

Resolución RT 0470/2019

N/REF: RT 0470/2019

Fecha: 8 de octubre de 2019

Reclamante: [REDACTED] . Labiana Pharmaceuticals S.L.U .

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Comunidad de Madrid. Consejería de Sanidad

Información solicitada: Ejecución de Acuerdo Marco PA SUM 24/2017.

Sentido de la resolución: ESTIMATORIA .

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la reclamante solicitó al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno ¹(en adelante, LTAIBG) y con fecha 9 de mayo de 2019 la siguiente información:

“Que, al objeto de determinar si se está produciendo el incumplimiento citado, Labiana solicita el acceso a la siguiente documentación:

- *Todos los pedidos que se hayan formalizado por los centros y unidades adscritos al SERMAS (Servicio Madrileño de Salud), derivados del Acuerdo Marco, con identificación de la empresa, número de tiras reactivas solicitadas y precio total del contrato.*
- *Las justificaciones técnicas que amparen la contratación con otras adjudicatarias distintas de Labiana, de conformidad a lo exigido en la Cláusula 38 del Pliego.*
- *Las autorizaciones de la Dirección Médica de los centros o unidades que hayan realizado el pedido, para contratar con dichas adjudicatarias, de conformidad a lo exigido en la Cláusula 38 del Pliego. ”.*

¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>

2. Al no recibir respuesta, el reclamante presentó mediante escrito de entrada el 8 de julio de 2019, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 24² de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
3. Con fecha 19 de julio de 2019 el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente a la Directora General de Gobierno Abierto y Atención al Ciudadano y al Secretario General Técnico de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, al objeto de que pudieran hacer las alegaciones que se considerasen oportunas. Con fecha 13 de agosto de 2019 se reciben las alegaciones que indican:

“Por Resolución de la Viceconsejería de Sanidad de 19 de diciembre de 2017 se acordó el inicio del expediente para la adjudicación del Acuerdo Marco P.A.SUM 24/2017 para el “Suministro de tiras reactivas para la detección de niveles de glucemia capilar con destino a los Centros Sanitarios dependientes del Servicio Madrileño de Salud y Centros de Atención Primaria”.

Son destinatarios del Acuerdo Marco tal y como establece el Pliego de Cláusulas Administrativas “los Centros Sanitarios del Servicio Madrileño de Salud, pertenecientes a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, relacionados en el apartado 1 y 2 del Decreto 196/2015 por el que se establece la estructura orgánica del Servicio Madrileño de Salud, con excepción de la Unidad Central de Radiodiagnóstico y el Centro de Transfusiones”

En el expediente de contratación se establecieron tres lotes:

- *Lote 1: tiras para la determinación de glucosa en sangre para pacientes medición electroquímica.*
- *Lote 2: tiras para la determinación de glucosa en sangre para uso profesional medición electroquímica.*
- *Lote 3: Tiras para la determinación de glucosa en sangre medición electroquímica y compatible con lector de glucemia para invidentes.*

Por Resolución de 25/1/2019 del Viceconsejero de Sanidad se efectuó la adjudicación del lote 1, resultando adjudicatarias siete empresas, entre las que se encuentra LABIANA PHARMACEUTICALS, SLU, con la mayor puntuación total.

Derivado de esta adjudicación, con fecha 11/2/2019 LABIANA PHARMACEUTICALS SLU ha suscrito un contrato con el Viceconsejero de Sanidad y Director General del Servicio Madrileño en el que se establece que su objeto es la selección de proveedores para el

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>



suministro de tiras reactivas que serán adquiridas por los centros sanitarios, sin convocar nueva licitación, en base a lo establecido en la cláusula 37 del PCAP.

La empresa LABIANA PHARMACEUTICALS SLU no ha solicitado la información que ahora reclama por el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid, sino directamente en el contexto de una controversia en cuanto a la interpretación de los términos del contrato, y tal y como manifiestan al considerar “que se podrían estar formalizando pedidos de suministro de tiras de glucosa derivados del Acuerdo Marco, sin cumplir los requisitos establecidos para ello en el propio Pliego”

El Acuerdo Marco PA SUM 24/2017 establece en la cláusula 38 el siguiente procedimiento:

- Selección:

El centro sanitario seleccionará de entre los adjudicatarios los que se ajusten a las necesidades del mismo. En el caso de ser adjudicados varios proveedores, tendrá preferencia absoluta los que según la puntuación técnica y económica establecida, hayan alcanzado mayor puntuación total.

Excepcionalmente, se podrán adquirir los productos sanitarios que no hayan alcanzado la mayor de las puntuaciones si existen motivos médicos y asistenciales fundados en la propia valoración de los criterios técnicos de adjudicación consignados en el punto 8 de la cláusula primera, que hagan justificable excepcionalmente la elección de otro adjudicatario; siempre y cuando estén debidamente justificados y bajo la autorización de la Dirección Médica.

De la documentación solicitada, el primer punto “Todos los pedidos que se hayan formalizado por los centros y unidades adscritos al SERMAS, DERIVADOS DEL Acuerdo marco, con identificación de la empresa, número de tiras reactivas solicitadas y precio total del contrato”, no hay inconveniente en facilitar los pedidos realizados derivados del acuerdo marco en cuestión a las distintas adjudicatarias del mismo.

En el Servicio Madrileño de Salud, la dispensación a alrededor de 100.000 pacientes de las tiras reactivas para su autocontrol de la glucemia capilar (lote 1 del acuerdo marco) se efectúa desde los 430 Centros de Atención Primaria (Centros de Salud y Consultorios Locales), por el personal sanitario.

Respecto a los otros dos puntos: “Justificaciones técnicas que amparen la contratación con otras adjudicatarias distintas de LABIANA, de conformidad a lo exigido en la Cláusula 38 del Pliego” y “Las autorizaciones de la Dirección Médica de los centros o unidades que hayan realizado el pedido, para contratar con dichas adjudicatarias, de conformidad a lo exigido en la Cláusula 38 del Pliego”, en el contexto del lote 1 (para pacientes) del que esta empresa es una de las siete adjudicatarias, no se puede facilitar la justificación individual de cada caso, en la que por distintos motivos médicos y asistenciales se proporcionan otras tiras de glucosa

distintas a las de LABIANA, adjudicadas también en el Acuerdo Marco, según el criterio profesional.

En el procedimiento establecido en la actualidad, los profesionales sanitarios a través del registro de entrega de material para pacientes diabéticos (aplicación AP-Madrid), acceden al formulario donde constan las distintas tiras adjudicadas en el acuerdo marco. En función de criterios asistenciales y conocedores de la puntuación de cada una de ellas (priorizando la de mayor puntuación), seleccionan la tira a dispensar y forman al paciente en la utilización del glucómetro correspondiente ya que es específico para cada tira reactiva.”.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno³, la Presidencia de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. En virtud del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la LTAIBG⁴, las Comunidades Autónomas pueden atribuir la competencia para la resolución de las reclamaciones al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado. En desarrollo de esta previsión, han suscrito convenio⁵ con este Organismo las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Extremadura, Comunidad de Madrid y Castilla-La Mancha, así como las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.
3. La LTAIBG tiene por objeto *“ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”*. De este modo, su artículo 12⁶ reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la *“información pública”*, en los términos previstos

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#dacuaa>

⁵ https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/transparencia/portal_transparencia/informacion_econ_pres_esta_convenios/conveniosCCAA.html

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

en el artículo 105.b) de la Constitución⁷ y desarrollados por dicha norma legal. Por su parte, el artículo 13 de la LTAIBG⁸ define la “información pública” como

“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.

A tenor de estos preceptos, en suma, la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del organismo al que se dirige bien porque él mismo la ha elaborado, bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas con el requisito de que se trate de un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la propia Ley.

4. De acuerdo con los documentos obrantes en el expediente, el objeto de la misma se centra en conocer, dentro del cumplimiento del Acuerdo Marco PA SUM 24/2017 para el suministro de tiras reactivas para la detección de niveles de glucemia capilar con destino a los centros sanitarios del Servicio Madrileño de Salud, “1. Todos los pedidos que se hayan formalizado por los centros y unidades adscritos al SERMAS, derivados del Acuerdo Marco, con identificación de la empresa, número de tiras reactivas solicitadas y precio total del contrato, 2. Las justificaciones técnicas que amparen la contratación con otras adjudicatarias distintas de Labiana, de conformidad a lo exigido en la Cláusula 38 del Pliego y 3. Las autorizaciones de la Dirección Médica de los centros o unidades que hayan realizado el pedido, para contratar con dichas adjudicatarias, de conformidad a lo exigido en la Cláusula 38 del Pliego.”

Al primer punto solicitado, la administración autonómica indica en sus alegaciones que no hay inconveniente en proporcionar dicha información. Con respecto a los otros dos puntos de la solicitud indican que “no se puede facilitar la justificación individual de cada caso, en la que por distintos motivos médicos y asistenciales se proporcionan otras tiras de glucosa distintas a las de LABIANA, adjudicadas también en el Acuerdo Marco, según el criterio profesional”.

El procedimiento para la adquisición del material viene desarrollado en la cláusula 38 del Acuerdo Marco PA SUM 24/2017 para el suministro de tiras reactivas para la detección de niveles de glucemia capilar con destino a los centros sanitarios del Servicio Madrileño de Salud, que indica lo siguiente:

“En la adquisición de los artículos se seguirá el siguiente procedimiento:

- Elaboración de una memoria justificativa de la necesidad de la adquisición.

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&tn=1&p=20110927#a105>

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a13>

- *Elaboración y propuesta del documento o documentos contables que correspondan.*
- *Fiscalización previa, en su caso, por la Intervención.*
- *Aprobación y contabilización del gasto.*
- *Cumplimentación del documento que figura en el Anexo 11, "Modelo de petición de bienes del Acuerdo Marco," al presente pliego, de cada pedido que se realice a los adjudicatarios del acuerdo marco.*
- *Recepción de los bienes suministrados y pago del precio, que se realizará conforme a las normas generales de la legislación sobre contratos públicos y demás disposiciones aplicables.*
- *Semestralmente, cada centro sanitario remitirá a la Subdirección General de Contratación y Compras de Medicamentos y Productos Sanitarios de la Dirección General de Gestión Económico-Financiera, información sobre los suministros efectuados durante la ejecución del acuerdo marco, en soporte informático.*
- *Selección:*

El centro sanitario seleccionará de entre los adjudicatarios los que se ajusten a las necesidades del mismo. En el caso de ser adjudicados varios proveedores, tendrán preferencia absoluta los que según la puntuación técnica y económica establecida, hayan alcanzado mayor puntuación total. Excepcionalmente, se podrán adquirir los productos sanitarios que no hayan alcanzado la mayor de las puntuaciones si existen motivos de médicos y asistenciales fundados en la propia valoración de los criterios técnicos de adjudicación consignados en el punto 8 de la cláusula primera, que hagan justificable excepcionalmente la elección de otro adjudicatario; siempre y cuando estén debidamente justificados y bajo la autorización de la Dirección Médica.

Por lo tanto en cada solicitud de material debe constar una memoria justificativa, -en la que conste la justificación técnica y la autorización de la Dirección Médica del centro que realiza el pedido- de la necesidad de la adquisición de los artículos. Dichas memorias justificativas son información pública según la definición del artículo 13 de la LTAIBG, al tratarse de documentos que obran en poder de un sujeto incluido en el ámbito de aplicación y que han sido elaborados en el ejercicio de sus funciones.

Como conclusión a todo lo anterior, las solicitudes planteadas deben analizarse desde la perspectiva del control de la acción de la Administración y la rendición de cuentas por la toma de decisiones públicas, a fin de garantizar el interés común en conocer la actuación pública, poder participar en la misma y exigir responsabilidades por las decisiones de los organismos públicos; todos ellos, pilares fundamentales y *ratio iuris* de la LTAIBG. En definitiva, procede estimar la presente reclamación.



III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada por versar sobre información pública en poder de un sujeto obligado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

SEGUNDO: INSTAR al Servicio Madrileño de Salud a facilitar al reclamante, en el plazo máximo de treinta días hábiles, todos los pedidos que se hayan formalizado por los centros y unidades adscritos al SERMAS, derivados del Acuerdo Marco, con identificación de la empresa, número de tiras reactivas solicitadas y precio total del contrato; las justificaciones técnicas que amparen la contratación con otras adjudicatarias distintas de Labiana y las autorizaciones de la Dirección Médica de los centros o unidades que hayan realizado el pedido.

TERCERO: INSTAR al Servicio Madrileño de Salud a que, en el mismo plazo, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información enviada al reclamante.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno⁹, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹⁰.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹¹.

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

¹¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>