



Recurso nº 1266/2018 C. Valenciana 286/2018

Resolución nº 324/2019

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

En Madrid, a 29 de marzo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D^a. Margarita Falguera Tornero en representación de B. BRAUN VETCARE, S.A. contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Valencia para contratar el “*Suministro de comida animal y sustrato para letrinas felinas (Lote 1) y de productos zoonosanitarios y medicamentos veterinarios (Lote 2)*”, Expte. 04010/2018/95-SU, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Valencia convocó en la Plataforma de Contratación del Sector Público Expediente de Contratación número: 04101/2018/95-SU para el suministro de comida animal y sustrato para las letrinas felinas (lote 1) y productos zoonosanitarios y medicamentos veterinarios (lote 2) con un valor estimado de 936.481,17 euros sin IVA. La publicación de los pliegos tuvo lugar el día 14 de noviembre de 2018. En igual fecha el anuncio de licitación fue publicado enviado al Diario Oficial de la Unión Europea, por estar el presente procedimiento sujeto a regulación armonizada y, asimismo se publicó en el Perfil de Contratante de la Corporación, finalizando el plazo de presentación de proposiciones a las doce horas del día 11 de diciembre de 2018,

Segundo. Disconforme la recurrente con los pliegos que han de regir la contratación interpone contra los mismos recursos especial en materia de contratación de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

Tercero. En fecha 30 de noviembre de 2018, D^a Margarita Falguera Tornero, en representación de B. BRAUN VETCARE, S.A., presenta ante el Tribunal de Administrativo



Central de Recursos Contractuales, recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del procedimiento para el “Suministros de comida animal y sustrato para letrinas felinas (Lote 1) y de productos zoonosanitarios y medicamentos veterinarios (Lote 2), por lo que se refiere al lote 2, solicitando en el mismo escrito de interposición del recurso la adopción de medidas provisionales consistentes en suspender el procedimiento de contratación.

Cuarto. Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó al órgano de contratación para que emitiera el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE (LCSP), trámite que cumplimentó emitiendo el correspondiente informe, que se incorporó al expediente en 7 de enero de 2019.

Quinto. La Secretaria General del Tribunal por delegación de éste dictó resolución de 14 de diciembre de 2018 acordando suspender el procedimiento de contratación en lo relativo al lote 2 de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

En la resolución se advierte de que de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.4 de la LCSP, salvo que se acuerde lo contrario por el Tribunal, lo que no es el caso, la suspensión del procedimiento no afectará al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De acuerdo con lo dicho este Tribunal es competente para resolver el recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46 LCSP y en virtud del Convenio de Colaboración Suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat de Valencia el 10 de abril de 2013 (BOE núm. 92 de 17 de abril de 2013).



Segundo. El recurso se dirige contra el anuncio y los pliegos de la licitación, que de acuerdo con el artículo 44.2 a) de la LCSP, son actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. La sociedad recurrente, en cuanto cuestiona la descripción del objeto del contrato y alega la imposibilidad de concurrir por condiciones incorrectas de los pliegos ostenta, en principio, legitimación para interponer el recurso (artículo 48 de la LCSP).

Quinto. Se solicita en el recurso la anulación de los pliegos del Expediente de Contratación número 04101/2018/ 95-SU para el suministro de comida animal y sustrato para las letrinas felinas (lote 1) y productos zoonosanitarios y medicamentos veterinarios (lote 2) convocado por el Ayuntamiento de Valencia. Al efecto se alega en primer lugar que en el Lote 2 se solicitan productos veterinarios de diferente naturaleza: vacunas, pruebas diagnósticas, antiparasitarios, medicamentos veterinarios, material fungible, material de desinfección y champú, que ninguna empresa está en condiciones de suministrar. Adjunta listado de empresas y vacunas que comercializan, obtenido de Sinfovet de la Asociación Veterinaria y añade que las vacunas se encuentran registradas en la Agencia Española de medicamentos y productos sanitarios. Mantiene que ninguna de estas empresas puede licitar al lote 2 al no tener la totalidad de los productos que lo componen. Señala igualmente, respecto al material fungible incluido en el lote, que son varias las empresas como Vetcare que comercializan los productos fungibles solicitados, ya que hay tanto productos exclusivos para animales como productos de uso humano, pero no comercializan la totalidad de productos que componen este lote, lo que igualmente afirma en relación con los kits de pruebas diagnósticas, que tampoco pueden ser ofertados por otras empresas que comercializan productos especiales para veterinaria. Considera pues mal configurado el objeto del contrato en el Lote 2.

Asimismo, alega que la recurrente tiene exclusividad en varios de los medicamentos veterinarios que se solicitan, como por ejemplo el Tiobarbital de uso veterinario.



En segundo lugar, mantiene que el Pliego de Prescripciones Técnicas incumple el artículo 124 LCSP ya que no refleja ninguna característica, calidad ni detalle de los productos objeto del contrato, lo que imposibilita la oferta.

En tercer lugar, se aduce en el recurso que en el Anexo II se incluye la relación de productos con cantidad y precio unitario mencionando, junto a principios activos, otros productos que son designados por sus nombres comerciales concretos, por lo que se infringe el artículo 126.6 de la LCSP.

Finalmente, en relación con los criterios de adjudicación, destaca el recurso que no se solicita documentación técnica de todos los productos requeridos, ni valoración alguna con relación a la calidad, tan solo se trata de ofertar el menor precio para ser adjudicatario y una mejora en el plazo de suministro, que no asegura ni la calidad ni los requisitos solicitados en la licitación, lo que considera contrario al artículo 145 de la LCSP y al objetivo de obtener la mejor relación calidad-precio.

Por todo ello considera que los Pliegos que rigen esta contratación deben declararse nulos.

Sexto. En el informe del órgano de contratación se acepta el motivo segundo de recurso, sobre insuficiente definición técnica de las sondas urinarias y algunos otros productos. En concreto admite la suficiente falta de definición de las jeringas y agujas (al haberse agrupado diversas medidas), equipos de infusión, catéteres, drenajes y sondas urinarias. Asimismo, admite la alegación de que en el anexo II figuran medicamentos por su nombre comercial, y no con su principio activo (genérico) lo cual no se ajusta al artículo 126.6 de la LCSP, por lo que entiende que debe de estimarse el recurso en estos puntos.

Por lo que se refiere a la exclusiva de ciertos productos invocada por lo recurrente se señala que ni se solicita en esta licitación el “*tiopental sódico, sodio carbonato*”, ni el “*tiopental sódico*”, sino que se solicita “*pentobarbital sódico 100 ml*”, medicamento similar del que consta que no existe exclusiva. De igual modo no se solicita ninguno de los “*sueros*” exclusiva de la empresa recurrente, sino que se solicita el suero fisiológico 500 ml y suero lactato ringer 500 ml, productos genéricos y sin exclusiva. Son apreciaciones razonadas del órgano de contratación que el Tribunal acepta, sin que del recurso y del expediente resulte evidencia alguna de su inexactitud.



Respecto a que el lote 2 (productos zoosanitarios y medicamentos veterinarios) deba dividirse en un mayor número de lotes, el órgano de contratación mantiene que no existe obligación alguna de ajustar la licitación a la simple conveniencia de la recurrente, así como que si esta empresa interesada en la licitación no es distribuidora en la actualidad de alguno de los productos solicitados en los pliegos siempre puede recurrir a la formación de una Unión Temporal de Empresas con otras que sí puedan suministrar el resto de productos o incluso subcontratar dichas prestaciones (arts. 69 y 215 de Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público).

En cuanto a la impugnación de los criterios de adjudicación, considera el órgano de contratación que los productos a suministrar (sin perjuicio de corregir los errores detectados) están totalmente normalizados y estandarizados en el mercado, por lo que el precio es el criterio esencial en la licitación, siendo relevante también la rapidez en el suministro de los productos para poder atender con prontitud las urgencias en los centros municipales de acogida de animales, tal como se reflejó en el apartado “c.3” del informe justificativo del artículo 116 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Séptimo. La aceptación por el órgano de contratación de errores en la determinación del objeto del contrato por indefinición técnica de productos y por hacerse figurar nombres comerciales debe conducir a la estimación parcial del recurso, lo que a su vez puede tener influencia en la determinación del lote de productos a licitar, una vez conocida la concurrencia propiciada por la licitación que ahora se anula.

Al efecto cabe recordar que el órgano de contratación goza de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y la división en lotes dentro de los márgenes derivados de los artículos 1.3 y 99.3 LCSP, producto de la trasposición de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, debiendo en todo caso ponderar la adecuada ejecución de las prestaciones y los principios de eficiente utilización de los fondos públicos, libertad de acceso a la licitación, no discriminación y no restricción de la competencia, así como “... *los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME*” (Considerando 78 de la Directiva) y, en el presente caso, de acuerdo con el “*informe justificativo art. 116...*” que obra en el expediente “*Se opta por dividir en dos lotes el objeto del*



contrato según la regla general del artículo 99.3 LCAP, dado que, precisamente el doble objeto del contrato, alimentación animal, y productos zoonos sanitarios y medicamentos veterinarios, permite la misma. Al tratarse de suministros con una naturaleza lo suficientemente diferenciada para ello.” Es algo perfectamente ajustado a la discrecionalidad del órgano de contratación en la determinación del objeto del contrato y la recurrente no puede exigir que la división en lotes se haga a su simple conveniencia, debiendo tenerse en cuenta además que, tal y como se observa en el informe del órgano de contratación, si la recurrente está interesada en la licitación y no es distribuidora en la actualidad de alguno de los productos solicitados en los pliegos, puede utilizar la fórmula de la Unión Temporal de Empresas con otras que puedan suministrar el resto de productos o incluso subcontratar dichas prestaciones (arts. 69 y 215 LCSP), para lo que los Pliegos de Cláusulas Administrativas no establecen limitación.

Octavo. Finalmente, debe rechazarse la alegación de que los criterios de adjudicación del pliego sean incorrectos por contemplar exclusivamente el precio y el tiempo de suministro, en 75 y 25 puntos respectivamente, y no considerar la calidad de los productos solicitados (Anexo I letra L del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares).

El órgano de contratación mantiene que los productos a suministrar (tras la corrección de los errores detectados) están totalmente normalizados y estandarizados en el mercado, por lo que no existe inconveniente alguno para que el precio sea el criterio esencial en la licitación, dando igualmente relevancia a la rapidez en el suministro de los productos para poder atender con prontitud las urgencias en los centros municipales de acogida de animales.

Ambos criterios pueden considerarse incluidos en la descripción del artículo 150 de la LCSP, que admite incluso que el precio puede ser el único criterio de adjudicación.

Debe rechazarse por ello que los criterios de adjudicación, circunscritos a precio y rapidez de suministro, sean contrarios a la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D^a. Margarita Falguera Tornero en representación de B. BRAUN VETCARE, S.A. contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Valencia para contratar el “*Suministro de comida animal y sustrato para letrinas felinas (Lote 1) y de productos zosanitarios y medicamentos veterinarios (Lote 2)*”, anulando los apartados del PPTP afectados por la insuficiente definición técnica de las sondas urinarias y algunos otros productos enumerados en el Fundamento de Derecho Sexto de esta Resolución, y la Tabla II anexa al PPTP en lo que se refiere a las menciones a medicamentos por su nombre comercial, y no por su principio activo, retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a su aprobación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en 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 sanción prevista en el artículo 58 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 Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.