

**Recurso 288/2014****Resolución 179/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 12 de mayo de 2015

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LABORATORIOS GRIFOLS, S.A.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen la licitación del contrato denominado “Suministro de sueros para los centros adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Cádiz”, promovido por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 654/2014), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 3 de septiembre de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el 5 de septiembre de 2014, el citado anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 216 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 4.735.434,92 euros.



**SEGUNDO.** El 23 de septiembre de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad LABORATORIOS GRIFOLS, S.A. (GRIFOLS) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el pliego de prescripciones técnicas (PPT) que rigen la licitación del referido contrato de suministro.

**TERCERO.** Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 23 de septiembre de 2014, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Asimismo, mediante oficio de igual fecha, se requirió a aquel órgano las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por la asociación recurrente.

Toda la documentación requerida al órgano de contratación fue recibida en este Tribunal el 29 de septiembre de 2014, salvo el listado de licitadores que lo fue el 20 de octubre de 2014.

**CUARTO.** El 1 de octubre de 2014, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

**QUINTO.** Mediante escritos de 16 de octubre de 2014 de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose efectuado ninguna en el plazo concedido.

**SEXTO.** En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.



**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

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

El recurso se dirige contra los pliegos de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 a) del TRLCSP.

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

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*



*a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”*

En el supuesto examinado, la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada el 5 de septiembre de 2014, fecha en que el anuncio de licitación se publicó tanto en el Boletín Oficial del Estado como en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y se pudo acceder al contenido de los pliegos, habiéndose publicado antes el citado anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Es por ello que, habiéndose presentado el recurso en el Registro de este Tribunal el 23 de septiembre de 2014, cabe considerar que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

**QUINTO.** Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, procede abordar el estudio de sus motivos.

El recurrente solicita la anulación de la cláusula 7.3.1 del PCAP relativa a los criterios de adjudicación y basa su pretensión en los siguientes alegatos:

En primer lugar, alega el recurrente que el apartado 3 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) infringe el TRLCSP y es contrario al principio de concurrencia y ello por dos razones:

**1.** No todas las especialidades farmacéuticas que pueden ofertarse en la licitación disponen del código CIP, ya que el código se asigna a partir del momento en que una especialidad farmacéutica se suministra a un servicio de farmacia del hospital que



esté utilizando el software de gestión “SIGLO” específico del órgano de contratación.

**2.** Los atributos que definen un Código Genérico de Centro (GC) se han asignado arbitrariamente por el órgano de contratación sin contar con la participación de los proveedores, lo que ha ocasionado que a algunas presentaciones de especialidades farmacéuticas se les haya asignado un atributo que no corresponde con la definición propia de los productos. El recurrente utiliza el siguiente ejemplo para aclarar esta alegación:

En las estadísticas e informaciones del sector de fabricantes de especialidades farmacéuticas de fluidoterapia no se contempla “el envase para la reconstitución de citostáticos” y a nivel técnico, los envases de vidrio, plástico semirrígido y bolsa flexible de polipropileno son igualmente válidos para su utilización en la reconstitución de citostáticos. No obstante, en el expediente de contratación se contemplan los siguientes lotes:

- Lote 11: GC. D35014 (Sodio cloruro 900mg – Parenteral. Material: envase para reconstitución de citostáticos. Volumen 500)
- Lote 24: GC. D34868 (Sodio cloruro 900mg – Parenteral. Material: vidrio. Volumen 500)
- Lote 28: GC. D34872 (Sodio cloruro 900mg – Parenteral. Material: bolsa plástico. Volumen 500)

De este modo, a juicio del recurrente, un licitador solo podrá ofertar a uno de los tres lotes ya que si su producto está asociado a los genéricos de vidrio o bolsa, no podrá estar asociado al genérico correspondiente al envase de reconstitución de citostáticos.

Por su parte, el órgano de contratación en sus alegaciones al recurso pone de manifiesto lo siguiente:



1. La Resolución de 3 de noviembre de 2010, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se modifica el contenido, funcionamiento y denominación del Banco de Productos y Materiales de Consumo del Servicio Andaluz de Salud, exceptúa del procedimiento automático de obtención del CIP a la subcategoría del Catálogo <<SU.PC.FARM. Productos Farmacéuticos>>, debido a que dichos productos tienen asignado un Código Nacional por el Ministerio de Sanidad y Política Social. Por tanto, en tales productos el CIP es asignado de oficio, sin perjuicio de que las empresas puedan conocer el estado de sus productos y reclamar las correcciones necesarias al órgano responsable de la gestión del Banco para dar cumplimiento a lo establecido en el apartado 4.2 de la citada Resolución, conforme al cual el CIP debe ser utilizado en todas las compras o adquisiciones de productos incluidos en el ámbito de aplicación del Banco.

2. De otro lado, manifiesta el órgano de contratación que no existe el atributo <<envase para la reconstitución de citostáticos>>, pero dicha definición no se refiere a un formato en particular, sino a aquéllos de distintos materiales -vidrio, plástico semirrígido y bolsa flexible, entre otros- que sean adecuados al fin pretendido que es la reconstitución de citostáticos.

Expuestas las alegaciones de las partes y antes del examen de la cuestión suscitada, hemos de indicar que este alegato del recurso, así como el siguiente y el último de dicho escrito de impugnación se refieren a apartados del PPT respecto de los cuales no se ejerce pretensión de anulación alguna. En tal sentido, la pretensión deducida en el escrito de impugnación versa exclusivamente sobre la anulación de los criterios de adjudicación (apartado 7.3.1 del PCAP). No obstante, procedemos al examen de estos alegatos en aras de garantizar el principio de tutela judicial efectiva.

Dicho lo anterior, comenzamos con el examen del primer alegato. Al respecto, el apartado 3 del PPT (Requisitos básicos) tiene el siguiente tenor: *“Las empresas licitadoras tendrán que acreditar, para cada uno de los medicamentos incluidos en*



*su oferta, que los mismos están inscritos en el Registro de Medicamentos de la Agencia Española y Productos Sanitarios y que poseen autorización de comercialización, código nacional y fijación de precios otorgados por las Autoridades Sanitarias competentes.*

*Asimismo, los productos ofertados deberán encontrarse homologados (validados) en el Catálogo del Servicio Andaluz de Salud y se identificarán mediante la presentación del Certificado Código de Identificación del Producto de conformidad con la Resolución de 3 de noviembre de 2010, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se modifica el contenido, funcionamiento y denominación del Banco de Productos y Materiales de Consumo del Servicio Andaluz de Salud (actualmente Banco de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud).*

*No serán consideradas las ofertas de productos con CIP que no se encuentren asociadas al Código Genérico de Centro solicitado, ya que esta asociación es la que acredita que el producto ofertado cumple los requisitos técnicos relativos a atributos y medidas establecidos en la definición de especificaciones técnicas generales de la presente convocatoria de contratación (...)*

Pues bien, resolviendo la primera cuestión suscitada en el recurso sobre la obligatoriedad del CIP para participar en la licitación, hemos de indicar que el apartado 3 del PPT se limita a dar cumplimiento a la ya citada Resolución de 3 de noviembre de 2010 del Servicio Andaluz de Salud, cuyo apartado 4.2 viene a establecer que “El Código de Identificación del Producto será utilizado en todas las compras o adquisiciones de aquellos productos incluidos en el ámbito de aplicación del Banco, que se realicen por el organismo”.

Asimismo, tratándose de productos farmacéuticos, la única diferencia con otros productos del Banco es que para aquéllos el CIP no se obtiene por el procedimiento



automático descrito en la Resolución de 3 de noviembre de 2010, sino que se asigna de oficio una vez adjudicado el contrato, pero lo que es incuestionable es que el CIP tiene que utilizarse obligatoriamente en todas las compras y adquisiciones de productos incluidos en el Banco.

Finalmente, cabe concluir que no consta que el recurrente haya impugnado la resolución citada en este punto, por lo que la misma resulta de aplicación y así lo ha hecho el órgano de contratación al redactar el apartado 3 del PPT, sin que, por otro lado, se aprecie limitación alguna al principio de concurrencia, toda vez que el CIP se asigna de oficio, una vez adjudicado el acuerdo marco (apartado 4.3 in fine de la Resolución de 3 de noviembre de 2010).

En cuanto a la segunda cuestión suscitada en el recurso, esto es, la arbitrariedad del órgano de contratación en la asignación de los atributos que definen los GCs, originando que, en algunos casos, el atributo asignado no corresponda con la definición de los productos, hemos de indicar que la cuestión es estrictamente técnica, si bien, a la vista del pliego y con base en el ejemplo del recurrente y la respuesta del órgano de contratación, se puede concluir que no hay limitación de la concurrencia pues el atributo cuestionado no se refiere a un formato concreto, sino que incluye cualquier material adecuado al fin pretendido en la definición del propio atributo. Desde esta perspectiva, todo licitador cuyo producto sea de un material adecuado para el cumplimiento del atributo de un determinado GC podrá licitar al lote correspondiente.

No procede, pues, acoger los alegatos del recurrente.

**SEXTO.** El segundo alegato del recurso denuncia que no se especifica en los pliegos que el lugar de entrega de los productos deba ser un Servicio de Farmacia, por lo que se pudiera estar obligando al adjudicatario a realizar la entrega en un almacén logístico, sin la supervisión necesaria y obligatoria de un farmacéutico.



Para fundar su alegato, el recurrente reproduce diversos apartados de los pliegos como el 1.4 del PPT que alude a la entrega en el lugar indicado en el correspondiente pedido, el apartado 4.4 que se refiere a cada uno de los puntos de distribución en que se haya realizado el suministro y el apartado 16 del cuadro resumen del PCAP que señala como lugar de entrega, los puntos de recepción de mercancías habilitados por los centros agrupados en la Plataforma de Logística Sanitaria de Cádiz. Asimismo, señala que el contenido de estos apartados entra en contradicción con el apartado 5.2 del PPT en el que se indica que el adjudicatario deberá asumir la distribución de los artículos en los Servicios de Farmacia de los centros sanitarios de la provincia de Cádiz.

El órgano de contratación, en el informe sobre el recurso, pone de manifiesto que este Tribunal Administrativo ya se pronunció sobre dicha cuestión señalando que la distribución logística y entrega de sueros en los almacenes de consumo de los centros hospitalarios y de atención primaria no colisiona con los preceptos de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

Pues bien, a juicio del recurrente, el lugar de entrega de los bienes solo puede ser el Servicio de Farmacia de los centros hospitalarios, si bien considera que los pliegos son imprecisos en este extremo y pudieran dar a entender que el suministro debe entregarse en cada centro de consumo, entendido éste como cada unidad o planta de hospitalización.

Al respecto, se ha de indicar que el alegato no está fundamentado, es decir, el recurrente no argumenta ni justifica por qué considera que el lugar de entrega solo puede ser el Servicio de Farmacia. No obstante, vamos a examinar si le asiste la razón cuando afirma como único lugar de entrega posible el Servicio de Farmacia.



Al respecto, el artículo 292.1 del TRLCSP establece que *“El contratista estará obligado a entregar los bienes objeto de suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas.”* Por tanto, el único mandato del TRLCSP sobre este extremo es que en los pliegos y en el contrato se fije el lugar o lugares de entrega, siendo así que los pliegos de la licitación contienen dicha referencia aunque sea en términos amplios, pudiendo entenderse que la entrega tendrá lugar en cada centro de consumo, toda vez que el PPT (apartado 4.1) prevé que cada centro de consumo debe realizar sus pedidos y que la entrega ha de efectuarse en lugar indicado en el pedido.

Asimismo, como señala el órgano de contratación, este Tribunal ya se ha pronunciado sobre esta cuestión en sentido favorable a tal previsión de los pliegos. Así, en las resoluciones 75/2014, de 4 de abril, 114/2014, de 8 de mayo, y 124/2014, de 19 de mayo, se ha concluido que la distribución logística y entrega de los sueros en los almacenes de consumo de centros hospitalarios y de atención primaria no colisionan con los preceptos de la Ley 29/2006, pues dicha ley no regula aquel proceso previo de entrega, sino el posterior de custodia, conservación y dispensación de medicamentos, funciones estas últimas que sí corresponden a los servicios de farmacia.

No procede, pues, la estimación de este alegato.

**SÉPTIMO.** En el siguiente alegato se impugna el criterio de adjudicación de evaluación automática denominado <<cesión de uso de bienes no consumibles>> valorado con un máximo de 10 puntos mediante la aplicación de la fórmula: valor del bien cedido/ presupuesto de licitación x 10.

Alega el recurrente que este criterio habilita que puedan ofrecerse bienes no relacionados con el objeto del contrato. Además, tanto la elección del bien como su valor económico no se determinan en el pliego y queda a la decisión de cada licitador. Frente a ello, el órgano de contratación aduce que el PCAP establece una fórmula que



permite al licitador conocer la puntuación que va a obtener al realizar su oferta, por lo que la valoración en el criterio no depende de las ofertas que realicen otros licitadores.

Al respecto, procede indicar que no asiste razón al recurrente cuando afirma que el criterio habilita a que puedan presentarse ofertas de bienes no vinculados al objeto del contrato. El tenor literal del criterio en el Anexo al cuadro resumen del PCAP es claro cuando señala que *“Se valorará mediante la aplicación de fórmula la cesión de bienes no consumibles relacionados con el suministro objeto del contrato (...)”*

No obstante, el criterio debe ser anulado por las razones que ya constan en la Resolución de este Tribunal 175/2015, de 12 de mayo, dictada con motivo de un recurso contra los mismos pliegos ahora examinados. En la misma se señalaba lo siguiente: *“(...)hemos de señalar que el criterio redundante en una mejora de tipo económico toda vez que, durante la vigencia del contrato, el órgano de contratación podrá hacer uso gratuito de bienes no consumibles necesarios para la administración de sueros a los pacientes. Siendo ello así, deviene necesario analizar si el criterio establece los requisitos, límites, modalidades y características que permitan la identificación clara de la mejora a valorar.*

*Pues bien, el PCAP se refiere genéricamente a “bienes no consumibles relacionados con el objeto del suministro” sin identificar cuáles son los mismos a efectos de su posible valoración, identificación que deviene aún más necesaria cuando el criterio es de evaluación automática, y ello, a fin de evitar cualquier juicio o consideración subjetiva sobre la propia admisión del bien ofertado en orden a su valoración conforme a este criterio.*

*Por otro lado, no puede darse la razón al recurrente cuando afirma que el PCAP no fija el valor máximo del bien cedido que obtendrá la mayor puntuación y ello por cuanto ese valor máximo conforme a la fórmula del PCAP es el que coincida con el*



*presupuesto de licitación. Ahora bien, el PCAP no establece cómo ha de determinarse o calcularse ese valor máximo, y en este punto, no puede admitirse la alegación del órgano de contratación de que será el que señale el licitador en su oferta, pues ni esto se dice expresamente en el pliego, ni puede darse tal margen de libertad al licitador para fijar el valor de sus bienes.*

*Es por ello que se impone también en este caso la anulación del criterio por dos motivos: la falta de determinación de los bienes no consumibles objeto de valoración y la ausencia en el pliego de parámetros objetivos para la determinación del valor de los bienes no consumibles ofertados.”*

**OCTAVO.** Respecto al criterio de evaluación no automática denominado <<nivel de valoración funcional>>, alega el recurrente que no se establece con detalle la puntuación que se asignará a cada uno de los subcriterios. Frente a ello, el órgano de contratación aduce que el criterio no establece subcriterios, sino aspectos de evaluación que han de tenerse en cuenta en la posterior emisión del juicio técnico y cuyo resultado es imposible determinar a priori por depender de una facultad de discrecionalidad técnica ampliamente reconocida por los Tribunales.

Pues bien, la redacción del criterio en el Anexo al cuadro resumen del pliego es la siguiente: *“En este criterio se valorarán, aplicando la escala de niveles que se inserta a continuación, la calidad del material objeto del suministro, así como su eficacia y eficiencia en los procesos asistenciales donde resulten de aplicación; la composición, medidas, dimensiones y los parámetros de calidad de los artículos ofertados y la facilidad de aplicación y de uso, así como otros parámetros relacionados con el manejo de los artículos objeto de contratación.*

*Escala de puntuación:*

**NIVEL DE LA VALORACIÓN FUNCIONAL**

**MUY BUENO:** *El artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas y*



*presenta mejoras significativas en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración: 20 puntos.*

*BUENO: El artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas y presenta alguna mejora en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración. 15 puntos.*

*ADECUADO: El artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas y presenta pocas o ninguna mejora en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración. 5 puntos.*

*INADECUADO: El artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas pero presenta deficiencias en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración: 0 puntos.*

*UMBRAL MÍNIMO: 5 PUNTOS. Si la puntuación obtenida por una oferta de lotes en este criterio de adjudicación es inferior al umbral mínimo, dicha oferta no podrá continuar en el proceso selectivo de determinación de la oferta económicamente más ventajosa.*

*Si la oferta no es adecuada a las características técnicas recogidas en el Cuadro Resumen, al PCAP o el PPT, o carece de cualquier otro requisito técnico que sea esencial quedará excluida de la licitación.”*

El criterio de adjudicación expuesto también ha sido examinado por este Tribunal en la citada Resolución 175/2015, de 12 de mayo, donde se señalaba que “(...) el criterio cuestionado, a saber la valoración funcional del producto, contempla como aspectos susceptibles de valoración la calidad del material, su eficacia y eficiencia en los procesos asistenciales, su composición, medidas y dimensiones, así como la facilidad de aplicación, uso y manejo.

*Asimismo, se observa que la ponderación del criterio viene establecida mediante una escala en la que se asignan los puntos a razón de 20, 15, 5 y 0 en función de las*



*calificaciones respectivas de muy bueno, bueno, adecuado e inadecuado, estableciéndose como pauta para cada una de estas calificaciones la presentación de mejoras significativas, de alguna mejora, de ninguna mejora o de deficiencias en los aspectos técnico-funcionales sujetos a valoración.*

*Es por ello que no puede darse la razón a la asociación recurrente cuando afirma que el criterio se define de modo genérico, sin establecer reglas concretas de valoración. Al contrario, en el PCAP se definen los aspectos técnico-funcionales a tener en cuenta en la evaluación del criterio, así como la escala de puntos a asignar en función de que las ofertas presenten más o menos mejoras o deficiencias en los aspectos descritos.*

*Por tanto, el margen de discrecionalidad reconocido al órgano evaluador de las ofertas queda definido en atención a unos aspectos concretos sujetos a su valoración y a una escala de puntos en función del nivel de mejoras ofrecidas. Si el nivel de detalle en los criterios evaluables en función de un juicio de valor fuese el que pretende el recurrente para así poder prever cuál será la puntuación de su oferta, la naturaleza del criterio quedaría claramente desvirtuada y el juicio técnico del órgano evaluador quedaría reducido al absurdo.”*

Finalmente, tampoco puede prosperar la denuncia del recurrente de que no se haya establecido en el pliego la puntuación concreta de los subcriterios de adjudicación en que se desglosa el criterio. A estos efectos, lo determinante es que el pliego defina con claridad el criterio evaluable mediante un juicio de valor con expresión de aquellos aspectos concretos que han de ser valorados y de las pautas o reglas para la ponderación del criterio en sí. Tal proceder viene avalado por la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C-331/04 -ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros) al señalar que “*el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con*



*antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:*

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;*
- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;*
- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.”*

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia, con los requisitos expuestos, admite que sea la mesa de contratación la que, posteriormente, distribuya los puntos totales asignados en el pliego a un criterio de adjudicación entre los elementos secundarios o subcriterios de dicho criterio previstos con antelación en el pliego.

Por todo lo expuesto, procede desestimar este alegato del recurso, confirmando la validez del pliego en la redacción del criterio de adjudicación “nivel de valoración funcional.”

**NOVENO.** Otro alegato se refiere de modo genérico al criterio de evaluación automática “bonificaciones” que es valorado con un máximo de 20 puntos, denunciando el recurrente que no se establece límite de bonificación y que la valoración dependerá de la mejor bonificación presentada.

La redacción del criterio es la siguiente: “**3.a)** *Entrega de unidades adicionales del mismo producto adquirido: Se valora la posibilidad de que se aporte un número determinado de productos del mismo tipo sin cargo. Hasta 10 puntos.*

*La valoración de este criterio se realiza de forma automática conforme a la siguiente fórmula proporcional directa:*



$$P_i = B_i/B_{max} \times \text{ponderación (10 puntos)}$$

Donde:

$P_i$  es la puntuación obtenida.

$B_i$  es la oferta realizada por el licitador para cada uno de los lotes a los que se presenta oferta.

$B_{max}$  es la mayor oferta válida recibida para cada uno de los lotes a valorar.

El licitador deberá presentar oferta en la que se detallen los siguientes datos:

Por cada-----unidades

Cantidad adicional:-----unidades

**3.b) Descuentos por volumen de compra:** Se valora la posibilidad de que se realicen descuentos sobre las unidades de productos adquiridos. Hasta 10 puntos.

La valoración de este criterio se realiza de forma automática conforme a la siguiente fórmula proporcional directa:

$$P_i = B_i/B_{max} \times \text{ponderación (10 puntos)}$$

Donde:

$P_i$  es la puntuación obtenida.

$B_i$  es la oferta realizada por el licitador para cada uno de los lotes a los que se presenta oferta.

$B_{max}$  es la mayor oferta válida recibida para cada uno de los lotes a valorar.

El licitador deberá presentar oferta en la que se detallen los siguientes datos:

Límite de volumen de compra que al sobrepasar se aplica el descuento:----unidades de producto.

Descuento en porcentaje que se aplica al precio de compra:-----%”

La impugnación de este criterio por los motivos alegados en el recurso ya ha sido analizada por este Tribunal en la ya citada Resolución 175/2015. Por ello, procede reproducir el contenido de la misma en este extremo: “(...) las bonificaciones, ya



*sean en género o a través de descuentos en el precio unitario a partir de un determinado límite de compra, son criterios de adjudicación directamente vinculados al objeto del contrato conforme al artículo 150 del TRLCSP que se traducen en mejoras de tipo económico a las que procede aplicar los requisitos legales del artículo 147.2 del TRLCSP, cuyo tenor es el siguiente: “La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.”*

*El propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sostenido que los pliegos deben detallar los requisitos y condiciones en la prestación de las variantes o mejoras en aras al respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores (Sentencia de 16 de octubre de 2003, asunto Traunfellner GMBH).*

*De otro lado, la Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado, en su informe 59/2009, de 26 de febrero, admite la existencia de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias para el contratista, sin coste para el órgano de contratación, siempre que se establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, figuren detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente y guarden relación directa con el objeto del contrato.*

*En igual sentido, todos los Tribunales Administrativos de recursos contractuales consideran que la concreción de las mejoras en los pliegos -con la indicación de los elementos sobre los que puedan recaer y las condiciones en que queda autorizada su presentación- es un requisito legal cuya ausencia infringe lo dispuesto en los artículos 147 y 150 del TRLCSP y atenta al principio de igualdad de trato de los licitadores, quienes desconocen al preparar sus ofertas qué mejoras van a ser admitidas y valoradas.*



*En tal sentido, el Acuerdo 20/2012, de 14 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, señala que estos requisitos exigidos por el TRLCSP para las mejoras derivan de la necesidad de que los licitadores concurren en idénticas condiciones de igualdad, de manera que sus ofertas sean valoradas en función de las condiciones y características propias del contrato a ejecutar.*

*Sobre la base de la doctrina expuesta, hemos de analizar a continuación si la configuración de las bonificaciones en el PCAP como criterio de adjudicación, al tratarse de mejoras de tipo económico, se ajusta o no a los requisitos y límites señalados anteriormente.*

*Así, en lo que respecta al subcriterio “entrega de unidades adicionales del mismo producto adquirido”, hemos de tener en cuenta la doctrina sentada por este Tribunal en su Resolución 30/2014, de 12 de abril -posteriormente reiterada en la reciente Resolución 130/2015, de 7 de abril- al señalar que “(...) se establece como criterio de adjudicación, la “bonificación en género del medicamento licitado en el lote”, estableciendo el PCAP una ponderación de 25 puntos (igual que la valoración de la oferta económica), que constituye la bonificación máxima a quien oferte el mayor número de unidades.*

*Sin embargo, no se establece el límite de unidades a ofertar que obtendría la máxima bonificación que sirva de parámetro para valorar las distintas ofertas, sino que la puntuación de dicha mejora dependerá de las ofertas de los distintos licitadores sin existir parámetros objetivos que permitan a priori a los licitadores preparar sus ofertas.” Así pues, en los supuestos examinados por las citadas resoluciones, este Tribunal concluyó que el criterio de adjudicación analizado incurría en un vicio de nulidad de pleno derecho por vulneración del principio de igualdad de trato de los licitadores en el momento de preparación de las ofertas.*

*La doctrina expuesta es de aplicación al supuesto aquí examinado donde la fórmula*



*establecida en el pliego otorga la máxima puntuación a la oferta que más unidades adicionales proponga por cada número de unidades a determinar por el licitador en su oferta, sin establecerse en el PCAP ni el límite máximo de unidades adicionales que obtendría la mayor puntuación, ni el número mínimo de unidades previstas a partir del cual operaría la entrega adicional.*

*En este sentido, el Anexo al cuadro resumen señala que “El licitador deberá presentar oferta en la que se detallen los siguientes datos:*

*Por cada-----unidades*

*Cantidad adicional:-----unidades”*

*Ello evidencia que queda en la absoluta indeterminación el límite mínimo de unidades a partir del que opera la bonificación y el límite máximo de unidades adicionales a entregar que obtendrá la mayor puntuación en el subcriterio.*

*Esta formulación del subcriterio vulnera lo dispuesto en el artículo 147 del TRLCSP respecto a las mejoras e incurre en vicio de nulidad plena al impedir que los licitadores participen en idénticas condiciones de igualdad por desconocer a priori los parámetros objetivos que les permitan preparar sus ofertas.*

*Por otro lado, en lo que respecta al otro subcriterio “Descuentos por volumen de compra”, valorado con hasta 10 puntos dentro del criterio “Bonificaciones”, hemos de indicar que la fórmula establecida en el pliego otorga la máxima puntuación a la oferta que proponga un mayor porcentaje de descuento en el precio a partir de un límite indeterminado de volumen de compra.*

*En este sentido, el Anexo al cuadro resumen señala que “El licitador deberá presentar oferta en la que se detallen los siguientes datos:*

*Límite de volumen de compra que al sobrepasar se aplica el descuento:----unidades de producto.*

*Descuento en porcentaje que se aplica al precio de compra:-----%”*



*En este caso, el porcentaje máximo de descuento tiene un límite natural infranqueable que es el 100%, al igual que ocurre con la oferta económica que, con independencia de los supuestos de valores anormales o desproporcionados, carece de límites legales en cuanto a su bajada. Ahora bien, sí resulta indeterminado en el PCAP el límite mínimo de unidades adquiridas a partir del cual operaría el descuento ofertado. Por ello, en el caso del subcriterio analizado, es posible admitir que la puntuación máxima la obtenga aquella oferta que proponga el mayor porcentaje de descuento con el límite teórico del 100%, pero sigue siendo necesario - a fin de que el subcriterio respete los requisitos establecidos para las mejoras- que se determine en el PCAP el límite mínimo o en su caso, los límites en forma de tramos con máximos y mínimos, a partir del cual o de los cuales se aplicarían los descuentos.”*

Con base en lo expuesto, procede estimar este alegato del recurso y declarar nulo el criterio núm. 3 (bonificaciones) del Anexo al cuadro resumen, si bien con la matización realizada respecto al porcentaje de descuento en el precio de compra, donde no deviene obligatorio el establecimiento de límites porcentuales para entender que el criterio es correcto y se ajusta a derecho.

**DÉCIMO.** Finalmente, el recurrente impugna el contenido del Anexo A del PPT cuyo tenor es el siguiente: *“Los precios unitarios indicados (precio unitario de licitación de cada uno de los sueros que constituyen el objeto del contrato) no llevan incluidas las deducciones sobre el precio de compra según el Real Decreto -Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, modificado por el Real Decreto-Ley 9/2011 de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del Sistema Nacional de Salud, de contribución a la consolidación fiscal y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011.”*



GRIFOLS considera que los precios unitarios ya deberían incluir las deducciones según el Real Decreto Ley 8/2010, entendiéndose que lo contrario puede afectar a la valoración de las ofertas económicas de los licitadores, al no poder concurrir a cada uno de los lotes en las mismas condiciones de mercado. En cambio, el órgano de contratación se opone a este alegato aduciendo que la valoración de las ofertas no se verá influida por la aplicación o no al precio unitario de las deducciones previstas en el Real Decreto Ley 8/2010, porque todas las ofertas a cada lote estarán en la misma situación.

Pues bien, el artículo 9 del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, bajo el título “Deducciones sobre las compras de los medicamentos realizadas por los servicios sanitarios del Sistema Nacional de Salud” establece lo siguiente: *“En las compras de medicamentos de uso humano fabricados industrialmente formalizadas con cargo a fondos públicos del Sistema Nacional de Salud a través de los servicios de farmacia de los hospitales, de los centros de salud y de las estructuras de atención primaria, se aplicará una deducción del 7,5% sobre el precio de compra.”*

En definitiva, si la deducción se aplica sobre el precio de compra, dicho precio ha de ser necesariamente el de adjudicación y no el de licitación, por lo que es correcto que el precio unitario de licitación no incluya la deducción prevista en el artículo 9 del citado Real Decreto Ley, tal y como establece el Anexo del PPT objeto de impugnación.

Procede, pues, desestimar este alegato del recurso.

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 **LABORATORIOS GRIFOLS, S.A.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen la licitación del contrato denominado “Suministro de sueros para los centros adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Cádiz”, promovido por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 654/2014), y en consecuencia, anular los criterios de adjudicación de evaluación automática que se establecen con los números de orden 3 y 4 en el Anexo al cuadro resumen del PCAP y que han sido analizados en los fundamentos de derecho séptimo y noveno de esta Resolución, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la aprobación del PCAP, debiendo convocarse una nueva licitación.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal en Resolución de 1 de octubre de 2014.

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

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

