



G CONSELLERIA
O HISENDA
I I ADMINISTRACIONS
B PÚBLIQUES
/ JUNTA CONSULTIVA
CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

Exp. Junta Consultiva: RES 20/2018

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de subministrament per a l'any 2018 de la vacuna contra el tètanus i la diftèria (Td), apta per primovacunació i dosi de record CONTR 2018/1105

Òrgan de contractació: Conselleria de Salut de les Illes Balears

Recurrent: Kreidy Pharma, SL

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 9 de gener de 2020

Atès el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Kreidy Pharma, SL, contra la Resolució de la secretària general de la Conselleria de Salut de les Illes Balears, de 27 de novembre de 2018, per la qual es retornen les factures núm. 1801391, 1801393, 1801392, 1801755, 1801844 i 1802189, es reconeix la obligació i es disposa la despesa a favor de Kreidy Pharma, SL, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 9 de gener de 2020, ha adoptat l'Acord següent:

Fets

1. El 29 de juny de 2018, la secretària general de la Conselleria de Salut i el representant de l'empresa Kreidy Pharma, SL, varen signar el contracte de subministrament per a l'any 2018 de la vacuna contra el tètanus i la diftèria (Td), apta per primovacunació i dosi de record.

Segons les clàusules del contracte, Kreidy Pharma, SL es va comprometre a realitzar l'objecte del contracte amb subjecció estricta a la seva oferta i als plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques (PPT) aprovats; d'acord amb l'oferta que va presentar, el preu unitari de la dosi va quedar establert en 7,72 €, sense l'IVA, més 0,30 € en concepte d'IVA al 4 %, la qual cosa fa un total de 8,02 €.

2. El 27 de novembre de 2018, la secretària general de la Conselleria de Salut de les Illes Balears va dictar, per delegació, la Resolució per la qual es va acordar



retornar les factures núm. 1801391, 1801393, 1801392, 1801755, 1801844 i 1802189, que havia presentat la contractista per import total de 202.305,22 € (amb l'IVA inclòs); a les factures, el contractista no havia aplicat el descompte del 7,5 % per a la compra de medicaments destinats als serveis sanitaris del Sistema Nacional de Salut, previst en el Reial decret llei 8/2010 de 20 de maig, pel que s'adopten mesures extraordinàries per a la reducció del dèficit públic. Segons l'esmentada Resolució, l'import a pagar una vegada aplicat correctament el descompte havia de ser de 187.151,33 € (amb l'IVA inclòs), import pel qual es reconeix l'obligació de pagament.

3. El 27 de desembre de 2018, el representant de la contractista va interposar, davant la Junta Consultiva de Contractació, un recurs especial en matèria de contractació contra aquella Resolució, que es fonamenta en els arguments següents:
 - L'Administració infringeix el principi antiformalista que ha de regir la contractació pública quan, a pesar dels aclariments, es nega a rectificar el preu unitari que consta en el contracte. La contractista és l'única proveïdora de la vacuna a Espanya i ha signat contractes amb altres comunitats autònomes, les quals no han posat cap pega a l'hora de considerar ja aplicat el descompte.
 - L'enriquiment injust de l'Administració a costa de la contractista.

Amb aquests arguments la recurrent sol·licita que es rectifiquin les condicions econòmiques del contracte relatives al preu unitari, deixant sense efecte la doble imposició del descompte del 7,5%.

4. L'1 de gener de 2019, d'acord amb l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, es va sol·licitar a l'òrgan de contractació la tramesa de l'expedient i de l'informe jurídic corresponent, que el va trametre el 31 de gener, oposant-se a les alegacions formulades per l'empresa recurrent.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució de la secretària general de la Conselleria de Salut de les Illes Balears de 27 de novembre de 2018 per la qual es retornen les factures del contracte de subministrament, per a l'any 2018, de la vacuna contra el tètanus i la diftèria (Td), apta per primovacunació i dosi de record tramitat per la Conselleria de Salut de les Illes Balears.

El procediment d'adjudicació del contracte es va regir pel Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP) i les normes que el despleguen, que també regiran els efectes, compliment i extinció del contracte, incloses les seves possibles modificacions, durada i el règim de pròrrogues.



Atès que l'acte impugnat, que posa fi a la via administrativa, no és susceptible del recurs especial en matèria de contractació de l'article 40 del TRLCSP, es pot interposar contra aquest el recurs especial en matèria de contractació previst en l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (en endavant LRJ-CAIB), la resolució del qual correspon a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del Text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

2. La recurrent, l'empresa Kreidy Pharma, SL (en endavant, la recurrent o Kreidy), es troba legitimada per interposar el recurs especial en matèria de contractació, l'ha interposat mitjançant representant acreditat i dins el termini adequat.
3. La resolució impugnada es fonamenta en l'informe justificatiu de 8 de novembre de 2018 de la coordinadora de vacunes de la Direcció General de Salut Pública i Participació de la Conselleria de Salut. Segons aquest informe, la contractista, en l'import de les factures presentades no havia aplicat el descompte establert en el Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig, pel que s'adopten mesures extraordinàries per a la reducció del dèficit públic, que en l'article 9 preveu que:

En les compres de medicaments d'ús humà fabricats industrialment formalitzades amb càrrec a fons públics del Sistema Nacional de Salut a través dels serveis de farmàcia dels hospitals, dels centres de salut i de les estructures d'atenció primària, s'ha d'aplicar una deducció del 7,5% sobre el preu de compra.

Segons l'informe, atès el número de dosis de vacunes efectivament subministrades, el preu d'adjudicació del contracte (7,72 €), el descompte del 7,5 % aplicable sobre el preu de compra d'acord amb el Reial decret llei esmentat i l'IVA corresponent (4%), l'import a abonar al contractista no coincideix amb l'import facturat per Kreidy, tal com es detalla a continuació:

Factura Núm.	Núm. Dosis Vacunes	Preu € unitari adjudicació	Import € (IVA exclòs)	Import € amb 7,5 % dto. (Rd-I)	€ 4 % IVA	Import total € (IVA inclòs)	Import € Facturat (IVA inclòs)	Diferència € import total/
--------------	--------------------	----------------------------	-----------------------	--------------------------------	-----------	-----------------------------	--------------------------------	----------------------------



		(IVA exclòs)		8/2010)				import facturaturat
1801391	3.000	7,72	23.160,00	21.423,00	856,92	22.279,92	24.083,96	1.804,04
1801393	500	7,72	3.860,00	3.570,50	142,82	3.713,32	4.013,99	300,67
1801392	2.000	7,72	15.440,00	14.282,00	571,28	14.853,28	16.055,97	1.202,69
1801755	2.000	7,72	15.440,00	14.282,00	571,28	14.853,28	16.055,97	1.202,69
1801844	500	7,72	3.860,00	3.570,50	142,82	3.713,32	4.013,99	300,67
1802189	17.200	7,72	132.784,00	122.825,20	4.913,01	127.738,21	138.081,34	10.343,13
Total	25.200	7,72	194.544,00	179.953,20	7.198,13	187.151,33	202.305,22	15.153,89

Per aquest motiu, mitjançant la Resolució impugnada es va acordar retornar les factures núm. 1801391, 1801393, 1801392, 1801755, 1801844 i 1802189, i es va reconèixer la obligació i el pagament de les dosi de vacunes subministrades únicament pels imports calculats una vegada deduït el descompte per import total de 187.151,33 €.

Tal com ha fet constar la recurrent en l'escrit de recurs, malgrat la discrepància, però als únics efectes d'evitar perjudicis econòmics, va accedir a emetre les noves factures pels imports considerats correctes segons l'Administració (en total, 187.151,33 €), això no obstant, sense renunciar als drets que li poguessin correspondre per reclamar els imports que en el seu parer li correspondrien (en total 202.305,22 €). En referència a això, s'ha pogut comprovar que a dia d'avui l'òrgan de contractació ha tramitat i pagat al contractista la totalitat de les factures per import de 187.151,22 €, quedant pendent la liquidació del contracte i la devolució de la fiança, si fos el cas.

4. El règim jurídic dels medicaments es troba actualment regulat en el Text refós de la Llei de garanties i ús racional dels medicaments i productes sanitaris aprovat per Reial decret legislatiu 1/2015, de 24 de juliol, que es desenvolupa reglamentàriament, entre d'altres, en el Reial decret 177/2014, d'11 de març, en el qual es regula, entre d'altres, el sistema de preus de referència dels medicaments, que es van actualitzant amb periodicitat anual i que condiona la compra pública de medicaments del Sistema Nacional de Salut.

La licitació del subministrament de medicaments no és una qüestió exempta de debat en l'actualitat, no obstant, centrant la qüestió en l'objecte del recurs que ens ocupa, es tracta únicament d'una disconformitat relativa al preu unitari d'adjudicació de les dosis de vacuna. En conseqüència, abans d'entrar a analitzar les alegacions dels recurrents, s'hauran de tenir en compte les condicions econòmiques del contracte, d'acord amb allò previst en el PCAP i amb l'oferta presentada aleshores pel recurrent actual.

Concretament, en el quadre A.2 de característiques del PCAP es va establir que el sistema de determinació del preu seria el següent:

Preu unitari: 8,35 €/dosi
IVA: 0,334 €/dosi



Total: 8,684 €/dosi
(...)

En relació amb el pagament del preu, en el quadre P del PCAP es va fer constar que:

El precio del contrato se paga previa presentación de factura mensual emitida de conformidad con la normativa vigente que incluye el número de dosis suministradas y el precio unitario de cada dosis. Al precio del contrato se le aplicarán los descuentos que legalmente correspondan de conformidad con lo establecido en el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público o cualquier otro que legalmente corresponda.
La factura debe ser previamente conformada por el responsable del contrato, una vez que se ha verificado que ese cumplen los requisitos establecidos en el PPT.
(...)

En el quadre A de criteris d'adjudicació del PCAP, es va fixar que el preu es valoraria com a criteri d'adjudicació amb una ponderació del 50 per cent de la puntuació i es va posar a disposició dels licitadors un model d'oferta econòmica en l'annex II del PCAP. Aquest model és el que va fer servir l'empresa Kredy Pharma, que va presentar la següent oferta econòmica:

ANEXO II

MODELO DE OFERTA ECONÓMICA

(...)

DECLARO:

1. Que estoy informado/da de las condiciones y requisitos que se exigen para poder ser adjudicatario del contrato de SUMINISTRO de la vacuna contra el tètanus i la diftèria (Td) para 2018 (CONTR 2018/1105).
2. Que me comprometo en nombre propio o en nombre y representación de la empresa..., a ejecutarlo con sujeción estricta a los requisitos y condiciones estipulados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato, por los importes siguientes:

Precio unitario dosis (sin IVA), en euros	IVA 4% en euros	Total precio unitario (IVA incluido), en euros
7,72 €	0,3088	8,028 €

PRECIO UNITARIO DOSIS MÁXIMO: 8.35 € (SIN IVA).

Madrid, 6 de abril de 2018
(Firmado)

Una vegada licitat, i d'acord amb la proposta de la Mesa de contractació, el 4 de juny de 2018, es va dictar la Resolució d'adjudicació a favor de l'empresa Kredy Pharma, quedant formalitzat el contracte en data 29 de juny de 2018, amb les condicions econòmiques següents:



Cláusulas

(...)

2. La empresa contratista, KREIDY PHARMA SL, con CIF B83905539, se compromete a realizar el objeto del contrato con sujeción estricta a su oferta y a los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT) aprobados por el órgano de contratación.

3. El precio unitario sin IVA de la dosis es de 7,72 € y el gasto máximo de este contrato es de 334.000,00 €, más 13.360,00 € en concepto de IVA, por tanto un gasto máximo total de 347.360,00 €, con cargo a la partida (...). Dicho importe máximo viene motivado por la baja en el precio unitario de la vacuna a suministrar que ha ofertado el adjudicatario, que ha producido un ahorro respecto del presupuesto de licitación que el órgano de contratación dispone destinar a incrementar el número de unidades a suministrar, hasta igualar el presupuesto máximo de licitación, según se establece en la resolución de adjudicación del contrato.

4. El gasto máximo efectivo está condicionado por las necesidades reales de la Administración, que no queda obligada a llevar a efecto una determinada cuantía de unidades ni a gastar la totalidad del importe indicado.

(...)

10. La empresa contratista expresa su conformidad al contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de los pliegos de prescripciones técnicas (PPT) que rigen este contrato, los cuales se anexan y forman parte integrante de este contrato. También forma parte del contrato una copia de la oferta económica presentada por la empresa.

(...)

El contracte consta signat per ambdues parts contractants, l'Administració i l'empresa Kreidy Pharma.

5. Dit això, el contingut de les alegacions de la recurrent s'han de rebutjar d'acord amb els arguments següents:

— En la primera alegació, el recurrent invoca l'incompliment per part de l'Administració del principi antiformalista de la contractació pública ja que, malgrat els aclariments que ha fet en relació amb l'import de les factures, l'Administració es nega a rectificar el preu unitari que consta en el contracte; el recurrent insisteix en què en el preu de 7,72 € ja hi estava inclòs el descompte del 7,5 %.

Segons l'article 145.1 del TRLCSP, les proposicions de les persones interessades s'han d'ajustar al que preveu el plec de clàusules administratives

particulars, i la seva presentació suposa l'acceptació incondicionada per l'empresari del contingut de la totalitat de les clàusules o condicions, sense cap excepció o reserva. En conseqüència, tant l'òrgan convocador com els participants en la licitació s'han de sotmetre a les regles que consten en els plecs, ja que aquests constitueixen la *lleí del concurs*. En aquest sentit, és



reiterada la jurisprudència del Tribunal Suprem (entre d'altres, les Sentències del TS de 19 de març de 2001, de 3 d'abril de 1990, 26 de desembre de 2007) i la doctrina dels Tribunals administratius de recursos contractuals (entre d'altres, les Resolucions del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TACR) 410/2014, de 23 de maig, 47/2012, de 3 de febrer o 1131/2018, de 7 de desembre de 2018), que han establert el següent:

(...) Es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo "pacta sunt servanda" con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato". No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquellos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas. En este sentido, la presentación de proposiciones por parte de los licitadores supone por su parte, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

En aquest sentit, segons el parer d'aquesta Junta Consultiva, la lletra P dels quadres del PCAP, — que diu que al preu del contracte se li aplicaran els descomptes que legalment corresponguin [...] —, resulta bastant clara i taxativa en quant a la necessitat del seu compliment; així mateix, d'una lectura detallada del contracte formalitzat entre les parts, es pot afirmar que les clàusules que conté també són clares i no deixen dubte sobre la intenció dels contractants: la recurrent es va comprometre a subministrar la vacuna contra el tètanus i la diftèria, amb subjecció estricta a la seva oferta, això és, al preu unitari de 7,72 € (sense l'IVA) cada dosi, i d'acord amb el PPT i PCAP aprovats per l'òrgan de contractació, en el qual es va fer constar expressament que al preu del contracte se li havien d'aplicar els descomptes previst en el Reial decret llei 8/2010.

La recurrent invoca erròniament el principi antiformalista, el qual segons la doctrina i jurisprudència (entre d'altres, la Resolució núm. 1152/2018, del TACRC), només es pot entendre com a possibilitat d'esmenar els defectes de les proposicions presentades pels licitadors sempre i quan només es tracti de defectes purament formals, és a dir, errors o omissions en aspectes no



essencials de l'oferta sense que en cap moment puguin suposar una modificació de l'oferta. En el cas que ens ocupa no ens trobam davant cap d'aquests supòsits, sinó davant la improcedent sol·licitud de rectificació d'un preu adjudicat i formalitzat d'acord amb les condicions establertes en el PCAP de la licitació d'un contracte públic, que va comptar amb la conformitat expressa de l'ara recurrent. Certament, l'Administració es nega a rectificar perquè no hi ha res a rectificar. Potser, qui hauria d'haver rectificat en el moment oportú, si és que efectivament es va equivocar en el preu ofert, hauria d'haver estat la recurrent.

Per altra banda, la recurrent també argumenta que la seva empresa és l'única proveïdora de la vacuna a Espanya i ha signat contractes amb altres comunitats autònomes (entre d'altres, Astúries, Castella i Lleó, Extremadura o Navarra), que ja han considerat aplicat el descompte. La recurrent presenta diversos certificats en els quals consta que el preu d'adjudicació, fixat també en 7,72 €, ja incloïa el descompte del 7,5%. De la literalitat d'aquests certificats, es desprèn que en aquelles licitacions, l'oferta de preu dels licitadors ja havia d'incloure el descompte; en canvi, en el PCAP del contracte de subministrament de la vacuna contra el tètanus i la diftèria (Td) de la Conselleria de Salut de les Illes Balears, el preu de licitació a oferir no havia d'incloure tal descompte, ja que estava previst que s'apliqués, posteriorment, en la factura corresponent.

En el cas en què procedís entrar en la manera en què s'han d'aplicar els descomptes en la compra pública de medicaments, la qual cosa – s'ha de dir – no resulta necessària atès l'objecte del recurs interposat, es podria esmentar, la opinió de la jurisprudència, tal com s'ha fet constar en l'informe jurídic de l'òrgan de contractació emès amb motiu de la interposició del recurs. En concret, el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1 de Vitòria-Gasteiz (en les Sentències núm. 99/2012, de 30 de març i 162/2012, de 12 de juny), basant-se en l'Informe de Junta Consultiva de Contractació del País Basc, núm. 7/2010, considera que:

(...) el descuento del 7,5% sobre el precio de compra que establece el artículo 9 – del [Real Decreto-Ley 8/2010 de 20 de mayo \(RCL 2010, 1396 \)](#) – para las compras que realicen los servicios públicos de salud, habrá de aplicarse sobre el precio ofertado por el adjudicatario del contrato de que se trate, con independencia de que su importe ya se hubiera minorado por la baja ofertada en el procedimiento de licitación.

Així, es podria afirmar que l'òrgan de contractació de la Conselleria de Salut de les Illes Balears, en establir en el PCAP que el descompte s'havia d'afegir al preu d'adjudicació, va fer una interpretació encertada de l'article 9 del Reial decret llei 8/2010; malgrat això, convé deixar clar que fos quina fos la forma de presentació de les ofertes triada per l'òrgan de contractació, és el fet de presentar-se a la licitació el que determina l'acceptació, per part dels licitadors, de les condicions aprovades en el plec. En conclusió, en la resolució del recurs



interposat, res nou aporten en favor dels arguments de la recurrent els certificats presentats d'altres comunitats autònomes.

— En la segona al·legació, el recurrent invoca un presumpte enriquiment injust de l'Administració a costa seva, i amb aquests arguments sol·licita que es rectifiquin les condicions econòmiques del contracte, deixant sense efecte la doble imposició del descompte del 7,5%.

Aquesta al·legació s'ha de rebutjar de ple, ja que decau una vegada desvirtuada l'al·legació anterior. L'enriquiment injust és un principi general del dret previst en l'article 1901 del CC, que diu literalment el següent:

Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra causa justa.

En conseqüència, les prestacions sense causa, és a dir, absolutament indegudes, es poden reclamar per suposar un enriquiment injust de qui les ha rebut. No obstant, en el cas que ens ocupa, la recurrent es limita a invocar aquest principi obviant l'existència d'un contracte signat entre ella i l'Administració, que constitueix la causa justa per exigir-li el compliment de la obligació de subministrar les vacunes al preu ofert, amb el descompte legalment en vigor i d'acord amb la resta de condicions dels plecs que varen regir la contractació.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Kreidy Pharma, SL, contra la Resolució de la secretària general de la Conselleria de Salut de les Illes Balears de 27 de novembre de 2018, per la qual es retornen les factures núm. 1801391, 1801393, 1801392, 1801755, 1801844 i 1802189, es reconeix el deute i es disposa la despesa a favor de Kreidy Pharma, SL, i, en conseqüència, confirmar l'acte impugnat.
2. Notificar aquest Acord a Kreidy Pharma, SL, i a la Conselleria de Salut de les Illes Balears.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhauereix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els



G
O
I
B
/

articles 10.1 *a* i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.