

**Recurso 245/2024**  
**Resolución 293/2024**  
**Sección Tercera**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 26 de julio de 2024.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SANDOZ FARMACÉUTICA S.A.**, contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado «Suministro de tracto sucesivo y precio unitario de medicamentos para los centros integrantes de la central provincial de compras de Almería. Procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada y presentación electrónica de ofertas», (Expte. CONTR 2024 0000304703 (0000156/2024 +6.6BTR2DD)), convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 19 de junio de 2024, se envió para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea y se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento. Ese mismo día, los pliegos que rigen la contratación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante. El valor estimado del contrato asciende al importe de 2.896.715,00 euros.

La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

**SEGUNDO.** El 9 de julio de 2024, SANDOZ FARMACÉUTICA S.A., presentó en el registro de este Órgano, recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen el contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 10 de julio de 2024, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución que ha tenido entrada en este Tribunal el 15 de julio de 2024.

Por Resolución MC. 83/2024, de 15 de julio, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, con suspensión igualmente del plazo de presentación de ofertas, solicitada por la recurrente.

La Secretaría del Tribunal, con fecha 18 de julio de 2024, concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la entidad ahora recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, el primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso»*.

En el supuesto examinado, la recurrente en su escrito de recurso, impugna los pliegos que, entre otra documentación rigen el presente procedimiento de licitación, por entender que incluyen una serie de disposiciones a las que alude en su escrito, relativas a los criterios de adjudicación y a las condiciones especiales de ejecución del contrato, que debido a los motivos que se concretan en el escrito impugnatorio perjudican y dificultan su acceso a la presente licitación.

Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

El recurso se interpone contra los pliegos que rigen un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas el 19 de junio de 2024 en el perfil de contratante, por lo que el recurso presentado en el registro de este Tribunal el 9 de julio de 2024 se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.



## **QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.**

### **I. Alegaciones de la recurrente.**

La entidad recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación, solicitando a este Tribunal como pretensión principal, que con estimación del mismo se acuerde la anulación de los pliegos, así como de todo el expediente de licitación. Con carácter subsidiario solicita *«la imposición al órgano de contratación de la corrección de los distintos errores informados en el presente recurso, así como el otorgamiento de un nuevo plazo de presentación de ofertas que asegure la transparencia del procedimiento y la igualdad entre empresas licitadoras.»*. Fundamenta su pretensión de anulación en los siguientes motivos:

#### **1. Criterio de adjudicación automático 1.3 “Información presente en cada unidad”.**

La recurrente esgrime que el criterio de adjudicación 1.3 “Información presente en cada unidad”, previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) valora un estándar de calidad y seguridad, que es que el medicamento incluya *“código nacional, principio activo, dosis, forma farmacéutica, lote y caducidad en cada unidad”*.

Entiende que con el citado criterio de adjudicación se está valorando uno de los requerimientos mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), concretamente el previsto en el apartado 3 *“Especificaciones técnicas generales”*, en el que se indica que *«la DU deberá tener integridad en sí misma y estar completa y nítidamente identificada, conteniendo la siguiente información: nombre del principio activo, nombre de marca registrada, forma farmacéutica, vía de administración, contenido en principio activo de la DU y concentración (en su caso), número de lote, fecha de caducidad y notas sobre su conservación o manejo (si este lo requiriese de forma especial)»*.

Argumenta igualmente que, de manera similar en el artículo 15.4 sobre garantías de información del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, se indica que *“en el etiquetado figurarán los datos del medicamento, como la denominación del principio activo, del titular de la autorización, vía de administración, cantidad contenida, número de lote de fabricación, fecha de caducidad, precauciones de conservación, condiciones de dispensación y demás datos que reglamentariamente se determinen”*.

Por tanto, solicita la anulación de la cláusula que contiene el citado criterio de adjudicación, *«dado que no deben ser criterios de valoración aquellas características que ya son exigidas como requisitos mínimos de la licitación.»*

#### **2. Falta de justificación de los criterios de adjudicación y de las condiciones especiales de ejecución.**

Afirma la entidad recurrente que, revisados los pliegos, así como el resto de los documentos que conforman el expediente, no se ha encontrado justificación alguna ni de los criterios adjudicación, ni de las condiciones especiales de ejecución, lo que supone una vulneración de las previsiones contenidas en el artículo 116.4 de la LCSP.

Analizado el contenido de la memoria justificativa del contrato, continúa la recurrente, en el apartado 2 “Criterios de adjudicación”, se describen los criterios de adjudicación de la misma forma que en el documento Cuadro de Características, y en el apartado 2.3. *“Justificación de la elección de los criterios de adjudicación”*, en vez de justificar la elección de los criterios utilizados, se refiere únicamente a diferentes artículos de la propia LCSP, así



como generalidades relativas a la necesidad de que sean varios los criterios de adjudicación y no solo el precio los que aparezcan en este tipo de contratos. Pero en ningún caso se justifica los criterios elegidos en esta licitación en concreto.

3. Incongruencia y falta de claridad en las obligaciones que contrae el contratista en materia medioambiental en caso de adjudicación de la licitación.

En este apartado la recurrente tras reproducir distinto contenido del expediente de contratación en los que se hace referencia a las condiciones especiales de ejecución del contrato afirma que: *«no hay claridad sobre las obligaciones para el contratista seleccionado, ya que si bien en ambos documentos se refieren a la obligación de cumplir criterios medioambientales, no es lo mismo “promocionar el reciclado de productos y el uso de envases reutilizables”; que tiene que ver con fomentar una segunda vida a partir de los desechos mediante el reciclaje de los mismos, que “eliminar de manera responsable los desechos”, que se refiere a que dichos residuos no contaminen el medio ambiente tras su desecho final.*

*Por último, el apartado 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas se refiere igualmente a obligaciones en materia medioambiental, que en esta ocasión recoge así: “De acuerdo con el Sistema de Gestión Medioambiental implantado en el Hospital universitario Torrecárdenas y aplicable al resto de los Órganos Gestores de la central provincial de compras de Almería, en caso de ser necesario, la empresa adjudicataria deberá asumir las siguientes obligaciones:”. Por tanto, no se mencionan los casos en que dichas obligaciones medioambientales, diferentes a las recogidas como condiciones especiales de ejecución, son necesarias y obligatorias para el adjudicatario.».*

## II. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación mediante su informe se opone a las pretensiones de la recurrente formulando las siguientes alegaciones

### 1. Criterio de adjudicación automático 1.3“*Información presente en cada unidad*”.

El informe tras una extensa exposición del articulado de la LCSP, y de diversa doctrina contenida en informes de las Juntas Consultivas de Contratación Pública, y en resoluciones de Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, todo ello relativo a la regulación de los criterios de adjudicación en los pliegos; en cuanto a la concreta cuestión planteada por el escrito de recurso en este apartado alega lo siguiente:

*«En cuanto a la impugnación de los pliegos con base en la inclusión, como criterios de valoración, de características que son en realidad requisitos mínimos de obligado cumplimiento en el expediente, por disponerlo así el Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, podemos señalar que la impugnación carece de fundamento puesto que es cierto que la normativa obliga a incluir los datos mencionados en el acondicionamiento primario (nombre del medicamento, fecha de caducidad, etc.) pero este requisito mínimo no se valora, solo resulta como criterio de adjudicación el hecho de que tal información aparezca en la “unidosis”.*

*(...)*

*Si el licitador, tuviera dudas acerca de si el número de presentaciones se refiere a tipos de dispositivo, dosis del mismo principio activo, o al número de unidades contenidas en cada envase, puede solicitar una aclaración al órgano de contratación, pero no concurre, a juicio de este órgano, el motivo de impugnación del pliego alegado por la empresa recurrente. Y ello sin perjuicio de que, lógicamente, la valoración que se haga deberá justificarse en el correspondiente informe técnico, que los licitadores podrán impugnar si estiman que no respeta las exigencias de la Ley.*



*Pues bien, la normativa obliga a incluir los datos mencionados en el acondicionamiento primario, y lo que se valora es el hecho de que tal información aparezca en la unidosis, a la vez que alegamos que ese requisito “no figura como preceptivo ni como requisito mínimo en la normativa invocada por el recurrente”.*

El órgano de contratación refiere como apoyo de su alegación el criterio de este Tribunal recogido en la Resolución 463/2021, de 11 de noviembre, y en la Resolución 151/2016, de 1 de julio.

## 2. Falta de justificación de los criterios de adjudicación y de las condiciones especiales de ejecución.

Al igual que en el motivo anterior, el órgano de contratación en su informe realiza una detallada exposición del articulado de la LCSP, así como de diversa doctrina contenida en informes de las Juntas Consultivas de Contratación Pública, y en resoluciones de Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, todo ello relativo, en esta ocasión a las condiciones especiales de ejecución, la motivación de los criterios de adjudicación, la discrecionalidad del órgano de contratación.

Manifiesta su oposición a la anulación de los pliegos por falta de motivación de los criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución, argumentando que, *«del contenido del expediente se deduce que los criterios están relacionados con el objeto del contrato y que, de su descripción, se justifica su elección en ejercicio de su potestad discrecional. Además, se considera que la configuración de los criterios es muy detallada y objetiva y responde a un protocolo existente en el organismo autónomo de salud andaluz.*

*Es importante recordar la doctrina sólidamente asentada, de la potestad discrecional del órgano de contratación de definir las necesidades a satisfacer y de determinar las características de los productos, si bien, todos esos extremos deben quedar justificados en el expediente conforme a lo dispuesto en el art. 116.4 LCSP. A partir de ello se constata que en el informe justificativo del expediente se incluye la descripción de los criterios de adjudicación, tal y como viene incluida en los pliegos.».*

## 3. Incongruencia y falta de claridad en las obligaciones que contrae el contratista en materia medioambiental en caso de adjudicación de la licitación.

En este apartado el órgano de contratación expone la regulación dada por la LCSP, y en concreto por el artículo 202 de la misma, a las condiciones especiales de ejecución, tras lo cual y respecto al presente asunto alega: *«De este modo, en el cuadro resumen encontramos en el apartado 24.2. De conformidad con lo establecido en el art. 202.2 LCSP, se establecen las siguientes condiciones especiales de ejecución de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden (deberá especificarse al menos una): Se establece como condición especial de ejecución de este contrato, con naturaleza de obligación contractual esencial, el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. La empresa adjudicataria promoverá la eliminación responsable de productos no utilizados y sus residuos, con el objeto de proteger el medio ambiente. A estos efectos las personas licitadoras deberán aportar un compromiso del cumplimiento de dicha condición.».*

Igualmente señala que *«las discrepancias entre el PCAP y el PPT se resuelve conforme al principio de especialidad y siendo la materia competencia del Pliego Administrativo prevalece sobre el técnico, como ha venido dictaminando los Tribunales de recursos contractuales.».*

## **SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.**

### 1. Sobre el criterio de adjudicación automático 1.3 “Información presente en cada unidad”.



La recurrente impugna el criterio automático de adjudicación 1.3 *“Información presente en cada unidad”*, recogido en el Anexo al cuadro resumen del PCAP, en los siguientes términos: *«Se considera como estándar de calidad y seguridad si incluye código nacional, principio activo, dosis, forma farmacéutica, lote y caducidad en cada unidad: 4 puntos.»*

A su entender, se está valorando como criterio de adjudicación un requerimiento del producto contenido en el PPT, así como una información obligatoria que se ha previsto en la cláusula 3 del PPT en cumplimiento del Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre.

En el apartado 3 del PPT denominado *“Especificaciones técnicas generales”*, se dispone: *«En todo caso se considerarán Prescripciones Técnicas las incluidas en la propia denominación de los medicamentos que aparecen en el Anexo I de este pliego. Se define como Dosis Unitaria (DU), la unidad que permite la administración directa de un medicamento al paciente, esto es: 1 comprimido, 1 cápsula, 1 vial, 1 ampolla, 1 jeringa precargada, 1 frasco, 1 bolsa.*

*La DU deberá tener integridad en sí misma y estar completa y nítidamente identificada, conteniendo la siguiente información: nombre del principio activo, nombre de marca registrada, forma farmacéutica, vía de administración, contenido en principio activo de la DU y concentración (en su caso), número de lote, fecha de caducidad y notas sobre su conservación o manejo (si este lo requiriese de forma especial).*

*Todos los lotes se refieren a dosis unitarias independientemente del tipo de envase en que se presente el medicamento (envase normal o clínico).*

*Las unidades estimadas del medicamento se refieren a dosis unitarias independientemente del tipo de envase en que se presente el medicamento (puede ser envase normal o clínico). El precio de Licitación (PL) y el precio ofertado, estarán referidos a la unidad de medida definida como dosis unitaria y excluirán siempre el impuesto sobre el Valor Añadido.»*

La regulación sobre acondicionamiento primario está contenida en el Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente. Así el artículo 2 apartado 12 del citado Real Decreto define el acondicionamiento primario como *“el envase o cualquier otra forma de acondicionamiento que se encuentre en contacto directo con el medicamento”* y su artículo 31.1 *“Requisitos generales”* dispone que *“El etiquetado del medicamento deberá incluir la información detallada en el anexo III”*. Este Anexo tiene dos partes: parte primera sobre *“Información que debe incluirse en el embalaje exterior”* y parte segunda sobre *“Información que debe incluirse en el acondicionamiento primario”*.

La parte segunda del Anexo III establece en su apartado 1 que *“Los acondicionamientos primarios (...) habrán de incluir las informaciones recogidas en la parte primera”* (a saber, nombre del medicamento, composición cualitativa y cuantitativa en principios activos, relación de excipientes, forma farmacéutica, forma de administración y vía de administración, advertencias y precauciones, fecha de caducidad, lote de fabricación, código nacional del medicamento y condiciones de prescripción y dispensación, entre otros) y en su apartado 3 indica que *“Cuando el acondicionamiento primario (...) contenido en un embalaje exterior sea tan pequeño que no permita la inclusión de los datos previstos en la parte primera, deberá llevar como mínimo la información siguiente:*

- a) Nombre del medicamento, tal como se contempla en apartado 1 de la parte primera y, si fuera necesario, la vía de administración,*
- b) fecha de caducidad,*
- c) número de lote de fabricación,*
- d) forma de administración, si fuera necesario,*



- e) contenido en peso, en volumen o en unidades de administración y en bequerelios en caso de medicamentos que contengan radionucleidos,
- f) cualquier otra información necesaria para la conservación y uso seguro del medicamento.
- g) símbolo internacional de radiactividad, en el caso de los medicamentos que contengan radionucleidos.
- h) nombre del fabricante, en el caso de los medicamentos que contengan radionucleidos”.

Así las cosas, la información contenida en la dosis unitaria, valorada en el criterio 1.3 de adjudicación del PCAP, coincide con la información que debe tener dicho acondicionamiento según el PPT, así como el Anexo III del Real Decreto antes mencionado. Incluso la información objeto de valoración en el PCAP es menos exigente que la impuesta al acondicionamiento primario en la norma reglamentaria.

Está claro que el cumplimiento de requisitos obligatorios establecidos en los pliegos y/o en las normas especiales de aplicación es una exigencia mínima cuya omisión determinará necesariamente la exclusión de la oferta; o dicho de otro modo, el mero cumplimiento de requisitos mínimos obligatorios supondrá que una proposición sea admitida para posteriormente poder ser valorada o puntuada con arreglo a los criterios de adjudicación, pero en modo alguno dicho cumplimiento puede constituir por sí solo un criterio valorable, pues ninguna mejora o plus añadido supone para la prestación.

En este sentido, no puede admitirse la alegación del órgano de contratación, mediante la que defiende que los requerimientos técnicos exigidos se refieren al acondicionamiento primario, y que lo que el criterio de adjudicación está valorando es que los referidos datos aparezcan en la “unidosis”, como si se tratara de un formato claramente diferenciado de la dosis unitaria a la que se refiere las prescripciones técnicas, o del acondicionamiento primario, término utilizado por el Reglamento.

Así el apartado 3 del PPT define dosis unitaria en los siguientes términos: *«Dosis Unitaria (DU), la unidad que permite la administración directa de un medicamento al paciente, esto es: 1 comprimido, 1 cápsula, 1 vial, 1 ampolla, 1 jeringa precargada, 1 frasco, 1 bolsa.»*, aunque entre las unidades descrita no se refiera la “unidosis”, lo cierto es que la misma tiene plena cabida en la definición dada, sin que se alcance a comprender que elementos la diferenciaría del resto de los formatos de administración directa. Además, y en todo caso, lo cierto es que dicho criterio seguiría haciendo referencia a información mínima obligatoria descrita en el Real Decreto 1345/2007, de aplicación en la licitación examinada.

Además, cumple señalar que el expediente no cuenta con justificación alguna sobre lo alegado por el órgano de contratación en su informe, que justifique las diferencias entre DU o acondicionamiento primario y unidosis, que ahora esgrime. Es más, la propia redacción del criterio contenida en el PCAP, hace referencia a “cada unidad”, sin contemplarse siquiera en la propia descripción del criterio el término “unidosis”, que ahora defiende el órgano de contratación que es el objeto de valoración en el criterio.

Asimismo, y como decíamos en la Resolución 463/2021, de 1 de julio, *«la Resolución 282/2020, de 27 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, abordando un supuesto similar al aquí analizado, señala que «(...) el envase unidosis es en realidad un tipo de acondicionamiento primario, siendo este último “el recipiente en contacto directo con el medicamento”, y la unidosis “un envase que contiene una cantidad de preparación destinada a ser utilizada una única vez”. Las unidosis, por tanto, han de contener necesariamente la información establecida en el citado punto cuarto de la parte segunda del anexo III del RD 1345/2007.*

*Nada impide al órgano de contratación establecer criterios de adjudicación consistentes en mejoras respecto de los requisitos mínimos establecidos (en el PPT y/o en la normativa que resulte de aplicación), pero no se pueden valorar las características técnicas que son de obligado cumplimiento para todos los licitadores».*



En cuanto a las resoluciones de este Tribunal citadas en el informe del órgano de contratación, ha de indicarse que las mismas en modo alguno contienen argumentos que sirvan de apoyo a la tesis defendida por el órgano de contratación, sino todo lo contrario, así en la referida Resolución 151/2016, de 1 de julio, decíamos «*El cumplimiento de los requerimientos mínimos del PPT es condición necesaria para que la oferta siga en el proceso selectivo, por lo que aquel cumplimiento obligado nunca puede ser valorado ya que es el suelo del que debe partirse en la evaluación de las ofertas. Por tanto, solo aquellas proposiciones que mejoren los requisitos mínimos fijados en la licitación y/o los aspectos técnicos definidos en el pliego para su valoración podrán recibir puntos. (...)*

*No obstante, no es esto lo que indica el pliego donde se prevé, no solo la asignación de puntos a ofertas que se limitan a cumplir los requisitos del PPT, sino también la posibilidad de otorgar puntuaciones distintas -entre 5 y 8- a proposiciones en las que no concurre ninguna mejora, sin especificar cómo se puede valorar de modo distinto a ofertas que, según la definición de ADECUADO contenida en el pliego, están en igualdad de condiciones, es decir, se limitan a cumplir el PPT y no presentan un valor adicional en los aspectos técnicos y funcionales.*

*En un razonamiento lógico, los requisitos técnicos mínimos de obligado cumplimiento no pueden puntuar y menos aún posibilitar valoraciones distintas de las ofertas, sin que el hecho de establecer umbrales mínimos para continuar en el proceso selectivo pueda alterar esta conclusión.».*

Procede, pues, estimar el motivo analizado y anular el criterio de adjudicación impugnado.

Este ha sido el criterio seguido por este Tribunal, en ocasiones anteriores, entre otras en la Resolución 36/2021, de 12 de febrero.

## 2. Sobre la falta de justificación de los criterios de adjudicación y de las condiciones especiales de ejecución.

La justificación de la elección de los criterios de adjudicación es un requerimiento previsto en el artículo 116.4 letra c) de la LCSP, cuyo tenor es el siguiente: “*En el expediente se justificará adecuadamente: c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.*”

La finalidad del precepto, en cuanto a la justificación de los criterios de adjudicación, es que, respetando el ámbito de discrecionalidad del que goza el órgano de contratación en su establecimiento, el mismo no se desvíe de la consecución del objetivo dirigido a la adjudicación de la oferta más ventajosa para los intereses públicos y necesidades que pretenden cubrirse con el contrato -en los términos establecidos en el artículo 28 de la LCSP, estableciendo criterios que permitan seleccionar la oferta que mejor responda a tales necesidades mediante su adecuada vinculación al objeto contractual en los términos que recoge el artículo 145.6 de la LCSP “*Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida (...).*”

Sobre esta cuestión, ya se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 366/2020, de 29 de octubre, donde -remitiéndonos a otra anterior señalábamos lo siguiente: «*Por tanto, queda claro que los órganos de contratación deben justificar adecuadamente en el expediente los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato y tendrán que hacerlo, bien en la memoria justificativa -documento adecuado para efectuarlo como señala el Informe 108/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a que alude el propio órgano de contratación y que en esencia es el que demanda una correcta interpretación de los artículos 63.3 y 116.4 de la LCSP pues con ello se facilita la publicidad en el perfil de todos esos extremos a justificar-, bien en los propios pliegos.*

*Como señalamos en nuestra Resolución 229/2020, de 2 de julio, «(...) el artículo 116.4. de la LCSP exige, como se ha visto, una “adecuada justificación” de determinados extremos del procedimiento de licitación, entre los que se*



*encuentran los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato. Es decir, no bastaría con que se exprese en la memoria justificativa una justificación, sino que ésta ha de ser adecuada, lo que exige un plus de concreción.*

*De esta manera, no cabe considerar que nos encontramos ante un mero requisito formal, cuyo desconocimiento carece de relevancia, sino que el cumplimiento de la exigencia de la adecuada justificación de los distintos extremos que establece el precepto es fundamental, constituyendo una contrapartida a la libertad de configuración del contrato de la que dispone el órgano de contratación. En este sentido, aparte de la elección de los criterios de adjudicación, el artículo 116.4 de la LCSP, exige justificar adecuadamente la elección del procedimiento de licitación, la clasificación que se exija, los criterios de solvencia técnica o profesional, económica y financiera; el valor estimado, la necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción, y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional, así como la decisión de no dividir el objeto del contrato en lotes, en su caso.*

*Como puede apreciarse se trata de justificar la determinación de los elementos fundamentales que conforman el diseño del procedimiento de licitación, justificación, que permitirá a los licitadores poder apreciar si la elección realizada cumple las distintas prescripciones de la LCSP en relación con cada uno de dichos elementos; en el caso que nos ocupa, poder apreciar que los criterios de adjudicación cumplen las exigencias del artículo 145 relativo a los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato. Por ello, el artículo 63 de la LCSP, que regula el perfil de contratante, como instrumento al servicio de la transparencia (principio que es uno de los fines de la regulación de la LCSP de acuerdo con su artículo 1), establece en la letra a) de su apartado 3 la obligación de publicar la memoria justificativa en dicho perfil.*

*(...)*

*La importancia del debido cumplimiento del artículo 116.4, ha sido destacada por los órganos competentes para la resolución del recurso especial. Así, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1350/2019, de 25 de noviembre, referida precisamente al empleo de certificados de calidad de gestión, medioambientales y de seguridad y salud en el trabajo como criterios de adjudicación en un contrato de servicios de vigilancia y seguridad, señaló:*

*“Por otro lado, el artículo 116.4 de la LCSP exige que en el expediente se justifiquen entre otros aspectos los criterios que serán tenidos en cuenta para la adjudicación del contrato, respondiendo así a la exigencia general del derecho administrativo de motivar todo acto discrecional. En la memoria justificativa que se incluye en el expediente, simplemente se describen los criterios de adjudicación empleados, pero no se llega a justificar su ajuste a la legalidad contractual, particularmente a las exigencias del artículo 145 de la LCSP.*

*Tal y como indicamos en la Resolución 456 y 786/2019, el Tribunal carece de los conocimientos técnicos suficientes para resolver en qué medida los sistemas de calidad, gestión, medioambientales o de salud en el trabajo que tenga implantados la empresa incidirán en la prestación concreta que es objeto del contrato de servicios que se pretende contratar, pero esta justificación debería haber sido incluida en el expediente, tal y como resulta exigible en el artículo 116 de la LCSP. La falta de motivación del vínculo entre los citados sistemas y el objeto del contrato, por sí sola, produce la infracción de la norma, determinando la anulación del criterio de adjudicación conforme al artículo 40 de la LCSP. Además, no es posible apreciar la relación entre las prestaciones que tiene por objeto el contrato de vigilancia y la implantación de las medidas de gestión de calidad, ambientales y de salud y seguridad en el trabajo, por lo que se infringe el artículo 145 de la LCSP, llevando consigo la anulación del criterio de adjudicación definido en la cláusula 9.2.5 del PCAP, de acuerdo con el artículo 40 de la LCSP.”*

*Téngase en cuenta que esa motivación adecuada que debe contener la memoria justificativa es fundamental para que los interesados puedan apreciar en primera instancia el cumplimiento de la LCSP en los distintos aspectos cuya*



*elección hay que justificar adecuadamente, y en el presente caso, de lo dispuesto en el artículo 145 para los criterios de adjudicación.*

*En este sentido, la necesidad de justificación adecuada ha de ser, con carácter general, previa a la licitación, de manera que no puede ser satisfecha mediante las justificaciones que el órgano de contratación ofrezca en su informe al recurso. Y ello porque, entre otros motivos, de admitirse esta posibilidad se habría privado a los licitadores, dada las particularidades del procedimiento de tramitación del recurso especial, caracterizado por su agilidad, de poder combatir la misma. Así lo hemos sostenido en nuestra Resolución 53/2020, de 14 de febrero.*

*Igualmente procedería traer a colación la Resolución 91/2019, de 3 de abril, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público.*

*En consecuencia, visto el contenido de la memoria justificativa, se considera que no cumple lo dispuesto en el artículo 116.4, en cuanto no ofrece una justificación adecuada de la elección de los criterios de adjudicación, por lo que habría que estimar este motivo del recurso(...)"»*

Consultada la documentación obrante en el expediente remitido se ha podido comprobar que ni en la memoria justificativa de la contratación, ni en el documento denominado *"Justificación del procedimiento adoptado, criterios de adjudicación utilizados y acuerdo de inicio de expediente"*, se contiene una justificación adecuada de los criterios de adjudicación ni de las condiciones especiales de ejecución elegidos. El órgano de contratación esgrime que los criterios establecidos no demandan mayor concreción dado que *"del contenido del expediente se deduce que los criterios están relacionados con el objeto del contrato y que, de su descripción, se justifica su elección en ejercicio de su potestad discrecional"*, afirmación cuestionable dado que la descripción de los criterios no es equiparable a la justificación de los mismos y porque la potestad discrecional en la que apoya su actuación requiere justamente, como presupuesto habilitante, de una motivación adecuada y suficiente; en la que se recojan los razonamientos de porqué se eligen precisamente esos y no otros criterios que igualmente pudieran determinar una adecuada selección de la oferta.

Se concluye, pues, que falta en el expediente una adecuada justificación de la elección de los criterios de adjudicación y de las condiciones especiales de ejecución, lo que supone una infracción de lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP.

3. Sobre la incongruencia y falta de claridad en las obligaciones que contrae el contratista en materia medioambiental en caso de adjudicación de la licitación.

Sobre la presente cuestión la regulación contenida en el expediente es la siguiente: La memoria justificativa en su apartado 4 establece: *«4. Condiciones especiales de ejecución:*

*Se establece como condición especial de ejecución de este contrato, con naturaleza de obligación contractual esencial, la prevista en la cláusula 11 del Pliego modelo de cláusulas Administrativas Particulares.*

*"La persona contratista deberá adoptar medidas para la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables".*

Por su parte la cláusula 11.2 del PCAP dispone: *«En todo caso, será obligatorio establecer en el apartado 24.2 del cuadro resumen al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que se enumeran en el apartado 2 del artículo 202 de la LCSP, siempre que estén vinculadas al objeto del mismo, en el sentido del artículo 145 de la LCSP, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario.».*



El apartado 24 del Cuadro de características del PCAP denominado “*Condiciones especiales de ejecución del contrato*”, en el subapartado 2 establece: «*De conformidad con lo establecido en el art. 202.2 LCSP, se establecen las siguientes condiciones especiales de ejecución de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden (deberá especificarse al menos una):*

*Se establece como condición especial de ejecución de este contrato, con naturaleza de obligación contractual esencial, el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. La empresa adjudicataria promoverá la eliminación responsable de productos no utilizados y sus residuos, con el objeto de proteger el medio ambiente. A estos efectos las personas licitadoras deberán aportar un compromiso del cumplimiento de dicha condición.».*

Por último, el apartado 5 del PPT: «*De acuerdo con el Sistema de Gestión Medioambiental implantado en el Hospital Universitario Torrecárdenas y aplicable al resto de los Órganos Gestores de la CENTRAL PROVINCIAL DE COMPRAS DE ALMERÍA, en caso de ser necesario, la empresa adjudicataria deberá asumir las siguientes obligaciones:*

*- Las empresas adjudicatarias, en cumplimiento de la legislación medioambiental vigente, serán responsables de la gestión, retirada y almacenaje, transporte, reciclaje o destrucción de los envases vacíos que resulten de la ejecución del contrato, corriendo de su cuenta los gastos que por estos conceptos pudieran generarse.*

*- La retirada de los envases, se realizará de acuerdo a las instrucciones que la empresa adjudicataria reciba de la Dirección del Hospital. (...).».*

Sobre la regulación dada en el presente expediente a las obligaciones de carácter medioambiental alega la recurrente dos cuestiones. Mediante la primera de ellas, pone de manifiesto la incongruencia observada entre la memoria justificativa del contrato y la regulación contenida en el PCAP respecto a la condición especial de ejecución de carácter medioambiental. Sobre esta concreta cuestión el órgano de contratación no da respuesta en su informe.

Pues bien, de la comparativa de ambos textos se puede comprobar que, en efecto, como manifiesta la recurrente, la previsión de la memoria no se compadece en este apartado, por lo que, atendiendo la pretensión de la recurrente, por el órgano de contratación deberá corregirse o bien la memoria o bien los pliegos, o ambos documentos si así se estimase necesario, a fin de proporcionar una redacción clara y coherente sobre los concretos términos de la condición especial de carácter medioambiental prevista en el PCAP, que además tiene la condición de obligación esencial, lo que abunda en la necesidad de la máxima claridad sobre las obligaciones que el contratista asume y en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica.

La segunda cuestión planteada en este motivo de recurso hace referencia a la redacción dada a la cláusula 5 del PPT en el que literalmente se dice “*en caso de ser necesario, la empresa adjudicataria deberá asumir las siguientes obligaciones*”. Pues bien, en aras de garantizar la mayor seguridad jurídica y la transparencia, resulta necesario que por parte del órgano de contratación se concrete cuáles son los supuestos de hechos o circunstancias que ocasionarían que el contratista asumiese el conjunto de obligaciones medioambientales que la citada cláusula 5 del PPT contempla. Por tanto, deberá igualmente corregirse el apartado 5 del PPT en el extremo alegado por la recurrente.

Con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe ser estimado.

#### **SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación parcial del recurso.**

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que, entre otros documentos,



rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dicho fundamento, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SANDOZ FARMACÉUTICA S.A.**, contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado «Suministro de tracto sucesivo y precio unitario de medicamentos para los centros integrantes de la central provincial de compras de Almería. Procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada y presentación electrónica de ofertas», (Expte. CONTR 2024 0000304703 (0000156/2024 +6.6BTR2DD)), convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, y, en consecuencia, anular dichos pliegos para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en los fundamentos de derecho sexto séptimo de esta resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante la Resolución MC. 83/2024 de 15 de julio.

**TERCERO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

