



Expediente: 65/2023

ACUERDO 60/2023, de 16 agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS MOLECULAR IMAGING IBÉRICA, S.L.U. frente al pliego regulador del contrato “*APRO 14/2023: Suministro, previa elaboración y/o dispensación, de radiofármacos (RF), desde una Unidad de Radiofarmacia (UR), con destino al Servicio de Medicina Nuclear del Hospital Universitario de Navarra, centro dependiente del SNS-O*”, publicado por dicho organismo autónomo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de julio de 2023, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante SNS-O) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*APRO 14/2023: Suministro, previa elaboración y/o dispensación, de radiofármacos (RF), desde una Unidad de Radiofarmacia (UR), con destino al Servicio de Medicina Nuclear del Hospital Universitario de Navarra, centro dependiente del SNS-O*”.

La publicación de dicho anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea se produjo el 25 de julio.

SEGUNDO.- Con fecha 3 de agosto, ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS MOLECULAR IMAGING IBÉRICA, S.L.U. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al pliego regulador de dicho contrato, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. El expediente de licitación no divide el objeto del contrato en lotes

Señala que el objeto del expediente de licitación no se divide en lotes, estableciendo el artículo 41 de la LFCP que cuando el órgano de contratación así lo decida deberá justificarlo.

Manifiesta que lo que exige la normativa no es simplemente que se alegue una causa para no dividir en lotes, sino que la causa en cuestión justifique conforme a derecho la decisión de no aplicar la regla general y acogerse a la excepción.

Señala que el informe de inicio del expediente de contratación incluye únicamente la siguiente referencia respecto de la supuesta justificación para no dividir el contrato en lotes: *“División en lotes o justificación de no dividir. El contrato no se divide en lotes por las características específicas del expediente, ya que el licitador adjudicatario del contrato deberá ceder los recursos humanos y materiales necesarios para el cumplimiento del objeto del contrato.”*

Alega que esta justificación ni es suficiente ni es válida, de tal forma que la licitación podría y debería dividirse en dos o más lotes, conforme a lo que señala.

Alude, por último, a diversas licitaciones con objeto similar a la presente en las que sí se dividió el contrato en lotes.

2ª. La elección de los criterios de valoración técnica y de las fórmulas para su aplicación no está justificada y dichos criterios resultan discriminatorios

Alega que los criterios de adjudicación técnicos cuantificables mediante fórmulas que constan en el Anexo V del cuadro de características no están justificados y resultan discriminatorios puesto que, tal y como están configurados, solo una empresa puede presentarse a la licitación dado que ninguna otra puede alcanzar los 10 puntos mínimos necesarios para no ser excluida, discriminación que se agrava aún más como consecuencia de la no división del contrato en lotes.

Igualmente, alega que dichos criterios no respetan los principios del artículo 64 de la LFCP, por cuanto no valoran incremento alguno en la calidad de la prestación del servicio. Señala que, a mayor abundamiento, ninguno de los criterios técnicos de los pliegos está debidamente justificado en el informe de inicio del expediente de licitación.

Asimismo, alega que la aplicación de los criterios técnicos supone una restricción injustificada de la competencia y, por ello, una vulneración de los principios básicos de la contratación pública, conforme a lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE y en la LFCP.

3ª. Uno de los productos incluidos en el suministro no puede ser comercializado en España

Alega el radiofármaco PET F-PSMA debe ser excluido de la licitación dado que, bien algunos laboratorios han obtenido autorización de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) o de la Agencia Europea de Medicamentos (EMA) en relación con este radiofármaco, ninguno ha culminado los trámites necesarios para que el mismo pueda ser objeto de comercialización en España.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la anulación de los pliegos reguladores recurridos, retrotrayéndose las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que se elabore un nuevo pliego que divida la licitación en lotes, establezca criterios no discriminatorios y elimine de la licitación el radiofármaco PET F-PSMA.

Asimismo, solicita que se adopte la medida cautelar consistente en la suspensión de la tramitación del procedimiento.

TERCERO.- Con fecha 3 de agosto se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 8 de agosto, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales contados desde el mismo día de la notificación del requerimiento, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 11 de agosto el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones donde señala que por la Resolución 849/2023, de 11 de agosto, del Director Gerente del SNS-O, se ha acordado el desistimiento del procedimiento de licitación, tras llegar a la conclusión, a la vista del contenido de la reclamación, de que la justificación empleada para configurar el contrato en un único lote no puede tenerse por válida desde un punto de vista técnico, y por tanto el pliego regulador infringe la regla general de la división en lotes que impone el artículo 41.1 de la LFCP.

Considera que este desistimiento conlleva la desaparición sobrevenida del objeto de la reclamación especial, pues mal podría anularse ahora un pliego que forma parte de una licitación de la que ya se ha desistido y que, en consecuencia, ha perdido cualquier virtualidad jurídica.

Por ello, de conformidad con el artículo 21.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, solicita que se declare dicha desaparición sobrevenida.

El mismo 11 de agosto se procedió a cancelar el anuncio de licitación en el Portal de Contratación de Navarra.

CUARTO.- No consta la existencia de terceras personas interesadas al objeto de lo dispuesto en el artículo 126.5 de la LFCP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El SNS-O es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo susceptibles de reclamación ante este Tribunal los pliegos de contratación, conforme al artículo 122.2 de la misma ley foral.

SEGUNDO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.a) de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una empresa que acredita un interés directo o legítimo en la licitación y adjudicación de un contrato público, en atención a su objeto social, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

CUARTO. - La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Este Tribunal debe pronunciarse, en primer lugar, sobre la petición formulada por la reclamante relativa a la suspensión del procedimiento de contratación como medida cautelar.

Al respecto, cabe señalar que la LFCP, modificada por la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, prevé dicha suspensión de forma automática por la mera interposición de la reclamación, disponiendo en su artículo 124.4 que *“La impugnación de actos de trámite o de la adjudicación de un contrato, acuerdo marco o la impugnación de un encargo a un ente instrumental conllevará la suspensión automática del acto*

impugnado hasta el momento en que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra adopte un Acuerdo sobre la reclamación presentada.”

Por su parte, el artículo 125 del mismo cuerpo legal, en el que se regulan las medidas cautelares, señala en su apartado 1º que *“Los interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público podrán solicitar del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en los plazos señalados en el artículo anterior, la adopción de medidas cautelares para corregir la infracción alegada o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas la suspensión del procedimiento o de cualquier decisión adoptada en el seno del mismo, siempre y cuando, en los citados casos, no se produzca la suspensión automática del acto impugnado prevista en el artículo 124.4 de esta ley foral.”*

Por último, el apartado 3º del mismo precepto prevé que *“El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra recabará de la entidad afectada el expediente administrativo o la documentación del contrato. El órgano de contratación dispondrá de dos días hábiles para presentarlo y para efectuar las alegaciones que considere oportunas. Transcurrido dicho plazo, se haya aportado o no la documentación requerida, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra resolverá motivadamente, en el plazo de cinco días hábiles. Finalizado dicho plazo sin que se haya notificado la resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud, salvo que se haya solicitado la suspensión de un acto o del procedimiento de licitación, en cuyo caso la falta de notificación en plazo tendrá carácter estimatorio de la solicitud de suspensión.*

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la suspensión automática de los actos de trámite, del acto de adjudicación, de un acuerdo marco o del encargo a un ente instrumental cuando se presente una reclamación especial en materia de contratación pública contra dichos actos.”

Por lo tanto, con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado y, con ella, la del propio procedimiento de contratación,

sin que resulte necesario realizar un pronunciamiento respecto a la petición realizada por la reclamante.

SEXTO.- El SNS-O ha desistido del procedimiento de licitación, habiendo procedido igualmente a cancelar el anuncio de licitación en el Portal de Contratación de Navarra, habiéndose producido, por ello, la desaparición sobrevenida del acto recurrido, lo cual conlleva la imposibilidad material de continuar con el procedimiento, en los términos previstos en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común.

El artículo 124.7 de la LFCP establece que, en todo lo no previsto en dicha norma, se aplicarán las disposiciones en materia de recursos previstas en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común.

El artículo 21.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación, así como que, en los casos de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de dicha circunstancia, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Asimismo, el artículo 84.2 de la citada Ley señala que *“también producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso”*.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Declarar la pérdida sobrevenida del objeto de la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS MOLECULAR IMAGING IBÉRICA, S.L.U. frente al pliego regulador del contrato “*APRO 14/2023: Suministro, previa elaboración y/o dispensación, de radiofármacos (RF), desde una Unidad de Radiofarmacia (UR), con destino al Servicio de Medicina Nuclear del Hospital Universitario de Navarra, centro dependiente del SNS-O*”, publicado por dicho organismo autónomo.

2º. Notificar este acuerdo a ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS MOLECULAR IMAGING IBÉRICA, S.L.U., al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 16 de agosto de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.