



**EB 2014/041**

**Resolución 54/2014, de 26 de mayo de 2014, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Sandoz Farmacéutica, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato “Suministro de los medicamentos albúmina humana (DOE), filgrastim (DOE) y noradrenalina (DOE): lote 6: Filgrastim”, tramitado por el Ente Público de Derecho Privado Osakidetza/Servicio Vasco de Salud.**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 24 de abril de 2014, la empresa Sandoz Farmacéutica, S.A. (en adelante, Sandoz) interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato “Suministro de los medicamentos albúmina humana (DOE), filgrastim (DOE) y noradrenalina (DOE): lote 6: Filgrastim”, tramitado por el Ente Público de Derecho Privado Osakidetza / Servicio Vasco de Salud.

**SEGUNDO:** Con fecha 30 de abril se solicitaron alegaciones a los interesados, recibándose las de la empresa Hospira Productos Farmacéuticos y Hospitalarios, S.L. (en adelante, Hospira), adjudicatario impugnado. Consta igualmente el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** En el expediente consta la legitimación de la recurrente y la representación D<sup>a</sup>. G. E.F. que actúa en su nombre.

**SEGUNDO:** El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, entre otros, los acuerdos marco de suministros sujetos a regulación armonizada.

**TERCERO:** El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial “los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.”



**CUARTO:** El recurso ha sido interpuesto en el plazo previsto en el artículo 44.2 TRLCSP.

**QUINTO:** En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículos 3.1 c) y 3.2 e) del TRLCSP).

**SEXTO:** En síntesis, el contenido del recurso es el siguiente:

a) La recurrente obtuvo una puntuación de 53,11 puntos como resultado de la aplicación de los criterios de valoración en el lote 6, siendo la oferta más valorada la de Hospira, con 53,46 puntos.

b) La recurrente debió ser la adjudicataria, ya que el poder adjudicador no aplicó correctamente la fórmula de valoración del precio que figura en los Pliegos; en concreto, la fórmula es la siguiente:

*«Se valorará un punto por cada porcentual entero de descuento respecto del importe de licitación.*

| <i>(Precio Oferta / Precio Licitación * 100</i> | <i>Puntuación</i> |
|-------------------------------------------------|-------------------|
| <i>100</i>                                      | <i>0</i>          |
| <i>99</i>                                       | <i>1</i>          |
| <i>98</i>                                       | <i>2</i>          |
| <i>97</i>                                       | <i>3</i>          |
| <i>...</i>                                      | <i>...</i>        |
| <i>45</i>                                       | <i>55</i>         |

*En caso de existir ofertas con una bajada superior al 55% se puntuará de la siguiente manera: se concederá la máxima puntuación (55 puntos) a la más barata (mejor oferta) y al resto se puntuará con los puntos que proporcionalmente correspondan por su diferencia con la mejor oferta, de acuerdo con la siguiente fórmula:*

$$\text{Puntos Oferta} = \frac{(\text{Precio Licitación} - \text{Precio Oferta})}{(\text{Precio Licitación} - \text{Precio Mejor Oferta})} \times 55$$

*En cualquiera de los casos, en la aplicación de las fórmulas se tendrán en cuenta hasta dos (2) decimales.”*

En consecuencia, el pliego establece claramente, respecto al criterio económico, que se valorará un punto por cada porcentual entero de descuento, sin tener en cuenta decimales. Sin embargo, la valoración efectuada ha tenido en cuenta dichos decimales (12,46 para Hospira y 11,11 para Sandoz), cuando de la literalidad de los Pliegos se desprende que la puntuación correcta hubiera sido 12 y 11, respectivamente, lo que hubiera resultado un empate a 53 puntos entre ambas empresas en la puntuación total, que se hubiera resuelto a favor del recurrente por tener mejor valoración técnica, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 30.2.2 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP); no debe confundirse la puntuación del criterio económico, que debe ser un punto por cada porcentual entero de descuento, con la posibilidad de tener en cuenta dos decimales, que se refiere a las cifras que se deben utilizar para aplicar las fórmulas



(estos es, los precios a utilizar en la aplicación de fórmulas tendrán hasta dos decimales). Por todo ello, la puntuación no debe incluir decimales.

c) El recurrente alega en su favor la doctrina y la jurisprudencia que establecen que el procedimiento de adjudicación debe regirse necesariamente por los Pliegos, “ley del concurso”, así como el principio de igualdad de trato y no discriminación.

d) Finalmente, el recurrente solicita la anulación de la adjudicación y la retroacción de actuaciones al momento anterior al otorgamiento de las puntuaciones relativas a la oferta económica, y que se le adjudique el lote 6 por tener mayor puntuación técnica.

**SÉPTIMO:** La empresa Hospira formula las siguientes alegaciones en contra de la estimación del recurso:

a) El órgano de contratación ha aplicado correctamente los Pliegos; la tabla se incluye a modo de ejemplo y referencia, pero no dice que sólo pueda darse la puntuación que en ella se indica. La regla del porcentual entero no significa que no se tengan en cuenta los decimales, sino que se expresa para diferenciarse de otras reglas (por ejemplo, “un punto por cada medio punto porcentual”). La regla no implica que la puntuación no se vaya a prorratear de acuerdo con el resultado de la fórmula (por ejemplo, a un porcentaje de 97,50 le corresponden 2,50 puntos). La frase de los pliegos es clara: “en cualquiera de los casos, en la aplicación de fórmulas se tendrán en cuenta hasta dos decimales”, es decir, en cualquiera de las dos fórmulas previstas para calcular la valoración del precio (“fórmulas, en plural).

b) Hospira señala que se trata de un sistema de valoración empleado al menos desde 2011 por Osakidetza, siendo beneficiarios de él distintos adjudicatarios, entre ellos el recurrente y que la aceptación del recurso infringiría el principio de confianza legítima.

**OCTAVO:** Por su parte, el poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) Los pliegos establecen claramente que en la aplicación de las fórmulas se tendrán en cuenta dos decimales, y la regla del “porcentual entero” se hace para establecer la proporción “un punto por cada porcentual entero”, no para excluir los decimales.

b) La misma fórmula y su aplicación se lleva utilizando desde hace más de 12 años, como bien conoce el recurrente, sin que haya resultado problemática.

c) Se da la circunstancia de que el actual adjudicatario es la propia Sandoz a un precio un 26% más caro que el ofrecido por Hospira y por ella misma en este procedimiento, por lo que la recurrente se beneficia de la suspensión del procedimiento, mientras que el poder adjudicador sufre un perjuicio económico de 10.000 euros por cada mes que transcurra sin formalizarse el nuevo contrato.



**NOVENO:** A juicio de este Órgano, el tenor literal de la cláusula debatida es claro. Cuando se dice que «se valorará un punto por cada porcentual entero de descuento respecto del importe de licitación» ha de entenderse, en primer lugar, que hay una proporcionalidad directa entre el porcentaje de descuento sobre el precio máximo y la puntuación obtenida, y en segundo lugar, que cada punto adicional entero de porcentaje de descuento supone un punto adicional entero de valoración, lo que descarta otras opciones como, por ejemplo, “un punto por cada unidad porcentual entera de descuento o en caso de fracción cuando es superior a cinco”, típico en los sistemas de redondeo. Independientemente de lo anterior, ambas fórmulas –la aplicable cuando ningún licitador supera el 55% de descuento y la aplicable cuando al menos un licitador supera dicho descuento– se deben calcular teniendo en cuenta hasta dos decimales, como taxativamente señalan los Pliegos, que hablan, en plural y con términos muy expresivos, de «en cualquiera de los casos» y de «fórmulas». No es aceptable la interpretación del recurrente, que entiende que la autorización para usar dos decimales no se refiere a las puntuaciones sino a los precios que se valoran, puesto que dichos precios son precisamente los ofertados por los licitadores y no pueden sustituirse por otros redondeados por el órgano de contratación. Por todo ello, el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava del a Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Sandoz Farmacéutica, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato “Suministro de los medicamentos albúmina humana (DOE), filgrastim (DOE) y noradrenalina (DOE): lote 6: Filgastrim”, tramitado por el Ente Público de Derecho Privado Osakidetza/Servicio Vasco de Salud.

**SEGUNDO:** 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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO:** Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

**CUARTO:** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.



**QUINTO:** Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2014ko maiatzaren 26a**  
Vitoria-Gasteiz, 26 de mayo de 2014