



**Recurso nº 1484/2025 C. Valenciana 321/2024**

**Resolución nº 47/2025**

**Sección 2ª**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 15 de enero de 2025

**VISTO** el recurso interpuesto por D. M.C.G., en nombre y representación de ACCORD HEALTHCARE, S.L, contra los pliegos de la licitación del Acuerdo Marco para la contratación centralizada de *“suministro de medicamentos de uso humano respetuoso con el medio ambiente para el tratamiento de la fibrosis pulmonar idiopática”* convocada por la Dirección General de Gestión Económica, Contratación e Infraestructuras de la Conselleria de Sanidad de la Comunidad Valenciana con núm. de expediente 513/2024, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El anuncio de licitación del procedimiento de licitación del Acuerdo Marco fue enviado al Diario Oficial de la Unión Europea el 8 de julio de 2024 y publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP en adelante) el 9 de julio de 2024.

Los pliegos que rigen este procedimiento fueron puestos a disposición de los posibles licitadores a través de la mencionada PLACSP el 11 de octubre de 2024, señalándose como fecha fin de presentación de proposiciones el 9 de noviembre de 2024 hasta las 14:00 horas.

El valor estimado del contrato es de 35.181.114,54 euros, dividido en dos lotes.



**Segundo.** Presentándose el recurso que nos ocupa el 4 de noviembre, no consta que ninguna mercantil se haya presentado a licitación según se acredita mediante certificado del órgano de contratación el 6 de noviembre.

**Tercero.** Interpuesto el recurso, la secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 14 de noviembre de 2024 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de proposiciones, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP en adelante), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Este Tribunal es competente al amparo de lo dispuesto por el artículo 46.2 de la LCSP y el Convenio suscrito entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de 2 de junio).

**Segundo.** El recurso se interpone en plazo, al amparo del artículo 50.1 de la LCSP, al constar publicados los pliegos el 11 de octubre de 2024 e interponerse el recurso el 4 de noviembre.

**Tercero.** En cuanto a la legitimación de la recurrente el artículo 48 de la LCSP dispone que:

*"Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso".*

La recurrente justifica su condición de interesada aportando como documento nº 4 la acreditación de problemas de suministro y rotura de stock con fecha de 28 de agosto de



2024 en uno de los medicamentos distribuidos, aportando igualmente escritura de constitución como documento nº 3 donde se acredita que su objeto social está constituido por la comercialización, venta, distribución, importación, exportación de toda clase de sustancias medicinales, productos, preparados y especialidades farmacéuticas, dermatológicas y de higiene. El órgano de contratación reconoce igualmente dicha legitimación y así la entendemos también nosotros, al haber sido acreditada pues, pese a que no ha llegado a presentar proposición alguna ni a ostentar, por tanto, la condición de licitador, este Tribunal, así como la jurisprudencia vigente en la materia, viene sosteniendo la legitimación de las empresas que pudiendo por su objeto social participar en el concurso, impugnan cláusulas que, o bien les impiden hacerlo, o bien establecen determinadas condiciones que entiende que favorecen ilegítimamente a unas determinadas empresas, y que las sitúan por tanto a ellas, en condiciones de desigualdad (Resolución 622/2022 de 26 de mayo y las que en ella se citan).

**Cuarto.** El acto recurrido, los pliegos (o más precisamente el cuadro de características anejo al pliego de cláusulas administrativas particulares -PCAP en adelante-) de un acuerdo marco de suministros es recurrible al amparo de lo dispuesto por el artículo 44.1 b) con relación al artículo 44.2 a) de la LCSP.

**Quinto.** En concreto se alza la recurrente contra la cláusula 12 del Cuadro de Características que establece los criterios de adjudicación aplicables a la licitación de referencia.

Todos los criterios de adjudicación son de carácter automático: el criterio económico (40 puntos) y los “*criterios cualitativos automáticos*” (60 puntos). Pues bien, entre dichos criterios cualitativos automáticos, el apartado 3 de la cláusula 12 del Cuadro de características prevé el siguiente:

**“3. Problemas de desabastecimiento documentado.** Se valorará no haber tenido ningún problema de desabastecimiento en los 6 meses anteriores a la fecha en que se realice la valoración. Esta información se obtendrá a través de la página oficial de la AEMPS (CIMA).

· Sin problemas de abastecimiento: 10 puntos

*Con problemas de abastecimiento: 0 puntos”*

La recurrente, al igual que ha sostenido en otras licitaciones, mantiene que dicho criterio de adjudicación no está vinculado al objeto del contrato, es inadecuado a la finalidad perseguida y desproporcionado. Añade que es discriminatorio y contrario al principio de igualdad porque no permite que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva y convierte el proceso de valoración en un proceso predecible.

El órgano de contratación contesta a dichas alegaciones señalando que dicho requisito está vinculado al objeto del contrato por venir referido a los principios activos incluidos en esta licitación, por lo que hay una relación directa entre el objeto del contrato y la necesidad de valorar mediante este criterio el no haber tenido problemas de desabastecimiento documentado en los seis meses anteriores a la valoración con el fin de prevenir interrupciones en el suministro de bienes esenciales cuyo desabastecimiento afectaría negativamente a la calidad del servicio, podría poner en riesgo la salud de los pacientes, siendo éste un criterio objetivo y relevante para la ejecución del contrato. En cuanto a la segunda alegación, considera que no limita la igualdad de oportunidades entre los licitadores, ni representa un sesgo injusto en el proceso de adjudicación, que ha sido publicado de forma accesible y transparente en la plataforma de contratación del Estado, asegurando así que todos los participantes hayan tenido conocimiento de su contenido, por lo que entiende, no conculca el principio de libre competencia o de igualdad de trato y no resulta irrazonable o desproporcionado y respeta lo estipulado en los artículos 74.2, 76.2 y 145 de la LCSP.

En conclusión, el órgano de contratación señala:

- Que es un criterio objetivo y relevante para la ejecución del contrato que tiene por finalidad prevenir interrupciones en el suministro de los productos objeto de licitación
- Que la relación directa con el objeto del contrato radica en la obligación de garantizar la disponibilidad continua y la calidad del suministro de medicamentos esenciales.



- Que este criterio de adjudicación se basa en experiencias previas acontecidas sólo en los seis meses anteriores a la valoración de las ofertas y utiliza información objetiva, oficial y documentada para su evaluación.
- Que este criterio se ha tratado de potenciar de muy diversas formas, entre ellas el criterio mencionado.

**Sexto.** Este Tribunal ha repasado cuidadosamente el expediente y ha tenido ocasión de analizar no solo la Resolución citada 1394/2022, sino también la 1359/2022 de 27 de octubre e incluso, la más lejana 295/2014 y no encuentra motivo válido para modificar su doctrina. Efectivamente, ya señalábamos en la Resolución 295/2014 respecto de un criterio de adjudicación similar, “*fiabilidad del suministro*”:

*“Este Tribunal ha hecho suyas estas consideraciones, en la resolución que cita el órgano de contratación la 189/2014, y en la resolución 220/2012, de 3 de octubre, en la que señala: ‘Se puede por tanto concluir que la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, así como también la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, han establecido la necesidad de distinguir entre criterios de solvencia de la empresa que constituyen características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta, habiéndose utilizado esta diferenciación, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de la oferta efectuada por el licitador. Y ello porque lejos de referirse a cualidades de ésta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto’. Los medios que los órganos de contratación pueden utilizar como acreditativos de la solvencia y que tienen por finalidad determinar la capacidad económica y técnica de las empresas para la ejecución del contrato, no pueden ser valorados para determinar la mejor oferta y en el caso que nos ocupa, como reconoce el propio PCAP lo que se trata de valorar es la capacidad de la empresa para atender un pedido con un volumen importante de repuestos y no las características de la oferta para el mejor cumplimiento del suministros en*



*tiempo y forma. Por ello, tal y como reconoce el órgano de contratación, el motivo ha de ser estimado.”*

También en la Resolución 1359/2022, de 27 de octubre añadíamos respecto de la conformidad a derecho del criterio de adjudicación “ausencia de expedientes de inmovilización y/o rotura de stock”, referido al suministro de medicamentos:

*“Este Tribunal se ha referido en numerosas resoluciones a los requisitos que han de cumplir los criterios de adjudicación que se incorporen a los PCAP, pudiendo citar, por todas, la Resolución 764/2019 de 8 de marzo, en cuyo Fundamento de Derecho Octavo se razona:*

*‘(...) De los textos expuestos resulta claramente que un criterio de adjudicación cumple el requisito indicado si se refiere, bien directamente a las prestaciones en sí mismas objeto del contrato (la obra, el suministro o el servicio), bien a través de los factores que intervienen en alguno de los procesos indicados de sus ciclos de vida, los del objeto del contrato en sentido estricto. Ahora bien, solo será admisible como tal criterio de adjudicación si además cumple el requisito propio sustancial de cualquier criterio, que es el más arriba reseñado de que afecte al rendimiento del contrato, a su objeto, es decir, afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas (...)’.*

*Por otra parte, este Tribunal ha establecido con reiteración, la necesidad de distinguir entre criterios de solvencia de la empresa que constituyen características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta, habiéndose utilizado esta diferenciación, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de la oferta efectuada por el licitador. Y ello porque, lejos de referirse a cualidades de esta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto.*



*Descendiendo al supuesto examinado, el criterio de adjudicación impugnado, no sólo se refiere a una característica propia de la empresa, relacionada con su capacidad técnica para la ejecución del contrato sino que, además, no guarda relación con el objeto del procedimiento, en el sentido de que del mismo no se deriva una mejor prestación del suministro ofertado, al no tener otra finalidad que servir al cumplimiento de una función que corresponde en exclusiva al órgano de contratación, como es velar por el correcto cumplimiento del contrato.*

*En efecto, el párrafo segundo del artículo 190 de la LCSP –al enumerar las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos– dispone que:*

*‘Igualmente, el órgano de contratación ostenta las facultades de inspección de las actividades desarrolladas por los contratistas durante la ejecución del contrato, en los términos y con los límites establecidos en la presente Ley para cada tipo de contrato. En ningún caso dichas facultades de inspección podrán implicar un derecho general del órgano de contratación a inspeccionar las instalaciones, oficinas y demás emplazamientos en los que el contratista desarrolle sus actividades, salvo que tales emplazamientos y sus condiciones técnicas sean determinantes para el desarrollo de las prestaciones objeto del contrato. En tal caso, el órgano de contratación deberá justificarlo de forma expresa y detallada en el expediente administrativo’.*

*Por otra parte y, en concreto, el artículo 62.1 de la LCSP prevé:*

*‘1. Con independencia de la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato que figure en los pliegos, los órganos de contratación deberán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquellos le atribuyan. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a él’.*



*Teniendo el contrato por objeto el suministro de determinados medicamentos, el órgano de contratación, si lo que pretende es garantizar la continuidad del suministro, finalidad más que loable en atención a la materia –ámbito sanitario–, sobre la que se desenvuelve el objeto del contrato, dispone de otros medios establecidos en la normativa de contratación, vinculados a garantizar la adecuada prestación del contrato, como puede ser, entre otras, la imposición de penalidades por ejecución defectuosa o por demora.*

*En conexión con lo anterior, también conviene recordar la doctrina establecida en numerosas resoluciones de este Tribunal, que reconoce el amplio margen de discrecionalidad del órgano de contratación para definir los requisitos técnicos que configuran la forma en que debe prestarse el objeto del contrato y, en tal sentido, bien podría el órgano de contratación, establecer como condición técnica la necesidad de mantener un stock mínimo de seguridad o un stock necesario para garantizar el adecuado cumplimiento del contrato, pero no es admisible confundir criterios de valoración de ofertas, con prescripciones técnicas para la ejecución del contrato y, que han de ser verificadas en fase de ejecución.*

*Por tanto, el criterio de adjudicación impugnado –a juicio de este Tribunal– infringe lo dispuesto en el artículo 145.5 LCSP, procediendo la estimación del recurso”.*

En el caso que nos ocupa, el órgano de contratación se apoya en el Artículo 138.3 Párrafo Segundo de la LCSP para intentar acreditar la vinculación al contrato en la medida que las respuestas dadas a la aclaración de los pliegos demuestran la vinculación con el objeto del contrato. Sin embargo, dicho argumento no puede prosperar. En primer término, ni siquiera se acreditan a la luz de la documental obrante en el expediente. Y en segundo lugar y de forma más relevante, como ya dijimos en las mencionadas resoluciones entendemos que establecer como criterio de adjudicación la rotura previa de stock o desabastecimiento remite a la aptitud previa de la mercantil y predetermina el resultado de la licitación. Si se quiere asegurar o prevenir el desabastecimiento de determinados medicamentos, pueden imponerse condiciones especiales de ejecución del contrato pero lo que no puede articularse es un criterio de adjudicación que no esté dirigido a valorar la oferta actual sino hechos pasados.





La resolución de la cuestión en tales términos planteada debe partir de la diferenciación entre criterios de adjudicación y requerimientos o condiciones que el pliego pudiera prever en fase de ejecución del contrato. Así, los criterios de valoración son aquellos que permiten, mediante una evaluación comparativa de la calidad de las ofertas en los aspectos propios de cada criterio, ponderar y clasificar adecuadamente aquéllas, pudiendo ser dependientes de un juicio de valor o de la aplicación de una fórmula y debiendo cumplir los requisitos previstos en el artículo 145 de la LCSP y en particular han de estar vinculados al objeto del contrato y han de evitar ser discriminatorios respecto de los potenciales participantes en el procedimiento de selección del contratista. Por su parte, los requerimientos o condiciones de ejecución del contrato son obligaciones incorporadas a los pliegos referidas a la fase de ejecución del contrato, que no inciden en la evaluación de las proposiciones de los licitadores y despliegan su eficacia en la fase de ejecución del contrato.

Si el órgano de contratación quiere asegurar el loable y acertado deseo de evitar el desabastecimiento en la medicación de una enfermedad grave y potencialmente lesiva puede articular condiciones especiales de ejecución que constriñan el comportamiento del licitador, pero lo que no puede es determinar que la valoración de su oferta se articule con relación a comportamientos pasados.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. D. M.C.G., en nombre y representación de ACCORD HEALTHCARE, S.L, contra los pliegos de la licitación del acuerdo marco para la contratación centralizada de *“suministro de medicamentos de uso humano respetuoso con el medio ambiente para el tratamiento de la fibrosis pulmonar idiopática”* convocada por la Dirección General de Gestión Económica, Contratación e Infraestructuras de la Conselleria de Sanidad de la Comunidad Valenciana con núm. de expediente 513/2024, declarando la nulidad del criterio de adjudicación contenido en el apartado 3 de la cláusula 12 del Cuadro de características.



**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES