

**Recurso 313/2024**  
**Resolución 431/2024**  
**Sección Segunda**

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

Sevilla, 4 de octubre de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS MOLECULAR IMAGING IBÉRICA, S.L.U.**, contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del «Acuerdo marco con una única empresa, por lotes, por el que se fijan las condiciones para el suministro de tracto sucesivo y precio unitario, al amparo del artículo 16.3 a) y c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, de radiofármacos, así como la gestión de residuos radiactivos generados por dicha actividad y de mantenimiento del equipamiento e instalaciones de las radiofarmacias de los Hospitales del Servicio Andaluz de Salud (Expediente CONTR 2024 0000698172)convocado por el Servicio Andaluz de Salud, agencia administrativa adscrita a la Consejería de Salud y Consumo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 17 de julio de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), y 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 acuerdo marco para la contratación del suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el mismo día. El valor estimado del acuerdo marco asciende a 132.347.044,25 €.

El 23 de julio de 2024, se publica en el perfil de contratante una rectificación del anuncio por el motivo de ampliación del plazo de presentación de ofertas hasta el 16 de septiembre de 2024.

A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y por 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 citada LCSP.

**SEGUNDO.** El 7 de agosto de 2024, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS MOLECULAR IMAGING IBÉRICA, S.L.U (en adelante, ADVANCED o la recurrente) contra los pliegos rectores de la contratación. Dicho recurso junto con la documentación necesaria para su tramitación y resolución, y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP tuvo entrada en este Tribunal con posterioridad.

Por Resolución MC 99/2024, de 14 de agosto de 2024 de este Tribunal, dictada en el RCT 305/2024 interpuesto contra los mismos pliegos por la entidad GE HEALTHCARE BIO-SCIENCES, S.A.U, se acuerda la suspensión del procedimiento de adjudicación que no afectó al plazo de presentación de ofertas que expiraba el pasado 16 de septiembre de 2024.

Mediante oficio de 17 de septiembre de 2024 se solicitó al órgano de contratación la relación de licitadores, que tuvo entrada el pasado 20 de septiembre de 2024.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días, consta que ha sido cumplimentado en plazo por la entidad CURIUM PHARMA SPAIN, S.A (en adelante, CURIUM)

## **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.**

Procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que según ella misma manifiesta, las irregularidades que denuncia inciden significativamente en las condiciones de participación en el mismo.

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, que según consta en la relación de licitadores, ha presentado oferta a la licitación, con posterioridad a la interposición del recurso, denuncia que las circunstancias puestas de manifiesto en el recurso determinan que los pliegos pueden restringir o dificultar sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad, por lo que 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, por lo que procede reconocer legitimación activa a la recurrente.

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

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos en un acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de



Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.b) y 2.a) de la LCSP.

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

En cuanto al plazo de interposición del recurso, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, el anuncio de licitación se publicó el 17 de julio de 2024, poniéndose los pliegos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el mismo día, según consta en el citado perfil, por lo que computando desde dicha fecha el recurso presentado el 7 de agosto de 2024 en el registro del Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50 apartados 1 b) de la LCSP.

Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, conviene señalar que, a efectos sistemáticos, procederemos al examen por separado de los distintos motivos de impugnación, comenzando por la exposición de las alegaciones de las partes, en primer lugar, y, a continuación, las consideraciones del Tribunal.

#### **QUINTO. Fondo del asunto: sobre el motivo referente a la falta de justificación de la adjudicación de cada uno de los lotes 2,3,4 y 5 a una sola empresa y los efectos restrictivos de la concurrencia.**

Con carácter previo, conviene indicar que, por razones sistemáticas y en la medida que se suscita una cuestión relativa a la configuración de la licitación abordaremos, en primer lugar, el motivo indicado, si bien en las alegaciones de la recurrente figura como motivo 2º de su exposición.

##### 1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Esgrime, en síntesis, que, a pesar de la división formal en cinco lotes en la presente licitación, no existe ninguna justificación para que una sola empresa pueda ser adjudicataria de cada lote, o incluso para no subdividir, a su vez, los lotes, en particular los lotes 2, 3, 4 y 5 de radiofármacos, (en adelante, RF) todo ello con el fin de que puedan acceder a la licitación un mayor número de empresas. En este sentido, considera que la justificación ofrecida en el pliego (que cada lote se refiere a un fármaco distinto) podría ser válida para un hospital aislado, pero no cuando se trata de un acuerdo marco que comprende doce hospitales.

Con fundamento en el informe que acompaña al recurso, pone de manifiesto los perjuicios técnicos de la configuración diseñada ante la especial complejidad de la producción de RF, planteando las dificultades en la ejecución del contrato y el mayor riesgo que comporta en lo relativo a incidencias de producción, fallos de replanificación, entre otros extremos, aparte de crear de forma injustificada barreras al acceso de operadores a la licitación.

##### 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano se opone invocando la discrecionalidad técnica de la Administración a la hora de configurar el objeto del contrato y las necesidades que se pretenden satisfacer, que responden al modelo organizativo integral del SAS desde el año 1997, justificado ampliamente en la memoria, con la finalidad de prevenir el caos funcional que se derivaría de la situación de múltiples contratos de suministro de un mismo RF de haber más de un adjudicatario por lote, así como múltiples contratos de servicios para la preparación de monodosis de más de un proveedor.

Alega que la adjudicación de cada lote a una sola empresa está prevista en el artículo 219 de la LCSP, que permite la posibilidad de configurar el acuerdo marco como una potestad del órgano de contratación a la hora de acoger-



se a dicha forma técnica de racionalización de la contratación siempre que no se haga de forma abusiva o de modo que la competencia no se vea obstaculizada, restringida o falseada.

Asimismo, indica (i) que la decisión de concluir el acuerdo marco con una sola empresa o más no requiere la motivación específica que la ley exige para la no división en lotes, y (ii) que la convocatoria del acuerdo marco, en lugar de haber acudido a un procedimiento abierto, no genera *per se* una restricción injustificada de la competencia pues en un procedimiento abierto, igualmente cada lote hubiera sido adjudicado a un solo licitador, siendo, por otra parte, inferior la duración máxima del acuerdo marco a la de un contrato.

### 3. Alegaciones de CURIUM.

CURIUM defiende, en síntesis, la validez de la justificación empleada por la Administración para adjudicar a una sola empresa cada lote y que obedece a la necesidad desde el punto de vista técnico por la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones que se pondría en riesgo de poder adjudicarse a varias empresas.

Por otro lado, pone de manifiesto que el ejemplo de la licitación convocada por el *Servei Catalan de la Salut* -al que se refiere la recurrente- cuyos pliegos preveían dos adjudicatarios por lote ha sido el único supuesto de acuerdo marco relativo a radiofármacos en el que se ha previsto dicha posibilidad, trayendo a colación pliegos de otras licitaciones ( que no menciona identificando número de expediente sino que los refiere con carácter general en la página 19 de su escrito ) en los que se ha previsto también un único adjudicatario por lote.

### 4. Consideraciones del Tribunal.

La controversia no versa, por tanto, sobre la división del objeto del acuerdo marco en lotes, que formalmente existe, como se desprende de la cláusula 2.1.1 del PCAP, cuestión esta que, además, ha sido analizada en nuestra Resolución 430/2024, recaída en el procedimiento de recurso especial (RCT 305/2024) interpuesto frente a los mismos pliegos por la entidad GE HEALTHCARE BIO-SCIENCES, S.A.U y en la que la actual recurrente ocupaba la condición de interesada, a cuyas consideraciones nos remitimos íntegramente.

El debate gira en torno a la falta de justificación de la configuración del acuerdo marco con una única empresa en lugar de con varios empresarios.

El órgano de contratación, en el informe al recurso, se escuda en que la previsión del acuerdo marco con una única empresa es una *“posibilidad, que de forma natural recoge la LCSP, siendo simplemente las normas para formalizar los contratos basados, en uno y otro caso, levemente diferentes de conformidad con lo regulado en el artículo 221”* y reconoce que el pliego no justifica la adopción de la decisión de concluir el acuerdo marco con una única empresa para cada lote porque las normas de la LCSP específicas de esta figura no exigen dicha motivación, más allá de que el empleo de este sistema de racionalización no atente *per se* a la competencia y se denote un abuso en su utilización.

En el enfoque de la cuestión interesa, con carácter previo, efectuar una serie de consideraciones introductorias sobre la regulación y el empleo de la figura del acuerdo marco.

La LCSP recoge las medidas de racionalización técnica de la contratación estructuradas en los acuerdos marco y los sistemas dinámicos de adquisición en los artículos 218 y siguientes.

Así, el artículo 219.1 de la LCSP, prevé en su apartado primero, que *“1. Uno o varios órganos de contratación del sector público podrán celebrar acuerdos marco con una o varias empresas con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, en particular por lo*



que respecta a los precios, y en su caso, a las cantidades previstas, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.(...)" ( el subrayado es nuestro)

Los sistemas de racionalización técnica son figuras que responden a las exigencias de simplificación en la contratación procedentes del Derecho europeo y tiene como finalidad, según establece el artículo 218 LCSP, racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos por parte de las Administraciones Públicas. Como indica el Dictamen 1116/2015, del Consejo de Estado al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público de 10 de marzo de 2016:

*"(...) El Capítulo II del Título I del Libro Segundo está dedicado a los sistemas para la racionalización de la contratación de las Administraciones públicas. Los sistemas para la racionalización técnica son figuras en materia de adjudicación que responden a las exigencias de simplificación en la contratación procedentes del Derecho europeo. Para alcanzar este objetivo simplificador se permite concluir acuerdos marco, articular sistemas dinámicos o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados.*

*En lo que se concierne a la primera de estas técnicas, cabe citar el dictamen nº 1397/2012, de 14 de febrero de 2013, conforme al cual "el acuerdo marco es una figura que persigue la racionalización técnica de la contratación en cuanto pretende hacer posible la celebración y adjudicación de contratos públicos en las condiciones fijadas por un acuerdo anterior dirigido a ello (sobre todo, en lo relativo a los precios) (...)"*

La celebración de los acuerdos marco –que tiene como fin fijar las condiciones a que habrán de ajustarse una o varias empresas con las que se suscriba a la hora de contratar determinadas prestaciones durante un periodo determinado, en particular, por lo que respecta a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas- constituyen un ejemplo de eficiencia en la contratación administrativa, pero, al mismo tiempo, deben ser objeto de empleo muy estricto.

Así, lo ha indicado la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (INF/DP/ 0018/2014 de 25 de septiembre de 2014 sobre los pliegos que rigen la celebración del acuerdo marco para la adopción de tipo de los suministros de equipos audiovisuales) que en el referido Dictamen se pronunciaba sobre la utilización de la figura del acuerdo marco en estos términos, por lo que aquí nos interesa:

*"(...)La CNMC ya ha expresado en anteriores informes los problemas que los AM suponen para la competencia efectiva, decantándose en su lugar por los sistemas dinámicos de contratación. En los AM se produce un cierre efectivo del mercado durante el periodo de duración del mismo, pues no existe la posibilidad de incorporación inmediata de otros operadores no participantes. Esta circunstancia constituiría una barrera de entrada a la licitación de los contratos en la "segunda fase".*

*En este caso, la duración del AM es de un año con posibilidad de prórroga(s) de hasta 6 meses, tratándose de una vigencia inferior a las de otros contratos de la AGE que la CNMC ha informado recientemente. Sin embargo, los perjuicios sobre la competencia siguen siendo relevantes, pues éste es un sector muy dinámico donde hay altas y bajas continuas de empresas, como se indicará. Por tanto, el cierre del mercado favorecería claramente a operadores incumbentes frente a nuevos entrantes, limitando la competencia efectiva. En cambio, es objeto de valoración positiva que no se puedan adjudicar contratos derivados más allá de la vigencia del propio AM (...)"*

De ahí que, a la hora de analizar si el recurso a dichos instrumentos no se efectúa de forma abusiva, o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada, conforme exige el artículo 219. 1 *in fine* LCSP ha



de tenerse presente el complejo equilibrio entre eficiencia y restricción lo cual requiere un análisis muy exhaustivo del cumplimiento de las exigencias de sus pliegos para con quienes son sus adjudicatarios, especialmente cuando, como en el caso que nos ocupa, solo se prevé un adjudicatario por lote.

Sobre las premisas expuestas, debe analizarse la justificación que, al respecto figura en el expediente.

Así, por lo que aquí interesa, conviene reproducir el contenido de la cláusula 2.1 de la memoria justificativa:

#### **“2.1. Objeto del Acuerdo Marco**

*El objeto del presente acuerdo marco con una única empresa, por lote, es establecer, de forma unificada y homogénea, las condiciones para el suministro de tracto sucesivo y precio unitario, al amparo del artículo 16.3 a) y c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, de radiofármacos, así como la gestión de residuos radiactivos generados por dicha actividad y de mantenimiento del equipamiento e instalaciones de las radiofarmacias de los Hospitales del SAS.*

*Se propone, como procedimiento idóneo para esta contratación, el Acuerdo Marco, por entender que este procedimiento de contratación pública es el mejor sistema para unificar y homogeneizar las características del objeto que se licita en todos los hospitales del SAS, para después poder realizar los contratos derivados del mismo, con una única empresa por lote.*

*El objeto de este acuerdo marco se ha dividido en los siguientes lotes: (...)” (el subrayado es nuestro)*

El apartado 2.1.1 de la memoria justifica la división en lotes del objeto del acuerdo marco (5) y la no división de los radiofármacos (en adelante, RF) que componen el lote 1 “Mix” cuestión ésta que ha sido ampliamente analizada en nuestra Resolución 430/2024, de 4 de octubre, anteriormente citada. Ahora bien, respecto de la cuestión concreta que en este momento se suscita, que no es sino la falta de justificación de la elección de acuerdo marco con una única empresa, hemos de concluir, a la vista de lo anteriormente transcrito, que la motivación es sumamente escueta, e insuficiente, conforme analizaremos a continuación, por lo que no satisface las exigencias de motivación que exige la LCSP.

El artículo 116.4 a) LCSP exige que en el expediente se justifique adecuadamente la elección del procedimiento de licitación. Por su parte, el artículo 219 prevé que la utilización del acuerdo marco no se efectúe de forma abusiva o que pueda restringir, falsear u obstaculizar la competencia. Por ello, sí que entendemos que debe existir justificación objetiva en el expediente del empleo de esta fórmula y su finalidad máxime, cuando, como sucede en el caso que nos ocupa, atendiendo a las especiales condiciones de la licitación, el propio diseño de la licitación puede provocar un efecto restrictivo de la concurrencia durante todo el período de vigencia del acuerdo marco.

En ese sentido, no podemos compartir el argumento en que se escuda el órgano de contratación cuando afirma que en la LCSP no se requiere una motivación específica, a diferencia de la que sí se exige para la no división en lotes.

Por otra parte, el hecho de que en licitaciones de análogo objeto promovidas por otros poderes adjudicadores, se haya seguido el criterio de prever un único adjudicatario, como pone de relieve CURIUM en sus alegaciones, tampoco es indicativo de que en esta licitación no fuera posible, desconociéndose además qué circunstancias concurrían en aquellas licitaciones y cuáles eran las condiciones fijadas en los pliegos.

Sobre la cuestión que nos ocupa, conviene traer a colación el Acuerdo 29/2011, de 15 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que, al analizar un motivo de impugnación similar relativo al



uso abusivo de un acuerdo marco de contratación centralizada de los servicios postales y telegráficos para la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sus Organismos Autónomos y restantes Entes públicos autonómicos y locales adheridos, manifestaba lo siguiente:

*“Esta técnica de racionalización administrativa aporta simplificación, eficiencia y normalización, como bien advierte el Informe de la unidad gestora. Pero encuentra un límite infranqueable, que consiste en que no puede utilizarse de manera abusiva, o de manera que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada. Así se establece en el artículo 180. 1. LCSP, cuando determina: «Los órganos de contratación del sector público podrán concluir acuerdos marco con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un periodo determinado, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada».*

*Es decir, junto a la lógica del principio de la eficacia y eficiencia pretendido por la entidad contratante en la justificación de este tipo de procedimiento, juega también, como otro principio a proteger el que no haya efectos restrictivos sobre la competencia.*

*Y aquí radica el núcleo de la pretensión del recurrente, que exige determinar si el concreto diseño práctico de este acuerdo marco puede merecer el juicio de que es restrictivo de la competencia. Un dato importante es que se trata de un acuerdo marco con un único proveedor, lo que de por sí implica una limitación, que bien podría tener su justificación en la correcta prestación del contrato. Pero el ámbito de este acuerdo, claramente excepcional por su amplitud desde la perspectiva subjetiva, que engloba la casi totalidad de las entidades públicas de Aragón (Gobierno de Aragón, Diputaciones Provinciales, Comarcas, Mancomunidades y principales municipios), que necesariamente recaerá en un único prestador del servicio, supone un cierre del mercado público de los servicios postales en Aragón durante un plazo de cuatro años, lo que resulta contrario al principio de libre competencia.*

*Está afirmación se encuentra avalada por el hecho de que el sector postal es un mercado recientemente liberalizado —Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, por la que se transpone la Directiva 2008/6/CE (en adelante Ley 43/2010), que declara que los servicios postales son servicios de interés económico general que se prestan en régimen de libre competencia— donde ha existido un operador dominante, que cuenta ya con los medios personales y materiales como consecuencia de dicha posición inicialmente monopolista, por lo que un acuerdo marco como el recurrido, por dicha dimensión, impide el principio recogido en la reciente legislación postal, quebrando en la práctica sus principios regulatorios(...).”*

Entiende este Tribunal, que, en el supuesto que examinamos, la motivación de la elección de un acuerdo marco con un único empresario resulta fundamental, pues la configuración del presente objeto del acuerdo marco (nos referimos a la división en 5 lotes e indivisión del lote 1), es de por si restrictiva, aunque esté justificada, según hemos analizado en nuestra Resolución 430/2024, a cuyas consideraciones nos remitimos.

En el supuesto que examinamos, la justificación de la previsión de un adjudicatario por lote del acuerdo marco y no varios es esencial, atendiendo a las especiales condiciones de la licitación que nos ocupa, ya que el diseño del acuerdo marco puede provocar de facto un cierre efectivo del mercado durante el período de duración de este atendiendo a la amplitud subjetiva de sus destinatarios, y teniendo en cuenta la duración de este.

Procede, por tanto, por las razones expuestas, estimar el presente motivo.



**SEXTO. Fondo del asunto. Sobre la impugnación de los criterios de adjudicación de los lotes 2,3,4 y 5 por falta de razonabilidad técnica y de vinculación con el objeto del contrato.**

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente, tras exponer de manera descriptiva los criterios de adjudicación, y unas aclaraciones sobre determinados conceptos técnicos relativos al objeto de la licitación y al proceso de fabricación de este, plantea la falta de razonabilidad técnica de los criterios técnicos aplicables a los lotes 2,3,4, y 5 con arreglo a las siguientes alegaciones:

- 1.1 Cuestiona que el criterio 2 “*Garantías para el correcto suministro de radiofármacos PET*” sea el único criterio técnico aplicable al lote 2, y que lo que valora, en definitiva, es la disponibilidad de ciclotrones en función del número de que disponga la empresa y de la distancia media a las localidades de Sevilla y Granada, con un peso de 45 puntos sobre 100.
- 1.2 Alega que, en el caso de los lotes 3,4 y 5 se prevén dos criterios técnicos con un peso de 55 puntos sobre el total de 100, y que, como en el caso del lote 2, el criterio 2 valora simplemente la disponibilidad de ciclotrones y la distancia media a las localidades de Granada y Sevilla.
- 1.3 Expone que, teniendo en cuenta que los lotes 2 a 5 tienen por objeto un único RF resulta improcedente, desde el punto de vista técnico, que se valore el número de ciclotrones del que se dispone, sin especificar si deben ser ciclotrones que estén produciendo el RF en cuestión o tienen capacidad y autorización para ello. Es decir, lo que denuncia propiamente es que no se valore la capacidad de producción real de cada uno de los ciclotrones, que vendría determinada por factores tales como el número de líneas de producción autorizadas en el laboratorio de síntesis para el RF en cuestión considerando que se trata de un criterio que no aporta incremento alguno en la calidad del suministro.

Acompaña informe emitido por una facultativa especialista en radiofarmacia (RF) y doctora en biomedicina y farmacia del que extrae las siguientes conclusiones:

1º El hecho de disponer de un ciclotrón no garantiza la posibilidad de sintetizar el RF completo puesto que dicha labor precisa de un laboratorio de síntesis con unas características muy específicas.

2º Si el ciclotrón está ocupado fabricando un RF concreto (por ejemplo, el 18 F FDG) no se podrá utilizar simultáneamente para fabricar otro radiofármaco (por ejemplo, la 18F-DOPA) o si puede hacerse será con un rendimiento inferior.

3º Los RF, por su especial naturaleza, son medicamentos cuya fabricación requiere unas condiciones también especiales por lo que el mercado está muy acotado, existiendo solo tres compañías farmacéuticas dedicadas a la fabricación y comercialización de estos RF con planta de producción: CURIUM PHARMA SPAIN, S.L; ACCELERATOR ADVANCED APPLICATIONS MOLECULAR IMAGING IBERICA S.L.U. e INSTITUT DE RADIOFARMACIA APLICADA DE BARCELONA, S.L.

4º Hay que tener en cuenta que el modelo de gestión de cada ciclotrón es diferente ya que puede ser de titularidad privada, pública o compartida. Así, indica que los tres ciclotrones situados en Andalucía son gestionados por la empresa CURIUM, pero ninguno es de su propiedad. Ello significa que existen sendos contratos a favor de esta entidad que dispone de los ciclotrones con carácter temporal, condicionado a la duración de tales contratos y a las condiciones de explotación/gestiones definidas en los mismos.



5º Si bien es habitual que todos los ciclotrones tengan laboratorio para sintetizar el objeto del lote 2 (el 18 F-FDG) no sucede lo mismo para los RF objeto de los lotes 3 y 4 (18 F COLINA, 18 F DOPA y 18 F- BETA-AMILOIDE, respectivamente)

6º Para producir un medicamento en una planta de producción concreta se precisa autorización de las autoridades sanitarias competentes, y en concreto, de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) lo que entraña unos trámites y procedimientos que pueden alargarse en el tiempo.

7º Carece de sentido que se otorguen 45 puntos en función del número de ciclotrones (criterio 2) y solo 10 puntos en función de la disponibilidad (criterio 3) para los lotes 3,4 y 5.

A continuación, trae a colación otras licitaciones (documentos 9 a 13 adjuntos al recurso) en las que, a su juicio, se han aplicado criterios técnicos proporcionales y razonables. A título de ejemplo (por razones de extensión no reproducimos todos los procedimientos que la recurrente menciona en su recurso, páginas 9 a 12) se refiere al concurso licitado por la Consejería de Sanidad de Murcia en 2016 ( expediente CS/9999/1100698952/16/PA) que no solo valoraba el número de ciclotrones susceptibles de realizar el suministro, como criterio técnico,( valorado con hasta 10 puntos) sino también la concentración del RF en fecha y hora de calibración hospitalaria de la primera dosis ( hasta 10 puntos)

Expuesto lo anterior, la recurrente describe la situación actual de los ciclotrones que tendrían cabida en la aplicación de los criterios actuales para los lotes 3 y 4, conforme al siguiente cuadro:

<i>Laboratorio</i>	<i>Ubicación</i>	<i>Distancia Sevilla</i>	<i>Distancia Granada</i>	<i>Distancia media</i>
<i>CURIUM</i>	<i>Rda. De Capuchinos 11, 41009 Sevilla</i>	<i>0</i>	<i>252 Km</i>	<i>126 Km</i>
<i>CURIUM</i>	<i>C/Marqués de Beccaria 3, 29010 Málaga</i>	<i>209 Km</i>	<i>128 km</i>	<i>168,5 km</i>
<i>CURIUM</i>	<i>Avda. Thomas Alva Edison 7, 41092 Sevilla</i>	<i>0</i>	<i>253 km</i>	<i>126,5 km</i>
<i>ADACAP MI</i>	<i>Hospital Clínico Virgen de la Arrixaca, Ctra. Madrid-Cartagena s/n 30120 El Palmar, Murcia</i>	<i>520 km</i>	<i>274 km</i>	<i>397 km</i>

Así, indica que, aplicando el criterio 2, la puntuación máxima que podrían alcanzar las eventuales empresas licitadoras de los lotes 2,3,4 y 5 sería la siguiente:

CURIUM: con 3 ciclotrones a una distancia media inferior a los 300 Km, alcanzaría una puntuación automática de 45 puntos.

ADACAP: con 1 ciclotrón a una distancia media comprendida entre los 300 km y los 500 km alcanzaría una puntuación automática de 5 puntos.



Señala que, si en lugar de dicho criterio se aplicara un criterio más vinculado al objeto del contrato, como sería el que el RF se fabricara realmente en la actualidad en cada ciclotrón, se obtendría una puntuación diferente que muestra en el cuadro que inserta (página 14 del recurso) y conforme a la cual CURIUM obtendría 15 puntos y ADACAP, 5 puntos. Al respecto, indica que la producción de los RF que menciona en los ciclotrones señalados se desprende de los prospectos de los respectivos RF y que se acompañan como anexo 2.2 al informe emitido por la experta anteriormente mencionado.

Por otra parte, alega que hay que tener en cuenta que el hecho de que un ciclotrón no sea de titularidad de una empresa, sino que esté gestionado por ella, pero sea de titularidad pública, debería ser tenido en cuenta a la hora de valorar la capacidad técnica de las licitadoras. De ahí que defienda que el criterio 2 debería estar vinculado a la capacidad de disponer del ciclotrón durante toda la vigencia del contrato (24 meses desde su formalización con posible prórroga de 24 meses más)

1.4 Esgrime que tampoco está justificado la ponderación de criterios económicos y técnicos en el lote 1 y en los demás lotes sobre la base de la siguiente comparativa:

<i>Criterio</i>	<i>Lote 1</i>	<i>Lote 2</i>	<i>Lotes 3 a 5</i>
<i>Oferta económica</i>	70	55	45
<i>Criterios técnicos</i>	30	45	55

Considera injustificado que en el lote 1 (que lleva asociado el suministro de RF y los servicios de gestión de residuos y mantenimiento de equipamiento) se otorgue un peso de 70 puntos a la oferta económica y solo 30 a la técnica, mientras que en el resto la oferta económica representa menos de la mitad de la puntuación. Lo anterior, según afirma, sorprende, aún más si se observa que la propia memoria justificativa pone de relieve que el lote 1 es el que conlleva mayor complejidad técnica y mayor nivel de responsabilidad ante problemas de calidad.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación, en el informe al recurso, señala que la capacidad de producción de los ciclotrones no se tiene en cuenta en los criterios de valoración de los lotes 2 a 5 puesto que, conforme se establece en el apartado 16.3 del CR, dicha información forma parte de la documentación que los licitadores deben presentar para acreditar su capacidad por lo que no puede ser objeto de valoración.

Por otra parte, puntualiza que ningún ciclotrón puede funcionar de manera aislada, sino que debe entenderse como un centro de producción de RF. En ese sentido, señala que así se expresan organismos internacionales como la Organización Internacional de la Energía Atómica, y, asimismo, se emplea la denominación de ciclotrón como equivalente a centro productor en otros pliegos de expedientes de licitación aportados por el propio recurrente como el del Servicio Murciano de Salud. En definitiva, el informe incide en que cuando se emplea el término "ciclotrón" en el expediente no se refiere a un equipo concreto, sino a unas instalaciones complejas donde se producen los RF PET.

El informe justifica también la valoración del criterio técnico adicional de la disponibilidad (criterio 3) para los lotes 3 a 5, acudiendo a lo dispuesto en el punto 2 del PPT sobre condiciones técnicas y régimen de funcionamiento, y, en concreto, al subapartado 2.a.2 del citado pliego, del que se deduce que no puede valorarse la disponibilidad del suministro de las dos presentaciones del RF incluido en el lote 2 porque el propio pliego exige que sea diario, a diferencia de los lotes 3 a 5, en los que sí se valora el número de monodosis diario, número de entrega semanal y horario de entrega semanales y horarios de entrega a cada uno de los hospitales del SAS.



Respecto de la falta de razonabilidad técnica del criterio 2, reitera que la capacidad de los ciclotrones ofertados (medida como capacidad de suministro diario por síntesis efectivas, esto es, la actividad medida en GBq) forma parte de la documentación de capacidad que deben suministrar las empresas no pudiendo, por tanto, ser objeto de valoración.

Frente al informe pericial que se acompaña al recurso, el órgano de contratación informa que el SAS cuenta también con un grupo técnico asesor en materia de Radiofarmacia que ha colaborado en el asesoramiento y configuración del expediente objeto del recurso, de carácter multidisciplinar y que incluye tanto médicos como radiofarmacéuticos, especialistas en las dos áreas sanitarias responsables del conocimiento y uso de los RF en la práctica clínica. Asimismo, responde a cada una de las cuestiones contenidas en el informe pericial y sobre las que se basa el recurso, que evitamos reproducir en este momento por razones de extensión.

Respecto de la alegación relativa a la situación actual en que se encuentran los contratos de gestión de los ciclotrones de la empresa CURIUM en las provincias de Málaga y Sevilla, el informe invoca, por un lado, el artículo 139.1 de la LCSP respecto de la aceptación incondicional de los pliegos con la presentación de ofertas, añadiendo que desconoce si la citada entidad (CURIUM) concurrirá eventualmente al presente procedimiento, los lotes a los que concurrirá o el número de ciclotrones que pondrá a disposición del SAS para cada lote, siendo responsabilidad de las empresas licitadoras mantener durante toda la vigencia del contrato el suministro objeto del mismo.

### 3. Alegaciones de CURIUM.

Defiende, en síntesis, la razonabilidad técnica y la presunción de razonabilidad de los criterios de adjudicación cuestionados invocando la discrecionalidad técnica de que goza la Administración a la hora de configurar los pliegos, formulando una serie de alegaciones con el contenido que obra en actuaciones, al cual nos remitimos íntegramente, sin perjuicio de profundizar en algunos extremos al hilo de las consideraciones que efectuemos.

Invoca, en apoyo de su tesis, la Resolución 716/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Respecto del criterio de la proximidad del ciclotrón a las localidades de Granada y Sevilla, considera que está justificado desde una perspectiva técnica al tratarse de productos que se fabrican bajo demanda del cliente lo que origina y exige, por otra parte, importantes requerimientos logísticos. Invoca, al respecto, la Resolución de 23 de octubre de 2014 de la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia (CNMC) recaída en el Expte. C/0591/14 IBA MOLECULAR/MOLYPHARMA, que acompaña junto a su escrito, y, en definitiva, defiende que el impacto de la distancia es un hecho físico incontestable derivado de la pérdida exponencial de actividad radioactiva del isótopo con el tiempo, alegación que ilustra con tres simulaciones teóricas de la cobertura de las necesidades asistenciales en la práctica.

Respecto del criterio relativo al número de ciclotrones sostiene su validez arguyendo que es indispensable contar con una capacidad excedente de producción, dada la complejidad técnica del proceso de síntesis de RF PET. Asegura que la distancia y el compromiso de la producción de la planta tienen un impacto en la garantía del suministro, y, por tanto, expone que la disponibilidad de otros centros de producción, íntimamente coordinados y gestionados dinámicamente en tiempo real como una red única permite absorber una parte sustancial de las incidencias que la planta individual no haya podido resolver por sí sola.

Indica que el SAS ha acotado la puntuación máxima que se puede obtener por dicho criterio técnico, a fin de facilitar la concurrencia, de forma que, en casos como el suyo, para algún lote en concreto no obtendría toda la pun-



tuación teórica como suma de los puntos otorgados por cada centro y su distancia individualmente, lo que sugiere, a su juicio, que el SAS ha adoptado un criterio conservador para evitar diferencias notables en la valoración.

Sostiene, además, que el criterio de valoración proporcional al número de centros de producción dispuestos y gestionados de forma única por el licitador como una red íntima y permanente coordinada en tiempo real, y la distancia relativa a los hospitales donde se consumen, es una muestra del conocimiento de las particularidades de la producción de radiofármacos basados en <sup>18</sup>F de forma tal que garantiza el suministro y la prestación asistencial, fin último de la licitación.

Manifiesta que el de los ciclotrones es un mercado dinámico y competitivo y considera, con fundamento en la resolución de la CNMC antes invocada, que la existencia de ciclotrones de los que puede disponerse mediante títulos diferentes a los de propiedad no genera un problema de disponibilidad, sino que rompe una barrera de entrada relevante desde el punto de vista competencial, y respeta los principios de concurrencia competitiva siendo un mecanismo idóneo para evitar las barreras de entrada.

Finalmente, se opone al contenido del informe pericial aportado por la recurrente alegando que la totalidad de los aspectos que, según el informe técnico, deberían ser objeto de valoración (disponibilidad de laboratorios de síntesis junto con los ciclotrones, posibilidad o no de utilización simultánea, necesidad de autorizaciones administrativas son en puridad criterios de solvencia, como se desprende de los pliegos.

#### 4. Consideraciones del Tribunal.

Con carácter previo conviene indicar que en gran medida la cuestión que se plantea sobre la falta de vinculación del objeto del contrato respecto del criterio 2 relativo a la “Garantía para el correcto suministro de radiofármacos PET (RF PET) aplicable a los lotes 2,3, 4 y 5 ha sido abordada en nuestra Resolución 430/2024, de 4 de octubre que ha estimado el motivo referente a la inexistencia de justificación en el expediente de los criterios de adjudicación elegidos, así como la falta de vinculación con el objeto del contrato lo que ha determinado la anulación de los pliegos, entre otros, por tal motivo.

No obstante, a fin de dejar zanjadas las diversas cuestiones que en este recurso se plantean, procede entrar al análisis de cada una de las alegaciones planteadas, empleando el orden que se ha seguido por razones de sistemática.

4.1 Respecto de la falta de razonabilidad técnica y falta de vinculación con el objeto del contrato del criterio 2, aplicable a los lotes 2,3 4 y 5 esta cuestión ha sido, como antes se ha indicado, abordada por la citada Resolución, por lo que conviene reproducir nuestro pronunciamiento al respecto:

*“(…) La controversia suscitada se centra en discernir si la valoración de la disponibilidad de ciclotrones próximos a las localidades de Granada y Sevilla como criterio de adjudicación constituye una cláusula de arraigo territorial que no viene justificada en el expediente ni guarda la debida vinculación con el objeto del contrato infringiéndose los artículos 116 y 145 LCSP.*

*Como este Tribunal ha indicado en pronunciamientos anteriores, entre otras, en la Resolución 327/2023, de 13 de junio, en el análisis de este tipo de cláusulas debe partirse de la concepción de que resultan nulas aquellas previsiones que incluyan en los pliegos que limiten la participación o concurrencia debido a razones exclusivamente de arraigo territorial. Es decir, aquello que pueda impedir la participación de los agentes económicos en las licitaciones, si bien la admisión de la cláusula no puede ser descartada a priori en este supuesto, pues necesita un examen que determine*



*que su establecimiento sea contrario a los principios de concurrencia e igualdad requeridos en el ámbito de la contratación pública y resulte contrario al principio de proporcionalidad.*

*A fin de dilucidar, en primer lugar, si el criterio constituye una cláusula de arraigo territorial hemos de traer a colación la doctrina reiterada de todos los órganos de resolución de recursos contractuales, de los órganos consultivos en materia de contratación pública y de la jurisprudencia europea y nacional sobre la nulidad de aquellas previsiones en los pliegos que puedan impedir participar en la licitación u otorgar ventajas injustificadas a los licitadores en la valoración de las proposiciones, si estas circunstancias se basan únicamente en razones de arraigo territorial. Esta posición inicial se ha extendido también a obligaciones del contratista en sede de ejecución contractual que puedan generar una carga disuasoria a la hora de participar en la licitación. En todos estos casos, para admitir una cláusula de arraigo territorial es necesario que la misma se justifique adecuadamente en el expediente de contratación, así como que sea proporcional y absolutamente necesaria para alcanzar la finalidad perseguida por el contrato.*

*Así, en nuestra Resolución 327/2023, anteriormente citada, nos pronunciábamos en los siguientes términos:*

*“(…)Es criterio de este Tribunal (desde la resolución 115/2013, de 3 de octubre) que, incluso en casos en donde la exigencia de la efectiva disposición de las delegaciones no supone ab initio un impedimento o restricción para participar en la licitación, la exigencia de una obligación de arraigo como la aquí impuesta puede generar una carga disuasoria a la hora de licitar por las dificultades que puede entrañar su posterior cumplimiento para la adjudicataria. Es por ello por lo que también en este supuesto es exigible una justificación adecuada de la obligación establecida, a fin de poder evaluar su proporcionalidad y adecuación a las necesidades reales del órgano de contratación. En la Resolución 112/2021 señalábamos que “(…) la cláusula del PPT impugnada no contiene un elemento de arraigo territorial como requisito de admisión de la oferta ni como criterio de adjudicación. La exigencia de ubicación de la sede donde se prestará el servicio en el ámbito territorial del área metropolitana de Sevilla se establece como obligación del adjudicatario en la ejecución del contrato. No obstante, cualquier cláusula que contenga elementos de arraigo en un determinado territorio con independencia del momento en que deba hacerse efectiva dicha exigencia, en la medida que pueda afectar a los principios de libre concurrencia e igualdad y resultar innecesaria para alcanzar los fines que persigue el contrato, debe estar claramente justificada en las necesidades que este satisface y resultar proporcional al fin que se persigue.*

*Como reconoce la recurrente, la cláusula impugnada no genera a priori un obstáculo a la participación en la licitación porque va referida a la fase de ejecución del contrato. Además, no supone strictu sensu una exigencia de domicilio o sede social de la empresa en el área metropolitana de Sevilla, bastando con que el servicio contratado se preste en un espacio físico propio o alquilado ubicado en dicho ámbito. No obstante, como obligación que introduce un elemento de arraigo pudiendo generar una carga disuasoria a la hora de participar en la licitación, dicha obligación debe ser necesaria o proporcional para alcanzar la finalidad perseguida con el contrato y requiere de la adecuada justificación por parte del órgano de contratación”.*

*Planteado el debate en los términos que anteriormente hemos expuesto, la primera cuestión sobre la que debemos pronunciarnos es la infracción del artículo 116 LCSP por la omisión en el expediente de la debida justificación de la elección del criterio controvertido.*



*La recurrente alega la omisión total y absoluta en el expediente, que extiende no solo respecto de este criterio sino del resto de los criterios de adjudicación, lo que el órgano de contratación rebate aludiendo a un documento justificativo que obra en el expediente pero que, como el mismo reconoce, no ha sido publicado en el perfil de contratante por considerar que, conforme al artículo 63.3 de la LCSP, no es preceptiva la publicidad del mismo.*

*Pues bien, el artículo 116.4, letras c) y e) de la LCSP establece que:*

*“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. (...)*

*e) La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional”*

*Este Tribunal ha podido comprobar que la memoria justificativa obrante en el expediente, como señala la recurrente, no ofrece ninguna justificación sobre la elección de dicho criterio, lo que ha hurtado a los licitadores potenciales de conocer las razones que condujeron a la Administración a su elección. Es cierto que obra en el expediente un documento denominado “Criterios de Adjudicación” - fechado el 26 de junio de 2024- que sí incorpora, formalmente, las razones y justificación de la elección de dichos criterios y la vinculación al objeto del acuerdo marco. Pero hemos podido corroborar accediendo al perfil de contratante, que el citado documento, del que este Tribunal no prejuzga en este momento su contenido, no figura publicado en el perfil, siendo obligado, de acuerdo con el precepto legal transcrito, que con independencia del “nomen iuris” que se le dé, el documento que contenga la justificación adecuada de los criterios sea accesible a los licitadores a través del perfil.*

*No resulta admisible, en consecuencia, ninguno de los argumentos ofrecidos por el órgano de contratación para excusar la ausencia absoluta de justificación en el expediente de los criterios de adjudicación.*

*En este sentido, insistimos, el referido documento, con independencia de la configuración formal (si como anexo, si como documento complementario de la memoria justificativa) debió publicarse en el perfil de contratante, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 63. 3 a) LCSP.*

*Al respecto, el informe extenso del órgano de contratación de fecha 12 de agosto de 2024 emitido en cumplimiento del artículo 56.2 LCSP solo permite constatar un razonamiento extemporáneo plasmado con posterioridad a la aprobación del expediente de contratación, pero no sule por sí solo la necesaria justificación adecuada en el expediente de la elección de los criterios de adjudicación previstos en el pliego.*

*Así pues, cabe considerar que el órgano de contratación ha incumplido el precepto legal referido, al no haber motivado previamente en el expediente el hecho de valorar la distancia de los ciclotrones a los puntos de Sevilla y Granada, lo que ha de extenderse, por haberlo así denunciado la recurrente, al resto de los criterios de adjudicación.*



*Así las cosas, nos encontramos con que ninguna justificación de la elección de los criterios de adjudicación existe en el expediente de contratación, más allá del documento al que se refiere el órgano, pero que no figura publicado en el perfil, lo que aparte de vulnerar lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP, impide apreciar la vinculación que, a juicio del órgano de contratación, pudiera existir entre el criterio controvertido y el objeto del contrato.*

*En este sentido, conviene recordar que cobra especial importancia la memoria justificativa como documento en el que las entidades del sector público han de establecer la necesidad e idoneidad del contrato, así como la eficiencia de la contratación que se proyecta, que podrá incluir cualesquiera de las razones, circunstancias y exigencias a las que obliga la normativa contractual, que además ha de ser objeto de publicación en el perfil de contratante, ex artículo 63.3.a) de la LCSP, como salvaguarda de los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos.*

*Por cuanto se ha expuesto, la alegación ha de ser estimada lo que conlleva la anulación del contenido de los pliegos objeto de impugnación a través del recurso examinado, incluidos todos los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.2 de la LCSP, pues la motivación ofrecida con ocasión de la interposición del recurso especial se produce con posterioridad a la publicación de los pliegos y con ocasión de la interposición del recurso especial, por las razones expuestas anteriormente, puesto que, aun estando incorporado al expediente el documento de justificación de los criterios no ha podido ser conocido por los eventuales licitadores.*

*No obstante, la trascendencia anulatoria de los pliegos derivada de la estimación del anterior alegato, y a fin de dejar zanjada definitivamente la cuestión, procede entrar a analizar la validez del criterio controvertido.*

*La recurrente denuncia que el criterio relativo a las “garantías para el correcto suministro de radiofármacos PET (RF PET) constituye una cláusula de arraigo territorial a la que, además, se le atribuye una ponderación máxima (pues supone 45 puntos sobre 100) y que carece de la debida vinculación con el objeto del contrato que exige el artículo 145 LCSP en el sentido que no influye en la ejecución del contrato, no contribuye a una mejor ejecución de este ni permite comparar en términos de rendimiento las ofertas.*

*El informe del órgano niega que el criterio de adjudicación entrañe una cláusula de arraigo territorial justificando, en síntesis, que la valoración de la disponibilidad que ofrece el licitador obedece a la necesidad de atender la producción de dosis licitadas (en número de ciclotrones) así como la cercanía de esos ciclotrones a los hospitales del SAS, y que el tiempo que transcurra desde la producción del material radioactivo hasta la preparación del RF in situ es absolutamente determinante de la eficiencia y efectividad del fármaco a suministrar.*

*Por otra parte, manifiesta que el hecho de que la adjudicataria de uno de los lotes del contrato de suministro que está vigente disponga de un ciclotrón en Murcia es por si dato indicativo de la inexistencia del arraigo territorial que se denuncia.*

*Conviene reproducir, en primer lugar, los términos en que figura redactado el criterio 2 (para los lotes 2 a 5) según se establece en el apartado 11 CR del PCAP con el siguiente contenido:*



<p><b>Garantías para el correcto suministro de radiofármacos PET (RF PET)</b> Se valorará la disponibilidad de ciclotrones(1) por parte de la empresa licitadora, en función del número de ciclotrones que tenga y de la distancia media a las localidades de Sevilla y Granada (2) (3)</p>	Automática	45	<p>Se valorará, hasta un máximo de 45 puntos, la disponibilidad de ciclotrones de la empresa licitadora, de la siguiente forma:</p> <p>a) Hasta 300 km de distancia media (Dm) (inclusive): (2) (3) Un número de ciclotrones ≤ 3, se valorarán con 15 puntos por ciclotrón.</p> <p>b) Desde 300 km (inclusive), hasta 500 km (inclusive) de distancia media (Dm):(2) (3) Un número de ciclotrones ≤ 2, se valorarán con 5 puntos por ciclotrón.</p> <p>Un número de ciclotrones ≥ 3: Se añadirán 2 puntos adicionales por la totalidad de ciclotrones cuyo número ≥ 3</p> <p>c) A partir de 500 km (inclusive) de distancia media (Dm): (2) (3) Se valorarán con 0 puntos por ciclotrón.</p>
---	------------	----	--

(1) Definición de ciclotrón (DRAE): “Acelerador circular que imprime a partículas subatómicas cargadas un movimiento en espiral cada vez más rápido con el fin de que sirvan como proyectiles para bombardear núcleos atómicos”.

(2) Unidades y criterios de medidas: Como estándar de medida se utilizará la distancia, en kilómetros (km), de un transporte por autovía o, en su defecto, carretera nacional, según el mapa oficial de carreteras del Ministerio de Fomento.

Caso de existir dos recorridos alternativos a través de vías con el mismo nivel de calificación, se utilizará la opción que suponga la menor distancia, expresada en km.

Los números no enteros, se expresarán con un único decimal.

(3) Distancia media (Dm): Este será el valor que se utilizará de referencia, a efectos de asignar la puntuación.

Consistirá en la media aritmética de las dos mediciones siguientes:

“Distancia\_SE”: Distancia (km) existente desde la localidad donde se ubique el ciclotrón, hasta la ciudad de Sevilla.

“Distancia\_GR”: Distancia (km) existente desde la localidad donde se ubique el ciclotrón, hasta la ciudad de Granada.

Se calculará aplicando la siguiente fórmula:

$$Dm = \frac{\text{“Distancia SE”} + \text{“Distancia GR”}}{2}$$

2

Se establecen como estándar las distancias a las localidades de Sevilla y Granada, por ser las dos ciudades consideradas geográficamente de referencia para Andalucía occidental y oriental.

(4) Se especificará claramente en la oferta, mediante una declaración responsable, el número de ciclotrones ofertados, localidad en el que esté situado cada ciclotrón, su distancia respecto a las localidades de Sevilla y Granada y, caso de que haya más de uno en las mismas instalaciones, se deberá indicar expresamente.

Para la valoración de este criterio, la persona licitadora deberá aportar declaración responsable indicando número de ciclotrones ofertados al citado expediente y su distancia a las localidades de Sevilla y Granada.

Por otra parte, en el documento obrante en el expediente, que no fue publicado en el perfil de contratante, y al que anteriormente nos hemos referido, se indica lo siguiente, por lo que aquí nos interesa:

“Garantías para el suministro de radiofármacos usados en PET:



*Es preciso garantizar el correcto suministro de estos radiofármacos para PET, los cuales se producen en ciclotrones(1) y asegurar que su actividad radiactiva, a la llegada al hospital donde van a ser usados, no haya disminuido por debajo del nivel correcto, evitando así una infradosificación al paciente. Para ello debe valorarse la disponibilidad que tiene el licitador, tanto en número de ciclotrones (para atender la producción de las dosis licitadas), como la cercanía de esos ciclotrones a los hospitales del SAS, a los que deben enviarse lo más rápida y directamente posible, por carretera, en transportes debidamente autorizados, por las autoridades competentes en materia de seguridad nuclear, para el traslado de material radiactivo.*

*De las localidades donde se ubican los hospitales que utilizan estos fármacos, las distancias a las localidades de Sevilla y Granada se establecen como estándar, por ser las dos ciudades consideradas geográficamente de referencia para Andalucía occidental y oriental.*

*De ahí que la media aritmética de las distancias entre la localidad donde se ubique el ciclotrón y cada una de estas dos ciudades se utilice para la valoración, como un estándar que refleje la cercanía de dicho ciclotrón al mayor número de usuarios de esta prestación sanitaria”.*

*En el supuesto analizado, el criterio de adjudicación impugnado valora, con un máximo de 45 puntos sobre un máximo de 100 la disponibilidad de ciclotrones y la cercanía (en función de los tramos de kilómetros que se indican) a las localidades de Granada y Sevilla. Resulta obvio, pues que obtendrán mayor puntuación aquellos licitadores que dispongan de ciclotrones más próximos a las citadas localidades.*

*Como se ha indicado, el órgano justifica en el documento antes citado el criterio elegido de cara a asegurar que la actividad radioactiva del producto no ha disminuido manifestando que la cercanía de los ciclotrones a los hospitales del SAS es determinante de la efectividad y eficiencia del fármaco.*

*Ahora bien, como apunta la recurrente en su escrito, el apartado 7 del CR al establecer el plazo máximo de entrega, indica (para el lote 2) un plazo de entrega ordinario como máximo de 24 horas, y para los lotes 3 a 5 un plazo máximo de 7 días, indicándose que no procede un plazo de entrega urgente. Al respecto, el informe del órgano al recurso alega que la recurrente está confundiendo la antelación de la petición necesaria para la planificación del centro productor con el tiempo que se necesita para transportar el RF sin tener en cuenta que es un producto radioactivo y que decae con el tiempo.*

*Este Tribunal no comparte dicha interpretación. El apartado 7 del CR indica claramente “plazo máximo de entrega” distinguiendo diferentes plazos en función de los lotes que en aquel se indican y estableciendo plazo de entrega ordinario y plazo de entrega urgente (que no procede en los lotes 2 a 5) por lo que no convence a este tribunal el argumento que utiliza el órgano para rebatir la alegación de la recurrente que anteriormente hemos expuesto.*

*Por ello aun asumiendo este Tribunal (cuya labor no alcanza a pronunciarse sobre cuestiones meramente técnicas y por tanto, extra jurídicas ) que, como explica detenidamente el informe del órgano, la actividad del RF decae con el tiempo y por ello el tiempo que transcurra entre la producción de aquel y la preparación in situ es importante, (circunstancias de las que considera el informe al recurso que se podría desprender la justificación del establecimiento del citado criterio de adjudicación), sin embargo, atendiendo a la doctrina y jurisprudencia anteriormente citada no cabe argumentar que el uso de un criterio de adjudicación que valore el arraigo territorial pueda derivar de cualquier tipo de justificación, sino que la misma debe ser en el sentido citado justificado por*



*razones imperiosas de interés general, circunstancias que, entendemos no se dan en el presente supuesto.*

*En ese sentido, el hecho de que en la actualidad sea adjudicataria de uno de los lotes del expediente vigente de RF del SAS una empresa que dispone de un ciclotrón ubicado en Murcia no es por si solo indicativo de la inexistencia de arraigo territorial, como pretende hacer valer la recurrente. Con independencia de que, conforme a la doctrina reiterada de este Tribunal, los procedimientos de contratación son independientes y las circunstancias particulares de uno no han de vincular en los siguientes, la conclusión anterior obedece a dos razones: primero, no ha quedado acreditado que en el citado expediente se haya utilizado el mismo criterio de adjudicación controvertido, y segundo, en el caso de que así se hubiera hecho, podría demostrar precisamente todo lo contrario, dada la proximidad de la localidad de Murcia ( en que según se indica está ubicado el ciclotrón de la adjudicataria) a la de Granada. De este modo, según figura en la página 24 del informe, el hospital Virgen de las Nieves sí estaba incluido en la relación de hospitales del expediente 2204/2019.*

*Por otra parte, se otorga al citado criterio un peso importante, de 45 puntos sobre 100 sin que conste ni en el denominado documento de justificación (al que nos hemos referido con anterioridad) ni siquiera en el informe al recurso (aun cuando, insistimos, no pueda suplir la debida y adecuada justificación) justificación alguna que permita calibrar además la pertinencia y validez de este, y su proporcionalidad, así como la debida vinculación con el objeto del contrato.*

*Se concluye, pues, que en el presente supuesto el criterio de adjudicación « Garantías para el correcto suministro de radiofármacos » en el que se valora la cercanía de los ciclotrones a las localidades de Sevilla y Granada con un máximo de 45 puntos, resulta contrario al principio de igualdad de trato y discriminatorio para los licitadores que no dispongan de ciclotrones próximos al marco geográfico indicado, sin que se encuentren justificados en el expediente los motivos de interés general que justifican su aplicación, así como su debida proporcionalidad.*

*Procede, por tanto, la estimación del presente motivo”*

4.2 Respecto de la falta de razonabilidad técnica del criterio técnico 2 por valorar solamente la disponibilidad de ciclotrones, sin especificar la capacidad de producción real, entiende este Tribunal que, tal y como explica el informe del órgano al recurso, efectivamente el apartado 16.3 CR, entre los requisitos de capacidad que deberá acreditar documentalmente el licitador se exige:

*“Documento acreditativo de capacidad de suministro diario por síntesis efectivas (actividad medida en GBq), para cada uno de los lotes a los que se presente oferta. Se entiende por síntesis efectivas las que se realicen en un horario que permita que el radiofármaco fabricado sea suministrado a los centros y permita la realización de la prestación asistencial a los centros del SAS (desde las 8:00 horas a 20:00 horas)”.*

Por tanto, la capacidad de los ciclotrones ofertados (medida como capacidad de suministro diario por síntesis efectivas, esto es, la actividad medida en GBq) efectivamente forma parte de la documentación de capacidad que deben suministrar las empresas no pudiendo, por tanto, ser criterio de adjudicación.

Al respecto, entiende este Tribunal que 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.

Por tanto, procede desestimar este alegato.

4.3 Respecto de la falta de razonabilidad del criterio técnico adicional de la disponibilidad (criterio 3) para los lotes 3 a 5, que denuncia la recurrente, conviene acudir, en primer lugar, a la redacción del citado criterio en los pliegos en el apartado 11.1 C del Cuadro Resumen (CR).

**“C. Criterios para la valoración de los radiofármacos PET (utilizados en Tomografía por Emisión de Positrones). Lotes 3 a 5.**

<b>Nº de orden</b>	<b>CRITERIO</b>	<b>TIPO DE EVALUACIÓN</b>	<b>PONDERACIÓN</b>
<b>1</b>	<i>Oferta económica</i>	<i>Automática</i>	45
<b>2</b>	<i>Garantías para el correcto suministro de los radiofármacos PET(RF PET)</i>	<i>Automática</i>	45
<b>3</b>	<i>Disponibilidad</i>	<i>Automática</i>	10

### **3. Disponibilidad.**

A través de este criterio se valorará la planificación de entregas que presente la persona licitadora, que deberá contener la siguiente información: número de monodosis diario, número de días de entrega semanales y horario de entrega a cada uno de los hospitales del SAS incluidos en el anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas.

La persona licitadora deberá presentar una planificación de entregas a fin de determinar la oferta que más se adapte a las necesidades del SAS, entendiendo por tal lo siguiente:

#### **Para el lote 3:**

Para cada una de las dos posibles presentaciones (18F-DOPA, 8 mCi cada 30 min y 18F-DOPA, 4 mCi cada 30 min), la disponibilidad que oferte la empresa se valorará, para cada hospital, de la siguiente manera:

🕒 7 puntos a la persona licitadora que oferte el mayor número de monodosis por semana, calculando proporcionalmente la puntuación para el resto de personas licitadoras. En caso de empate en el mayor número de monodosis por semana, se otorgarán 7 puntos a las empresas a las que aplique el empate.

🕒 2 puntos a la persona licitadora que oferte el mayor número de días de entrega por semana, dentro del horario que permita la realización de la prestación asistencial a los centros del SAS, desde la 8:00 horas a las 20:00 horas), calculando proporcionalmente la puntuación para el resto de empresas. En caso de empate en el mayor número de días de entrega por semana, se otorgarán 2 puntos a las empresas a las que aplique el empate.

🕒 1 punto a la persona licitadora que oferte el mayor número de monodosis por semana en horario de 8:00 horas hasta las 10:00 horas, calculando proporcionalmente la puntuación para el resto de empresas. En caso de empate en el mayor número de monodosis por semana en horario de 8:00 horas a 10:00 horas, se otorgará 1 punto a las personas licitadoras a las que aplique el empate.

Para cada una de las dos posibles presentaciones referidas, cada persona licitadora obtendrá una puntuación, que será la resultante de la suma de las puntuaciones obtenidas en cada uno de los hospitales incluidos en el anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas:



🕒 Puntuación 18F-DOPA, 8 mCi cada 30 min: Puntuación A

🕒 Puntuación 18F-DOPA, 4 mCi cada 30 min: Puntuación B

La puntuación total (PT) se calculará aplicando la siguiente fórmula:

$$(PT) = (Puntuación A \times 0,75) + (Puntuación B \times 0,25)$$

Todas las puntuaciones calculadas teniendo en cuenta lo anterior se expresarán como número entero con dos decimales.

Se otorgará la máxima puntuación a la empresa que obtenga la mayor puntuación total (PT), calculándose proporcionalmente la puntuación del resto de personas licitadoras.

**Para los lotes 4 y 5:**

La disponibilidad que oferte la persona licitadora se valorará, para cada hospital, de la siguiente manera:

🕒 7 puntos a la persona licitadora que oferte el mayor número de monodosis por semana, calculando proporcionalmente la puntuación para el resto de empresas. En caso de empate en el mayor número de monodosis por semana, se otorgarán 7 puntos a las personas licitadoras a las que aplique el empate.

🕒 2 puntos a la persona licitadora que oferte el mayor número de días de entrega por semana, dentro del horario que permita la realización de la prestación asistencial a los centros del SAS, desde la 8:00 horas a las 20:00 horas), calculando proporcionalmente la puntuación para el resto de empresas. En caso de empate en el mayor número de días de entrega por semana, se otorgarán 2 puntos a las personas licitadoras a las que aplique el empate.

🕒 1 punto a la persona licitadora que oferte el mayor número de monodosis por semana en horario de 8:00 horas hasta las 10:00 horas, calculando proporcionalmente la puntuación para el resto de empresas. En caso de empate en el mayor número de monodosis por semana en horario de 8:00 horas a 10:00 horas, se otorgará 1 punto a las personas licitadoras a las que aplique el empate.

Para cada uno de los lotes, cada persona licitadora obtendrá una puntuación, que será la resultante de la suma de las puntuaciones obtenidas en cada uno de los hospitales incluidos en el anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Todas las puntuaciones calculadas teniendo en cuenta lo anterior se expresarán como número entero con dos decimales.

Se otorgará la máxima puntuación a la empresa que obtenga la mayor puntuación total, calculándose proporcionalmente la puntuación del resto de personas licitadoras.

Para la valoración de este criterio, la persona licitadora deberá presentar su oferta en el formato de la plantilla diseñada a tal efecto y que consta como **anexo V. bis** al pliego de cláusulas administrativas particulares”.

Visto el contenido anterior, hemos de acudir a lo dispuesto en el documento denominado criterios de adjudicación que, si bien figura en el expediente, no así en la memoria justificativa, que es la que se publicó en el perfil y donde debió incorporarse, cuestión esta que ha sido ampliamente analizada en nuestra Resolución 430/2024.

Por ello, y con independencia de la trascendencia anulatoria de la omisión de justificación en el expediente de los criterios de adjudicación, conforme ya se ha analizado en nuestro pronunciamiento, hemos de acudir, no obstante, a lo dispuesto en el referido documento en el que figura lo siguiente:

“Disponibilidad

Resulta preceptivo que la disponibilidad de radiofármacos PET dé respuesta a las necesidades del SAS para atender las citas programadas, tanto en número de monodosis, como en días por semana y en horario de entrega.



*Esta planificación de entregas deberá contener la siguiente información: número de monodosis diario, número de días de entrega semanales y horario de entrega a cada uno de los hospitales del SAS incluidos en el anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas, y deberá presentarse en el formato de la plantilla diseñada a tal efecto.*

*Para ello, la empresa deberá presentar una planificación de entregas a fin de determinar la oferta que más se adapte a las necesidades del SAS, entendiendo por tal lo siguiente: (...) “*

(a continuación, se reitera la forma de valoración del criterio en los mismos términos que anteriormente hemos transcrito, por lo que omitimos la transcripción por razones de extensión)

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 (...)*”.

Pues bien, aun cuando como ya se ha indicado, la referida justificación del criterio controvertido debió, no solo incorporarse al expediente sino ser publicado en el perfil, lo cierto es que entendemos que, como señala el órgano de contratación en su informe, la utilización del criterio de la disponibilidad para los lotes 3 a 5 (y no para el lote 2) está debidamente justificada sobre la base de las condiciones técnicas y de régimen de funcionamiento, y que no puede valorarse la disponibilidad del suministro de las dos presentaciones del RF incluido en el lote 2 porque el propio pliego exige que sea diario, a diferencia de los lotes 3 a 5, valorándose en este caso, y respecto de dichos lotes, el número de monodosis diario, número de entrega semanal y horario de entrega semanales y horarios de entrega a cada uno de los hospitales del SAS.

Procede, sobre la base de lo analizado desestimar también este alegato.

4.4. Respecto de la falta de ponderación de los criterios económicos y técnicos en el lote 1 y en los demás lotes y en concreto, sobre la excesiva ponderación del criterio de adjudicación relativo a la oferta económica -70 puntos sobre 100-, en el lote 1, tras el examen de las distintas posturas expuestas, y el análisis de la documentación obrante en el expediente, este Tribunal concluye que, aun cuando la determinación de dicha puntuación entraría dentro del ámbito de discrecionalidad que asiste al órgano de contratación, lo cierto es que en el documento de justificación de la elección de los criterios de adjudicación no se ha motivado la ponderación otorgada cuando, efectivamente, el lote 1 es el que técnicamente entraña mayor complejidad conforme el propio órgano de contratación reconoce.

En este sentido, el informe al recurso justifica que no se haya efectuado una modificación de la ponderación económica por el escaso porcentaje de variación del número estimado de monodosis en el lote 1 (5,47%) respecto del expediente de licitación del año 2019, pero dicho argumento, sin prejuzgar su validez en este momento para justificar la ponderación del criterio elegido, en su caso, debió incorporarse al expediente, lo que no ha acontecido.



Por tanto, procede estimar este alegato, y con ello, parcialmente el motivo de impugnación en los términos analizados.

### **SÉPTIMO. Fondo del asunto: sobre el motivo de impugnación relativo a la restricción injustificada de la competencia.**

#### 1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Denuncia la restricción injustificada de la competencia y la vulneración de los principios básicos de la contratación pública que se deriva en la práctica de la adjudicación del acuerdo marco, conforme a los criterios de adjudicación previstos, a la vista de la situación existente en el mercado.

Así, respecto del lote 2 alega que resulta obvio que, al establecer un peso de 45 puntos sobre 100 para el criterio técnico del número de ciclotrones a una distancia media de las ciudades de Granada y Sevilla, la única empresa que puede alcanzar el máximo de puntuación es CURIUM que es la única que dispone de tres ciclotrones a una distancia media inferior a 300 kilómetros de ambas ciudades. En este caso, la propia recurrente señala que solo podría alcanzar 5 puntos, resultando, en la práctica imposible obtener una puntuación superior salvo que ofertara unos precios unitarios manifiestamente “predatorios” (sic).

Por tanto, considera que el hecho de que se dé un peso tan alto al número de ciclotrones y solo se permita una empresa adjudicataria por lote imposibilita, en definitiva, el acceso a la licitación con ofertas de precio de mercado.

Respecto de los lotes 3 a 5 indica que el agravio es aún mayor, puesto que la oferta económica tiene un peso de 45 puntos y el criterio técnico, 55 puntos, lo que determina la imposibilidad de que su oferta pudiera obtener una puntuación total superior a CURIUM salvo que ofertara unos precios unitarios inasumibles (sic).

En definitiva, denuncia que la configuración de los criterios de adjudicación, unido a la previsión de adjudicación a una sola empresa conduce a una situación perversa y contraria a los principios de promoción de la competencia en el mercado, con infracción de los principios concurrenciales establecidos en el artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE, en los artículos 1 y 126.1 de la LCSP y en la Guía sobre contratación pública y competencia de la CNMC. Invoca, asimismo, en apoyo de su pretensión, la Sentencia del TJUE de 17 de septiembre de 2002 y la Resolución 798/2019 del Tribunal Central de Recursos Contractuales, así como la Resolución 9/2013 del Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

#### 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano en el informe al recurso se opone a la alegación de restricción injustificada de la competencia, y expone que el argumento utilizado por la recurrente decae cuando ella misma reconoce que los centros dotados de ciclotrones susceptibles de producir los elementos radioactivos objeto del acuerdo marco pertenecen a instituciones públicas de Sevilla y Málaga con las que cualquier empresa especializada puede concluir acuerdos para ofertar centros de producción más cercanos.

En definitiva, considera que la configuración del acuerdo marco para ser concluido con una sola empresa es una potestad del órgano de contratación y reitera que no restringe de forma injustificada la competencia como acredita la adjudicación del expediente anterior en el que se adjudicó a dos empresas, entre ellas, la recurrente, concluyendo que no hay ningún intento por parte del SAS de limitar la concurrencia ni de creación de una situación de oligopolio/ monopolio sino que es la tendencia a la concentración del mercado de fabricación y suministro de radiofármacos la responsable de tal situación.

#### 3. Alegaciones de CURIUM.

CURIUM se opone, en síntesis, al motivo de impugnación y niega que exista una restricción injustificada de la competencia por las razones expuestas en su escrito al que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.



#### 4. Consideraciones del Tribunal.

La cuestión que se plantea, la restricción injustificada de la competencia que deriva del diseño de los pliegos impugnados, ha sido abordada en parte por este Tribunal tanto en la Resolución 430/2024, como en la presente a lo largo del análisis efectuado en el fundamento de derecho quinto que ha conducido a la estimación del motivo por los razonamientos allí expuestos y que son plenamente aplicables al que ahora analizamos por su identidad sustancial.

En efecto, el presente motivo lo que en definitiva plantea es que la configuración dada al acuerdo marco conlleva una situación fáctica que coloca en posición de ventaja a una sola empresa (CURIUM) sobre la base de unos criterios de adjudicación que otorgan ventaja a una determinada entidad por el hecho de disponer de tres ciclotrones a la distancia media que le permite obtener la máxima puntuación.

Respecto de la primera cuestión, y tal y como hemos analizado, atendiendo a la doctrina y jurisprudencia citada en la presente Resolución, no cabe argumentar que el uso de un criterio de adjudicación como el cuestionado que valora la disponibilidad de ciclotrones a una distancia media de las localidades de Sevilla y Granada pueda derivar de cualquier tipo de justificación, sino que la misma debe ser en el sentido citado justificado por razones imperiosas de interés general, circunstancias que, como hemos analizado, no se dan en el presente supuesto. Asimismo, los criterios de adjudicación, por imperativo del artículo 67.4 de la Directiva 2014/24 y de lo dispuesto en el artículo 145.5 b) de la LCSP conforme al cual *“los criterios deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada”*.

Frente a ello, no puede prevalecer el argumento que emplea el órgano de contratación, esto es, que los centros dotados de ciclotrones susceptibles de producir los elementos radioactivos objeto del acuerdo marco pertenecen a instituciones públicas de Sevilla y Málaga con las que cualquier empresa especializada puede concluir acuerdos para ofertar centros de producción más cercanos, puesto que, no negando que ello sea así, se introduce, a juicio de este Tribunal, un elemento o barrera más que obliga al licitador que no disponga del centro de producción cercano a suscribir un contrato de alquiler o colaboración.

En el mismo sentido, se pronuncia CURIUM que manifiesta que nada impide a los potenciales licitadores situarse en una mejor posición técnica suscribiendo contratos de alquiler o colaboración público privada con empresas, universidades o entidades que dispongan de ciclotrones, siendo ello una decisión empresarial por lo que, a su juicio, es irracional que sea la Administración la que deba sacrificar sus intereses legítimos para prestar un servicio público sanitario frente a empresas que no han querido realizar las inversiones que es preciso acometer.

Entendemos que tales argumentos no pueden acogerse y, por tanto, que la utilización del criterio cuestionado, así como la falta de justificación de los criterios utilizados en el lote 1, que también es puesta de manifiesto por la recurrente conducen a la estimación del alegato.

Asimismo, se plantea que el diseño del acuerdo marco a concluir con un solo empresario determina *de facto*, una situación limitativa de la competencia y contraria a los principios básicos de la contratación pública.

Esta cuestión ha sido analizada por este Tribunal en la presente Resolución al abordar la insuficiente justificación de la elección del acuerdo marco con un único empresario, concluyendo que el diseño de la presente licitación con la previsión de un acuerdo marco con un único empresario, puede comportar una restricción injustificada de la competencia, y provocar un cierre efectivo del mercado, teniendo en cuenta la falta de justificación en el expediente, esencial en un caso como nos ocupa, dada la configuración restrictiva en sí misma del acuerdo marco.



No obstante la conclusión ya alcanzada, al hilo de lo argumentado por el órgano de contratación de manera específica en el presente motivo que ahora analizamos, hemos de indicar que este Tribunal comprende las especiales circunstancias del mercado de suministro y producción de RF y la concentración en los últimos años a nivel nacional, en un número muy reducido de empresas, circunstancias a las que alude el informe del órgano para rebatir las alegaciones de la recurrente e imputar a las propias empresas la situación del actual oligopolio, pero ello no es óbice, entendemos, por las razones expuestas, para concluir que la configuración del presente acuerdo marco con un único empresario, a falta de justificación alguna en el expediente, de la que se pudiera inferir lo contrario, provoca *de facto* una limitación a la competencia. Máxime si tenemos en cuenta la dimensión subjetiva del acuerdo marco en cuanto al número de hospitales destinatarios de los suministros durante toda la vigencia del acuerdo marco y la envergadura económica.

Procede, por tanto, estimar el motivo.

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

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho quinto a séptimo 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.

Al respecto, en el supuesto que se examina, se ha de indicar que la estimación del recurso, aunque lo sea de forma parcial, y con ello la anulación de los pliegos para que en su caso se proceda por el órgano de contratación a dar cumplimiento a lo argumentado en la presente resolución, supone que en los nuevos pliegos que se aprueben, si así se considerase, se deberán tener en cuenta las consideraciones efectuadas respecto de la falta de justificación en el expediente de la elección del acuerdo marco con un único empresario; la falta de justificación de los criterios de adjudicación en general, y en concreto, respecto del criterio 2 así como la falta de ponderación de los criterios económicos y técnicos en el lote 1 y en los demás lotes, en los términos que hemos analizado en la presente resolución.

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

#### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS MOLECULAR IMAGING IBÉRICA, S.L.U.**, contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del « Acuerdo marco con una única empresa, por lotes, por el que se fijan las condiciones para el suministro de tracto sucesivo y precio unitario, al amparo del artículo 16.3 a) y c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, de radiofármacos, así como la gestión de residuos radiactivos generados por dicha actividad y de mantenimiento del equipamiento e instalaciones de las radiofarmacias de los Hospitales del Servicio Andaluz de Salud (Expediente CONTR 2024 0000698172)convocado por el Servicio Andaluz de Salud con los efectos que se determinan en el fundamento de derecho octavo de la presente 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 Resolución MC. 99/2024, de 14 de agosto que se adoptó en el procedimiento de recurso especial RCT 305/2024.



**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 personas 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.

