio: si, dado que los excipientes son de declaración obligatoria, todos los licitadores recibirían 0 puntos en este apartado o si, sólo los licitadores que no hubieran incluido la información obligatoria en el etiquetado y prospecto de alguno de los excipientes sería calificado negativamente. El órgano de contratación respondió a la consulta en la Plataforma de Contratación del Sector Público, señalando que todas las presentaciones de somatropina son inyectables y todas contienen excipientes de declaración obligatoria para la valoración de este criterio. De acuerdo con esta respuesta, todos los licitadores recibieron 0 puntos.

En cuanto al criterio “período de estabilidad de las presentaciones”, la propia recurrente formuló también una pregunta sobre si recibirían la puntuación más alta, la más baja o una media aquellas presentaciones con diferentes períodos de estabilidad. El órgano de contratación contestó que se otorgaría la puntuación cuando todas las presentaciones cumplan con el criterio objetivo.

El subcriterio 1 no es cumplido por la presentación Genotonorm GQ, según el apartado 6.4 de la ficha técnica del producto. En cuanto al subcriterio 2, no lo cumple el producto Genotonorm MQ. El subcriterio 3 no lo cumplen ninguna de las tres presentaciones.

Por último, señala que, respecto del criterio “Guía de utilización racional de las presentaciones ofertadas”, el informe técnico concluye que, en la guía presentada, aparecen distintas columnas en las no se indica de manera adecuada la información, otorgándose 2 puntos de los 3 posibles. En la tabla no se contienen encabezados en los que se indique a qué corresponde la información contenida en las distintas columnas.

**Séptimo.** SANDOZ FARMACÉUTICA, S.A., antes de entrar a valorar las alegaciones del recurso, recoge la normativa y la doctrina de este Tribunal sobre las variantes y concluye que, la oferta de la recurrente, al incluir dispositivos que presentan características técnicas que lo



diferencian y lo particularizan uno respecto de otro, ha presentado dos ofertas al mismo lote y, por tanto, debe ser excluida, al no estar contemplada en el pliego la posibilidad de ofrecer variantes.

Por lo que se refiere al criterio “Excipientes de declaración obligatoria”, indica que –según la ficha técnica de los productos ofertados por la recurrente– éstos contienen sodio, que es un excipiente de declaración obligatoria. Por lo tanto, entiende que es correcta la valoración obtenida por la recurrente (0 puntos, exactamente igual que el resto de los licitadores) y que debe desestimarse la alegación de PFIZER, S.L.U. en este sentido.

También considera correcta la puntuación del criterio “Período de estabilidad de las presentaciones”. Cuestiona especialmente la alegación de que, en una licitación anterior, PFIZER, S.L.U. recibió puntuación presentando los mismos productos y con la misma regulación. En concreto señala que, en la anterior licitación de 2015, el criterio establecía “Durante la utilización, en nevera igual o superior a 28 días (3 puntos). Nota: las presentaciones de un solo uso tendrán máxima puntuación en este apartado”. Es decir, PFIZER, S.L.U parece obviar que se omite de la redacción del artículo la nota “las presentaciones de un solo uso tendrán máxima puntuación en ese apartado”. Esto es así, porque, en el pliego que rige esta licitación, a diferencia de la anterior, hay un criterio de valoración específico (presentaciones monodosis) en el que la recurrente obtiene la máxima puntuación. No puede pretender PFIZER, S.L.U que se le valore por partida doble una misma cualidad, es decir, no puede pretender que la presentación unidosis se le valore en el apartado de estabilidad y, al mismo tiempo, se le valore dentro del criterio específico habilitado por el organismo de contratación para valorar esa característica técnica.

En cuanto al criterio “Guía de utilización racional de las presentaciones ofertadas”, considera que la valoración efectuada por el órgano de contratación se encuentra dentro de los límites de la discrecionalidad técnica y debidamente motivada. No se le penaliza por la falta de información, sino por el hecho de que ésta, no sea presentada de forma óptima.

**Octavo.** NOVO NORDISK PHARMA, S.A. señala, en relación con el criterio “Excipientes de declaración obligatoria”, que debe atribuirse idéntica puntuación a todos los licitadores, como así se hizo. Los medicamentos ofertados se encuentran en la misma situación. Caben dos



posibles interpretaciones en la aplicación del criterio, pero sea cual sea la que se aplique, debe atribuirse la misma puntuación a todas las ofertas.

Así, si se aplica el criterio invocado por PFIZER, cabría concluir que ninguno de los productos ofertados contiene excipientes de declaración obligatoria, entendiendo que, en sentido estricto, los únicos excipientes de declaración obligatoria son los excipientes que figuran relacionados en el listado de la Circular nº 1/2018 de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios.

No obstante, si se tiene en cuenta que todos los productos ofertados en esta licitación son productos inyectables, cabe interpretar que todos los excipientes contenidos en dichos productos tienen la consideración de excipientes de declaración obligatoria, con independencia de que se encuentren incluidos en la relación de excipientes de la Circular nº 1/2018.

En conclusión, no nos encontramos ante un error en la valoración de la oferta de PFIZER, sino ante la aplicación de un criterio interpretativo que afecta por igual a todas las ofertas.

Por lo que respecta al criterio “Período de estabilidad de las presentaciones”, admite que existe un error en la valoración del informe técnico. Pero la corrección del error supondría otorgar 2 puntos más a la recurrente, lo que no alteraría la clasificación final de las ofertas y, por economía procesal, debe desestimarse el recurso. Explica que de los tres subcriterios cuya aplicación se cuestiona, el primero es aplicable a todas las presentaciones, mientras que el 2 y el 3 sólo se aplican a las presentaciones multidosis. Considera que la puntuación de las presentaciones monodosis en estos dos subcriterios debe ser 0. Subraya que las presentaciones monodosis ya son objeto de una valoración específica en un criterio de adjudicación concreto, el criterio B.6 (“Presentaciones monodosis”), en el que se valora hasta con 5 puntos la disponibilidad de este tipo de presentaciones. En el subcriterio 1, la oferta de PFEIZER debe recibir 2 puntos en Genotonorm MQ y 0 puntos en Genotonorm GQ. En el subcriterio 2, recibiría 0 puntos en Genotonorm MQ y 2 en Genotonorm GQ. Y en el subcriterio 3, 0 puntos en ambas presentaciones. Dado que a cada una de las presentaciones ofertadas le corresponde una puntuación de 2 puntos, la puntuación total que debe atribuirse a PFIZER en este criterio de adjudicación debe ser 2 puntos.



Considera que la única solución posible, a la luz de los principios de igualdad, publicidad y transparencia, consiste en aplicar la puntuación más baja de las presentaciones ofertadas. Y ello, por tres motivos: en primer lugar, porque 2 puntos es lo que ha recibido la oferta de PFIZER en el lote 2 en este mismo criterio, no habiendo realizado la recurrente objeción alguna; en segundo lugar, porque es el criterio que manifestó el órgano de contratación a consulta de la recurrente en una licitación anterior; por último, porque si se pretendiera aplicar una regla de puntuación distinta, nos encontraríamos ante un supuesto asimilable a una doble proposición o, incluso, a una variante.

Concluye rebatiendo el recurso, en lo que hace referencia al subcriterio “Guía de utilización racional de las presentaciones ofertadas”, entendiendo que la valoración realizada por el órgano de contratación no incurre en ningún error y está perfectamente justificada y motivada, debiendo prevalecer en todo caso al amparo de la discrecionalidad técnica de la Administración.

**Noveno.** Con carácter previo a resolver los motivos de impugnación de la resolución de adjudicación, cabe referirse a lo señalado directamente por SANDOZ FARMACÉUTICA, S.A. y de forma incidental por NOVO NORDISK PHARMA, S.A., en cuanto que la oferta de la recurrente debió ser rechazada por presentar no una única oferta sino dos ofertas distintas. De la regulación de pliego, resulta que se contempla la posibilidad de presentaciones monodosis, pero no de forma alternativa o excluyente, al valorarse su “disponibilidad”, por lo que no se está estableciendo que la oferta deba incluir una u otra opción únicamente, sino que es posible ofrecer ambas. No puede considerarse que se incluya por la recurrente una variante prohibida por el pliego y su oferta, por tanto, se ajusta, a lo determinado por el pliego de cláusulas administrativas particulares.

**Décimo.** En cuanto a los motivos sobre el fondo de recurso, éste se funda en que la valoración de los tres aludidos subcriterios (‘Período de estabilidad de las presentaciones’, ‘Excipientes de declaración obligatoria’ y ‘Guía de utilización racional de las presentaciones ofertadas’) incurre, de un lado, en un error patente –de ahí que la parte actora colija que la actuación del órgano de contratación no queda amparada por la discrecionalidad técnica–; y, de otro, con carácter adicional en relación con el último de ellos –el único sujeto a evaluación previa–, se aduce su falta de motivación.



Pues bien, en relación con la aplicación de los otros dos, al ser de índole automática cabe traer a colación la Resolución 796/2015, de 11 de septiembre, de este Tribunal, con arreglo a la cual: *“en la valoración de tales criterios no cabe discrecionalidad alguna por parte de la Administración, ni técnica ni de ninguna otra clase, debiendo limitarse la mesa de contratación a aplicar los criterios automáticos sin ningún margen de apreciación técnica o juicio de valor.*

*Como ya se ha señalado por este Tribunal, una vez abiertos los sobres correspondientes a los criterios evaluables mediante fórmula, el resultado de la licitación ya es conocido y en esas condiciones no es posible reconocer discrecionalidad alguna a la mesa de contratación a la hora de aplicar la valoración, pues de otro modo no sería posible garantizar la imparcialidad y objetividad de la misma, fundamento último de la doctrina de la discrecionalidad técnica a que aluden las partes.*

*Tal y como señaló el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 14 de febrero de 2011 (recurso 4034/08), la discrecionalidad de la Administración en relación con los criterios automáticos se agota en la redacción del pliego, pues una vez publicado éste carece de discrecionalidad alguna para su aplicación:*

*“Lo acabado de exponer evidencia que si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurran al concurso así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso (SsTS de 28 de Junio de 2.004, recurso de casación 7106/00, y de 24 de Enero de 2.006, recurso de casación 7645/00)”.*

Así las cosas, en lo que se refiere a la valoración de ambos subcriterios, el órgano de contratación se ha limitado a aplicar el pliego según su tenor literal y las contestaciones a las consultas planteadas por mor del artículo 138.3 de la LCSP, sin que este Tribunal aprecie el error patente en tal aplicación.

A este respecto, por lo que concierne al subcriterio relativo a excipientes de declaración obligatoria, el pliego otorga dos puntos a los productos en los que no existan excipientes de



declaración obligatoria y 0 en caso de que contengan dichos excipientes. Puede discutirse si es lógico incluir un criterio en el que las ofertas no pueden recibir puntos porque todos los medicamentos existentes en la categoría contienen excipientes de declaración obligatoria. Pero el criterio no fue impugnado en el momento oportuno y tampoco se trata de uno de los supuestos excepcionales en los que es posible la anulación de cláusulas del pliego con ocasión del recurso contra actos posteriores a la aprobación de éste.

En efecto, la forma de valorar las ofertas no vulnera ningún precepto legal ni ningún principio proclamado en la LCSP, ni la aplicación que ha hecho el órgano de contratación puede considerarse que ha sido imprevisible para los licitadores en el momento de formular sus ofertas pues, con carácter previo, contestó cómo haría la valoración a pregunta de uno de los licitadores.

Adicionalmente, aunque se admitiera la tesis de la recurrente, la estimación del motivo resultaría irrelevante al carecer de efectos prácticos: la clasificación de las ofertas no sufriría variación en la medida en que los dos puntos reclamados por PFIZER, S.L.U. habría que otorgarlos también al resto de licitadores.

Lo mismo cabe decir respecto del “Período de estabilidad de las presentaciones”: el órgano de contratación se pronunció anticipadamente –y, precisamente, a instancia de la mercantil actora– sobre esta cuestión en la fase de consultas de los licitadores. Además, en contra de lo señalado en el recurso, no existe un injustificado cambio de criterio respecto de una idéntica licitación anterior, en la medida en la que la presentación en monodosis recibe ahora puntuación aparte, lo que no sucedía en el pliego precedente.

Por último, tampoco resulta acreditado la existencia de error en la ponderación del subcriterio evaluable mediante un juicio de valor pues, en el informe técnico obrante en el expediente de contratación (que fue insertado el 9 de mayo de 2022 en la PCSP), se expresan claramente las razones por las que no se ha otorgado la totalidad de la puntuación, por lo que no cabe entender que exista arbitrariedad que revele que se han excedido los límites de la discrecionalidad técnica conforme a la doctrina sentada al respecto por este Tribunal, que se manifiesta no sólo en su Resolución nº 1143/2021, de 9 de septiembre, sino más recientemente en la nº 771/2022, de 23 de junio, y en las que en ésta se citan. En consonancia



con ambas, la falta de acreditación de tal error determina que la actuación del órgano de contratación se halle amparada por esa discrecionalidad técnica.

Asimismo, y según lo ya razonado, la acogida de la pretensión de la recurrente en este aspecto igualmente carecería de efectos prácticos pues ello entrañaría, a lo sumo, el otorgamiento de un punto más a su proposición, lo que tampoco conllevaría consecuencias en la clasificación de las ofertas.

Por cuanto se ha expuesto, este motivo ha de ser rechazado.

**Undécimo.** Finalmente resta analizar si, como esgrime la parte actora, se ha producido falta de motivación en la ponderación de este último subcriterio de adjudicación.

Cabe, en este punto, extractar la citada Resolución nº 1143/2021 –que invoca dicha parte–, en cuyo Fundamento de Derecho Quinto se afirma:

*“(…) la motivación supone, en esencia, que el interesado conozca los motivos o las razones en cuya virtud se adopta una determinada decisión, pero no es sinónimo de exhaustividad, ni impide que se realice por medio de la denominada ‘motivación in aliunde’, esto es, por remisión a informe elaborado por órgano técnico competente. Dicho, en otros términos, si bien asiste la razón al órgano de contratación cuando señala que basta con la remisión que se efectúa al informe técnico, debemos determinar si ha obrado conforme a Derecho al no permitir a la recurrente acceder al tenor de aquél.*

*El Tribunal Supremo considera válida esta forma de motivación, si bien en los siguientes términos (STS de 11 de febrero de 2011 (Recurso nº 161/2009) el subrayado es nuestro):*

*“Siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 “in fine”, ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo - Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990- en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso*



*al mismo, la motivación mediante esta técnica "in aliunde" satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración". De acuerdo con la Resolución de este Tribunal nº 79/2016, de 29 de enero: "(...) ya hemos entendido en repetidas ocasiones que cuando el licitador ha tenido acceso al expediente de contratación y, en particular, a los documentos en que obran las razones de la valoración, no es posible presumir la inexistencia de dicho conocimiento ni por tanto estimar que se ha producido indefensión".*

*Lo que reitera la Resolución nº 70/2015 según la cual:*

*"(...) es doctrina también reiterada de este Tribunal que la insuficiencia de motivación de una resolución puede quedar subsanada por cualquier informe que conste en el expediente y al que tenga acceso el recurrente ya que lo principal de la exigencia de la motivación en los acuerdos de exclusión y adjudicación señalados en el artículo 151.4 TRLCSP es que los licitadores puedan ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva e impugnar con conocimiento de causa una resolución en materia contractual que les perjudica, sin que en ningún caso por desconocimiento de los motivos que justifican aquella, pueda provocársele indefensión". (el subrayado es nuestro).*

*Por lo tanto, es evidente que, tanto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo como de la doctrina de este Tribunal, se deduce que:*

- Cabe la motivación `in aliunde`.*
- Es preciso que el informe conste en el expediente.*
- Es necesario que la recurrente pueda tener acceso a aquél".*

Así las cosas, estos tres requisitos concurren en el supuesto aquí analizado, en especial el último por cuanto –como ya se ha expuesto– el informe técnico de evaluación de las ofertas no sólo obra en el expediente administrativo sino que además se publicó –en la PCSP– el día 9 de mayo de 2022, teniendo –o pudiendo tener– acceso desde esa fecha a su contenido la mercantil recurrente, lo que viene a desmontar su tesis de falta de motivación según constante y reiterada doctrina de este Tribunal que no le resulta ajena, por cuanto tales razonamientos se contienen en dicha Resolución que aquélla incorpora a su escrito de recurso.



Por tanto, este motivo debe igualmente decaer y, con ello, el propio recurso.

Por todo lo anterior

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. J.C.S., en representación de PFIZER, S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación del lote nº 4 del procedimiento “*Acuerdo Marco para el Suministro de medicamentos con principio activo Somatropina a los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud*”, expediente CS/9999/1101012042/21/AM convocado por dicho ente de derecho público.

**Segundo.** Levantar la suspensión de la adjudicación acordada por este Tribunal, de conformidad con el artículo 57.3 de la LCSP.

**Tercero.** 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 multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.