



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 036/2021

Acuerdo 44/2021, de 12 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil “BAXTER, S.L.”, frente a los pliegos que rigen el procedimiento de licitación denominado «Acuerdo Marco de Homologación de Suministro de soluciones intravenosas de gran volumen para instituciones del Servicio Aragonés de Salud», promovido por el Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación relativo al Acuerdo Marco a que alude el encabezamiento del presente Acuerdo se remitió, para su inserción en el Diario Oficial de la Unión Europea, el día 3 de marzo de 2021, publicación que tuvo lugar el 8 de marzo siguiente. Dicho anuncio fue asimismo publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) con fecha 5 de marzo de 2021.

Se trata de la celebración de un Acuerdo Marco para la homologación de suministros, dividido en cinco lotes, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, sujeto a regulación armonizada y un valor estimado de 9 288 598,80 euros, IVA no incluido.

Según indican los citados anuncios, el plazo de presentación de proposiciones expiraba el día 9 de abril de 2021.

Segundo.- Con fecha 26 de marzo de 2021 fue interpuesto, ante el Registro electrónico del Gobierno de Aragón y ante el registro del Ministerio de Política



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Territorial y Función Pública del Gobierno de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.B.G.P., en nombre y representación de la mercantil “BAXTER, S.L.”, frente a los pliegos que rigen el mencionado Acuerdo Marco.

La actora sostiene –en síntesis– que dichos pliegos incurren en las siguientes infracciones legales:

- a) Vulneración del artículo 100 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 (en adelante, LCSP) por la incorrecta determinación del presupuesto de licitación.
- b) Falta de justificación de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa establecidos, tanto los que rigen el Acuerdo Marco, como en los contratos derivados, con vulneración de los artículos 116, 145 y 146 de la LCSP.
- c) Vulneración de los artículos 74 y 87 de la LCSP al exigir un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales como criterio de solvencia económica.
- d) Vulneración del artículo 202 de la LCSP al considerar que en el Anexo XII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) se impone una condición especial de ejecución que no está vinculada al objeto del contrato.
- e) Vulneración del artículo 122 de la LCSP por modificación del PCAP a través de las aclaraciones realizadas en respuesta a una consulta.
- f) Indeterminación de la duración del contrato por falta de concreción de la fecha de inicio del contrato.
- g) Licitación contraria a Derecho por tener como objeto la satisfacción de una necesidad ya cubierta.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Tercero.- Con fecha 29 de marzo de 2021 se dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación y se requirió el expediente de contratación y el informe a que alude el artículo 56.2 de la LCSP.

El órgano de contratación remitió el expediente y el informe citado los días 7 y 8 de abril siguientes, respectivamente. En su informe, el órgano de contratación se opone al recurso, apreciando temeridad y mala fe en su interposición y solicitando multa a la recurrente.

Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición, no constaban interesados para conferir el trámite para formular alegaciones tal y como dispone el artículo 56.3 de la LSCP, dado que no había finalizado el plazo para presentar proposiciones.

Cuarto.- El día 8 de abril de 2021, el órgano de contratación ha publicado en la PCSP un anuncio de suspensión de actos de apertura de los sobres A (documentación administrativa) y B (oferta técnica).

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de “BAXTER, S.L.” para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el Acuerdo Marco objeto de licitación versa sobre el suministro de soluciones intravenosas, cuyo valor estimado es un valor estimado es de 9 288 598,80 euros, por lo que incumbe a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la LMMCSA y se dirige contra el acto de aprobación de los pliegos,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación ex artículo 44.2.a) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma, según consta en el actuado.

SEGUNDO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos para la admisión del recurso, procede entrar a analizar los motivos que se contienen en el mismo en cuanto al fondo del asunto: en primer lugar, se afirma que los pliegos impugnados son contrarios a Derecho por entender que existe una incorrecta determinación del presupuesto de licitación, que –a juicio de la actora– constituye una vulneración del artículo 100.2 de la LCSP por cuanto que *«(...) en el Anexo VIII del PCAP se contiene el siguiente cuadro de precios unitarios en función de los productos incluidos en cada uno de los lotes, sin diferenciación entre sublotes A y B (con y sin sobrebolsa) y sin mención alguna al desglose de los costes»*.

En su escrito, la recurrente sostiene que: *«(e)l órgano de contratación, si bien es cierto que ha señalado cuál es el precio máximo unitario para cada uno de los bienes que comprenden cada sublote, no ha justificado, tal y como se exige en el artículo 100 de la LCSP, el razonamiento que ha determinado que dicho precio sea el adecuado a mercado mediante la referencia a los costes directos e indirectos que se contemplan en este precio.*

Es significativo que, en el informe justificativo del expediente, el órgano de contratación indica que los precios serán los mismos que los adjudicados en el expediente anterior (15 DG/18) “dado el corto espacio de tiempo transcurrido” pero, sin embargo, aumenta el precio de los envases de 50 y 100 ml del lote 3 ¿Cuáles son las razones para mantener unos precios y no otros? Teniendo en cuenta que no se ha desglosado el presupuesto, las razones de este aumento de precio se mantienen desconocidas incidiendo en la inseguridad que plantea la ausencia de desglose (..)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Por lo tanto, es preciso realizar una estimación correcta del presupuesto de licitación, incluyendo el importe y/o coste de todas y cada una de las prestaciones técnicas exigidas, no bastando con el mero establecimiento de los precios unitarios para considerar cumplida la exigencia del artículo 100 de la LCSP, sino que es necesario su desglose y su justificación. No constando en la licitación ni desglose de costes ni justificación alguna del cálculo realizado por el órgano de contratación a la hora de determinar el presupuesto de licitación en los términos descritos, contraviene lo dispuesto en el artículo 100 de la LCSP, debiendo, por tanto, anularse la licitación».

Frente a ello, el órgano de contratación opone lo siguiente:

«En relación con el desglose de costes y las dos Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales a que hace referencia BAXTER, es preciso traer a colación la interpretación del artículo 100 de la LCSP que hace la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en un informe posterior (informe 0042/2018 de 25 de mayo de 2020):

En dicho informe (Documento 25: Interpretación JCCPE del artículo 100 de la LCSP), la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado expone:

“En los contratos de suministros y de servicios, por el contrario, no existe un desarrollo reglamentario que permita determinar con exactitud el alcance del desglose que se ha de incorporar en cada caso en el presupuesto base de licitación.

No obstante, lo anterior, a la vista de los pronunciamientos anteriores de esta Junta Consultiva y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales cabe formular unas pautas conforme a las cuales interpretar el artículo 100.2 LCSP a los efectos de discernir qué tipo de información se ha de emplear a la hora de elaborar el presupuesto base de licitación en contratos como el que nos atañe, esto es, un suministro de productos concretos de utilización frecuente y presencia habitual en el mercado (...) a los efectos de perfilar el alcance del desglose que resulta exigible en cada caso en la determinación del presupuesto base de licitación, resulta imprescindible tener en



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

cuenta la gran variedad de tipos de contratos suministros y servicios que pueden existir. Esta variedad deriva del contenido, de la complejidad y del volumen de las prestaciones que pueden ser objeto de estos contratos.

El contenido del presupuesto base de licitación debe atemperarse a las características de las prestaciones del contrato entre las que se tendrán en cuenta, en su caso, las condiciones de distribución y entrega de los bienes, sin que, por esta razón, resulte necesario el más amplio desglose a que alude el artículo 100.2 LCSP en los casos en que estemos en presencia de prestaciones tan sencillas como los suministros indicados en la consulta, cuyos precios de mercado son determinables con mayor facilidad.

A conclusión análoga llega el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en su Resolución 84/19, de 1 de febrero, en la que señala (fundamento de derecho sexto):

“Es cierto que como hemos dicho en resoluciones pasadas (1153/2018), el artículo 100.2 de la LCSP no distingue, a efectos de exigir el desglose de los costes directos, indirectos y otros gastos, en función del tipo de contrato de que se trate, pero no es menos cierto que dicho artículo, relativo al presupuesto base de licitación, debe ponerse en conexión con el artículo 102 que se refiere al precio del contrato; precio que debe resultar de un presupuesto base de licitación suficiente, por ajustarse a los precios del mercado.

Pues bien, poniendo en conexión estos artículos, que son las dos caras de la misma moneda, resulta que el mencionado desglose puede tener sentido en los contratos de servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales (artículo 102.3 párrafo segundo), de modo que sea posible verificar que el presupuesto es suficiente para cubrir los mencionados costes laborales, y otros necesarios para la correcta prestación del servicio.

En cambio, no se considera que este desglose sea necesario en los contratos de suministro, en los que el precio de mercado debe determinarse en función de los precios que los bienes muebles a adquirir suelen tener en el mercado, ni en los contratos de obras, en los que existe un proyecto que debe contener, por exigirlo así el artículo 233.1.d) de la LCSP, “un presupuesto, integrado o no por varios



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

parciales, con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, en su caso, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración". Tampoco en los contratos de concesión de servicios, en los que debe existir un específico estudio de viabilidad, o de viabilidad económico-financiera (artículo 285.2 de la LCSP)."

CONCLUSIONES.

- *En los contratos de suministros y servicios el desglose del presupuesto base de licitación exigido por el artículo 100.2 de la LCSP debe recoger todos los costes y gastos que influyan en la realización de la prestación o prestaciones que constituyen el objeto del contrato, a fin de que se llegue a una estimación correcta del precio de mercado y se asegure el efectivo cumplimiento del mismo una vez celebrado. El desglose exigible en cada caso debe ser el adecuado a la naturaleza de las prestaciones del contrato, entre las que se tendrán en cuenta, en su caso, las condiciones de distribución y entrega de los bienes, con el objetivo de cumplir las finalidades expuestas, sin que en los casos en que estemos en presencia de prestaciones tan sencillas como los suministros indicados en la consulta, cuyos precios de mercado son determinables con mayor facilidad, resulte necesario el más amplio desglose exigido en el artículo 100.2 de la LCSP.*
- *La exigencia de indicación en el presupuesto del contrato, de forma desglosada y con desagregación por género y categoría, de los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia solo es exigible en los contratos de servicios y suministros en los que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución, constituya el coste principal del precio total del contrato."*

En definitiva, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y el propio Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales concluyen que el desglose del presupuesto base de licitación exigido en cada caso debe ser el adecuado a la naturaleza de las prestaciones del contrato, y que el mencionado desglose puede tener sentido en los contratos de servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, en cambio, no se considera que



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

este desglose sea necesario en los contratos de suministro, en los que el precio de mercado debe determinarse en función de los precios que los bienes muebles a adquirir suelen tener en el mercado, y en el caso que nos ocupa de suministro de soluciones intravenosas los precios de mercado son determinables con facilidad.

Cabe añadir asimismo que las Resoluciones 861/2018, de 1 de octubre (Documento 26) y 506/2019, de 9 de mayo (Documento 27) del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales a que hace referencia BAXTER se refieren a contratos de Servicios (“Servicios de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Vila-real” en la Resolución 861/2018 y “Servicio de mantenimiento de las zonas verdes, arbolado viario, parques infantiles y mobiliario urbano de los núcleos de Santa Ponça, Costa de La Calma, Peguera y Urbanización Galatzó del término municipal de Calvià” en la Resolución 506/2019), mientras que en nuestro caso se trata de un contrato de Suministros. Alega también BAXTER “un aumento en el precio de los envases de 50 y 100 ml. del lote 3. ¿Cuáles son las razones para mantener unos precios y no otros?” El informe de necesidad (Documento 3) publicado en PLACSP, en su apartado 2.1.2 PMA acorde al precio final de adjudicación del Acuerdo Marco 15 DG/18, justifica mantener los precios de licitación del Acuerdo Marco 15 DG/18, con excepción de los envases de 50 y 100 ml del lote 3, justificando dicho aumento en razones de mercado. Si bien no se detalla en el informe de necesidad las razones últimas de dicho aumento por ser un tema que escapa al conocimiento del órgano de contratación, ese aumento se debe a datos reales de mercado facilitados por el Servicio de Farmacia del Servicio Aragonés de Salud».

En primer lugar, la resolución del presente debate exige partir de la consideración del presupuesto de licitación como criterio técnico, a la que resulta de aplicación la doctrina de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, tal y como apuntábamos en los Acuerdos 78/2019, de 14 de junio y en el 100/2019, de 26 de julio.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En segundo lugar, en efecto, como acertadamente expone el órgano de contratación, una adecuada interpretación sistemática del artículo cuya infracción se denuncia por la recurrente, determina que el citado desglose del presupuesto en costes directos e indirectos no resulta necesario en los contratos de suministro, en los que el precio de mercado debe determinarse en función de los precios que los productos a adquirir tienen en el mercado.

Y en este caso, el órgano de contratación, según indica, ha fijado el presupuesto de este contrato de suministro teniendo en cuenta *«datos reales de mercado facilitados por el Servicio de Farmacia del Servicio Aragonés de Salud»*.

Además, es significativo que la recurrente en ningún momento trate de acreditar –de hecho, ni siquiera llega a afirmarlo– que el presupuesto base de licitación sea insuficiente para cubrir la prestación a contratar, fundamento último del precepto legal cuya vulneración se denuncia. Por ello, se ha de rechazar el presente motivo.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso tiene por objeto la impugnación de los criterios de adjudicación por falta de justificación en el expediente de su elección y vulneración de los artículos 116, 145 y 146 de la LCSP. En el escrito de recurso se fundamenta tal denuncia de la siguiente forma:

«El informe de necesidad, en el apartado 3.6.1, y el PCAP, en el Anexo X, contemplan los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa, es decir, a valoración subjetiva, aplicables a la licitación de referencia.

Como ha recordado en su Resolución número 184/2018, de 29 de octubre (recurso número 133-2018-SUM-GSSASFV SCS GOB CAN) el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, (en adelante, TACPCAC) el artículo 116.4 de la LCSP exige que se justifique en el expediente, de forma adecuada, entre otras cuestiones, “los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato...” de modo que el artículo



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

145 no solo exige la plasmación de dicha justificación en el PCAP sino que relaciona los requisitos que deberán cumplir los criterios de adjudicación, de forma que, conforme al apartado 5 de dicho precepto, deberán:

“a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) 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.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.”

Para analizar el caso que nos ocupa y el incumplimiento del mandato legal mencionado, es preciso indicar que en el expediente, así como en toda la documentación que se ha publicado junto con el anuncio de licitación, no aprecia esta parte que se haya realizado un razonamiento sobre la adecuación de los criterios utilizados para la selección de la mejor oferta, de forma que, se vulnera en este sentido el artículo 116 antes relacionado.

Así, parafraseando la resolución que se ha indicado anteriormente, “En lo que se refiere los criterios de adjudicación, no cabe dar por justificada la elección de los mismos por el mero hecho de que se encuentren relacionados en el apartado 7 de la ya citada memoria justificativa, sin detallar motivación alguna, en especial en lo que se refiere a los de carácter cualitativos, puesto que de ningún modo queda aclarada, ni la oportunidad de tenerlos en cuenta como indicadores para determinar cuál es la mejor oferta, ni la de la ponderación que les otorga a cada uno de ellos.”

Todo ello además supone la vulneración del artículo 63 de la LCSP, que determina la nulidad del expediente de licitación "por no incorporar toda la motivación y la justificación exigida legalmente en la memoria justificativa del



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

expediente”, por lo que, no apreciándose en el expediente justificación suficiente a su incorporación, no cabe sino declarar la nulidad de los criterios de adjudicación recogidos en el mismo».

Frente a ello, el órgano de contratación en su informe al recurso defiende que:

«En el informe de necesidad publicado en PLACSP, en su apartado 3.6.1 Criterios sujetos a evaluación previa, como justificación de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa se indica lo siguiente: “En cuanto a criterios de tipo subjetivo, se tienen en cuenta los relacionados con la calidad y funcionalidad tanto de los productos en sí como de los envases que los contienen, así como de la información presente en cada dosis individual.”

Como puede verse en el Anexo X del PCAP, todos los criterios hacen referencia bien a características de la información presente en cada dosis individual, o bien a la calidad y la funcionalidad tanto de los productos en sí como de los envases que los contienen:

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN		PONDERACIÓN
1	PARÁMETRO: Código nacional y de barras en cada dosis individual CRITERIO: Existencia de dicha información DOCUMENTACIÓN A APORTAR: Muestras del medicamento en el tipo de envase ofertado	0 - 0,1 puntos Cumplimiento 0,10 p. Cumplimiento parcial 0,05 p. Incumplimiento 0,00 p.
2	PARÁMETRO: Visibilidad de la información sobre lote y caducidad en cada dosis individual CRITERIO: Información que figura en la dosis unitaria fácilmente visible (tamaño, contraste) DOCUMENTACIÓN A APORTAR: Muestras del medicamento en el tipo de envase ofertado	0 - 0,2 puntos Cumplimiento 0,20 p. Cumplimiento parcial 0,10 p. Incumplimiento 0,00 p.
3	PARÁMETRO: Visibilidad de la información sobre composición en cada dosis individual CRITERIO: Información sobre la composición en la dosis unitaria fácilmente legible DOCUMENTACIÓN A APORTAR: Muestras del medicamento en el tipo de envase ofertado	0 - 0,2 puntos Cumplimiento 0,20 p. Cumplimiento parcial 0,10 p. Incumplimiento 0,00 p.
4	PARÁMETRO: Diferenciación de las distintas composiciones en la dosis individual CRITERIO: Existencia y relevancia de dicha diferenciación DOCUMENTACIÓN A APORTAR: Muestras del medicamento en el tipo de envase ofertado	0 - 0,3 puntos Cumplimiento 0,30 p. Cumplimiento parcial 0,15 p. Incumplimiento 0,00 p.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

5	<p>PARÁMETRO: Adecuación de la dosis individual a las características de conservación del medicamento</p> <p>CRITERIO: Cualidades de la dosis individual que mejoren su conservación frente a la luz, calor, humedad en caso de que sea necesario DOCUMENTACIÓN A APORTAR: Muestras del medicamento en el tipo de envase ofertado</p>	<p>0 - 0,1 puntos</p> <p>Cumplimiento 0,10 p. Cumplimiento parcial0,05 p. Incumplimiento 0,00 p.</p>
6	<p>PARÁMETRO: Calidad y resistencia del colgador</p> <p>CRITERIO: Se tendrá en cuenta la resistencia del orificio de suspensión y que se encuentre perforado de forma que posibilite su manejo con una sola mano.</p> <p>DOCUMENTACIÓN A APORTAR: Muestras del medicamento en el tipo de envase ofertado</p>	<p>0 - 0,1 puntos</p> <p>Cumplimiento 0,10 p. Cumplimiento parcial0,05 p. Incumplimiento 0,00 p.</p>
7	<p>PARÁMETRO: Relación capacidad del envase frente a volumen de disolución que admite</p> <p>CRITERIO: Capacidad para adicionar otros medicamentos</p> <p>DOCUMENTACIÓN A APORTAR: Muestras del medicamento en el tipo de envase ofertado. Documentación sobre capacidad adicional.</p>	<p>0 - 0,2 puntos</p> <p>Cumplimiento 0,20 p. Cumplimiento parcial0,10 p. Incumplimiento 0,00 p.</p>
8	<p>PARÁMETRO: Facilidad de apertura del material de protección de los puertos de aditivación.</p> <p>CRITERIO: El material protector será de fácil separación.</p> <p>DOCUMENTACION A APORTAR: Muestras del medicamento en el tipo de envase ofertado</p>	<p>0 - 0,1 puntos</p> <p>Cumplimiento 0,10 p. Cumplimiento parcial0,05 p. Incumplimiento 0,00 p.</p>
9	<p>PARÁMETRO: Facilidad de introducción del punzón del equipo de infusión.</p> <p>CRITERIO: El conector para el acceso del equipo de infusión permitirá la entrada fácil del punzón y evitará posibles fugas.</p> <p>DOCUMENTACION A APORTAR: Muestras del medicamento en el tipo de envase ofertado</p>	<p>0 - 0,1 puntos</p> <p>Cumplimiento 0,10 p. Cumplimiento parcial0,05 p. Incumplimiento 0,00 p.</p>
10	<p>PARÁMETRO: Identificación adecuada de cada tipo de suero en su envase exterior</p> <p>CRITERIO: Diferenciación de los distintos tipos de sueros en envase exterior DOCUMENTACIÓN A APORTAR: Muestras del cartón exterior en el tipo de envase ofertado o documentación donde figure esta información.</p>	<p>0 - 0,1 puntos</p> <p>Cumplimiento 0,10 p. Cumplimiento parcial0,05 p. Incumplimiento 0,00 p.</p>
11	<p>PARÁMETRO: Calidad del embalaje exterior</p> <p>CRITERIO: Resistencia frente a roturas.</p> <p>DOCUMENTACIÓN A APORTAR: Muestras del cartón exterior en el tipo de envase ofertado o documentación donde figure esta información.</p>	<p>0 - 0,1 puntos</p> <p>Óptima 0,10 p. Buena 0,05 p. Deficiente 0,00 p.</p>
12	<p>PARÁMETRO: Información sobre estabilidad y compatibilidad de medicamentos con cada tipo de envase de las soluciones de fluidoterapia.</p> <p>CRITERIO: Se dispondrá de la información necesaria sobre estabilidad y compatibilidad.</p> <p>DOCUMENTACION A APORTAR: Documentación que demuestre la existencia de dicha información y su actualización.</p>	<p>0 - 0,3 puntos</p> <p>Óptima 0,30 p. Buena 0,15 p. Deficiente 0,00 p.</p>
TOTAL		0 – 1,9 PUNTOS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En relación con la justificación de los criterios de adjudicación, la Intervención General en su informe de fiscalización (Documento 8) previo a la aprobación del expediente, solicitó la motivación de la fórmula del precio. En respuesta a dicha petición se envió un informe complementario a Intervención General (Documento XX) en el que a modo de motivación se indicaba lo siguiente:

1.2 Justificación criterios de adjudicación: motivación de la fórmula del precio

De acuerdo con las proposiciones que se recibieron en el acuerdo marco anterior, cuyas bajas ofertadas eran en general de muy poca entidad, el entorno que puede esperarse en la licitación de este nuevo acuerdo marco, es el de un intervalo de precios muy estrecho con rango de ofertas muy próximas al precio unitario de licitación, por lo que parece adecuado una fórmula proporcional lineal pura como la indicada en el Anexo XI del PCAP (..)».

A la vista de lo señalado por el órgano de contratación en relación con el contenido de los documentos obrantes en el expediente administrativo, así como de la ponderación otorgada a los mismos, se considera –a diferencia de lo que postula la recurrente– que la citada Resolución número 184/2018, de 29 de octubre, del TACPCAC, no es trasladable al caso que nos ocupa por cuanto en ella se afirma que: «(..) en lo que se refiere a la justificación de los criterios de adjudicación que figuran en el PCAP, nos encontramos con que en el expediente de contratación no figura un solo documento que haga alusión a la justificación de la elección de tales criterios. Consta un documento denominado "INFORME DE NECESIDAD E INSUFICIENCIA DE MEDIOS PARA LA REALIZACION DEL CONTRATO: SERVICIO DE REPRESENTACION, DEFENSA Y ASESORAMIENTO JURIDICO DEL AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE LA PALMA" en el que no se hace mención alguna a los criterios de adjudicación seleccionados».

En el presente caso, por el contrario, se considera que existe una suficiente justificación de los criterios utilizados para la selección de la mejor oferta cuando



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

se señala en el informe de necesidad que: *«(..) se tienen en cuenta los relacionados con la calidad y funcionalidad tanto de los productos en sí como de los envases que los contienen, así como de la información presente en cada dosis individual»*, detallando posteriormente de forma pormenorizada cada uno de los criterios que sirven de adjudicación al contrato, de forma que no se aprecia vulneración del artículo 116 de la LCSP.

Cabe traer a colación lo que a este respecto ha señalado el TACRC en su Resolución 932/2019, de 1 de agosto, que resulta trasladable aquí: *«(e)ntiende este Tribunal que mediante la especificación concreta de cada criterio de los utilizados puede considerarse justificada la elección del órgano de contratación, si de aquella se deduce su relación con el objeto del contrato y su vinculación con la calidad o precio del mismo. No es razón para entender injustificado un criterio de adjudicación el mero hecho de que se reitere el argumento en la memoria y en el pliego»*.

Por lo expuesto, se desestima el motivo de recurso.

CUARTO.- También se impugnan los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa números 1, 2 y 3, debido a que en ellos se valora que los medicamentos ofertados incorporen el código nacional y de barras en cada dosis individual, la visibilidad de la información sobre el lote y la caducidad y la información sobre la composición en cada dosis individual, respectivamente, siendo que estos aspectos –a su entender– constituyen requisitos mínimos establecidos en la normativa que resulta de aplicación. Así, la recurrente afirma que:

«De acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1345/2007, por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano, todo medicamento debe contener en su



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

etiquetado los requisitos que el órgano de contratación pretende evaluar en los criterios de adjudicación 1, 2 y 3, sin establecer mejoras respecto de los mismos. Concretamente, el artículo 31 dispone que “1. El etiquetado del medicamento deberá incluir la información detallada en el anexo III.

2. Los datos que han de mencionarse obligatoriamente en el etiquetado de los medicamentos estarán expresados en caracteres fácilmente legibles, claramente comprensibles e indelebles. Estos datos no inducirán a error sobre la naturaleza del producto ni sobre las propiedades terapéuticas del mismo.”

Como ejemplo de lo anterior, podemos citar que: (i) el código nacional está incorporado al apartado 14 de la parte primera del Anexo III; (ii) el propio artículo 31 en su apartado segundo exige que la información se fácilmente legible, comprensible e indeleble; (iii) la fecha de caducidad se incorpora al apartado 11 de la parte primera del Anexo III; (iv) la información sobre la composición cualitativa y cuantitativa se exige, igualmente en el apartado 3 de la parte primera del Anexo III; etc.».

Sin embargo, el órgano de contratación en su informe señala que:

«En primer lugar, hay que hacer referencia al Artículo 2. Definiciones del Real Decreto 1345/2007, donde se aclara la diferencia entre Acondicionamiento primario y Embalaje exterior:

12. Acondicionamiento primario: el envase o cualquier otra forma de acondicionamiento que se encuentre en contacto directo con el medicamento.

13. Embalaje exterior: el embalaje en que se encuentre el acondicionamiento primario.

Por su parte, el Anexo III de dicho Real Decreto 1345/2007 se titula Contenido del etiquetado de los medicamentos que se fabrican industrialmente.

En su parte primera (Información que debe incluirse en el embalaje exterior), enumera los 22 datos que deben figurar en el embalaje exterior, entre los que se incluye el Código Nacional del Medicamento, mientras que el Criterio 1: Código nacional y de barras en cada dosis individual, habla de código nacional y de barras y se refiere a la dosis individual, y no al embalaje exterior.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En su parte segunda (Información que debe incluirse en el acondicionamiento primario) se define la información que debe incluirse en el acondicionamiento primario, remitiendo en el caso general a la parte primera mencionada anteriormente, pero menciona a continuación la información mínima que deberá llevar el acondicionamiento primario cuando dicho acondicionamiento sea tan pequeño que no permita la inclusión de los datos previstos en la parte primera, como es el caso de los formatos pequeños dentro de cada uno de los lotes del Acuerdo Marco (hay que tener en cuenta que la valoración de los criterios se realiza por lote completo, es decir, teniendo en cuenta todos los productos de cada lote). En este caso, en la información mínima se reducen de 22 a 8 los datos que deben figurar en el acondicionamiento primario, y entre ellos no se encuentra el Código Nacional, por lo que el Criterio 1: Existencia del Código Nacional y de barras en cada dosis individual, no es un requisito mínimo exigible en cada dosis individual por el Real Decreto 1345/2007, y por lo tanto puede ser valorable como mejora.

Respecto al Criterio 2: Visibilidad de la información sobre lote y caducidad en cada dosis individual, el criterio se refiere a la “Información que figura en la dosis unitaria fácilmente visible (tamaño y contraste), mientras que el Artículo 31 habla de “caracteres fácilmente legibles, claramente comprensibles e indelebles”.

El criterio menciona específicamente el tamaño y contraste de la información, para que los caracteres sean además de fácilmente legibles como exige el Artículo 31, fácilmente visibles, es decir, es una característica adicional a la exigida por el Artículo 31 y como tal puede ser valorada como criterio subjetivo de evaluación (como así se hizo en el anterior Acuerdo Marco, según se ha visto anteriormente en la contestación a la consideración segunda de BAXTER).

Por último, respecto al Criterio 3: Visibilidad de la información sobre composición en cada dosis individual, nuevamente hay que mencionar que en la parte segunda del Anexo III del Real Decreto no se incluye la composición dentro de los 8 datos de información mínima a que hacíamos referencia anteriormente. Es en la parte primera del Anexo III (la que se refiere al embalaje exterior), donde figura la composición, y como pasaba en el Criterio 1, dicho Criterio 3 no es una



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

característica mínima exigible en cada dosis individual por dicho Real Decreto como alega BAXTER y por lo tanto puede ser valorable como mejora».

El debate parte de la existencia de una discrepancia entre las partes sobre lo que son requisitos mínimos exigibles en cada dosis individual, con arreglo a la normativa de aplicación y no, por tanto, con arreglo a lo establecido en el PCAP, por lo que la cuestión planteada es una controversia que excede del ámbito del recurso especial, tal y como se ha señalado en otros acuerdos de este Tribunal como el 59/2018, de 11 de julio y el 14/2021, de 12 de febrero y que no puede resolverse con la aplicación de la normativa en materia de contratación pública, por lo que procede declarar la inadmisión de este concreto motivo del recurso, por no ser de competencia de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21.1.a) de la LMMCSPA y 55.a) de la LCSP.

QUINTO.- El siguiente motivo del recurso sostiene la indebida configuración de ciertos criterios (1-4, 10 y 12) como sujetos a evaluación previa, cuando –a su juicio–: *«(...) se tratan en realidad de criterios automáticos, cuya valoración consiste en determinar si la empresa cumple o no con el criterio de valoración bajo la premisa “Si cumple tiene x puntos y si no cumple 0 puntos”. Existe, por tanto, una incorrecta calificación de los criterios al ser considerados como subjetivos o no automáticos o, como señala el propio Pliego, sujeto a evaluación posterior».*

Frente a ello el órgano de contratación se limita a señalar que: *«(c)omo ya se ha indicado anteriormente, sirva de prueba el informe técnico correspondiente al anterior Acuerdo Marco, de que dichos criterios son perfectamente evaluables de manera subjetiva y de que no se trata de criterios automáticos como alega BAXTER».*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Pues bien, para centrar los términos del debate se hace preciso analizar los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor impugnados, que establece el Anexo X y son los siguientes:

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	PONDERACIÓN
<p>PARÁMETRO: Código nacional y de barras en cada dosis individual CRITERIO: Existencia de dicha información DOCUMENTACIÓN A APORTAR: Muestras del medicamento en el tipo de envase ofertado</p>	<p>0 - 0,1 puntos Cumplimiento: 0,10 p. Cumplimiento parcial0,05 p. Incumplimiento 0,00 p.</p>
<p>PARÁMETRO: Visibilidad de la información sobre lote y caducidad en cada dosis individual CRITERIO: Información que figura en la dosis unitaria fácilmente visible (tamaño, contraste) DOCUMENTACIÓN A APORTAR: Muestras del medicamento en el tipo de envase ofertado</p>	<p>0 - 0,2 puntos Cumplimiento: 0,20 p. Cumplimiento parcial 0,10 p Incumplimiento 0,00 p.</p>
<p>PARÁMETRO: Visibilidad de la información sobre composición en cada dosis individual CRITERIO: Información sobre la composición en la dosis unitaria fácilmente legible DOCUMENTACIÓN A APORTAR: Muestras del medicamento en el tipo de envase ofertado</p>	<p>0 - 0,2 puntos Cumplimiento 0,20 p. Cumplimiento parcial 0,10 p. Incumplimiento 0,00 p.</p>
<p>PARÁMETRO: Diferenciación de las distintas composiciones en la dosis individual CRITERIO: Existencia y relevancia de dicha diferenciación DOCUMENTACIÓN A APORTAR: Muestras del medicamento en el tipo de envase ofertado</p>	<p>0 - 0,3 puntos Cumplimiento: 0,30 p. Cumplimiento parcial.... 0,15 p. Incumplimiento..... 0,00 p</p>
<p>PARÁMETRO: Identificación adecuada de cada tipo de suero en su envase exterior CRITERIO: Diferenciación de los distintos tipos de sueros en envase exterior DOCUMENTACIÓN A APORTAR: Muestras del cartonaje exterior en el tipo de envase ofertado o documentación donde figure esta información.</p>	<p>0 - 0,1 puntos Cumplimiento: 0,10 p. Cumplimiento parcial0,05 p. Incumplimiento 0,00 p</p>
<p>PARÁMETRO: Información sobre estabilidad y compatibilidad de medicamentos con cada tipo de envase de las soluciones de fluidoterapia. CRITERIO: Se dispondrá de la información necesaria sobre estabilidad y compatibilidad. DOCUMENTACIÓN A APORTAR: Documentación que demuestre la existencia de dicha información y su actualización.</p>	<p>0 - 0,3 puntos Cumplimiento: 0,30 p. Cumplimiento parcial.... 0,15 p. Incumplimiento 0,00 p</p>

Para resolver la controversia expuesta, es preciso acudir al artículo 145 de la LCSP que establece el régimen que rige para los criterios de adjudicación, estableciendo los requisitos y sus clases. Así, atendiendo a la forma de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

valoración a que dan lugar, se clasifican en criterios sujetos a juicio de valor y criterios valorables mediante la utilización de fórmulas.

Ahondando en el carácter de los criterios de valoración dependientes de un juicio de valor, se pueden citar las Resoluciones 385/2017, 208/2017 y 203/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), en las que se afirma que:

«a) Los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello (Resoluciones nºs 102/2013, 263/2011).

b) En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas (Resolución nº 923/2014).

c) Los criterios establecidos en el pliego no pueden ser alterados con posterioridad, introduciendo nuevos subcriterios o aspectos no recogidos en los pliegos, lo que no impide que al efectuar la valoración se puedan recoger apreciaciones que vengán a concretar en cada caso los aspectos a que se refieren los pliegos con carácter general (resolución 301/2012). (...)» La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. La



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Jurisprudencia (por ejemplo STS de 27 de junio de 2.012) y nuestra propia doctrina (Resoluciones 408/2015, 257/2015 y otras muchas) reconocen la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración como instrumento técnico de integración de los elementos subjetivos de los criterios de las proposiciones de los licitadores que solo se puede desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica».

Así, mientras los criterios sujetos a un juicio de valor se caracterizan por su carácter discrecional, los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula se caracterizan por su automatismo, debido a que con la mera aplicación de la fórmula se obtiene el resultado o puntuación de tal manera que, en estos últimos, no cabe discrecionalidad alguna por parte de la Administración, sin que quepa margen de apreciación técnica o juicio de valor.

En el presente caso, en primer lugar, parece que la recurrente plantea que la mera definición de un criterio a través de la asignación de bandas de puntos, conlleve que se trate de un criterio valorable mediante la utilización de fórmulas, lo cual no es correcto, pues con ello se consigue una mayor definición o concreción de los criterios evaluables mediante juicio de valor, pero no excluye –*per se*– la necesidad de la labor de realizar una apreciación técnica o juicio de valor.

Por otro lado, no es cierto –como apunta la recurrente– que en los criterios impugnados se deba valorar exclusivamente si la oferta cumple o no la característica en concreto que se valora, sino que existe también un



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

incumplimiento parcial que conlleva otra puntuación, de manera que la mera determinación de si el cumplimiento es total o parcial, ya requiere un juicio de valor, por lo que estamos antes criterios sujetos a evaluación previa.

Y, en definitiva, basta dar lectura a la definición de los criterios para comprobar que exigen cierta discrecionalidad o apreciación técnica para su aplicación.

Por tanto, procede desestimar el motivo analizado.

SEXTO.- El siguiente motivo a analizar tiene por objeto también los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, pues –a juicio de la recurrente– carecen de la exigible determinación o concreción en su definición. Concretamente, se argumenta de la siguiente forma:

«A) *Indeterminación de los criterios de adjudicación.*

El criterio de adjudicación número 4, queda descrito de la siguiente forma:

Partiendo de la base de que, como se ha indicado anteriormente, se trata de un criterio de adjudicación evaluable de forma automática al determinar que la premisa es “Existe o no existe” diferenciación, esta parte se pregunta a qué se refiere el órgano de contratación con “Relevancia” ¿qué datos diferenciadores son más importantes para el órgano de contratación?

Pero, es más, si se valora la diferenciación, ¿cómo se cumple con una diferenciación? Es decir, ¿si el producto se considera más diferente que el anterior o la diferencia más relevante se entenderá que cumple?

No parece que tenga sentido la configuración concreta de este criterio, es decir, si lo que se quiere valorar es cómo de distintas son las presentaciones ofertadas por los licitadores, se debería describir el criterio de una forma más clara, por citar algún ejemplo, algo como “se otorgará la mayor puntuación a aquel producto que presente una mayor relevancia en la diferente presentación de la dosis individual” pero configurar este criterio como cumple, cumple parcialmente



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

o incumple, no parece coherente. Esa parte se pregunta, ¿cómo se incumple presentando diferencias en las distintas composiciones?

Lo mismo ocurre con el criterio 10:

¿Cómo la diferenciación entre los envases exteriores de los sueros puede incumplir?

¿Incumplir qué?

De acuerdo con el apartado d) del artículo 145.5 de la LCSP, 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”. Sin embargo, tal y como esta parte muestra, en la redacción de estos criterios de adjudicación (citados de forma ejemplificativa) existe una vulneración del precepto indicado.

Pero lo mismo ocurre con los criterios de adjudicación 7 y 11, al indicar que los parámetros para su valoración son “Óptima”, “Buena” y “Deficiente”. En concreto para el criterio de adjudicación número 7, que a continuación se muestra ¿qué capacidad es considerada “Óptima” y cuál “Buena” o “Deficiente”?

Y lo mismo para el criterio 11, aunque este caso además esta parte se pregunta cuál será la forma de valorar la calidad del embalaje exterior:

Todo ello, no es sino una muestra flagrante de la falta de determinación de los pliegos, que además de vulnerar los preceptos mencionados, también supone incertidumbre y de inseguridad jurídica para los licitadores que no permite realizar una oferta ajustada a los criterios que serán valorados por el órgano de contratación, lo que debe implicar necesariamente una nulidad de la licitación».

Frente a ello el órgano de contratación en su informe, se limita de nuevo a remitirse al informe técnico emitido con ocasión de la licitación del anterior acuerdo marco de este tipo, para demostrar que dichos criterios están bien determinados y por tanto pueden ser evaluados adecuadamente como criterios subjetivos.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Pues bien, para resolver la presente controversia, hay que traer a colación la doctrina citada en el anterior fundamento de derecho y además lo referido en nuestro Acuerdo 117/2018, de 29 de noviembre, en el que señalamos que:

«Así los criterios sujetos a juicio de valor, suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano calificador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de ponderación previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la baremación o puntuación de las ofertas.

Ahora bien, respetando estos límites, tampoco puede pretenderse que el margen de apreciación del órgano técnico quede reducido al absurdo, alterando la propia naturaleza del criterio de adjudicación. A tal respecto, la Resolución 42/2017, de 20 de enero, del TACRC, a propósito de la impugnación de un pliego por falta de precisión en los criterios sujetos a juicio de valor, señala que “Exigir una valoración más detallada supondría cambiar la naturaleza del criterio conduciendo a la negación de los criterios cuya estimación se funda en juicio de valor y convirtiéndolos prácticamente en criterios de valoración automática”».

En definitiva, tal y como afirma la Resolución 1065/2016, de 16 de diciembre, del TACRC, *«(l)a esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. (...) La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica».*

Trasladando la doctrina y consideraciones expuestas a los criterios de adjudicación impugnados, cabe apreciar la existencia de pautas o aspectos que van a tenerse en cuenta a la hora de valorar cada oferta, concretando además,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de una manera detallada, la puntuación que se puede obtener incluyendo una asignación de bandas de puntos.

Así, no consideramos que haya una indeterminación en tales criterios, o al menos no ha podido acreditarse por la recurrente, partiendo de la base de que se trata de criterios técnicos sujetos a juicio de valor; y que la Mesa de contratación está formada o asistida, por personal técnico especializado a quien se presume conocimiento necesario para discernir esas ventajas significativas o valor añadido, sin que confieran al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada, tal y como ya puso de manifiesto este Tribunal administrativo en su Acuerdo 27/2019, de 28 de febrero, con cita en el Acuerdo 43/2013, de 7 de agosto, donde se señalaba que: *«La Mesa de contratación es un órgano colegiado de carácter técnico, establecido legalmente al objeto de auxiliar al órgano de contratación en la adjudicación del contrato. Debido a su carácter técnico, sus funciones legal y reglamentariamente se circunscriben a llevar a cabo las actuaciones precisas para ayudar a que el órgano de contratación forme su voluntad en cuanto a la adjudicación del contrato, entre ellas la valoración de las propuestas (artículo 21.1 e RPLCSP).*

Y así, afirma el Tribunal Supremo –en su Sentencia de 7 de mayo de 1987–, que sea la naturaleza que se quiera atribuir a la Mesa de contratación, lo que en ningún caso puede admitirse es que aquella sea un mero buzón colegiado para la recepción de ofertas y apertura de plicas, y no puede limitar su función a recibir informes de manera acrítica –como se advierte en la STS de 28 de noviembre de 2012–; pues en la medida en que la propuesta de adjudicación, elevada al órgano de contratación, se apoye en informes que no proporcionen las garantías suficiente de objetividad, la adjudicación quedará viciada. Y, en tales casos, procederá la retroacción de las actuaciones, y la emisión de nuevos informes, ajustados al pliego de condiciones y con el grado de motivación exigible, por los técnicos que se estimen convenientes, pero que respeten los criterios expuestos».



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Por ello, este Tribunal administrativo concluye que no se vulnera el régimen legal establecido en el artículo 145 de la LCSP y procede, por tanto, rechazar este motivo del recurso.

SÉPTIMO.- El siguiente motivo de recurso tiene por objeto la impugnación del Anexo XIX, relativo a los «criterios de adjudicación de los contratos derivados».

En el escrito de recurso se afirma lo siguiente:

«En el Anexo XIX del PCAP se contemplan los criterios de adjudicación que serán aplicables a los contratos derivados, dividiéndose entre oferta económica, valoración técnica y adecuación del producto ofertado a condiciones específicas del centro.

Resulta importante resaltar que en el conjunto de la documentación que conforma el expediente, no hay justificación por parte del órgano de contratación por la cual se considere que los criterios de adjudicación de los contratos basados sean los adecuados para el expediente en cuestión, lo que supone, igual que ocurría con los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa del Acuerdo Marco (Fundamento de Derecho anterior), una vulneración de los artículos 116, 145 y 146 de la LCSP.

Pasando a analizar los criterios de adjudicación de los contratos derivados, la primera cuestión que a esta parte le surge es saber la forma en la que van a adjudicar los contratos derivados ¿por sublotes o por lotes completos? La falta de motivación y justificación de los criterios de adjudicación supone la indeterminación de los mismos, no sabiendo esta parte la forma en la que el órgano de contratación procederá a su valoración, lo que implica que se deje al arbitrio y discrecionalidad del órgano de contratación su valoración y, por tanto, la vulneración del artículo 145 de la LCSP».

Por lo que respecta al órgano de contratación, en su informe opone que:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

«(...) en el Anexo XIX del PCAP únicamente se definen cuales tienen que ser los criterios de valoración, siendo en los correspondientes procedimientos derivados donde se concrete de forma precisa la regulación aplicable a los contratos basados, todo ello de acuerdo con la cláusula 4.3.4. Procedimiento del PCAP y el art. 221.4 de la LCSP (...)

“4.3.4. Procedimiento

La adjudicación de los contratos derivados se realizará a las empresas que hayan resultado previamente seleccionadas por la Resolución de Adjudicación del Acuerdo Marco de Homologación, conforme a los procedimientos establecidos en el art. 221 de la LCSP.

Cuando el Acuerdo Marco se hubiese concluido con un único empresario, los contratos basados en dicho Acuerdo Marco se adjudicarán al contratista en cuestión con arreglo a los términos establecidos en el Acuerdo Marco, sin perjuicio de que se podrá consultar por escrito al empresario pidiéndole, en el caso de que fuera necesario, que complete su oferta.

Cuando el Acuerdo Marco se hubiese concluido con varios empresarios será de aplicación lo dispuesto en el art. 221.4 de la LCSP.

Los órganos de contratación adjudicarán cada contrato al licitador que haya presentado la mejor oferta, basándose en los criterios de adjudicación detallados en el Anexo XIX del presente pliego. Los precios unitarios homologados en el Acuerdo Marco tendrán el carácter de máximos, pudiendo ser mejorados a la baja en función de la consulta realizada.

En el procedimiento de consulta podrán ofertarse cuantas prestaciones complementarias o mejoras de calidad técnica guarden relación directa con la ejecución de los suministros a contratar, garantizando el estricto cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, que se consideran como básicos, así como el mantenimiento de las mejoras técnicas ofertadas para su valoración en el presente procedimiento.”

Por consiguiente, en este caso será en los procedimientos derivados donde se concrete de forma precisa la regulación aplicable a los contratos basados, teniendo en cuenta los criterios de adjudicación de los contratos derivados



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

(precisándolos si fuera necesario) ya definidos en el Anexo XIX del PCAP del Acuerdo Marco».

Sobre la cuestión aquí planteada, este Tribunal administrativo se pronunció en el Acuerdo 73/2020, de 25 de septiembre, en el que en un caso similar se razonó lo siguiente:

«Una vez expuestos los términos del debate, procede –en primer lugar– traer a colación la Resolución 1375/2019, de 2 de diciembre, del TACRC y las que en ella se citan, en cuanto a la naturaleza del acuerdo marco y la relación entre sus pliegos rectores y las condiciones que se puedan establecer en el documento de licitación. Así, nuestro homólogo señala que:

“... Los acuerdos marco no son contratos, sino un sistema de racionalización de la contratación, cuyas características esenciales han sido resumidas por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal (JCCAE), así en su informe 36/2010 de 28 de octubre de 2011, por lo tanto, el acuerdo marco no es en sí mismo un contrato ni un procedimiento de contratación o adjudicación, sino un sistema por el cual las Administraciones Públicas pueden racionalizar la contratación. Ello no supone que no le resulten de aplicación las normas propias de los procedimientos de adjudicación establecidas en el TRLCSP y ello por establecerlo así expresamente el artículo 197 del TRLCSP, así si bien no es un procedimiento de adjudicación, se ha de sujetar a las mismas normas jurídicas que cualquier otra licitación.

El acuerdo marco supone la licitación de un determinado servicio, suministro u obra mediante un procedimiento que se articula en dos fases: una primera en la que se elegirán uno o varios licitadores y se definirán los elementos esenciales del contrato y una segunda fase donde se concretarán definitivamente las prestaciones a contratar y se elegirá definitivamente al adjudicatario con quien se formalizará el contrato en caso de que se hubiera celebrado con varios. A través de ambos procedimientos se irán perfilando entonces los elementos esenciales de la licitación. Así aunque en el acuerdo marco puedan no estar completamente definidas las prestaciones que van a ser objeto de contratación,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

sí es necesario que los términos esenciales del contrato se encuentren fijados de una forma suficientemente determinada, pues de lo contrario se vulneraría el principio de libre concurrencia, y ello porque los contratos derivados basados en el acuerdo marco se celebran en un régimen de licitación restringida y por lo tanto es fundamental que los elementos esenciales del mismo hayan quedado definidos en el acuerdo marco y no puedan sufrir modificaciones sustanciales, pues de otro modo los principios de igualdad de trato, no discriminación y libre concurrencia se verían comprometidos.

En fin, tanto el artículo 32.4 de la Directiva 2004/18/CE como el artículo 198.4 TRLCSP admiten implícitamente que en los acuerdos marcos celebrados con varios empresarios u operadores económicos, no todos los términos determinantes de la adjudicación de los contratos derivados estén predeterminados y establecidos en el propio acuerdo marco, pudiendo precisarse en la nueva licitación a la que ha de convocarse a las partes.

Ahora bien, lo cierto es que una cosa es los `términos` del contrato y otra los `criterios de adjudicación`. En este sentido, no puede obviarse que el artículo 198.4.e) TRLCSP afirma que, en la nueva licitación que en tales casos ha de convocarse para la adjudicación de los contratos derivados, el contrato se adjudicará al licitador que haya presentado la mejor oferta, valorada según los criterios detallados en el acuerdo marco, y en el mismo sentido, el artículo 32.4.d) de la mentada Directiva afirma que los poderes adjudicadores adjudicarán cada contrato al licitador que haya presentado la mejor oferta, basándose en los criterios de adjudicación detallados en el pliego de condiciones del acuerdo marco. De esta forma, parecería inferirse que, si bien en los acuerdos marco suscritos con una pluralidad de empresarios es dable diferir el concreto detalle, precisión o definición de los términos de los contratos a la nueva licitación que, para la adjudicación de los contratos derivados, ha de convocarse, los criterios de adjudicación de éstos han de resultar debidamente detallados en los propios pliegos rectores del acuerdo marco. De cuanto antecede se deduce que el principio de transparencia y el de no discriminación exigen que en el acuerdo marco figuren detallados, según acabamos de indicar,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

los criterios que hayan de servir para la adjudicación de los contratos basados en él. Ahora bien, esto no puede ser interpretado en el sentido de no permitir una cierta flexibilidad a los órganos de contratación en el momento de precisar las condiciones en que deban ser adjudicados los tales contratos”».

En este sentido, y en cuanto a los criterios de adjudicación de los contratos derivados que deben figurar en los pliegos que rigen un acuerdo marco, la Resolución 664/2019, de 20 de junio, del TACRC indica que:

«En relación con los criterios de adjudicación, también hemos señalado que de los criterios detallados en el acuerdo marco puede llevarse a cabo una cierta concreción en los contratos derivados, si bien que, en aras de los principios generales, incluido el principio de igualdad de trato, los criterios a utilizar en la adjudicación deben estar determinados previamente en el acuerdo marco, pero, es propio de la naturaleza de éste, que el órgano de contratación disponga de un cierto margen de discrecionalidad para poder elegir de entre los recogidos en él, aquellos que sean más adecuados a las características precisadas para los productos a adquirir y atribuirles la ponderación o preferencia que mejor se acomode a la satisfacción de las necesidades que busca cubrir mediante el contrato derivado».

Por último, la Resolución 132/2013, de 5 de abril, del TACRC concluye lo siguiente: *«(...) necesariamente debe llevarnos a permitir que sobre los criterios detallados en el acuerdo marco pueda llevarse a cabo también una cierta concreción. Claro está que, en aras de “los principios generales, incluido el principio de igualdad de trato” a que alude el expositivo 11 de la Directiva citada, los criterios a utilizar en la adjudicación deben estar determinados previamente en el acuerdo marco, como ya hemos dicho, pero, es propio de la naturaleza de éste, que el órgano de contratación disponga de un cierto margen de discrecionalidad para poder elegir de entre los recogidos en él, aquellos que sean más adecuados a las características precisadas para los productos a adquirir y atribuirles la ponderación o preferencia que mejor se acomode a la*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

satisfacción de las necesidades que busca cubrir mediante el contrato derivado. En este sentido, el Tribunal acoge plenamente el criterio sostenido en la Resolución 148/2012 del Tribunal Administrativo de Contratos de la Comunidad Autónoma de Madrid cuando dice: “Este Tribunal entiende que si la ley permite acuerdos marco en que sea precisa una nueva licitación, cuando no todos los términos estén previstos en el mismo, deben poder aplicarse aquellos criterios de adjudicación que expuestos en el acuerdo marco, estén relacionados con el aspecto concreto del suministro que se quiera concretar, sin que sea posible por definición establecer a priori, cuáles de entre los posibles criterios expuestos han de utilizarse”. Claro está que la elección de qué criterios de adjudicación van a ser utilizados en cada caso y cuál es la ponderación o preferencia que debe atribuirse a cada uno de ellos debe hacerse en todo caso con exquisita observancia de las exigencias que derivan del principio de igualdad de trato entre los distintos licitadores. No obstante, es así mismo claro, que la apreciación de si se ha observado o no esta exigencia no puede hacerse más que en el momento en que, de conformidad con lo que prevé el artículo 198.4 del TRLCSP, deben concretarse los términos de la nueva licitación. Y es en este preciso momento, cuando si alguno de los licitadores considerase que se ha producido infracción del ordenamiento jurídico al precisar tales condiciones, podrá impugnar en los términos previstos legalmente, el establecimiento de las mismas”.

Pues bien, en el presente caso, y siguiendo la doctrina recién expuesta, se comprueba como en el PCAP regulador del Acuerdo Marco se incluyen los criterios de adjudicación del contrato derivado, entre los que figura el de las mejoras –que es objeto de impugnación–. Si bien, por la propia naturaleza del Acuerdo Marco y las exigencias que debe cumplir el pliego que regule su celebración, se puede concluir que, efectivamente, la regulación que contempla el PCAP respecto del criterio de las mejoras para el contrato derivado, no es contraria al ordenamiento jurídico pues, de un lado, su redacción tal y como apunta el órgano de contratación, es transcripción del artículo 145.7 de la LCSP que no contraviene, por tanto, dicha norma legal y además, de otro, al



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

encontrarnos ante el PCAP regulador de un Acuerdo Marco, es conforme a Derecho que en dicho pliego se expongan los criterios de adjudicación del contrato derivado –entre los que figura el criterio de las mejoras–, sin perjuicio de que dicho criterio junto con los demás que figuren en la nueva licitación, deban concretarse, atendiendo en todo caso a los principios de igualdad de trato de los licitadores y de no discriminación, pudiendo ser objeto de nueva impugnación las reglas fijadas para adjudicar dicho contrato derivado, en caso de que algún interesado estime que éstas vulneran tales principios».

Por tanto, dado que los pliegos del acuerdo marco no lo hace de forma precisa - y aun cuando la cláusula 4.3.4 es manifiestamente mejorable en su redacción, pues puede inducir a error a este respecto- cuando se vayan a licitar los contratos derivados del acuerdo marco se deberá seleccionar, justificar, concretar y terminar de definir los criterios de adjudicación que vayan a regir su adjudicación, pudiendo eventualmente, ser objeto de impugnación, sin que quepa, por tanto, en este momento procedimental exigirse tal justificación y concreción, pues la ley permite que pueda deferirse, por lo que debe desestimarse el presente motivo.

OCTAVO.- En el escrito de recurso se impugna la exigencia en el PCAP de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales para acreditar la solvencia económica y financiera, lo que a su juicio vulnera los artículos 74 y 87 de la LCSP, dado el objeto del contrato –suministro de soluciones intravenosas–, “sin que se incluya prestación personalísima o servicio profesional alguno”. En defensa de su argumento invoca el Acuerdo 103/2019, de 2 de agosto, de este Tribunal administrativo.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe argumenta en contra, lo siguiente:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

«La mencionada Directiva 85/374/CEE de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, fue traspuesta al Derecho español a través de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, en cuyo Artículo 6.3 hace especial referencia al caso de los medicamentos:

Artículo 6. Causas de exoneración de la responsabilidad.

1. El fabricante o el importador no serán responsables si prueban:

- a) Que no habían puesto en circulación el producto.*
- b) Que, dadas las circunstancias del caso, es posible presumir que el defecto no existía en el momento en que se puso en circulación el producto.*
- c) Que el producto no había sido fabricado para la venta o cualquier otra forma de distribución con finalidad económica, ni fabricado, importado, suministrado o distribuido en el marco de una actividad profesional o empresarial.*
- d) Que el defecto se debió a que el producto fue elaborado conforme a normas imperativas existentes.*
- e) Que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto.*

2. El fabricante o el importador de una parte integrante de un producto terminado no serán responsables si prueban que el defecto es imputable a la concepción del producto al que ha sido incorporada o a las instrucciones dadas por el fabricante de ese producto.

3. En el caso de medicamentos, alimentos o productos alimentarios destinados al consumo humano, los sujetos responsables, de acuerdo con esta Ley, no podrán invocar la causa de exoneración de la letra e) del apartado 1 de este artículo.

Por consiguiente, parece justificado en este caso la exigencia de un seguro de responsabilidad civil que cubra los daños causados por productos defectuosos como criterio de solvencia económica y financiera.

El propio artículo 87.1 b) de la LCSP establece como medio de acreditación de la solvencia económica y financiera en los casos en que resulte apropiado,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales».

La cuestión suscitada fue resuelta como acertadamente invoca la recurrente en nuestro Acuerdo 103/2019, de 2 de agosto, en el que señalamos lo siguiente, lo cual resulta plenamente trasladable al presente caso:

«El artículo 87.3 de la LCSP señala en su letra b) que “en los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, por importe no inferior al valor estimado del contrato, aportando además el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato”.

El fundamento de este precepto viene plasmado en el Informe 78/2009, de 23 de julio de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que señaló que:

“Resulta así, que la diferencia que justifica la exigencia de un seguro de responsabilidad civil a los profesionales, en lugar de exigirles la acreditación de estar en posesión de un patrimonio neto mínimo, radica, precisamente, en que el ejercicio de una profesión, en general, no requiere de la existencia de una organización ni contar con unos determinados medios financieros, sino que puede ser ejercida individualmente y con unos medios financieros irrelevantes, sin que por ello tenga que verse afectado el resultado del ejercicio profesional.

Por el contrario, para el ejercicio de las actividades mercantiles propias de los contratos de obras y servicios que no tengan carácter profesional, sí es exigible la existencia de tal organización y disposición de medios. Cuando los licitadores que optan a la adjudicación de un contrato tengan la calificación de empresarios podrá exigírsele la acreditación de su solvencia mediante la aportación de informes de entidades financieras. Por el contrario, en los casos en que se trate de profesionales, tales informes deberán ser sustituidos por la aportación del



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

justificante de la existencia de un seguro de indemnización de riesgos profesionales”.

Así, dado que el objeto del contrato analizado no puede encuadrarse entre las profesiones técnicas que prestan servicios por cuenta propia o de manera personalísima, y de las que por su ejercicio se pueda derivar un daño extracontractual, no puede exigirse como requisito de solvencia económica un seguro de responsabilidad profesional, el cual viene circunscrito a los profesionales y que no es exigible a las empresas, por lo que efectivamente es disconforme a Derecho su exigencia».

A la misma conclusión y por idéntico motivo, se ha de llegar en este caso. De la explicación del órgano de contratación parece que éste confunde conceptos, pues un seguro de responsabilidad por riesgos profesionales, es obvio que no permitiría cubrir daños derivados de un suministro –en el que no existe profesión alguna a desempeñar–, así como también yerra en la elección del instrumento para lograr la garantía que pretender obtener en orden a asegurar que la adjudicataria responda de unos eventuales daños y perjuicios a terceros, mediante la suscripción de un seguro de responsabilidad civil, puesto que en lugar de como criterio de solvencia debería acudir, en su caso, a su configuración como obligación del contratista, estableciéndola en una condición especial de ejecución.

Por ello, procede estimar el motivo, al ser disconforme a Derecho el criterio de solvencia impugnado, lo que conlleva la declaración de nulidad del pliego impugnado.

Aunque la estimación de este motivo del recurso haría innecesario este análisis –pues del mismo se deriva la nulidad de la licitación–, este Tribunal considera necesario, en aras del principio de congruencia y a fin de evitar ulteriores impugnaciones de la nueva licitación, pronunciarse sobre el resto de los motivos del recurso.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

NOVENO.- En el siguiente motivo del recurso la recurrente impugna la condición especial de ejecución establecida en el Anexo XII del PCAP, en el cual se señala lo siguiente:

«ANEXO XII

CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Condiciones especiales de ejecución de acuerdo con el artículo 202 LCSP del contrato. Será obligatorio establecer al menos una de las siguientes:

- *Social y/o ético:*
- *Innovación:*
- *Medioambientales:*
 - ***Compromiso de reciclaje de los medicamentos devueltos por caducidad.»***

Para acreditar el cumplimiento de dicha condición de ejecución, los adjudicatarios deberán presentar anualmente un informe en el que se detallen los lotes y/o partidas de medicamentos que hayan sido devueltos para su reciclado.»

En el escrito de recurso se argumenta su ilegalidad de la siguiente forma:

«El artículo 202 de la LCSP, antes de nombrar las diversas condiciones especiales de ejecución que han de ser incluidas por el órgano de contratación en la redacción de los pliegos, indica que “Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos”.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Pues bien, tal y como se puede observar en el anexo XII del PCAP indicado, esta parte considera que no existe una vinculación entre la condición especial de ejecución establecida por el órgano de contratación y el objeto del contrato.

En el informe de necesidad tampoco se incluye una justificación al efecto ni ninguna consideración o argumentación relativa a la vinculación de la condición especial de ejecución respecto del objeto del contrato, y de la finalidad pretendida, es más, la condición especial de ejecución establecida en el informe no es la que se incluye en el Anexo XII».

Frente a ello el órgano de contratación señala lo siguiente:

«Como se ha indicado anteriormente, el informe de Intervención General indicó que otro de los aspectos que se debían subsanar era la justificación de las condiciones especiales de ejecución.

Como subsanación se incluyó en el informe complementario de Intervención (Documento 9) la siguiente justificación:

1.3 Justificación de las condiciones especiales de ejecución

Según lo dispuesto en el artículo 202 LCSP, y adecuada a las características del objeto del contrato, se ha incluido en el PCAP la siguiente condición especial de ejecución de tipo medioambiental relacionada con la reducción de residuos derivados de los medicamentos que no se utilizan una vez alcanzada su fecha de caducidad, ya que los mismos suponen un grave riesgo no solo para el medioambiente sino también para la salud de las personas:

- Social y/o ético:*
- Innovación:*
- Medioambientales:*
 - Compromiso de reciclaje de los medicamentos devueltos por caducidad.*

Asimismo, el informe de Intervención General indicaba que:

“Las condiciones especiales de ejecución que se exponen en el Informe de necesidad no coinciden con las requeridas en el anexo XII del PCAP. Además, en este último deberá incluirse la forma de acreditación del compromiso de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

reciclado de envases que se establece y el sistema de control del cumplimiento de dicho compromiso”

Como subsanación se incluyó en el informe complementario de Intervención (Documento 9) la siguiente justificación:

En el informe de necesidad se ha incluido por error como condición especial de ejecución la “Presentación y entrega de toda la documentación requerida, durante la ejecución del contrato, en papel reciclado”, el motivo del error es que esta condición especial de ejecución ha sido utilizada en otros contratos.

En el Anexo XII del PCAP se indican correctamente las condiciones especiales de ejecución del contrato:

- *Social y/o ético:*

- *Innovación:*

- *Medioambientales:*

- *Compromiso de reciclaje de los medicamentos devueltos por caducidad*

Para acreditar el cumplimiento de dicha condición de ejecución, los adjudicatarios deberán presentar anualmente un informe en el que se detallen los lotes y/o partidas de medicamentos que hayan sido devueltos para su reciclado.

En el presente supuesto de hecho se consideró que tendría una mayor incidencia el establecer como condición especial, el compromiso de reciclaje de los medicamentos devueltos, lo cual se considera que tiene plena relación con el objeto del contrato, puesto que aporta a la administración la garantía del correcto tratamiento de productos, en este caso medicamentos, que hayan alcanzado la fecha de caducidad.

El artículo 202.2 de la LCSP señala expresamente a la promoción del reciclado de productos, como uno de los objetivos a perseguir por las condiciones especiales de ejecución, lo cual aún tiene más incidencia en el caso concreto al tratarse del reciclado de medicamentos».

En primer lugar, respecto a la aludida falta de vinculación de la condición especial de ejecución con el objeto del contrato, no se argumenta – por parte de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

la recurrente - ni lo más mínimo más allá de su mera afirmación, por lo que procede su rechazo de plano al no haber atendido la parte actora la carga de la prueba que sobre ella pesa (por todos, Acuerdo 86/2020, de 30 de octubre, de este Tribunal). Y, en segundo lugar, respecto a la falta de justificación de esa condición especial, tampoco puede estimarse puesto que, tal y como pone de manifiesto el órgano de contratación y ha sido transcrito más arriba, en el expediente se señala como objetivo de la misma la garantía del correcto tratamiento de los residuos de medicamentos, por no hablar de que el propio artículo 202 de la LCSP menciona expresamente *«la promoción del reciclado de productos»*, como uno de los objetivos a entre las condiciones especiales de ejecución que dicho precepto legal enumera.

DÉCIMO.- En el siguiente motivo del recurso se denuncia que el órgano de contratación realizó unas aclaraciones en respuesta a una consulta de un interesado que supusieron una modificación del pliego, lo que hubiera exigido la apertura de nuevo del plazo de presentación de proposiciones. Dado que el presente recurso ha sido estimado y, en consecuencia, han sido anulados los pliegos y el procedimiento de licitación, no existe razón alguna para entrar a valorar la cuestión planteada.

UNDÉCIMO.- El siguiente motivo del recurso tiene por objeto la impugnación del apartado G del Cuadro Resumen del PCAP que establece que el inicio del Acuerdo Marco será *“desde la formalización”*. No obstante, a juicio de la recurrente el hecho de que en el punto 1.4 del informe justificativo se indica que *“La previsión es la de iniciar el contrato el 1 de agosto de 2021”*, supone, a su juicio, que *“el plazo de duración del contrato esté configurado de forma ambigua, confusa y contradictoria”*.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Sin embargo, como acertadamente indica el órgano de contratación, el plazo de duración del contrato está adecuadamente determinado en la cláusula G del cuadro de resumen (“duración del acuerdo marco: 2 años desde la formalización”), restando por conocer la fecha de formalización y, por tanto, del inicio del contrato, por cuanto es imposible de determinar con carácter previo, por razones obvias, cuando se va a proceder a la misma, por lo que el presente motivo de recurso carece de fundamento.

DUODÉCIMO.- En el último motivo de recurso, se sostiene que el órgano de contratación ha licitado un Acuerdo Marco para satisfacer una necesidad que ya se encuentra cubierta, debido a que el vigente, tenía una duración inicial de dos años y era susceptible de prórroga por un máximo de 24 meses y sin embargo, el órgano de contratación ha decidido licitar uno nuevo en lugar de prorrogar el acuerdo marco anterior. Así, señala la recurrente que: *«(e)s cierto que la LCSP establece claramente que la prórroga no es obligatoria para el órgano de contratación pero no es menos cierto que en aras de los principios de eficacia, eficiencia, transparencia y legalidad, debería, cuanto menos existir una razón clara que determine que no se ejecute la misma, razón que debería ir más allá de la que aduce el propio órgano de contratación y que no es otra que como otras empresas quedaron excluidas es ahora el momento de darles la oportunidad de entrar en un nuevo acuerdo marco».*

Sin embargo, el órgano de contratación aduce no solo la conveniencia de contar con un mayor número de adjudicatarios en el Acuerdo Marco sino que además: *«Por otro lado, como bien se indica en el informe de necesidad del nuevo Acuerdo Marco, en el anterior Acuerdo Marco no se pudieron adjudicar los sublotos B (sin sobrebolsa), por lo que los centros del Servicio Aragonés de Salud no pueden disponer de dichos productos, pese a ser una opción que sí que está disponible en el mercado y es repetidamente reclamada por los profesionales sanitarios de los centros del Servicio Aragonés de Salud para su*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

utilización como alternativa a los productos actualmente adjudicados (con sobrebolsa) en determinadas condiciones clínicas».

Por tanto, es claro que está suficientemente justificada la decisión de no proceder a la prórroga del anterior acuerdo marco y la concurrencia de la necesidad a cubrir mediante la licitación impugnada.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar el recurso especial interpuesto por la mercantil “BAXTER, S.L.” frente a los pliegos que rigen el contrato denominado «Acuerdo Marco de Homologación de suministro de soluciones intravenosas de gran volumen para instituciones del Servicio Aragonés de Salud», promovido por el Servicio Aragonés de Salud del Gobierno de Aragón y declarar la nulidad del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el procedimiento de licitación, que deberá en caso de mantenerse las necesidades, reiniciarse redactando nuevo pliego y realizando una nueva convocatoria.

SEGUNDO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

TERCERO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.