

**Resolución del recurso especial en materia de contratación por Don M.I.P. en nombre y representación de la compañía mercantil “Boehringer Ingelheim España, S.A.”, contra la Resolución de la Gerencia de Atención Primaria de Mallorca, de fecha 9 de diciembre de 2005, de adjudicación de lotes de suministro de especialidades farmacéuticas y de especialidades farmacéuticas (subasta S2/06) (Ref.: Res.1/2006).**

Visto el expediente de contratación relativo a la subasta para el suministro de especialidades farmacéuticas y de especialidades farmacéuticas genéricas (expte. S2/06),

Vista la resolución de la Gerencia de Atención Primaria de Mallorca, de 9 de diciembre de 2005, por la que se adjudican los lotes en que el contrato consistía,

Visto el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra dicha resolución, por Don M.I.P., en nombre y representación de “BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA, S.A.”,

**RESULTANDO:** Que el recurrente alega contra la resolución de adjudicación del contrato, motivos relativos al incumplimiento, a su juicio, por parte del órgano de contratación, de los principios de participación, igualdad, no-discriminación y mérito, proclamados en la Constitución Española, así como en el artículo 11.1 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, alegando entre sus sentencias, las de 17 de octubre de 2000 y de 6 de junio de 2004 (Fundamento de Derecho primero, del escrito de recurso).

**RESULTANDO:** Que el recurrente estima que la cuestión central del recurso es determinar si la Mesa de Contratación ha valorado y aplicado de forma correcta y ajustada a la ley, a la hora de valorar las ofertas económicas, los criterios objetivos de valoración (Fundamento de Derecho segundo del recurso).

**RESULTANDO:** Que, para abundar en su argumentación, el recurrente cita los artículos 74 y 83.4 del TRLCAP, referidos a la obligación impuesta al órgano de contratación de adjudicar el contrato a favor de la proposición con precio más bajo que pueda ser cumplida a satisfacción de la Administración, añadiendo que, en el presente supuesto, el adjudicador ha vulnerado la legislación (Fundamento de Derecho segundo, a), del recurso).

**RESULTANDO:** Que, el recurrente alega en su derecho la abundancia de jurisprudencia de Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo, en relación con el establecimiento de criterios objetivos de adjudicación en los concursos, afirmando el incumplimiento por parte del órgano de contratación, e

incidiendo, una vez más, en el respeto al criterio del precio más bajo en las subastas, tampoco aplicado por aquél en este caso, a juicio del impugnante (Fundamento de Derecho segundo, b), del recurso.

**CONSIDERANDO:** Que, del examen del expediente de contratación del que trae causa el presente recurso especial en materia de contratación, no resulta acreditada la vulneración de los principios alegados por el recurrente, relativos a la contratación y menos la de los de concurrencia y de igualdad y no-discriminación, fijados en el artículo 11.1, del TRLCAP.

**CONSIDERANDO:** Que, sin embargo queda acreditado en el expediente que, en la valoración del precio en la presente subasta, el informe técnico ha tenido en cuenta, a la hora de elevar su parecer a la Mesa de Contratación, las proposiciones que ofertaban el más bajo dentro de los límites y condiciones establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

**CONSIDERANDO:** Que, las referencias del recurrente contenidas en el Fundamento de Derecho segundo, b), del escrito de recurso, de los Tribunales de Justicia, en su mayor parte se refieren a la obligatoriedad del cumplimiento de los criterios objetivos de adjudicación de los licitadores y al deber del órgano de contratación de ajustarse a ellos en su resolución de adjudicación, y tales sentencias son relativas a los concursos (que es el procedimiento, frente a la subasta, en que deben establecerse los criterios objetivos de adjudicación), circunstancia que hace inaplicable al presente caso la jurisprudencia alegada.

**CONSIDERANDO:** Que, aunque tanto en el expediente de contratación del que deriva el recurso planteado, como en este mismo e incluso en el informe jurídico emitido en relación con él por el órgano de contratación, se mencionan, como procedimiento de adjudicación, de forma indistinta el “concurso”, la “subasta” e incluso el “concurso subasta”, en realidad el procedimiento utilizado ha sido la subasta abierta.

**CONSIDERANDO:** Que, la alegación formulada por el recurrente in fine en el Fundamento de Derecho segundo c) Conclusión, de su escrito, referente a que la Gerencia de Atención Primaria de Mallorca “ha cometido un gravísimo error conceptual que vicia de nulidad desde sus inicios aquella parte de los lotes de la subasta que se refieren únicamente al principio activo del medicamento como genérico, característica de imposible cumplimiento por empresa alguna, pues un principio activo nunca es genérico “per se”, ya que es la molécula sobre la que se ha realizado la investigación y será la sustancia que produzca el efecto del medicamento, sea especialidad farmacéutica o especialidad farmacéutica genérica”, no puede ser tenida en cuenta, ya que frente a tales afirmaciones prevalece el fin perseguido con la

adquisición y prescripción de tales medicamentos genéricos, que no es otro que el interés del paciente, por cuanto, en definitiva, la especialidad farmacéutica genérica, como se señala en el informe jurídico emitido en relación con el recurso, se caracteriza por no tener marca comercial, no aludiéndose en ella tampoco a un origen o producción determinada, habiéndose introducido esta clase de especialidad farmacéutica en el mercado, en virtud de la regulación de la Ley 13/1996, de 13 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que modificó la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento.

**CONSIDERANDO:** Que, en este orden de cosas, como añade el indicado informe jurídico, la propia Ley del Medicamento establece en su artículo 94, in fine, que los servicios de salud promoverán la prescripción de genéricos y sus profesionales sanitarios colaborarán en las iniciativas para conseguir un uso racional de los medicamentos, suponiendo ello que la exigencia de la adquisición y prescripción de tales especialidades viene impuesta por la legislación vigente y la Administración es quien lo impulsa.

**CONSIDERANDO:** Que, al exigir la Ley del Medicamento que una especialidad genérica contenga el mismo principio activo, idéntica dosis y la misma forma farmacéutica que el original y que garantice la misma calidad, seguridad y eficacia que el medicamento de referencia, lo que se pretende es la consecución de un medicamento más barato pero igual de eficaz y fiable que el original, comportando esta clase de especialidades un ahorro considerable en la factura farmacéutica, reduciendo de forma efectiva el coste de los medicamentos entre un 25% y un 50% (según el informe jurídico precitado), suponiendo tales especialidades un auténtico mecanismo de contención del gasto farmacéutico.

**CONSIDERANDO:** Que, el artículo 79.1 del TRLCAP, determina que la presentación de proposiciones por parte de los licitadores, presume la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas del pliego de las administrativas particulares y ello sin salvedad alguna y a la vista de ello y de las alegaciones del recurrente, en caso de disconformidad, como manifiesta, con el contenido de las cláusulas, debía haberse manifestado antes de la presentación de sus proposiciones, siendo reiteradísima la jurisprudencia al respecto de cuál es el momento de la impugnación de los pliegos, pues una vez que se haya licitado en un concurso o en una subasta pública, no se podrá, posteriormente, adjudicado ya el contrato, impugnar los criterios o bases del pliego.

**CONSIDERANDO:** Que, el artículo 79.1 del TRLCAP, dispone que las proposiciones deben ajustarse al modelo que se establece en el pliego de cláusulas administrativas particulares y, dado que en el correspondiente a la contratación que nos ocupa se contiene el objeto del contrato (en el caso presente: la adquisición de especialidades

farmacéuticas y especialidades farmacéuticas genéricas), el licitador está obligado a ajustarse a él.

**CONSIDERANDO:** Que, como consta en el informe técnico emitido como medio auxiliar de la Mesa de Contratación, obrante en el expediente, respecto de los lotes nº 61 y 62, la empresa recurrente no se ajustó, en sus proposiciones, al objeto del contrato, por no ofertar especialidades farmacéuticas genéricas, razón por la que, en el mismo, no se propone la adjudicación a dicha empresa, a pesar de haber ofertado el precio más bajo por otras especialidades no constitutivas de dicho objeto contractual, razón por la cual se considera correcta la no-adjudicación a BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA, S.A., de los antedichos lotes.

**CONSIDERANDO:** Que, respecto de la pretensión del recurrente de que, por esta Junta Consultiva, se suspenda de forma cautelar la ejecución de la resolución de adjudicación del lote nº 62 del presente expediente administrativo, cabe señalar que la jurisprudencia reiteradísima del Tribunal Supremo se basa en el principio general de la ejecutividad de los actos administrativos (entre otros, Autos de 3 de mayo de 1991, sentencias de 8 de julio de 1996, de 13 de diciembre de 1995, etc.) así como en los artículos 94, 111.1 y 138, todos ellos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP).

**CONSIDERANDO:** Que la excepción a la regla sentada en los preceptos mencionados, la establece el artículo 111.2, de la propia LRJAP, que faculta al órgano a quien compete resolver el recurso para poder suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado, ello previa ponderación suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido y siempre que concurra alguna de las circunstancias que el mismo precepto señala.

**CONSIDERANDO:** Que, por un lado y a la vista de los antecedentes todos del caso presente, no concurren en el mismo ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 111.2, y se evidencia que la suspensión de la ejecución de la resolución de adjudicación cuya impugnación aquí se resuelve, causaría un perjuicio mucho mayor (especialmente al interés público) que lo motivaría al recurrente.

Al amparo de lo dispuesto en el TRLCAP, en sus disposiciones de desarrollo, especialmente en su Reglamento de aplicación, aprobado por R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, en la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en el D. 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en

su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, de 10 de octubre de 1997, en la LRJAP y en las demás disposiciones de aplicación, dicto la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

1. Desestimar íntegramente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don M.I.P., en nombre y representación de la compañía mercantil “BOEHRINGER INGELHEIM ESPAÑA, S.A., contra la resolución de la Gerencia de Atención Primaria de Mallorca, de 9 de diciembre de 2005, de adjudicación de lotes de suministro de especialidades farmacéuticas y de especialidades farmacéuticas genéricas (subasta S2/06), y declarar ésta ajustada a derecho.

2. Desestimar la petición de suspensión de la ejecución de la mencionada resolución de adjudicación.

Notifíquese esta resolución al interesado y al Director Gerente de la Gerencia de Atención Primaria de Mallorca en los términos del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.