Recurso 111/2023
Resolución 171/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 17 de marzo de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LABORATORIOS FARMACÉUTICOS DE FLUIDOTERAPIA Y NUTRICIÓN PARENTERAL HOSPITALARIA** contra el anuncio y los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación denominado «Acuerdo marco con una única empresa, para la contratación del suministro de tracto sucesivo y precios unitarios de sueros, con destino a los centros que integran la central provincial de compras de Sevilla, mediante procedimiento abierto y presentación electrónica de ofertas» (Expte. CONTR 2023 0000031), respecto de los 70 lotes que conforman la licitación, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 de febrero de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 13.963.898,12 euros, según consta en el anuncio de licitación. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos en el citado perfil de contratante a disposición de las personas interesadas dicho día 3 de febrero de 2023.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 24 de febrero de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LABORATORIOS FARMACÉUTICOS DE FLUIDOTERAPIA Y NUTRICIÓN PARENTERAL HOSPITALARIA -FARMAFLUID- (en adelante la recurrente o la asociación recurrente) contra el anuncio y los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del acuerdo marco arriba referenciado. En el escrito de recurso se insta la suspensión del procedimiento de licitación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 27 de febrero de 2023, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 2 de marzo de 2023.

Con fecha 3 de marzo de 2023, este Tribunal mediante Resolución MC. 32/2023 adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente, en la que además se suspende el plazo de presentación de ofertas.

Por la Secretaría del Tribunal, el 6 de marzo de 2023, se solicita al órgano de contratación que remita listado en el que consten todas las entidades licitadoras que hayan presentado oferta en el procedimiento de adjudicación hasta la fecha de adopción de la citada medida cautelar. Lo solicitado fue recibido el 8 de marzo de 2023.

Por último, la Secretaría del Tribunal el mismo 8 de marzo de 2023 concedió un plazo de 5 días hábiles a la entidades licitadoras que habían presentado proposición antes de la suspensión del plazo de presentación de ofertas (3 de marzo de 2023), para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación empresarial 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. Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados»*.

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *«Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados»*.

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 214/2017, de 23 de octubre, la

233/2018, de 2 de agosto y la 93/2023, de 15 de febrero, 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 colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra el anuncio, y ello por entender que en aquél se incumplen algunos aspectos relacionados con la configuración del contrato, con el presupuesto base de licitación y con el valor estimado del contrato.

Al respecto, debe indicarse que conforme al artículo 1 de sus estatutos la asociación recurrente 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 de dichos estatutos 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.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el anuncio y los pliegos de un acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.b) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, el anuncio y los pliegos fueron a disposición de las personas interesadas en el perfil del contratante el 3 de febrero de 2023, por lo que el recurso presentado el 24 de febrero de 2023 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 apartados a) y b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la asociación recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra el anuncio y los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo

declare *«la nulidad, por ser contrarias a Derecho, de las cláusulas de ambos pliegos y demás documentación que rigen el indicado procedimiento de contratación en virtud de las cuales únicamente será objeto de valoración, precio y retribución el suministro de los productos listados.»*.

En esencia, los argumentos en los que se basa la recurrente son los siguientes: i) la configuración del objeto del contrato; ii) la determinación del valor del contrato; y iii) la infracción de los principios de onerosidad y equilibrio económico del contrato, así como la obligación de que tenga un precio cierto.

1.1. Sobre la configuración del objeto del contrato.

En el recurso se cita y se reproduce en parte o en su totalidad, por este orden, la cláusula 1.1 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), los apartados 5, 8 y 17 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), las cláusulas 3 y 4 y el anexo B del PPT, para afirmar que a priori parece un contrato con un objeto único y simple, el suministro de determinados medicamentos de fluidoterapia; no obstante, los pliegos incluyen de forma encubierta también una prestación logística compleja a la que se da la apariencia de una mera condición de ejecución del contrato, como si de la simple concreción de las condiciones de entrega se tratase. En este sentido, señala que existe un total de 169 puntos de distribución con sus respectivos días de entrega y dirección de los mismos, que son las distintas unidades asistenciales de los hospitales, en las que se tratarán a los pacientes y se les administrarán los medicamentos, de tal forma que los pliegos prevén que los medicamentos no pasarán por el servicio de farmacia hospitalaria, sino que se entregarán directamente en las distintas dependencias de los hospitales donde serán administrados, lo que se conoce como *"entrega en planta",* que implica una serie de procesos logísticos -que se detallan en el recurso- necesarios para cumplir en tiempo y forma con los niveles de servicio solicitados en los pliegos.

Acto seguido, la recurrente cita y reproduce en parte o en su totalidad los artículos 3.6, 83 y 84 del texto refundido de la ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, señalando que el sistema de entrega directa en las unidades asistenciales de cada hospital que establecen los pliegos supone externalizar gran parte de estas funciones que corresponden al servicio de farmacia hospitalaria y encargar su realización a la entidad adjudicataria, que será la encargada de establecer ese sistema eficaz y seguro de distribución de medicamentos dentro de los centros y estructuras hospitalarias, que le correspondería al servicio de farmacia (será de facto quien transporte los medicamentos dentro de las dependencias de cada hospital hasta las correspondientes unidades asistenciales).

Concluye la asociación recurrente indicando que si las obligaciones que forman parte de un contrato de suministro se circunscriben a la entrega y recepción de los bienes en cuestión a cambio de un precio (v.g. Resolución 393/2014, de 19 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC-), la asunción de funciones propias del órgano de contratación, esto es, del servicio de farmacia, queda fuera de lo que es inherente al contrato de suministro, es decir, solo puede calificarse como prestación de servicios, lo que convierte el contrato licitado en un contrato mixto.

1.2 Sobre la determinación del valor del contrato.

La recurrente tras reproducir el apartado 9.1.3 del cuadro resumen del PCAP y la parte de la memoria justificativa relativa a la determinación del precio indica que el valor máximo estimado del contrato y, con ello el presupuesto máximo de licitación y el precio del contrato se ha determinado atendiendo exclusivamente al precio unitario de los medicamentos que se deben suministrar, así como ciertos costes indirectos ligados a su suministro, de tal forma que se excluyen de toda valoración y de cualquier posibilidad de remuneración el resto de prestaciones que comprenden el objeto del contrato, esto es los servicios logísticos y de gestión del aprovisionamiento ligados

a la entrega en las diferentes unidades asistenciales de cada hospital, por lo que la empresa adjudicataria deberá ejecutar estas prestaciones gratuitamente, sin ser retribuida, pues se dejan fuera del precio.

1.3 Sobre la infracción de los principios de onerosidad y equilibrio económico del contrato, así como la obligación de que tenga un precio cierto.

La recurrente tras repetir que el contrato que nos ocupa no tiene un objeto único, sino que está compuesto por un conjunto de prestaciones de distinta índole e incluso diferente naturaleza, siendo un contrato mixto, aunque formalmente no se reconozca como tal, en que solo será objeto de retribución el suministro de los medicamentos que se listan en los pliegos, habiéndose excluido de toda valoración el resto de prestaciones, afirma que el principio de onerosidad del contrato (artículo 2 de la LCSP), el principio de equilibrio económico entre las prestaciones y el artículo 102.2 y 3 de la LCSP, al no contar parte del objeto del contrato con un precio cierto, por haberse fijado el presupuesto base de licitación únicamente en relación al precio unitario de los productos a suministrar, sin imputarse en éste el valor del resto de prestaciones ni ser su reflejo.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

2.1. Sobre la configuración del objeto del contrato.

Respecto al primero de los argumentos de la recurrente, esto es, que la entrega en los distintos puntos de distribución (unidades asistenciales de los hospitales) es una prestación logística compleja y dotada de sustantividad propia, con la utilización para ello de recursos adicionales, considerándose el servicio como de "entrega en planta" y detonante del carácter mixto del contrato, indica el informe al recurso con cita y reproducción del artículo 18 y de los apartados 1 y 4 del artículo 300 de la LCSP, así como de la cláusula 1.1 del PPT, que el modo, tiempo y forma de entrega de los productos establecidos en los pliegos, forman parte intrínseca al contrato de suministro, sin autonomía propia, independientemente del lugar donde se entregue el material.

Acto seguido el informe al recurso hace alusión a un recurso interpuesto por la asociación ahora recurrente ante este Tribunal, en relación a un suministro idéntico al que se licita y cuyo motivo de impugnación fue, al igual que en el presente caso, la errónea calificación del contrato como de suministro, entendiendo que la calificación correcta debía ser, a su juicio, la de contrato mixto, considerando, que la entrega de los sueros constituía un auténtico servicio logístico, que fue desestimado mediante la Resolución 273/2017 de este Tribunal. Asimismo, el informe al recurso para reforzar su alegato trae a colación la Resolución 297/2020 del TACRC que resolvió un recurso desestimándolo en el que la asociación ahora recurrente fue quien lo interpuso, impugnando entre otras una cláusula de "reparto en planta", igual a la que alega en el que ahora se examina.

Concluye el informe al recurso señalando que en base a lo expuesto el reparto en planta no puede considerarse una prestación adicional y por tanto sujeta a ser considerado un servicio.

En cuanto al segundo de los argumentos de la recurrente, esto es que el órgano de contratación quiere mediante el contrato de suministro, externalizar funciones propias de los servicios de farmacia hospitalaria, el informe al recuso cita y reproduce la cláusula 4 del PPT, indicando que son los servicios de farmacia, los que asumen la responsabilidad de custodiar, conservar y dispensar, que no distribuir, y no la entidad adjudicataria. Para reforzar su argumento cita y reproduce parte de la Resolución 114/2014, de este Órgano, en la que la misma asociación que ahora recurre, interpuso un recurso contra los pliegos del expediente en el que se licitaba el suministro de sueros, impugnando la obligación de la persona contratista de entregar los sueros objeto de contrato en los

puntos de distribución previstos en el pliego. Dicha resolución 114/2014, desestimó íntegramente las pretensiones de la recurrente.

Concluye el informe al recurso que la futura adjudicataria en ningún momento tendrá obligación de dispensar, asumir responsabilidad técnica de custodia o de conservación, limitándose solo a distribuir el bien, es decir, suministrarlo, siendo conforme a derecho la calificación del contrato como de suministro y existiendo motivos suficientes para desestimar la solicitud de la recurrente.

2.2 Sobre la determinación del valor del contrato y sobre la infracción de los principios de onerosidad y equilibrio económico del contrato, así como la obligación de que tenga un precio cierto.

Afirma el informe al recurso que la recurrente en su escrito no impugna el valor estimado del contrato, en cuanto al suministro propiamente dicho, lo hace con base en la calificación como mixto del contrato, al llevar una prestación logística adicional al propio suministro que no ha sido valorada, asunto que se ha rebatido en la alegación anterior en defensa de la inexistencia de dicha prestación adicional, por lo que de estimarse sus argumentos, las pretensiones en cuanto al valor estimado y la infracción de la onerosidad y equilibrio económico del contrato, decaerán automáticamente.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre la configuración del objeto del contrato.

Primera. Las cuestiones que se denuncian en el escrito de recurso ya fueron puestas de manifiesto por la misma asociación recurrente ante este Tribunal con ocasión de una licitación promovida por el mismo órgano de contratación de la que ahora se analiza y con el mismo objeto, esto es el suministro de sueros con destino a los centros asistenciales integrantes de la plataforma logística sanitaria de Sevilla. Dicho recurso fue interpuesto el 26 de febrero de 2014 y tramitado con el número 62/2014. En él, la asociación ahora recurrente cuestionaba, por un lado, el contenido de la cláusula 3 del PPT que señalaba que *«La entrega, de acuerdo con la programación del servicio de farmacia destinatario, se efectuará en el lugar indicado en Relación Anexa II denominada "Puntos de distribución de sueros" y siempre tendrá que ir acompañado del debido albarán»*, indicando la recurrente que la empresa adjudicataria estaba obligada a entregar los medicamentos (sueros) a un sinfín de unidades y dependencias médicas del hospital, ubicadas en diversas alas de las plantas, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª y 8ª del hospital, sin que ninguna de ellas se corresponda con la unidad de farmacia del hospital, y por otro lado, denunciaba dos criterios de adjudicación que valoraban la entrega de sueros en los almacenes de consumo de los centros hospitalarios y de los centros de atención primaria.

El mencionado recurso fue desestimado por este Tribunal por Resolución 114/2014, de 8 de mayo, en la que entre otras cuestiones se indicaba que *«la distribución logística en los almacenes de consumo no sería más que la materialización de la obligación prevista en el artículo 292.1 del TRLCSP para el contrato de suministro: "El contratista estará obligado a entregar los bienes objeto del suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas."»* y que *«los criterios de adjudicación y cláusula 3 del PPT objeto de impugnación, en cuanto se refieren a la distribución logística y entrega de los sueros en los almacenes de consumo de centros hospitalarios y de atención primaria, no colisionan con los preceptos de la Ley 29/2006 invocados por la recurrente, pues dicha ley no regula aquel proceso previo de entrega, sino el posterior de custodia, conservación y dispensación de medicamentos, funciones estas últimas que sí corresponden a los servicios de farmacia»*.

La citada Resolución 114/2014, de 8 de mayo, fue recurrida por la asociación ahora recurrente ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA), sede de Sevilla, recurso 467/14, que en Sentencia de 24 de septiembre

de 2015, de su Sección Primera, desestimó el recurso contencioso-administrativo y confirmó dicha Resolución de este Tribunal. Entre otras consideraciones el TSJA puso de manifiesto en lo que aquí concierne en sus fundamentos tercero a quinto lo siguiente:

«TERCERO.- Así las cosas, objeta la actora que el apartado 13 del cuadro resumen dispone que la empresa adjudicataria deberá llevar a cabo la distribución logística del objeto del contrato a los distintos almacenes de consumo de centros hospitalarios, así como la dotación de medios humanos y técnicos para la realización de estas tareas y, además, deberá asumir la distribución de los artículos objeto del contrato entre los servicios y almacenes de los centros de consumo de los hospitales de la provincia de Sevilla y correrán por cuenta del adjudicatario los gastos derivados de la aplicación de los criterios de logística, distribución y entrega de los productos.
Estima el actor que ello supone unas exigencias legales que exceden del contrato de suministro. Estas prestaciones accesorias e independientes impiden cumplir la determinación del contrato prevista en el artículo 86.1 del TR de contratos.
No hay tal exceso ni imposición de obligaciones ajenas al contrato de suministro.
Y es que, como bien dice la resolución impugnada, distribuir significa entregar una mercancía. En el caso, la entrega de medicamentos en concretos lugares: los almacenes de consumo. Entrega en el tiempo y lugar fijados en el contrato o los pliegos (art. 292.1 del texto refundido de contratos). Ninguna objeción legal hay pues que hacer a esa disposición. Y es que lo que está reservado al medicamento es el término dispensación que no se ve afectado por las exigencia de distribución impuesta en el contrato y sus pliegos.
(…).

CUARTO.- Detalla la demandante las condiciones de entrega y criterios de adjudicación que, a su juicio, son contrarios a normas legales. No hay tal infracción. Las obligaciones se establecen para todos por igual y están comprendidas dentro de lo que comporta un contrato de suministro. En definitiva, lo que cuestiona la actora es la obligación de entregar los medicamentos en un concreto lugar del centro hospitalario. Y esto, ya lo hemos dicho, entra en el concepto de distribución, no de dispensación; no se ve afectada ninguna norma que afecte a las obligaciones de los profesionales sanitarios sobre la dispensación.
En concreto, no se imponen obligaciones ajenas al contrato de suministro, como se desprende del precepto legal antes citado que ampara la fijación del tiempo y lugar de la entrega de la mercancía suministrada.

QUINTO.-Tampoco se observa infracción de la normativa sectorial. No se infringe la directiva 2001/83/CE pues existe control de la cadena de distribución del medicamento desde el primer momento hasta el último. Que tras la entrega pueda existir ausencia de control, no es algo que haya quedado demostrado, ni se desprende del contrato ni del pliego. Y si sucediera eventualmente, daría lugar a exigencia de responsabilidad. Pero eso sería consecuencia de una ejecución defectuosa del contrato. No de las bases que lo regulan que, repetimos, no comportan infracción normativa alguna.
Es ociosa la cita de preceptos como el artículo 2.6 de la ley 29/2006 sobre custodia, conservación y dispensación de medicamentos. No hay infracción de lo dispuesto en esa norma.
Insistimos, no hay una obligación distinta a la de suministro, por lo que la doctrina del tribunal central de recursos contractuales, citada (resolución de diecinueve de mayo de 2014) no es aplicable al caso.
(...)».

Consta, asimismo, en el procedimiento de recurso la certificación de firmeza de 1 de abril de 2016 de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de la mencionada Sentencia de 24 de septiembre de 2015, recurso 467/14.

La citada Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, fue derogada por el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por lo que las referencias puestas de manifiesto por la asociación recurrente al contenido de determinados artículos de dicha ley han de entenderse realizados al mencionado texto refundido, dado que aun cuando en algunos casos en artículos distintos el contenido es el mismo. En este sentido, el contenido del artículo 291.1 del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público coincide en su redacción con el actual artículo 300.1 de la LCSP, que dispone con una redacción idéntica que *«El contratista estará obligado a entregar los bienes objeto de suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas.»*.

En definitiva, en el caso que se examina, al igual que en el que se analizó por este Tribunal en su Resolución 114/2014 confirmado por el TSJA, la entrega del suministro en los 169 puntos de distribución, con sus respectivos días de entrega y dirección de los mismos, que son las distintas unidades asistenciales de los hospitales, en las que se tratarán a los pacientes y se les administrarán los medicamentos, lo que se conoce como "entrega en planta", no es más que la materialización de la obligación prevista en el artículo 300.1 de la LCSP, dado que la persona contratista está obligada a entregar los bienes objeto del suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas previstas en los pliegos.

Asimismo, al igual que ocurría en el supuesto recogido en la citada Resolución 114/2014 confirmada asimismo por el TSJA, las cláusulas de los pliegos objeto de impugnación, en cuanto se refieren a la distribución logística y entrega de los sueros en los 169 puntos de distribución, no colisionan con los preceptos del mencionado texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, pues la norma no regula aquel proceso previo de entrega, sino el posterior de custodia, conservación y dispensación de medicamentos, funciones estas últimas que sí corresponden a los servicios de farmacia. Además, sobre el particular la cláusula 4 del PPT señala expresamente que *«El adjudicatario deberá distribuir los artículos objeto del contrato en los centros de consumo y en los servicios y almacenes de consumo ("puntos de distribución de sueros" del anexo B) de los Hospitales de la Provincia de Sevilla, cuyos Servicios de Farmacia garantizarán y asumirán la responsabilidad técnica de custodia, conservación y dispensación de conformidad con lo establecido en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.»* (la referencia lega ha de entenderse realizada al texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio).

Segunda. A pesar de lo expuesto en la consideración primera, la asociación ahora recurrente, el 30 de octubre de 2017 vuelve a interponer recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal con ocasión de una licitación promovida por el mismo órgano de contratación de la que ahora se analiza y con el mismo objeto, esto es el suministro de sueros con destino a los centros adscritos a la plataforma logística sanitaria de Sevilla. Dicho recurso, tramitado con el número 255/2017, cuestionaba entre otros cosas que se había calificado erróneamente el contrato como de suministro, al concurrir también prestaciones propias de un contrato de servicios, tales como la instalación, formación del personal y servicio logístico de reparto de medicamentos en varios hospitales, por lo que la calificación correcta debe ser, a su juicio, la de contrato mixto.

El mencionado recurso 255/2017 fue desestimado por este Tribunal por Resolución 273/2017, de 22 de diciembre, en la que entre otras cuestiones se indicaba en lo que aquí interesa lo siguiente:

> «La recurrente hace referencia al último párrafo del apartado 2 del PPT *"El empresario está obligado a satisfacer los gastos de comprobación de materiales, vigilancia del proceso de fabricación, si procede, y de los materiales, personal, trasporte, entrega, gastos de instalación y en caso de ser*

necesario, formación del personal propio de los centros necesaria para la utilización del objeto del contrato" que, en conexión con lo establecido en el apartado 3 del mismo pliego *"La entrega, de acuerdo con la programación del servicio de farmacia destinatario, se efectuará en los almacenes de consumo de los lugares indicados en la relación del Anexo II del PPT denominado "Puntos de distribución de sueros" y siempre tendrá que ir acompañado del debido albarán",* determinan, a su juicio, la errónea calificación del contrato como de suministro, al concurrir también prestaciones propias de un contrato de servicios -instalación, formación del personal y servicio logístico de reparto de medicamentos en varios hospitales-, que implicarían la existencia de un contrato mixto, sin que se haya atendido en los pliegos al régimen jurídico ni al coste de las citadas prestaciones de servicios.

Frente a tal alegato se alza el órgano de contratación con los argumentos antes expuestos, debiendo dársele la razón cuando manifiesta que ya la Resolución 114/2014, de 8 de mayo, de este Tribunal reconocía que el término "suministro" comprende la entrega física de la mercancía y que la distribución logística en los almacenes de consumo no sería más que la materialización de la obligación prevista en el art. 292.1 del TRLCSP para el contrato de suministro *"El contratista estará obligado a entregar los bienes objeto del suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas.".*

En definitiva, pues, pese a la complejidad que pueda conllevar la distribución de los sueros en los distintos lugares fijados en el contrato, ello se traduce en una obligación legal derivada del contrato de suministro que no puede alcanzar entidad autónoma como prestación propia de un contrato de servicios, máxime cuando ni siquiera se refleja en el recurso el coste aproximado que tal obligación pudiera suponer para el adjudicatario, siendo así que tal dato no debiera ser desconocido para la recurrente, pues la obligación cuestionada no se introduce *ex novo* en estos pliegos y debe existir experiencia en el sector sobre el gasto derivado de su cumplimiento.

Asimismo, por lo que se refiere al servicio de formación del personal, tampoco puede acogerse el alegato de la recurrente sobre su configuración como prestación propia de un contrato de servicios. El tenor del PPT es que el adjudicatario facilitará formación sobre la utilización del objeto del contrato en caso de ser necesaria, lo que pone de manifiesto dos circunstancias:

1ª) Que tal formación no es ni siquiera una obligación cierta que deba ejecutar, en todo caso, el contratista.
2ª) Que la formación, en caso de ser necesaria, solo afectará por razones lógicas al personal de los Servicios de Farmacia o que trabaje en los almacenes de consumo, pero en modo alguno a todo el personal del centro hospitalario como pretende hacer ver la recurrente en su escrito de recurso.

Así pues, la clave para determinar si estamos ante un contrato mixto en el que se fusionan prestaciones de diferentes contratos (artículo 25.1 del TRLCSP) o ante un único contrato del que derivan obligaciones que ha de asumir el contratista, exige atender a la autonomía y entidad de las obligaciones impuestas al contratista. En el supuesto examinado, la entrega de los bienes en los lugares de destino no solo es que sea una obligación legal derivada del contrato de suministro (artículo 292.1 del TRLCSP), sino que la misma carecería de autonomía como prestación de servicios al estar implícita en el suministro y no poder desligarse del mismo, pues no se entiende en el marco normativo contractual la compra de un bien sin su entrega y puesta a disposición de la entidad contratante. Asimismo, por lo que se refiere a la formación del personal en caso de ser necesaria, su

propia configuración en los pliegos impugnados impide apreciar su autonomía y entidad como prestación independiente, pues la misma no subsistiría sin la existencia del suministro objeto del contrato, ni la ejecución del suministro supone necesariamente que la formación vaya a llevarse a cabo.

(…) [la asociación recurrente] fundamenta sus alegatos en la Resolución 326/2016, de 29 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que declaró la naturaleza mixta de un contrato calificado en los pliegos como suministro de reactivos y materiales necesarios para la realización de unas concretas determinaciones analíticas. No obstante, las prestaciones recogidas en los pliegos del contrato analizado en aquella resolución excedían de las previstas en los pliegos aquí examinados, toda vez que, además de las prestaciones propias del suministro de reactivos, calibradores, controles, consumibles y material fungible, se preveían prestaciones tales como la cesión de equipos, su instalación y puesta en marcha, el mantenimiento y actualización de los mismos, así como las obras necesarias para la adecuación del espacio físico de laboratorio y su automatización, prestaciones todas ellas claramente incardinadas en otras tipologías contractuales.

Así pues, hemos de concluir que los motivos de (…) [la asociación recurrente] acerca de que las obligaciones del PPT cuestionadas en el recurso constituyen prestaciones de servicios determinantes de la calificación del contrato como mixto no pueden prosperar, siendo este el criterio que, asimismo, sostiene el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 814/2016, de 14 de octubre, cuando manifiesta que *"La recurrente se muestra disconforme con el contenido de los pliegos. En el primer fundamento del recurso alega incorrecta calificación del contrato e indeterminación del objeto.*
(…) En concreto considera que en el contrato se exigen prestaciones tales como el reposicionamiento, transporte y gestión logística de los productos suministrados y dicha gestión incluye la instalación de una solución de control logística compuesta por herramientas hardware y software que debe contar con determinadas características. Además, el adjudicatario ha de formar al personal del hospital que se trate y debe asegurar durante cuatro semanas, la presencia en quirófano de personal propio y experiencia contrastada para la asistencia y formación del personal. Según su criterio, estas prestaciones tienen tal entidad por sí mismas que deberían haberse licitado por separado y, si se considera que han de licitarse de forma conjunta, el contrato debería ser calificado como mixto", concluyendo el citado Tribunal, tras el análisis de la cuestión suscitada, que *"De la descripción de las tareas que se piden al eventual adjudicatario para una correcta asistencia postventa no se desprende que tengan entidad suficiente como para considerarse prestaciones de un contrato distinto, ni se aprecia a primera vista que la instalación de herramientas hardware y software y la formación sobre las mismas a los empleados sea de tal entidad como para considerar que no puede determinar qué pesa más en el contrato, si el suministro de prendas o la citada instalación y formación. Es más, estas últimas actividades forman parte de las obligaciones del adjudicatario tras la entrega del material y no retribuyen separadamente, pues en el pliego se especifican únicamente los precios máximos de las prendas a suministrar. No puede considerarse que estemos ante un contrato mixto.*
Cuestión distinta es si el órgano de contratación ha diseñado mal el pliego, estableciendo unas obligaciones postventa tan onerosas que hagan imposible la oferta por parte de las empresas. Eso determinaría la declaración de desierta de la licitación, pero no suponen una incorrecta calificación del objeto del contrato que vicie de nulidad el pliego".
En definitiva, pues, con base en las consideraciones realizadas y doctrina invocada, no cabe estimar que las obligaciones descritas en el PPT a las que hace referencia la recurrente en su escrito de

interposición desvirtúen la naturaleza del contrato de suministro objeto de los pliegos impugnados, por lo que procede la desestimación del recurso.».

Al respecto, no le consta a este Tribunal ni lo ha puesto de manifiesto la asociación ahora recurrente, que dicha Resolución 273/2017, de 22 de diciembre, haya sido objeto de recurso contencioso administrativo, por lo que la misma devino firme asumiendo la recurrente el criterio de este Tribunal expuesto en la citada Resolución 273/2017, además de en la Resolución 114/2014 confirmada como se ha expuesto por sentencia del TSJA, dada la firmeza de dicha sentencia, como se ha expuesto ut supra.

Tercera. En el supuesto que ahora se examina, como se ha reproducido en las alegaciones de la recurrente, para fundamentar su pretensión el recurso trae a colación y expone en parte la Resolución 393/2014, de 19 de mayo, del TACRC, en la que según manifiesta se analiza un caso similar en el que se impugnaban los pliegos de un contrato de suministro de medicamentos de fluidoterapia que obligaban al contratista a entregar los medicamentos suministrados en las distintas unidades asistenciales y en la que se señalaba que las obligaciones inherentes a un contrato de suministro terminan en el momento de la recepción de los bienes suministrados.

Sobre dicha resolución de 19 de mayo de 2014 del TACRC, ya se pronunció la mencionada Sentencia de 24 de septiembre de 2015, de la Sección Primera del TSJA, sede de Sevilla, reproducida en la consideración primera, en la que se afirmaba que no era aplicable al caso, en concreto señalaba lo siguiente: *«Insistimos, no hay una obligación distinta a la de suministro, por lo que la doctrina del tribunal central de recursos contractuales, citada (resolución de diecinueve de mayo de 2014) no es aplicable al caso.»*.

Pero es que además, el propio TACRC, como alega el informe al recurso, en su Resolución 297/2020, de 27 de febrero, que resolvió un recurso desestimándolo en el que la asociación ahora recurrente fue quien lo interpuso, impugnando entre otras una cláusula de "reparto en planta" -igual a la que alega en el que ahora se examina-, también puso de manifiesto que su Resolución 393/2014, de 19 de mayo, no era aplicable al caso.

En efecto, en su Resolución 297/2020 el TACRC en lo que aquí concierne afirmaba en su fundamento séptimo lo siguiente:

«Séptimo. En tercer lugar, se impugna la cláusula de reparto en planta, en relación con el anexo I del PCAP, que establece como subcriterios de "calidad del servicio", el "compromiso de entrega en los pedidos urgentes menor a 12 horas", y el "compromiso de distribución a planta de sueros o soluciones de electrólitos para los hospitales que lo requieran para facilitar la logística". En el apartado J de dicho anexo, en cuanto al lugar de prestación del servicio, se indica que "las entregas deben efectuarse en los lugares designados por los Centros Gestores destinatarios de los suministros y adecuarse a las programaciones que efectúen los propios Centros, programaciones que, en su caso, podrán indicar días y horas específicas de entrega".

Pues bien, en nuestra resolución 393/2014, que cita la recurrente como fundamento de su impugnación, se analiza una licitación en la que, según indica el propio OC en su informe a la vista del contrato, "una vez entregado el producto, el adjudicatario deberá efectuar la distribución interior del mismo desde el almacén de farmacia hasta el lugar donde vaya a ser utilizado y es precisamente la forma en que se habrá de llevar a cabo dicha distribución interior la que habrá de valorarse en el Plan de Distribución que se describe sucintamente como mejora". Dicha previsión vulneraba, a juicio de este Tribunal, lo dispuesto en el artículo 292 del entonces vigente TRLCSP, en la medida en que las obligaciones del adjudicatario del contrato se agotaban en el momento en que se procedía a la recepción del producto por parte del órgano de contratación, recepción que, según reconocía, como decimos, el propio órgano de contratación, se debía efectuar en el almacén de farmacia.

El caso que ahora nos ocupa es diferente, en la medida en que el material se entregaría en el Servicio de la Especialidad sanitaria dentro del Hospital que demande el medicamento, y no en el almacén general del Servicio de Suministros de cada Hospital, y es en el primero donde se entregaría el albarán del pedido, y se produciría, por tanto, la recepción a la que se refiere el actual artículo 300.4 de la LCSP.

Entendemos, por lo expuesto, que la mejora prevista en los pliegos es conforme a la ley, por lo que el presente motivo debe ser rechazado.».

En definitiva, como se ha expuesto, la Resolución 393/2014, de 19 de mayo, del TACRC, no era aplicable a los casos analizados en las citadas Resoluciones 114/2014 y 273/2017 de este Tribunal, ni en el examinado en la mencionada Resolución 297/2020 del TACRC, en la que al igual que la que nos ocupa, a la que tampoco es de aplicación, se estudia un supuesto en que el material ha de entregarse en los 169 puntos de distribución, y no en los almacenes generales de los centros que integran la central provincial de compras de Sevilla.

Cuarta. En el supuesto que ahora se examina, pese a la complejidad que pueda conllevar la distribución de los sueros en los distintos lugares fijados en los pliegos, ello se traduce en una obligación legal derivada del contrato de suministro que no puede alcanzar entidad autónoma como prestación propia de un contrato de servicios. En este sentido, la clave para determinar si estamos ante un contrato mixto en el que se fusionan prestaciones de diferentes contratos (artículo 18.1 de la LCSP) o ante un único contrato del que derivan obligaciones que ha de asumir la persona contratista, exige atender a la autonomía y entidad de las obligaciones impuestas a la entidad contratista. En el presente caso, la entrega de los bienes en los lugares de destino no solo es que sea una obligación legal derivada del contrato de suministro (artículo 300.1 de la LCSP), sino que la misma carecería de autonomía como prestación de servicios al estar implícita en el suministro y no poder desligarse del mismo, pues no se entiende en el marco normativo contractual la compra de un bien sin su entrega y puesta a disposición de la entidad contratante.

Así pues, hemos de concluir que los motivos de la asociación ahora recurrente acerca de que las obligaciones de los pliegos cuestionadas en el recurso constituyen prestaciones de servicios determinantes de la calificación del contrato como mixto no pueden prosperar.

Asimismo, las cláusulas de los pliegos objeto de impugnación, en cuanto se refieren a la distribución logística y entrega de los sueros en los 169 puntos de distribución, no colisionan con los preceptos del mencionado texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, pues dicha norma no regula aquel proceso previo de entrega, sino el posterior de custodia, conservación y dispensación de medicamentos, funciones estas últimas que sí corresponden a los servicios de farmacia.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el motivo de recuso que se analiza en el presente fundamento.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal sobre la determinación del valor del contrato y sobre la infracción de los principios de onerosidad y equilibrio económico del contrato, así como la obligación de que tenga un precio cierto.

Como se ha expuesto, afirma la recurrente que el valor máximo estimado del contrato y, con ello el presupuesto máximo de licitación y el precio del contrato se ha determinado atendiendo exclusivamente al precio unitario de los medicamentos que se deben suministrar, así como ciertos costes indirectos ligados a su suministro, de tal forma que se excluyen de toda valoración y de cualquier posibilidad de remuneración el resto de prestaciones

que comprenden el objeto del contrato, esto es, los servicios logísticos y de gestión del aprovisionamiento ligados a la entrega en las diferentes unidades asistenciales de cada hospital, que se dejan fuera del precio, con infracción de los principios de onerosidad y equilibrio económico del contrato, así como de que la obligación tenga un precio cierto.

Los argumentos esgrimidos por la recurrente que se analizan en el presente fundamento de derecho parten de la base que el contrato que se licita es un contrato mixto de suministro y servicios, que como tal debe presupuestarse tanto la parte de suministro como la de servicios. Sin embargo, la desestimación del motivo de recurso anterior y la confirmación de que estamos en presencia de un contrato de suministro, y no mixto, en el que la entrega de los bienes en el sentido analizado anteriormente está implícita en el propio contrato de suministro, supone que solo hayan de presupuestarse las obligaciones derivadas de la prestación del suministro, incluido los costes relacionados con la entrega del mismo, sin que la asociación recurrente haya acreditado que dichos gastos no estén subsumidos en el precio del suministro, dado que lo que se pretende en el recurso es que se valore la entrega de los bienes como un servicio, cuestión que como se ha expuesto ha sido desestimada.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos los motivos de recuso que se analizan en el presente fundamento.

OCTAVO. Sobre la imposición de multa solicitada por el órgano de contratación.

En el informe al recurso, el órgano de contratación solicita la imposición de multa por importe de 30.000 euros, dada la mala fe apreciada en la interposición del presente recurso y en la solicitud de la medida cautelar de suspensión del procedimiento al ocasionar, con ello, retraso injustificado en la licitación del contrato que se pretende, manteniendo una situación de irregularidad que solo a ella beneficia.

En este sentido, el informe al recurso afirma que como ya ha descrito en sus alegaciones al fondo del recurso, la asociación ahora recurrente *«se limita a reproducir los motivos alegados en los anteriores recursos resueltos mediante resoluciones del TARCJA n.º 14/2014 (sic) y nº 273/2017, aún siendo los argumentos esgrimidos desestimados en ambos casos por el tribunal, por lo que resulta evidente que el único objetivo de la interposición del recurso fue suspender la adjudicación del contrato para que esta se dilatase lo más posible y, en consecuencia, perjudicar tanto a los licitadores y posibles adjudicatarios como al interés general servido por el ente contratante. Téngase en cuenta que la actual adjudicataria del contrato prorrogado es la entidad Baxter, S.A, la cual a su vez ostenta la presidencia de Farmafluid, actual recurrente, lo cual evidencia el interés por la presentación del recurso y la adopción de la medida cautelar de suspensión, con vista a retrasar lo máximo posible una adjudicación, lo que, unido a la solicitud del Órgano de Contratación de la revisión de precios, denota el especial interés en que no prospere la licitación o, al menos, se retrase lo máximo posible.*
A mayor abundamiento, Baxter, S.A ha solicitado al Órgano de Contratación una revisión de precios del contrato prorrogado por lo que, si este se produjera, beneficiaria sobremanera cualquier retraso en la nueva adjudicación».

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma»*. En este sentido señala la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional que:

<<Es criterio de esta Sala que «La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del

expediente de contratación hasta su resolución» (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)>>.

En este supuesto, el Tribunal tras el análisis del contenido del presente recurso aprecia que el mismo adolece de una falta clara de viabilidad jurídica en los términos analizados, desde el momento en el que su pretensión se basa en cuestionar -como anteriormente se ha analizado- determinados hechos que de forma reiterada viene denunciado ante este Tribunal desde el año 2014, y ello a pesar de que en todos los casos sus pretensiones han sido desestimadas, no solo por este Órgano sino al menos por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; incluso como se ha reproducido en la consideración primera del fundamento de derecho sexto, tras haber desestimado el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía mediante sentencia un recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la asociación recurrente contra la Resolución 114/2014 de este Tribunal, habiendo adquirido firmeza dicha sentencia, vuelve a interponer y mantener recursos sosteniendo los mismos argumentos ya desestimados.

Ello supone un ejemplo de ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación. A lo anterior se une que el recurso ha dado origen a un procedimiento en sede de este Tribunal que ha obligado legalmente a realizar ciertos trámites y actuaciones para su resolución incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Órgano. Asimismo, la interposición del recurso con solicitud de medida cautelar acarreó la suspensión del procedimiento de licitación que surtió sus efectos desde su dictado hasta la presente resolución en la que se procede a su levantamiento.

Pues bien, este Tribunal considera que deben ser sancionadas las actuaciones de aquellas recurrentes que usan esta vía de impugnación actuando con temeridad, si bien, no podemos presumir la mala fe en este caso, pues no puede serle atribuida una finalidad torticera en el recurso, a pesar de que, de antemano, la diligencia media de una licitadora razonablemente informada y normalmente diligente, le debió hacer conocedora de que su escrito sería desestimado. Asimismo, no puede presumirse, como pretende el órgano de contratación, que la finalidad del recurso es que se prosiga ejecutando el contrato anterior, aun cuando la actual empresa contratista ostente la presidencia de la asociación recurrente, pues ello iría en contra de aquellas empresas miembros de dicha asociación que pretenden participar en la presente licitación. Además, la prórroga que se está ejecutando del contrato anterior se inició el 25 de octubre de 2022, esto es más de tres meses antes que se publicara la presente licitación.

Sobre lo anterior, la jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes

manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *«cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita»*, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *«La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación».*

En cuanto al importe de la multa, el citado artículo 58.2 de la LCSP dispone que *«(…) será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos».*

En este sentido, consta en el expediente informe del órgano de contratación sobre los potenciales beneficios obtenidos por la recurrente así como sobre el perjuicio ocasionado con la interposición del recurso. En cuanto a los beneficios obtenidos, el informe los calcula sobre la base de la prórroga del contrato que actualmente se está ejecutando, pero ello en todo caso serían beneficios obtenidos por la actual empresa contratista que no pueden ser atribuidos sin más a la asociación recurrente.

Sobre el perjuicio ocasionado, el informe afirma que *«nos es del todo dificultoso valorar económicamente el perjuicio que ocasiona la interposición del recurso a las distintas partes intervinientes, debido a la multitud de factores a tener en cuenta»*, tras lo cual analiza en abstracto y sin cuantificar los perjuicios derivados de la imposibilidad de cumplir determinados principios recogidos tanto en el artículo 1 de la LCSP como en el artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de régimen jurídico del sector público; asimismo, señala que a las posibles entidades licitadoras se les priva de la más temprana posibilidad de acceder al contrato que se licita, dificultando con ello el principio de libre concurrencia.

Conforme a lo anterior, este Órgano carece de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado con la interposición del recurso al órgano de contratación y a las potenciales entidades licitadoras en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, pero por las circunstancias expuestas de temeridad agravada determinan que se aprecie que la multa a imponer deba ser superior en cuantía al mínimo legal.

Por ello, y sobre la base de los anteriores fundamentos de esta resolución, se impone multa en la cuantía máxima de 5.000 euros –cuantía encuadrable en un hipotético tramo inferior dentro de la horquilla legal expresada en el citado artículo 58.2 LCSP- dada la temeridad agravada ante la evidente falta de fundamento y viabilidad jurídica del recurso que ahora se analiza, en los términos expuestos en la presente resolución.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LABORATORIOS FARMACÉUTICOS DE FLUIDOTERAPIA Y NUTRICIÓN PARENTERAL HOSPITALARIA** contra el anuncio y los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación denominado «Acuerdo marco con una única empresa, para la contratación del suministro de tracto sucesivo y precios unitarios de sueros, con destino a los centros que integran la central provincial de compras de Sevilla, mediante

procedimiento abierto y presentación electrónica de ofertas» (Expte. CONTR 2023 0000031), respecto de los 70 lotes que conforman la licitación, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

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 la Resolución de 3 de marzo de 2023.

TERCERO. Imponer a la recurrente una multa en cuantía máxima de 5.000 euros, en atención a la temeridad apreciada en la interposición del recurso de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE 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.