

**Recurso 187/2013****Resolución 75/2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 4 de abril de 2014

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LABORATORIOS FARMACÉUTICOS DE FLUIDOTERAPIA Y NUTRICIÓN PARENTERAL HOSPITALARIA (FARMAFLUID)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación del contrato denominado “Suministro de sueros con destino a los centros integrantes de la Plataforma Logística Sanitaria de Granada”, promovido por el Hospital Virgen de las Nieves en Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 417/2013), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 26 de septiembre de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el 21 de septiembre de 2013, el citado anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 227 y el 24 de septiembre de 2013, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 2.753.009,17 euros.

**SEGUNDO.** El 11 de octubre de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por FARMAFLUID contra

el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato de suministro de sueros indicado en el encabezamiento de esta resolución.

**TERCERO.** Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 11 de octubre de 2013, se solicitó al órgano de contratación el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida de suspensión solicitada por la Asociación recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida, a excepción del listado de licitadores, tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 21 de octubre de 2013, recibándose el citado listado el 12 de noviembre.

**CUARTO.** El 23 de octubre de 2013, este Tribunal dictó resolución acordando la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.

**QUINTO.** Mediante escritos de 7 de noviembre de 2013, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

**SEXTO.** En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública,



por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la Asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial contra el pliego de cláusulas administrativas particulares de la contratación.

El artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Asimismo, el artículo 31, apartados 1 y 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, señala que:

*“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:*

1. (...)
2. (...)
3. *Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*

*2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la ley reconozca.”*

Sobre la legitimación activa de las Asociaciones existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que se ha de entender, igualmente, aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses defendidos por este tipo de Asociaciones, no pudiendo negárseles legitimación de partida y con carácter general, sin antes analizar aquella incidencia y el modo en que la misma resulta justificada e invocada en el recurso interpuesto.



En el supuesto examinado, el artículo 1 de los Estatutos de la Asociación recurrente establece que dicha Asociación es una organización profesional que desarrolla la coordinación, representación, gestión, fomento y defensa de los intereses generales y comunes de las empresas que voluntariamente se integren en ella. Asimismo, el artículo 7 dispone que uno de los fines de la Asociación es representar y defender los intereses generales y comunes de sus miembros en los campos económico, profesional, social, tecnológico y comercial frente a personas físicas o jurídicas y a las Administraciones Públicas.

En este sentido, FARMAFLUID impugna determinados extremos del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante) al considerar que los mismos perjudican los intereses generales de sus asociados, por lo que es posible apreciar aquella conexión específica entre el acto impugnado y los intereses que representa y defiende la Asociación recurrente, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra el PCAP de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 a) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel*



*en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”*

En el supuesto examinado, la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada el 26 de septiembre de 2013, fecha en que el anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, habiéndolo sido antes en el Boletín Oficial del Estado y en el perfil de contratante y siendo en este último donde los licitadores pudieron acceder al contenido del pliego ahora impugnado. Es por ello que, habiéndose presentado el recurso en el Registro de este Tribunal el 11 de octubre de 2013, cabe considerar que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

**QUINTO.** Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, procede abordar el estudio de sus motivos, que se circunscriben al criterio de adjudicación evaluable automáticamente del apartado 13 del cuadro resumen del PCAP, consistente en “compromiso de distribución en planta a todos los centros peticionarios”

Respecto al citado criterio, la Asociación recurrente alega lo siguiente:

1. El compromiso de distribución de los sueros en planta es contrario a la normativa sectorial que regula la entrega de medicamentos. De conformidad con el artículo 2.6 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, las únicas entidades facultadas para dispensar medicamentos al público o a los profesionales sanitarios encargados de administrarlos a los pacientes son las oficinas de farmacia y los servicios de farmacia.

El artículo 82.2 g) de la citada ley encomienda a los servicios de farmacia hospitalaria la responsabilidad técnica, entre otras, de la adquisición y dispensación de los medicamentos precisos para las actividades intrahospitalarias y el artículo 83.2 b) de la misma norma dispone que estas actividades deben llevarse a cabo con la presencia y actuación profesional del farmacéutico. Así pues, la dispensación de medicamentos en el contexto hospitalario, entendida como puesta de los mismos a disposición de los profesionales sanitarios encargados de administrarlos a los pacientes, queda reservada legalmente al farmacéutico a cargo del servicio de farmacia.



2. Del artículo 64.1 letras b) y g) de la ley antes citada se desprende que los laboratorios farmacéuticos solo pueden efectuar el suministro de medicamentos a almacenes mayoristas o servicios u oficinas de farmacia. Por tanto, la entrega física de medicamentos en los botiquines o unidades clínicas en cada planta del hospital -que son dependencias distintas del servicio de farmacia hospitalaria- podría constituir una infracción administrativa grave tipificada en el artículo 101.2 b) 17ª de la Ley 29/2006, de 26 de julio: *“Suministrar, adquirir o vender medicamentos o productos sanitarios a entidades no autorizadas para la realización de tales actividades”*

3. Aún cuando se considerase que la entrega de medicamentos en los botiquines o unidades clínicas en planta del hospital no contradice las normas anteriores porque dicha entrega se llevaría a cabo según las instrucciones del farmacéutico responsable del servicio de farmacia, cabe objetar que el artículo 83.2 b) de la Ley 29/2006, de 26 de julio, exige la actuación personal del farmacéutico responsable, lo que excluye la posibilidad de que pueda delegarse esta actuación a un tercero.

Con base en lo anteriormente expuesto, la Asociación recurrente solicita que se declare la anulabilidad de la cláusula 7.3.1 del PCAP en relación con el apartado 13 del cuadro resumen, al ser el criterio de adjudicación discutido contrario al ordenamiento jurídico y suponer una ventaja competitiva injustificada e ilícita a quienes participen en la licitación respecto de quienes no quieran infringir la normativa y no presenten oferta.

Por su parte, en el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación se manifiesta lo siguiente:

- El artículo 2.6 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, cuya infracción alega el recurrente, se refiere a las tareas de custodia, conservación y dispensación de medicamentos que corresponden a las oficinas de farmacia y servicios de farmacia de los hospitales. No obstante, estas tareas no se ven alteradas por el criterio de adjudicación de distribución en planta, que siempre se realizará bajo la supervisión e indicaciones del servicio de farmacia. Además, si se puede hacer la entrega de sueros en el almacén centralizado donde no hay presencia física permanente del farmacéutico, no debe haber obstáculo para hacer la entrega en las plantas de hospitalización donde, al menos, siempre hay un farmacéutico de guardia.



- La Asociación recurrente confunde la dispensación, en cuanto control y supervisión, con la entrega física. Dispensar supone que la entrega física se haga bajo el control y supervisión de un farmacéutico, pero ello no quiere decir que sea esta persona quien lo entregue físicamente. Por ejemplo, en las oficinas de farmacia se entregan los medicamentos bajo la supervisión del farmacéutico, aún cuando no sea éste quien efectúe la entrega física. Si se comparte el criterio de la recurrente, se llega al absurdo de que ni siquiera los médicos podrían entregar medicamentos al paciente. Esto carece de sentido pues no debe confundirse “dispensación” con “entrega física”, la cual pueden realizar los enfermeros y auxiliares bajo la supervisión del servicio de farmacia.

**SEXTO.** La cuestión a dilucidar es si el “compromiso de distribución en planta a todos los centros hospitalarios”, que se establece como criterio de adjudicación evaluable automáticamente en el apartado 13 del cuadro resumen del PCAP, vulnera o no el ordenamiento jurídico, en concreto, la Ley 29/2006, de 26 de julio, sobre garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

En primer lugar, la Asociación recurrente considera que tal compromiso vulnera determinados preceptos de la Ley 29/2006, de 26 de julio, en cuanto disponen que:

- Únicamente los servicios de farmacia hospitalaria están facultados para dispensar medicamentos a los profesionales sanitarios encargados de administrarlos a los pacientes.
- La responsabilidad técnica de la dispensación corresponde a los servicios de farmacia, debiendo realizarse estas actuaciones con la presencia del farmacéutico.

Pues bien, el criterio discutido se refiere a la distribución en planta de los sueros objeto del suministro. Según el diccionario de la Real Academia Española, **distribuir** significa <<entregar una mercancía a los vendedores y consumidores>>. Se trata, pues, de un concepto común aplicable a cualquier mercancía que no es específico de la legislación farmacéutica, ni cobra un significado especial cuando se aplica a los medicamentos.

El término se refiere a la entrega física de la mercancía o, en el caso examinado, a la entrega de los medicamentos (sueros) que constituyen el objeto del suministro. En este sentido, los Anexos VIII y IX del PCAP prevén varios tipos de instalaciones logísticas en los centros sanitarios, a saber, los centros de consumo (unidad



peticionaria del Centro), los almacenes centrales (actúan como cabecera de la red de distribución y son fuente de suministro para el resto de la red de almacenamiento) y los almacenes de consumo (se sitúan en cada uno de los centros de consumo y se les aprovisiona de manera periódica o bajo pedido. Reciben y almacenan la mercancía procedente de otras instalaciones logísticas). Asimismo, el Anexo VIII regula las condiciones de entrega y recepción de las mercancías y dispone que con el proceso de entrega y recepción se materializa el compromiso adquirido por la empresa adjudicataria de poner a disposición del hospital la mercancía.

Por tanto, en un principio, la distribución en planta hospitalaria de los sueros solo significa que la empresa adjudicataria debe entregar los mismos en los almacenes o botiquines existentes en las plantas del hospital. Es decir, se valora el compromiso del licitador de entregar directamente el producto en los almacenes de consumo, en lugar de hacerlo en el almacén central que luego habría de distribuirlo a aquéllos.

En este sentido, la distribución en planta hospitalaria no sería más que la materialización de la obligación prevista en el artículo 292.1 del TRLCSP para el contrato de suministro: *“El contratista estará obligado a entregar los bienes objeto del suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas.”*

Por el contrario, el término **“dispensar”** sí tiene un significado específico en el marco de la legislación farmacéutica y su propia definición, según el Diccionario de la Real Academia Española, lo conecta con el término “medicamento”. En este sentido, dispensar es expender o despachar un medicamento y desde esta óptica, se ha de dar la razón al recurrente cuando indica que solo los servicios de farmacia hospitalaria pueden dispensar medicamentos a los profesionales sanitarios encargados de administrarlos a los pacientes. Ahora bien, esta dispensación no tiene nada que ver con el criterio de adjudicación impugnado que consiste en el compromiso de distribución en planta, pues dicho compromiso no es más que una de las obligaciones, quizás la principal, derivadas de todo contrato de suministro y que se refiere a la entrega y recepción del medicamento en el almacén de la planta hospitalaria.

Por consiguiente, acudiendo a la propia literalidad del término, la distribución del





medicamento, entendida como entrega física y recepción del mismo en el almacén, es un paso previo y totalmente distinto a la dispensación que, en el ámbito hospitalario, corresponde exclusivamente al servicio de farmacia o se realiza bajo su responsabilidad técnica (artículos 2.6 y 82.2 a) de la Ley 29/2006, de 26 de julio).

Es por ello que no puede apreciarse en el criterio de adjudicación impugnado la vulneración de los preceptos legales mencionados.

**SÉPTIMO.** En segundo lugar, alega la Asociación recurrente que del artículo 64.1 letras b) y g) de la Ley 29/2006, de 26 de julio, se desprende que los laboratorios farmacéuticos solo pueden efectuar el suministro de medicamentos a almacenes mayoristas o servicios u oficinas de farmacia. Por tanto, la entrega física de medicamentos en los botiquines o unidades clínicas en cada planta del hospital -que son dependencias distintas del servicio de farmacia hospitalaria- podría constituir una infracción administrativa grave tipificada en el artículo 101.2 b) 17ª de la Ley 29/2006, de 26 de julio: *“Suministrar, adquirir o vender medicamentos o productos sanitarios a entidades no autorizadas para la realización de tales actividades”*

El artículo 64.1 letras b) y g) de la norma legal citada establecen que *“Sin perjuicio de las demás obligaciones que vengan impuestas por disposición legal o reglamentaria, el laboratorio farmacéutico deberá cumplir las siguientes obligaciones:*

*b) Suministrar los medicamentos de acuerdo con la legislación vigente.*

*g) Garantizar que el transporte de los medicamentos hasta destino, sea a almacenes mayoristas o servicios u oficinas de farmacia, se realiza cumpliendo tanto las obligaciones impuestas en la autorización de los mismos como las normas de correcta distribución de los medicamentos.”*

Del precepto en cuestión, no cabe inferir que el suministro hospitalario de medicamentos tenga que efectuarse físicamente en los servicios hospitalarios de farmacia. No en balde, la letra g) del referido artículo 64.1 se refiere, indistintamente, a almacenes mayoristas o a servicios u oficinas de farmacia, queriendo poner el acento en que, cualquiera que sea el lugar de entrega, el transporte de los medicamentos hasta su destino debe realizarse cumpliendo todas las garantías previstas a nivel normativo. Es más, como señala el órgano de contratación en su informe sobre el recurso, si se puede



hacer la entrega de sueros en un almacén centralizado donde no hay presencia física permanente del farmacéutico, no debe haber obstáculo para hacer la entrega en las plantas de hospitalización donde, al menos, siempre hay un farmacéutico de guardia.

En consecuencia, no es posible concluir, como hace la Asociación recurrente, que la entrega física de medicamentos en los botiquines o unidades clínicas de las plantas hospitalarias podría constituir una infracción administrativa grave tipificada en el artículo 101.2 b) 17ª de la Ley 29/2006, de 26 de julio, primero, porque ya se ha indicado que la norma citada no obliga a efectuar físicamente la entrega del medicamento en el servicio de farmacia hospitalaria y segundo, porque la infracción grave descrita en aquel precepto se refiere al suministro o venta a entidades no autorizadas para ello, es decir, a entidades no autorizadas para suministrar o vender medicamentos, y difícilmente puede predicarse de un botiquín o unidad clínica hospitalaria -términos utilizados por la recurrente- la definición de entidad no autorizada a aquellos efectos, entre otras razones porque su función no es ni la de suministrar ni la de vender medicamentos, sino la de recibir la entrega para su posterior dispensación.

En tercer lugar, se alega por la recurrente que, aún cuando se considerase que la entrega de medicamentos en los botiquines o unidades clínicas en planta del hospital no contradice los preceptos antes citados porque dicha entrega se llevaría a cabo según las instrucciones del farmacéutico responsable del servicio de farmacia, cabe objetar que el artículo 83.2 b) de la Ley 29/2006, de 26 de julio, exige la actuación personal del farmacéutico responsable, lo que excluye la posibilidad de que pueda delegarse esta actuación a un tercero.

Tampoco cabe colegir del precepto alegado la conclusión que hace la recurrente. El artículo 83.2 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, está ubicado en el Capítulo III “Del uso racional de los medicamentos en la atención hospitalaria y especializada” del Título VI “Del uso racional de los medicamentos de uso humano” de dicha norma y su tenor es el siguiente:

*Las Administraciones sanitarias con competencias en ordenación farmacéutica realizarán tal función en la farmacia hospitalaria manteniendo los siguientes criterios:*

- a) Fijación de requerimientos para su buen funcionamiento, acorde con las funciones establecidas.*



b) *Que las actuaciones se presten con la presencia y actuación profesional del o de los farmacéuticos necesarios asistencia.*

c) *Los farmacéuticos de las farmacias hospitalarias deberán haber cursado los estudios de las especialidad correspondiente.”*

Así pues, el precepto se refiere a “actuaciones” sin especificar cuáles, si bien por su ubicación en la norma, cabe inferir que alude a todas aquellas actuaciones tendentes a contribuir al uso racional de los medicamentos que se determinan en el artículo 82, ninguna de las cuales se refiere a la entrega física o recepción del suministro de medicamentos.

En definitiva, pues, el criterio de adjudicación impugnado “compromiso de distribución en planta”, en cuanto entrega física del suministro (sueros) en el botiquín o almacén de las plantas de hospitalización, no colisiona con los preceptos de la Ley 29/2006 invocados por la recurrente, pues dicha ley no regula aquel proceso previo de entrega, sino el posterior de custodia, conservación y dispensación de medicamentos, funciones éstas que sí corresponden a los servicios de farmacia hospitalaria. Así entendido el criterio, no es contrario al ordenamiento jurídico, por lo que procede desestimar íntegramente el recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha

## RESUELVE

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LABORATORIOS FARMACÉUTICOS DE FLUIDOTERAPIA Y NUTRICIÓN PARENTERAL HOSPITALARIA (FARMAFLUID)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación del contrato denominado “Suministro de sueros con destino a los centros integrantes de la Plataforma Logística Sanitaria de Granada”, promovido por el Hospital Virgen de las Nieves en Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 417/2013)

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del



TRLCSF, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento adoptada por este Tribunal en la Resolución de 23 de octubre de 2013.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**LA PRESIDENTA**

