

Recurso 319/2018**Resolución 29/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 7 de febrero de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LABORATORIOS FARMACÉUTICOS DE FLUIDOTERAPIA Y NUTRICIÓN PARENTERAL HOSPITALARIA (FARMAFLUID)** contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, cuadro resumen y documentos anexos que rigen el “Acuerdo marco para el suministro de sueros para los centros vinculados a la Plataforma Logística Sanitaria de Granada” promovido por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 515/2018. AMSU031-2018/41312), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 18 de agosto de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco de suministro indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio fue publicado



el 20 de agosto de 2018, en el en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 6.798.625,94 euros.

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

TERCERO. El 10 de septiembre de 2018, fue presentado en una oficina de Correos -sucursal de Barcelona- recurso especial en materia de contratación interpuesto por FARMAFLUID contra los pliegos, cuadro resumen y documentación anexa del acuerdo marco para el suministro de sueros mencionado en el encabezamiento. En el mismo día, se remitió a la dirección de correo electrónico de este Tribunal una copia del escrito de recurso presentado.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 12 de septiembre de 2018, se remitió el recurso al órgano de contratación, reclamándole el expediente de contratación, el informe sobre aquel, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por la asociación recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

El requerimiento de documentación hubo de ser reiterado al órgano de contratación mediante oficio de 27 de septiembre de 2018, recibéndose la misma el 2 de octubre de 2018, a excepción del listado de licitadores en el procedimiento que fue remitido al Tribunal el 9 de octubre de 2018.



QUINTO. El 10 de octubre de 2018, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

SEXTO. Mediante escritos de 10 de octubre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin que se haya recibido ninguna en el plazo otorgado.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados*



o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

(...) En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 83/2017, 2 de mayo y 214/2017, de 23 de octubre, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses defendidos por este tipo de asociaciones, no pudiendo negárseles legitimación de partida y con carácter general, sin antes analizar aquella incidencia y el modo en que la misma resulta justificada e invocada en el recurso interpuesto.

En el supuesto examinado, el artículo 1 de los Estatutos de la asociación recurrente establece que es una organización profesional de ámbito nacional que desarrolla la coordinación, representación, gestión, fomento y defensa de los intereses generales y comunes de las empresas que voluntariamente se integren en ella. Asimismo, el artículo 7 dispone que uno de los fines de la asociación es representar y defender los intereses generales y comunes de sus miembros en los campos económico, profesional, social, tecnológico y comercial frente a personas físicas o jurídicas, entidades y organismos públicos o privados y Administraciones Públicas.

En este sentido, FARMAFLUID impugna determinados extremos de los pliegos en la consideración de que los mismos perjudican los intereses generales de sus asociados,



por lo que es posible apreciar aquella conexión específica entre el acto impugnado y los intereses que representa y defiende la asociación recurrente, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra los pliegos de un acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado asciende a 6.798.625,94 euros que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 b) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 a) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos”.

El anuncio de licitación fue publicado el 20 de agosto de 2018 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, facilitando el mismo el acceso a los pliegos y demás documentación objeto del presente recurso. Así pues, siendo el 21 de agosto de 2018 el primer día del cómputo del plazo, este finalizó el 10 de septiembre.

En el supuesto analizado, el recurso fue presentado en una oficina de Correos de Barcelona el 10 de septiembre de 2018, siendo comunicada su interposición a este



Tribunal ese mismo día. Por tanto, aunque el recurso tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 12 de septiembre, el mismo se ha formalizado en plazo de conformidad con la previsión contenida en el artículo 51.3 de la LCSP *“El escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.*

Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible”.

QUINTO. Analizada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de sus motivos. FARMAFLUID solicita la anulación de varias cláusulas o apartados del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y funda su pretensión en una serie de motivos que se expondrán en este fundamento de derecho y en los siguientes.

Con carácter previo, se ha de indicar que son cuatro los motivos del recurso, si bien en su examen y resolución va a alterarse el orden de exposición de los mismos; en concreto, va a analizarse el tercer motivo del recurso antes que el segundo por cuanto este último afecta solamente a la mejora descrita en la oferta integradora prevista en el PCAP, mientras que aquel combate la propia configuración y valoración de dicha oferta, lo que determinaría que una eventual estimación del tercer motivo hiciera innecesario el examen del segundo.

Comenzando por el primer motivo de impugnación la recurrente combate el apartado 7.2 del cuadro resumen del PCAP que bajo la rúbrica *“Duración del acuerdo marco”* establece *“Dos años. En el supuesto de que se adjudique un acuerdo marco centralizado de estos productos al adjudicatario de este expediente por un precio inferior a este, el presente acuerdo marco quedará resuelto.”*



FARMAFLUID alega que el apartado establece una causa de resolución del contrato sin incumplimiento alguno por parte del contratista y en base a hechos ajenos a la licitación, lo que supone abuso o exceso de discrecionalidad administrativa y vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, según el cual los poderes públicos no deben actuar conforme a la mera voluntad de sus titulares, sin ajustarse a las normas. En tal sentido, señala que todas las causas de resolución enumeradas en el artículo 211 de la LCSP se fundamentan en el incumplimiento del contrato por alguna de las partes contratantes, en hechos que afectan a la personalidad y capacidad del contratista o en el mutuo acuerdo.

Aduce que la causa de resolución impugnada infringe normas de derecho privado -de aplicación subsidiaria en la contratación pública- como la que impide dejar al arbitrio de uno de los contratantes la validez y cumplimiento de los contratos (artículo 1256 del Código Civil) o la que prohíbe pactos contrarios a las leyes, moral u orden público (artículo 1255 del Código Civil). Asimismo, señala que la potestad de resolver unilateralmente el contrato sin incumplimiento imputable al adjudicatario solo podría tener justificación en la necesidad de adaptar el contrato a nuevas necesidades para una mejor gestión del interés público, lo que, a su juicio, no acontece en el supuesto examinado donde lo que se persigue es que la Administración se favorezca de una rebaja en el precio ofrecido en otra licitación, mediante la terminación arbitraria de un contrato en vigor y la formalización de otro más barato.

Insiste en que el precio es un elemento esencial del contrato que ha de permanecer invariable, siendo así que la única excepción legal a su invariabilidad es la revisión de precios que nada tiene que ver con la causa de resolución impugnada.

Así pues, FARMAFLUID concluye que el apartado 7.2 del cuadro resumen del PCAP es contrario a la LCSP por esconder una revisión del precio sin ajustarse al régimen legal previsto en dicho texto legal y por contemplar una resolución del contrato ajena a cualquier incumplimiento del adjudicatario y a la aparición de nuevas necesidades



vinculadas al contrato, que no se ajusta a razones de interés público ni constituye mejora del fin público perseguido con la contratación.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe al recurso, se opone a este motivo del recurso alegando, en síntesis, lo siguiente:

- Que la resolución del contrato en función de la adjudicación de un acuerdo marco centralizado no obedece a una decisión unilateral y arbitraria de la Administración, sino que responde a la potestad que la LCSP le confiere para racionalizar su contratación y que, por ende, conllevaría a que en su ámbito de aplicación todos los centros dispusieran de la misma oferta. Pero, además, para que esta circunstancia se produjera sería imprescindible que se tratara del mismo adjudicatario. Resultaría, pues, incongruente pretender una racionalización de la contratación a nivel centralizado y al mismo tiempo permitir que, a nivel provincial, haya diferentes condiciones económicas y de servicio con el mismo adjudicatario.
- Que la previsión de finalización del contrato contemplada en el apartado 7.2 del cuadro resumen no conculca ningún derecho de las empresas asociadas de FARMAFLUID, pues si estas considerasen que sus adjudicaciones a nivel provincial son más favorables que las que pudieran derivarse de una contratación centralizada, bastaría con que no licitaran en esta. Por tanto, es decisión de cada empresa valorar si le es más favorable optar por una adjudicación a nivel de toda la Comunidad Autónoma o permanecer con las condiciones que tuviera individualmente en cada provincia.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

FARMAFLUID denuncia la ilegalidad del apartado 7.2 del cuadro resumen del PCAP relativo a la duración del acuerdo marco, que establece, como hemos expuesto



anteriormente, “Dos años. En el supuesto de que se adjudique un acuerdo marco centralizado de estos productos al adjudicatario de este expediente por un precio inferior a este, el presente acuerdo marco quedará resuelto.”

Alega, en síntesis, que dicha cláusula prevé una causa de resolución del contrato sin incumplimiento del contratista y por hechos ajenos a la licitación, lo que supone un abuso o exceso de discrecionalidad administrativa, sin que tal potestad de resolución unilateral encuentre justificación en razones de interés público ni constituya una mejora del fin público perseguido con la contratación. Lo único que, a su juicio, se persigue por la Administración es beneficiarse de una rebaja en el precio ofrecido en otra licitación, mediante la terminación arbitraria de un contrato en vigor.

Pues bien, el artículo 223 letra h) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, preveía como causa de resolución de los contratos “*las establecidas expresamente en el contrato*”, dejando así cierto margen a la entidad contratante para establecer en el pliego otras causas no previstas en la ley que, atendiendo a las peculiaridades de cada contrato, pudieran justificar la resolución de un contrato en vigor, todo ello con los efectos y consecuencias previstos en la propia ley.

No obstante, el artículo 211 de la nueva LCSP, al regular las causas generales de resolución de los contratos, es más restrictivo y ha suprimido expresamente el anterior supuesto de resolución, limitando la potestad del órgano de contratación en cuanto a la fijación de otras causas distintas a las expresamente recogidas en la ley.

Quiere decirse, pues, que la resolución del contrato en caso de adjudicación de un acuerdo marco centralizado del mismo producto al adjudicatario –supuesto previsto en esta licitación y objeto de la presente impugnación- no encuentra acomodo legal en el artículo 211 de la nueva LCSP, siendo así que el órgano de contratación, ante una eventualidad como la expresada en la cláusula impugnada, solo podría desistir de



la ejecución del suministro (artículo 306 b) del nuevo texto legal), pero con los efectos indemnizatorios para el contratista derivados de tal decisión unilateral y previstos en el artículo 307.3, solución que no es la buscada ni articulada en el pliego impugnado.

Asimismo, los argumentos del órgano de contratación en su informe al recurso no resultan asumibles por cuanto la incongruencia que supondría, en términos del propio órgano, pretender una racionalización de la contratación a nivel centralizado y al mismo tiempo permitir contratos a nivel provincial con diferentes condiciones económicas, podría evitarse acudiendo a otros mecanismos legales, en principio, válidos como, entre otros, prever de partida un menor plazo de duración a los contratos de ámbito provincial -sin perjuicio de la posibilidad de prórroga en los términos del artículo 29.4 de la LCSP- en previsión de una futura contratación centralizada de la que no debe ser absolutamente desconocedor el órgano de contratación, pues no se olvide que estamos en el marco de una misma Administración -el Servicio Andaluz de Salud-, aunque en esta haya órganos de contratación centrales y provinciales.

En consecuencia, debe estimarse este primer motivo del recurso y anular el apartado 7.2 del cuadro resumen del PCAP en la medida que contempla un supuesto de resolución sin acomodo en las causas previstas tasadamente en la ley, y ello sin perjuicio de que una eficiente utilización de los fondos públicos -objetivo previsto en el artículo 1 de la LCSP- pueda permitir al órgano de contratación alcanzar el propósito perseguido con la cláusula anulada, mediante otros mecanismos articulados en el propio texto legal.

SEXTO. Conforme a lo indicado en el anterior fundamento, procede ahora el examen y resolución del tercer alegato del recurso, donde FARMAFLUID discute la valoración de la oferta integradora y solicita la anulación del apartado del pliego relativo a la misma.



Este apartado se encuentra incluido en el Anexo 2 al cuadro resumen del PCAP, que lleva por título: *“Oferta integradora con posibilidad de mejora consistente en el compromiso de distribuir a planta los productos de los lotes 1 a 12 -criterio de valoración automática (Valoración adicional 10 puntos)”*, siendo su tenor literal el siguiente:

“La oferta integradora consistirá en la oferta conjunta para los lotes 1 a 12.

Se admite como oferta integradora la proposición del licitador que, además de presentar necesariamente oferta individualizada a todos los lotes que componen la respectiva oferta integradora, presente oferta conjunta desglosada en sus respectivos lotes. La oferta integradora se evaluará aplicando los mismos criterios de adjudicación que para la evaluación de los lotes individualmente considerados. La puntuación total de la oferta integradora será la suma ponderada de las puntuaciones obtenidas en cada uno de los lotes.

Para la valoración de la oferta integradora se compararán las mejores ofertas de lotes individualmente considerados con sus respectivas ofertas integradoras presentadas por los licitadores, hallando la suma ponderada de la puntuación total de las mejores ofertas individuales, con independencia de que hayan sido formuladas por distintos licitadores, y comparándola con la puntuación total de cada una de las ofertas integradoras.

A efectos de ponderación se aplicarán los respectivos presupuestos de licitación de los lotes que forman parte de la oferta integradora autorizada.

La posibilidad de mejora de la oferta integradora la constituye el adoptar el compromiso de distribución a planta de los productos de los lotes 1 a 12, con cargo al contratista durante la vigencia del contrato y sus prórrogas.

Se asignará de manera adicional, la máxima puntuación de este criterio (10 puntos) a las ofertas integradoras que adopten el compromiso de distribución del producto a planta; asignándose cero puntos a las empresas licitadoras que hayan presentado propuesta a la oferta integradora y no adopten dicho compromiso.

No se asignará puntuación adicional alguna a las ofertas que adopten el compromiso de distribución a planta, pero no presenten oferta integradora”.

FARMAFLUID manifiesta que el Anexo 2 al cuadro resumen del PCAP prevé que la oferta integradora se evaluará aplicando los mismos criterios de adjudicación que para la valoración de los lotes individualmente, si bien esto no es así en realidad, puesto que la mejora consistente en “el compromiso de distribución a planta” propuesta en la oferta integradora será valorada con 10 puntos, mientras que el



mismo compromiso en la oferta a los lotes individuales no obtendrá ninguna valoración.

La recurrente, con apoyo en el artículo 99.5 de la LCSP y en el Informe 11/2013, de 22 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación de Aragón, concluye que debe existir plena identidad entre los criterios de adjudicación aplicables en la valoración de las ofertas individuales y los de la oferta integradora, extremo que, a su juicio, se incumple en el pliego impugnado, lo que determina una infracción de los presupuestos legales para la válida configuración de una oferta integradora.

Frente a tal alegato se alza el órgano de contratación en su informe al recurso esgrimiendo que los criterios de adjudicación son idénticos si un licitador no presenta mejora para la oferta integradora o la presenta para los lotes individualmente y solo difieren para el caso de que se oferte el compromiso de distribución a planta y se presente oferta integradora. Sostiene, pues, que los criterios son los mismos y únicamente varía el criterio “mejora” que operaría en los casos establecidos.

Asimismo, dicho órgano manifiesta que la puntuación otorgada por la mejora incluida en la oferta integradora no se consigue solamente por el mero hecho de que un licitador oferte a todos sus lotes. Esta es una condición necesaria pero no suficiente. El condicionante que finalmente aporta la puntuación es el servicio añadido de suministro “*a punto final*” por parte del licitador, el cual indudablemente tiene un coste que asume la empresa licitadora. Señala que el hecho de que un licitador no pueda o no quiera “*aportar el suministro a punto final*” no le pone necesariamente en peor situación que a otro que sí lo haga, puesto que la ventaja de no soportar ese esfuerzo añadido puede ser repercutida en el criterio “oferta económica”, y así obtener puntuaciones muy similares a las de la oferta integradora.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El artículo 99.5 de la LCSP regula la oferta integradora señalando que “*Cuando el órgano de contratación hubiera decidido proceder a la división en lotes del objeto del contrato y, además,*



permitir que pueda adjudicarse más de un lote al mismo licitador, aquel podrá adjudicar a una oferta integradora, siempre y cuando se cumplan todos y cada uno de los requisitos siguientes:

- a) Que esta posibilidad se hubiere establecido en el pliego que rija el contrato y se recoja en el anuncio de licitación. Dicha previsión deberá concretar la combinación o combinaciones que se admitirá, en su caso, así como la solvencia y capacidad exigida en cada una de ellas.*
- b) Que se trate de supuestos en que existan varios criterios de adjudicación.*
- c) Que previamente se lleve a cabo una evaluación comparativa para determinar si las ofertas presentadas por un licitador concreto para una combinación particular de lotes cumpliría mejor, en conjunto, los criterios de adjudicación establecidos en el pliego con respecto a dichos lotes, que las ofertas presentadas para los lotes separados de que se trate, considerados aisladamente.*
- d) Que los empresarios acrediten la solvencia económica, financiera y técnica correspondiente, o, en su caso, la clasificación, al conjunto de lotes por los que licite”.*

La posibilidad de adjudicación del contrato a una oferta integradora se recogía ya en el artículo 46.3 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, conforme al cual “*Los Estados miembros podrán disponer que, en caso de que pueda adjudicarse más de un lote al mismo licitador, los poderes adjudicadores estén facultados para adjudicar contratos que combinen varios lotes o todos los lotes cuando dichos poderes hayan especificado, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés, que se reservan dicha posibilidad, y hayan indicado los lotes o grupos de lotes que puedan combinarse”.*

Antes de la nueva LCSP y bajo la vigencia del TRLCSP, la posibilidad de contemplar una oferta integradora en los pliegos fue abordada en el Informe 11/2013, de 22 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, que en sus conclusiones señalaba:

“I. Podría definirse «oferta integradora» como aquella que, permite presentar una oferta



simultánea a varios o a todos los lotes licitados —según se establezca en el pliego— de modo que se permita seleccionar la mejor oferta (individualmente o integrada), incorporando un elemento de comparación real y objetivo.

II. La «oferta integradora» debe tener en nuestro sistema una consideración jurídica similar a la de las variantes o mejoras, por lo que aunque no esté dotada de desarrollo reglamentario general, puede ser directamente contemplada en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de contratos cualquier tipología, en los términos del artículo 147 TRLCSP, precisando «sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación». Su presentación, en todo caso, será potestativa para los licitadores.

III. Para que el contrato se adjudique a una «oferta integradora», ha de garantizarse en la valoración que es más ventajosa que la suma ponderada de las mejores ofertas individualmente consideradas, en los términos contenidos en el presente informe».

Asimismo, el informe del citado Órgano consultivo enumera, entre otros, los siguientes presupuestos básicos para que opere la posibilidad de presentar ofertas integradoras:

1. Que se autorice su presentación por el órgano de contratación y sean previstas expresamente en el pliego y en los anuncios, detallando con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación.
2. Que se utilicen varios criterios de adjudicación y que todos los requisitos técnicos exigidos en los pliegos para cada lote sean de obligado cumplimiento por las ofertas integradoras.
3. Que su presentación sea potestativa para los licitadores -pues de lo contrario quebraría el principio de defensa de la competencia que quiere preservarse mediante la división del objeto del contrato en lotes-, pudiendo referirse a varios o a todos los lotes individualmente considerados, según lo que se establezca en los pliegos.
4. Que todo licitador que desee presentar una oferta integradora, debe necesariamente presentar una oferta individual válida a cada uno de los lotes que integren aquella. Asimismo, cada licitador solo podrá presentar una oferta integradora.
5. Que los criterios de adjudicación a aplicar sean idénticos para valorar los lotes



individualmente considerados y los lotes integrados en la oferta conjunta.

6. Que el pliego contenga la ponderación asignada a cada lote según su importancia relativa, de modo que se posibilite la comparación objetiva.
7. Que para la adjudicación del contrato a una «oferta integradora» se garantice que es más ventajosa (según los criterios de adjudicación que se apliquen) que la suma ponderada de las mejores ofertas individualmente consideradas y, en todo caso, es requisito indispensable que iguale o mejore individualmente la puntuación obtenida en cada uno de los lotes integrados a la obtenida por la oferta individual presentada por el mismo licitador.

Por último, el Informe señala que, una vez efectuada la valoración de las ofertas individuales y de los lotes integrados, se compararán las mejores ofertas individuales con las diferentes ofertas integradoras presentadas por los licitadores, hallando la suma ponderada de la puntuación total de las mejores ofertas individuales, con independencia de que hayan sido formuladas por distintos licitadores, y comparándola con la puntuación total de cada una de las ofertas integradoras. De este modo, la adjudicación se efectuará en favor de los lotes individuales si la suma ponderada es mayor que la resultante de la mejor oferta integradora, adjudicándose en caso contrario a esta última.

En definitiva, pues, y a los efectos que aquí interesan, un presupuesto necesario para la admisión de una oferta integradora es que los criterios de adjudicación que se apliquen para su valoración sean los mismos que rijan para la evaluación de las ofertas individuales que puedan presentarse a los distintos lotes -requisito que no solo se recoge en el citado Informe 11/2013, sino, implícitamente, también en el artículo 99.5 de la LCSP cuando establece la necesidad de efectuar previamente una evaluación comparativa para determinar si las ofertas de un licitador concreto para una combinación particular de lotes cumplirían mejor, en conjunto, los criterios de adjudicación establecidos en el pliego con respecto a dichos lotes, que las ofertas presentadas para los lotes separados de que se trate, considerados aisladamente-.



En suma, se trata de preservar un trato igual a todas las proposiciones tanto individuales como integradas, pues persiguiéndose, como regla general, la división del contrato en lotes (artículo 99.3 de la LCSP) con la finalidad de favorecer la concurrencia y participación de las pequeñas y medianas empresas (pymes) en las licitaciones públicas, resultaría contrario a este nuevo mandato legal -que cambia el panorama normativo anterior basado en la unidad del objeto (artículo 86 del derogado TRLCSP)- que no existiera identidad de criterios de adjudicación en los términos antes expuestos y pudiera favorecerse por esta vía la selección de una oferta integradora en perjuicio de las proposiciones individuales, lo que atentaría a los principios de libre concurrencia e igualdad establecidos en el artículo 1 de la LCSP, y haría perder, en definitiva, su virtualidad al propio artículo 99.3 del texto legal.

Sobre esta base hemos de examinar si la configuración de la oferta integradora en el Anexo 2 al cuadro resumen del PCAP vulnera tales principios e infringe los términos del artículo 99.5 de la LCSP, extremo que denuncia la recurrente y frente al que se alza el órgano de contratación. El citado Anexo 2 establece sobre el particular que *“La posibilidad de mejora de la oferta integradora la constituye el adoptar el compromiso de distribución a planta de los productos de los lotes 1 a 12, con cargo al contratista durante la vigencia del contrato y sus prórrogas.*

Se asignará de manera adicional, la máxima puntuación de este criterio (10 puntos) a las ofertas integradoras que adopten el compromiso de distribución del producto a planta; asignándose cero puntos a las empresas licitadoras que hayan presentado propuesta a la oferta integradora y no adopten dicho compromiso.

No se asignará puntuación adicional alguna a las ofertas que adopten el compromiso de distribución a planta, pero no presenten oferta integradora”

Así pues, la literalidad del apartado del PCAP no admite dudas. Si bien el mismo establece más arriba que *“La oferta integradora se evaluará aplicando los mismos criterios de adjudicación que para la evaluación de los lotes individualmente considerados”,* tal previsión se incumple acto seguido en el propio apartado desde el momento en que indica que *“Se asignará de manera adicional [el subrayado es nuestro] la máxima puntuación de este criterio*



(10 puntos) a las ofertas integradoras que adopten el compromiso de distribución del producto a planta”, negando esa puntuación adicional a las proposiciones a lotes individuales que, aun adoptando el compromiso de distribución en planta, no presenten oferta integradora.

Es más, el propio órgano de contratación, en su informe al recurso, viene a reconocer que no se da tal identidad de criterios de adjudicación desde el momento que intenta justificar que no se coloca en peor situación el licitador que no aporte el compromiso en que consiste la mejora adicional, argumentando que la ventaja que le supone no soportar aquel compromiso puede ser repercutida en una mejor oferta económica, pudiendo de este modo obtener puntuaciones muy similares a las de la oferta integradora.

Por tanto, hemos de concluir que el apartado del Anexo 2 al cuadro resumen del PCAP -referido a la valoración de la oferta integradora- infringe lo dispuesto en el artículo 99.5 de la LCSP al establecer un criterio de adjudicación ponderado con un máximo de 10 puntos que solo resulta de aplicación a las ofertas integradoras, las cuales contarán con esa puntuación adicional en caso de que asuman el compromiso en que consiste la mejora, en detrimento de las ofertas individuales a las que se niega dicha puntuación adicional aun cuando asumieran el mismo compromiso.

Lo anterior supone otorgar primacía en la adjudicación a las ofertas integradoras en perjuicio del resto de proposiciones a lotes individuales, con clara vulneración no solo del precepto legal antes señalado, sino también de los principios de igualdad de trato y de libre competencia, pues aunque *prima facie* el pliego permite licitar a lotes individuales y ello favorece la participación de las pymes, a la postre se introduce un elemento que distorsiona la libre competencia y dificulta la adjudicación en condiciones de igualdad, favoreciendo a las ofertas integradoras.

A la vista de lo expuesto, procede estimar el motivo del recurso y anular no solo el criterio de mejora de la oferta integradora consistente en el compromiso de



distribución a planta de los productos de los lotes 1 a 12, sino el apartado del Anexo 2 al cuadro resumen del pliego referido a dicha oferta integradora, tal y como solicita la recurrente, pues toda ella se configura en exclusiva atención a la mejora analizada.

SÉPTIMO. La estimación en el anterior fundamento del tercer alegato del recurso y la consiguiente anulación del apartado del PCAP que regula la oferta integradora haría innecesario el examen de los motivos segundo y cuarto, por cuanto estos combaten aspectos del PCAP relacionados con dicha oferta, como el contenido de la mejora descrita para la misma (motivo segundo) o la falta de motivación en la configuración de la oferta integradora (motivo cuarto).

No obstante, se procede a su examen en virtud del principio de congruencia que debe presidir el contenido de las resoluciones del Tribunal (artículo 57.2 de la LCSP) y a los efectos de dejar sentado el criterio de este Órgano sobre las cuestiones planteadas, pudiendo evitarse de este modo eventuales impugnaciones futuras en esta sede sobre la controversia aquí suscitada.

Pues bien, en el segundo alegato, FARMAFLUID impugna el contenido de la mejora establecida en el apartado del Anexo 2 al cuadro resumen del PCAP.

A juicio de la recurrente, el apartado transcrito se refiere genéricamente al "compromiso de distribución del producto a planta" sin identificar en qué consiste exactamente dicho compromiso y cuáles son los requisitos, límites, modalidades y características de la ejecución de dicho compromiso, identificación que deviene aún más necesaria cuando el criterio es de evaluación automática. Por tanto, según FARMAFLUID, la mejora infringe el artículo 145.7 de la LCSP y el propio PCAP en cuanto establecen que las mejoras deberán estar suficientemente especificadas y fijarse de manera ponderada, con concreción de sus requisitos, límites, modalidades y características.

Concluye que la configuración de la mejora en el pliego es insuficiente y que del



contenido del pliego no puede inferirse la oferta que debe formularse para obtener la puntuación comprendida entre 0 y 10 puntos, ni conocerse las reglas de valoración las cuales quedarán, en consecuencia, a la libre elección de la Administración en el momento de valorar las ofertas, lo que supone una grave vulneración de los principios de transparencia y de seguridad jurídica.

Frente a tal alegato se alza el órgano de contratación en su informe al recurso, esgrimiendo que la mejora impugnada cumple los requisitos legales y del pliego. Así manifiesta que:

- De acuerdo con el enunciado del criterio, se evalúa como mejora el compromiso de distribución a planta, sin entrar en ninguna otra consideración. Únicamente se valora la voluntad del licitador de adquirir un compromiso que luego deberá cumplirse en la ejecución como cada empresa considere en función de la demanda de peticiones de sueros. Por tanto, está precisado tanto el requisito mínimo consistente en el compromiso señalado, como su modalidad de presentación que será el documento donde el licitador manifieste su voluntad. Asimismo, la mejora guarda relación con el objeto del contrato.
- No hay, pues, una regulación escueta de la mejora. Es más, tanto el artículo 138.3 de la LCSP como el propio PCAP establecen mecanismos para solventar dudas, y así, la cláusula 6.2.2 del pliego prevé la celebración de una reunión informativa, anterior a la presentación de ofertas, en la que los licitadores podrán solicitar las aclaraciones que consideren pertinentes y donde las respuestas a las mismas tendrán carácter vinculante. Señala el órgano de contratación que la reunión informativa correspondiente a este expediente se celebró el 24 de agosto y en ella se respondió a uno de los asistentes que la distribución del material correspondiente a los lotes 1 a 12 se hará en los cuatro hospitales que integran la Plataforma Logística Sanitaria, con la frecuencia en que aquellos realicen sus pedidos, previsiblemente de lunes a



viernes.

- Al margen del derecho que asiste a la recurrente a impugnar la distribución en planta del suministro, ello responde, más que a la presunta ilegalidad de la cláusula del PCAP, a su férrea oposición a dicha distribución, como ha quedado de manifiesto en los numerosos recursos interpuestos por esta razón en diferentes Tribunales administrativos de recursos contractuales, que han sido desestimados.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El motivo del recurso que vamos a analizar en este fundamento de derecho solo combate la legalidad de la mejora establecida como criterio de adjudicación para la oferta integradora.

Con carácter previo, y ya que el órgano de contratación menciona que la impugnación de FARMAFLUID responde a su férrea oposición a la distribución del suministro en planta como ha quedado de manifiesto en numerosos recursos especiales interpuestos por la asociación, hemos de indicar que, en efecto, este Tribunal ha considerado ajustados a derecho, tanto la obligación impuesta al adjudicatario de entregar los sueros en los almacenes de consumo indicados en el pliego por considerar esta una obligación de alcance legal prevista para el contrato de suministro (Resolución 273/2017, de 22 de diciembre), como el criterio de adjudicación de evaluación automática consistente en “el compromiso de distribución en planta a todos los centros peticionarios” previsto precisamente en un pliego anterior aprobado por el mismo órgano de contratación cuya actuación ahora se impugna (Resolución 75/2014, de 4 de abril).

No obstante, el motivo de impugnación aducido en el presente recurso no es el mismo. FARMAFLUID no discute ahora que el compromiso de distribución en planta pueda ser un criterio de adjudicación válido, ni que el mismo infrinja normativa sanitaria sectorial como la invocada en anteriores recursos; solo argumenta que el



criterio es genérico y no establece cuáles son los requisitos, límites, modalidades y características del compromiso, lo que, a su juicio, infringe el artículo 145.7 de la LCSP y el propio PCAP, extremo este que procede analizar a continuación.

El artículo 145.7 de la LCSP establece que *“En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato”*.

La mejora impugnada consiste en *“el compromiso de distribución a planta de los productos de los lotes 1 a 12, con cargo al contratista durante la vigencia del contrato y sus prórrogas”*, asignándose 10 puntos a las ofertas integradoras que adopten el compromiso y cero puntos a las que no.

Por tanto, sin perjuicio de la anulación en el fundamento de derecho anterior de la oferta integradora por las razones que allí hemos argumentado, hemos de concluir que la redacción y definición de la mejora –objeto de impugnación en este alegato- no es en sí misma imprecisa ni insuficiente, por cuanto al tratarse de una mejora de la obligación general de entrega de los sueros prevista en el apartado 16 del cuadro resumen del PCAP *“Lugar de entrega del bien o bienes: los puntos de recepción de la mercancía de cada uno de los centros vinculados a la plataforma logística sanitaria de granada”*, aquella habrá de ajustarse a los términos en que se regula la obligación que se pretende mejorar, y en concreto, a las frecuencias y plazos de entrega previstos en el apartado segundo del pliego de prescripciones técnicas, según se trate de pedidos ordinarios o de carácter urgente.

Asimismo, la dicción del criterio es clara pues se obtendrían los puntos si se presenta un documento firmado por el licitador que contenga el compromiso y cero en otro



caso.

No obstante, pese a lo anterior, dados los términos estrictos en que deben configurarse las mejoras conforme al artículo 145.7 de la LCSP, de mantenerse el criterio en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben, ha de precisarse la redacción de la mejora en los términos que venimos señalando; en particular, los plazos de entrega y, a ser posible, los lugares concretos en que tendría que entregarse el suministro, favoreciendo con ello el conocimiento y alcance de la obligación que tendrían que asumir los licitadores dispuestos a ofertar la mejora en cuestión.

OCTAVO. Por último, FARMAFLUID esgrime falta de motivación en la configuración de la oferta integradora, al no justificarse debidamente en el expediente que la misma esté formada por 12 lotes (1 a 12) cuando el objeto contractual está dividido en 15 lotes.

En el informe al recurso, el órgano de contratación alega que la recurrente no invoca precepto ni doctrina que determine la necesidad de motivación en tal caso. Así, señala que el artículo 99.5 de la LCSP establece los requisitos para adjudicar a una oferta integradora y entre ellos no incluye la explicación de las razones que llevan a la inclusión de los lotes que la integran. En cualquier caso, afirma que la oferta integradora no se ha conformado de modo caprichoso pues se verificó con carácter previo que no suponía limitación a la concurrencia, consultándose para ello la información del Banco de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud.

Pues bien, aunque la estimación del alegato relativo a la indebida configuración de la oferta integradora haría innecesario pronunciarse ya sobre esta cuestión, procede analizarla brevemente por el principio de congruencia señalado anteriormente.

Al respecto, los artículos 46.3 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero y 99.5 de la LCSP solo establecen la obligación de que el anuncio y los pliegos indiquen los lotes



que pueden integrarse, pero no imponen que la combinación deba afectar a todos los lotes, por lo que puede serlo solo a varios y tampoco exigen que se motive la decisión de prever en los pliegos ofertas integradoras. Asimismo, el artículo 116.4 de la ley, al referirse a los extremos que deben justificarse en el expediente, tampoco contempla referencia alguna a la motivación de la agrupación de lotes en una oferta integradora o a la justificación de por qué se incluyen en la misma unos lotes y no otros.

Es por ello que no asiste razón a la recurrente cuando solicita la anulación por falta de motivación.

Con base en todas las consideraciones realizadas, procede estimar el recurso especial interpuesto y anular los apartados impugnados del PCAP, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA (FENIN)** contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, cuadro resumen y documentos anexos que rigen el “Acuerdo marco para el suministro de sueros para los centros vinculados a la Plataforma Logística Sanitaria de Granada” promovido por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 515/2018. AMSU031-2018/41312), y en consecuencia, anular dichos actos así como los del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la



LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 10 de octubre de 2018 .

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

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

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

