EB 2024/122

Resolución 192/2024, de 18 de octubre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por PFIZER, S.L.U. contra los pliegos del contrato "Adquisición de vacuna conjugada antineomocócica 15 valente (VNC15) para la vacunación de la población infantil con destino al programa de vacunación de la CAE", tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (departamento de Salud).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 19 de julio de 2024 ha tenido entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por PFIZER, S.L.U. contra los pliegos del contrato "Adquisición de vacuna conjugada antineomocócica 15 valente (VNC15) para la vacunación de la población infantil con destino al programa de vacunación de la CAE", tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (departamento de Salud).

SEGUNDO: El día 22 de julio el OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 1 de agosto.

Nahi izanez gero, J0D0Z-T67GJ-HJQP bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: https://euskadi.eus/lokalizatzailea

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T67GJ-HJQP en la sede electronica https://euskadi.eus/localizador

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 1 de agosto, el día 8 de agosto se recibieron las alegaciones de MERCK SHARP & DOME DE ESPAÑA, S.A. (en adelante, MERCK).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO: <u>Admisibilidad del recurso</u>

MERCK alega que el recurso debe ser inadmitido por falta de legitimación activa de PFIZER para interponerlo. A juicio de este Órgano, esta alegación debe aceptarse por las razones que, a continuación, se exponen:

1) Según una reiterada doctrina de este Órgano (ver, por todas, la Resolución 186/22), la legitimación activa para la interposición del recurso especial se sustenta en la obtención por el recurrente de un interés tangible, distinto de la satisfacción moral o del cumplimiento de la mera legalidad, en el caso de que se estime su pretensión. La pretensión de la recurrente es, literalmente, la siguiente:

   "<u>SOLICITO</u>, que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por interpuesto Recurso Especial en Materia de Contratación contra los Pliegos del contrato para la "adquisición de vacuna conjugada anitineumocócica 15 valente (VNC15) para la vacunación de la población infantil, con destino al programa de vacunación de la CAE" (Expte. C03/005/2024) y, en su virtud, proceda a estimar el mismo acordando anular y dejar sin efecto la citada licitación."

2) PFIZER defiende su legitimación activa afirmando que, como pide el artículo 48 LCSP, sus derechos o intereses legítimos pueden verse afectados por la Resolución que dicte este Órgano para resolver sobre la impugnación. Alega que es titular de la vacuna Prevenar20, que satisface mejor que la de MERCK, elegida en el procedimiento negociado por exclusividad que se impugna, y que se le priva de poder ofrecer su producto durante un largo periodo de tiempo, los dos años que dura el contrato, que considera un plazo excesivo.

3) Por otro lado, PFIZER admite expresamente que a su producto, autorizado para su comercialización desde el 13/3/2024, le falta la resolución de precio y financiación, con la indicación para la población pediátrica, requisito sin el cual no puede ser adquirido por el poder adjudicador. El recurso afirma que se prevé que la indicación pediátrica de Prevenar20 se ponga en el mercado entre septiembre y octubre de 2024.

4) A la vista de los apartados 1) a 3), anteriores se observa lo siguiente:

- La estimación de la pretensión no satisfaría en nada al recurrente, puesto que, en el mejor de los casos, daría lugar a un nuevo procedimiento de adjudicación al que, a día de hoy, no podría presentar una oferta, como tampoco puede presentarla en el impugnado, y no porque sea un procedimiento negociado con exclusividad, sino porque no puede vender su producto. Esta consideración es, por sí sola, suficiente para descartar la legitimación de PFIZER.

- Por otro lado, para que la pretensión fuera coherente con la argumentación del recurso debiera haberse añadido la petición de que este Órgano prohibiera al poder adjudicador la tramitación de un nuevo procedimiento hasta que PFIZER esté en disposición legal y técnica de ofrecer su vacuna u otra pretensión análoga. Sin embargo, tal petición se fundaría, en el mejor de los casos, en un interés hipotético y tampoco sería suficiente para legitimar al recurrente, pues se basa en un factor incierto, como es la obtención de una autorización administrativa (ver, por todas, la Resolución 5/2019 del OARC / KEAO). Debe tenerse en cuenta que aceptar la citada legitimación en este caso supondría entender que cualquier operador económico puede impugnar un contrato al que no puede concurrir requiriendo al poder adjudicador para que espere hasta que esté en

disposición de presentar una oferta, lo que es manifiestamente absurdo.

- Consecuentemente, el recurso debe inadmitirse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 b) LCSP.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por PFIZER, S.L.U. contra los pliegos del contrato “Adquisición de vacuna conjugada antineomocócica 15 valente (VNC15) para la vacunación de la población infantil con destino al programa de vacunación de la CAE”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (departamento de Salud).

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko urriaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de octubre de 2024