

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 30 de diciembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Laphysan S.A.U., contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de “Suministro de fluidoterapia” del Hospital de Fuenlabrada, número de expediente PA SUM 21/030, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 26 de noviembre de 2011 y, en el BOCM el 7 de diciembre, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 1.664.850 euros.

Segundo.- Interesa a los efectos de resolver el presente recurso señalar los siguientes apartados de la cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y del de Prescripciones Técnicas (en adelante PCAP):

De la cláusula primera:

“Este contrato tiene por objeto la adquisición de Suministro de Fluidoterapia para el Servicio de Farmacia, cuyas características se especifican en el pliego de prescripciones técnicas particulares. División en lotes: Si

(...)

Número máximo de lotes a que los empresarios podrán licitar: Sin restricciones

Número máximo de lotes a adjudicar a cada licitador: Sin restricciones

Normas a aplicar en el supuesto de que el licitador pueda resultar adjudicatario de un número de lotes que exceda del límite indicado en el párrafo anterior: NO PROCEDE”.

Se establecen dos lotes según el tipo de envase: semirrígido (ampollas y viales) y flexible (bolsas). El primero con 9 números de orden (5 de cloruro sódico, 2 de glucosa, 1 de glucosalino y 1 de Ringer Lactato, en diversas variaciones) y el segundo con 10 (5 de glucosa y 5 de cloruro sódico) que se especifican en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Los criterios de adjudicación son precio y especificaciones respecto del tipo de envases. 40 puntos respecto del primero y otros 40 donde se valora para los envases semirrígidos: presentación de envases, presentación con código de barras y tipo de tapón. Y para los flexibles: membrana autosellable, bolsa con ambos puertos protegidos, presentación con código de barras.

En la cláusula tercera del PPT se especifica que las ofertas son precios unitarios conforme al anexo I, que solo recoge precios por cada lote.

“Asimismo, serán excluidas las proposiciones económicas presentadas a lotes con varios componentes, que no oferten a la totalidad de los mismos, o que excedan el precio de licitación, sin IVA, de alguno de ellos”.

Los lotes son:

Nº DE ORDEN	DESCRIPCIÓN	Unidad de medida	UNIDADES ESTIMADAS 24 meses	PRECIO UNITARIO	IMPORTE IVA EXCLUIDO
LOTE Nº 1 ENVASES SEMIRÍGIDOS					
1	CLORURO SÓDICO 0,9%. Composición centesimal: 0,9 g de cloruro sódico en agua para inyección en c.s.p. 100 ml. Presentación en ampolla de plástico con 10 ml y en envase clínico	10 ml	450.000	0,0950€	42.750,00 €
2	CLORURO SÓDICO 0,9 %. Composición centesimal: 0,9 g de cloruro sódico en agua para inyección en c.s.p. 100 ml. Presentación en vial de <u>plástico semirígido</u> de poliolefinas (libre de DEHP), colgador integrado, de 60 ml y en envase clínico	50 ml	200.000	0,5200€	104.000,00 €
3	CLORURO SÓDICO 0,9 %. Composición centesimal: 0,9 g de cloruro sódico en agua para inyección en c.s.p. 100 ml. Presentación en vial de <u>plástico semirígido</u> de poliolefinas (libre de DEHP), colgador integrado, de 100 ml y en envase clínico.	100 ml	300.000	0,5000€	150.000,00 €
4	CLORURO SÓDICO 0,9 %. Composición centesimal: 0,9 g de cloruro sódico en agua para inyección en c.s.p. 100 ml. Presentación en vial de <u>plástico semirígido</u> de poliolefinas (libre de DEHP), colgador integrado, de 250 ml y en envase clínico.	250 ml	30.000	0,7000€	21.000,00 €
5	CLORURO SÓDICO 0,9 %. Composición centesimal: 0,9 g de cloruro sódico en agua para inyección en c.s.p. 100 ml. Presentación en vial de <u>plástico semirígido</u> de poliolefinas (libre de DEHP), colgador integrado, de 500 ml y en envase clínico.	500 ml	110.000	0,7000€	77.000,00 €
6	GLUCOSA 5 %. Composición centesimal: 5 g de glucosa anhidra en agua para inyección en c.s.p. 100 ml. Presentación en vial de <u>plástico semirígido</u> de poliolefinas (libre de DEHP), colgador integrado, de 250 ml y en envase clínico	250 ml	16.000	0,7000€	11.200,00 €
7	GLUCOSA 5 %. Composición centesimal: 5 g de glucosa anhidra en agua para inyección en c.s.p. 100 ml. Presentación en vial de <u>plástico semirígido</u> de poliolefinas (libre de DEHP), colgador integrado, de 500 ml y en envase clínico.	500 ml	15.000	0,7000€	10.500,00 €
8	GLUCOSALINO 1/3. Composición centesimal: glucosa anhidra 3,3 g; cloruro sódico 0,3 g-0,35 g en agua para inyección en c.s.p. 100 ml. Presentación en vial de <u>plástico semirígido</u> de poliolefinas (libre de DEHP), colgador integrado, de 600 ml y en envase clínico.	500 ml	10.000	0,7000€	7.000,00 €
9	RINGER LACTATO. Composición centesimal: 27 mg de cloruro cálcico; 40mg de cloruro potásico; 600 mg de cloruro sódico y 305mg de lactato sódico en agua para inyección en c.s.p. 100ml. Presentación en vial de <u>plástico semirígido</u> de poliolefinas (libre de DEHP), colgador integrado, de 600ml, y en envase clínico.	500 ml	50.000	0,7000€	35.000,00 €
LOTE 1					458.450,00 €
LOTE Nº 2 ENVASES FLEXIBLES					
10	CLORURO SÓDICO 0,9 %. Composición centesimal: 0,9 g de cloruro sódico en agua para inyección en c.s.p. 100 ml. Presentación en bolsa de <u>plástico flexible</u> de poliolefinas (libre de PVC), con un puerto de infusión y otro de inyección separados, colgador integrado, de 60 ml y en envase clínico	50 ml	60.000	0,6000€	36.000,00 €
11	CLORURO SÓDICO 0,9 %. Composición centesimal: 0,9 g de cloruro sódico en agua para inyección en c.s.p. 100 ml. Presentación en bolsa de <u>plástico flexible</u> de poliolefinas (libre de PVC), con un puerto de infusión y otro de inyección separados, colgador integrado, de 100 ml y en envase clínico.	100 ml	20.000	0,6000€	12.000,00 €
12	CLORURO SÓDICO 0,9 %. Composición centesimal: 0,9 g de cloruro sódico en agua para inyección en c.s.p. 100 ml. Presentación en bolsa de <u>plástico flexible</u> de poliolefinas (libre de PVC), con un puerto de infusión y otro de inyección separados, colgador integrado, de 250 ml y en envase clínico.	250 ml	20.000	0,8000€	16.000,00 €
13	CLORURO SÓDICO 0,9 %. Composición centesimal: 0,9 g de cloruro sódico en agua para inyección en c.s.p. 100 ml. Presentación en bolsa de <u>plástico flexible</u> de poliolefinas (libre de PVC), con un puerto de infusión y otro de inyección separados, colgador integrado, de 500 ml y en envase clínico.	500 ml	15.000	0,8000€	12.000,00 €
14	CLORURO SÓDICO 0,9 %. Composición centesimal: 0,9 g de cloruro sódico en agua para inyección en c.s.p. 100 ml. Presentación en bolsa de <u>plástico flexible</u> de poliolefinas (libre de PVC), con un puerto de infusión y otro de inyección separados, colgador integrado, de 1000 ml y en envase clínico.	1000 ml	10.000	1,0000€	10.000,00 €
15	GLUCOSA 5%. Composición centesimal: 5 g de glucosa anhidra en agua para inyección en c.s.p. 100 ml. Presentación en bolsa de <u>plástico flexible</u> de poliolefinas (libre de PVC), con un puerto de infusión y otro de inyección separados, colgador integrado, de 60 ml y en envase clínico.	50 ml	2.000	0,7000€	1.400,00 €
16	GLUCOSA 5%. Composición centesimal: 5 g de glucosa anhidra en agua para inyección en c.s.p. 100 ml. Presentación en bolsa de <u>plástico flexible</u> de poliolefinas (libre de PVC), con un puerto de infusión y otro de inyección separados, colgador integrado, de 100 ml y en envase clínico.	100 ml	6.000	0,7000€	4.200,00 €
17	GLUCOSA 5%. Composición centesimal: 5 g de glucosa anhidra en agua para inyección en c.s.p. 100 ml. Presentación en bolsa de <u>plástico flexible</u> de poliolefinas (libre de PVC), con un puerto de infusión y otro de inyección separados, colgador integrado, de 250 ml y en envase clínico	250 ml	3.000	0,8000€	2.400,00€
18	GLUCOSA 5%. Composición centesimal: 5 g de glucosa anhidra en agua para inyección en c.s.p. 100ml. Presentación en bolsa de <u>plástico flexible</u> de poliolefinas (libre de PVC), con un puerto de infusión y otro de inyección separados, colgador integrado, de 500 ml y en envase clínico	500 ml	1.000	0,9000€	900,00 €
19	GLUCOSA 5%. Composición centesimal: 5 g de glucosa anhidra en agua para inyección en c.s.p. 100 ml. Presentación en bolsa de <u>plástico flexible</u> de poliolefinas (libre de DEHP), con un puerto de infusión y otro de inyección separados, colgador integrado, de 1000 ml y en envase clínico.	1000 ml	1.000	1,6000€	1.600,00 €
LOTE 2					56.500,00 €
TOTAL					554.950,00 €

Tercero.- El 21 de diciembre de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Laphysan, S.A.U., en el que solicita la nulidad de la licitación por no justificar la no división en lotes de los productos consignados en cada uno de ellos: *“La configuración de los lotes 1 y 2, en los que se incluyen productos farmacéuticos integrados por diferentes principios activos, determina la improcedencia de los actos impugnados ya que no se encuentra motivada”*.

En segundo lugar, insta la nulidad del lote 1 porque su configuración de productos y la obligación de licitar a todos los números de orden quiebra los principios de concurrencia y competencia.

Y en tercer lugar, la nulidad del número de orden 10 del lote 1, porque su necesidad no se encuentra justificada.

Cuarto.- En fecha 22 de diciembre el órgano de contratación acuerda de oficio la suspensión del procedimiento, *porque “la no suspensión del presente expediente por parte del Órgano de Contratación del Hospital, pueden ocasionarse perjuicios de imposible o difícil reparación para los intereses de los licitadores”*.

Quinto.- El 28 de diciembre de 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Sexto.- Solicitada la adopción de medidas cautelares por el recurrente no ha lugar a pronunciarse sobre ellas al proceder directamente a la resolución del recurso.

Séptimo.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de

la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP). Tal y como el mismo manifiesta no le es exigible ser licitador para encontrarse legitimado, cuando las cláusulas impugnadas le impiden concurrir.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos impugnados fueron publicados el 26 de noviembre de 2021, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 21 de diciembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones en el marco de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso la recurrente plantea tres motivos de impugnación. El primero de ellos sobre la no justificación de la distribución en lotes, el segundo sobre la posibilidad de que un mismo lote contenga diversos principios

activos y la obligatoriedad de concurrir a todos los números de orden de lote, y el tercero la exclusión del número de orden 1 del lote 1.

Respecto del primer motivo afirma que la inclusión de diversos productos farmacéuticos de distintos principios activos no se encuentra motivada. Cita el artículo 99.3 de la LCSP sobre la obligatoriedad de justificar la no división en lotes. La Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 11 de enero de 2017 (JUR 2017\222282), que considera que el hecho de que exista división en lotes, no exime de la obligación de motivar la división en esos concretos o la posibilidad de hacerlo dividiendo en otros lotes. La inexistencia de motivación o su falta de razonabilidad o adecuación conlleva la nulidad de los pliegos y del procedimiento de contratación, como establece la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 30 de octubre (JUR 2019\46300) y, en todo caso, la retroacción de este último para la subsanación y nueva publicación de los pliegos, como señalan las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 27 de junio (JUR 2019\229510), de 1 de octubre (JUR 2018\326356) y de 26 de diciembre (JUR 2020\43572).

Cita la doctrina y jurisprudencia que para la constitución de lotes de medicamentos establece la unidad funcional conforme a los principios activos. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª) núm. 98/2018 de 29 de enero (RJ 2018\318) que, si bien aplica la norma anterior, en la que la regla general era la no división en lotes, se pronuncia sobre lo que debe entenderse en el ámbito de los medicamentos como lote, partiendo del principio activo. También la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 27 de marzo (JUR 2014\252119), considera que sólo constituye agrupación de medicamentos y, por tanto, una unidad funcional a los efectos de la constitución de lotes, la indicada en el art. 93.2 y Disposición Adicional 14.2 de la Ley 29/2006 de Garantías y Uso racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios, es decir, las que tengan el mismo principio activo e idéntica vía de administración.

Por todo ello, dado que los lotes contienen varios productos farmacéuticos con distintos principios activos debe motivarse adecuadamente tal agrupación.

En trámite de contestación el órgano de contratación admite la necesidad de justificación de los lotes y afirma que la división en lotes atiende al tipo de envase y que la justificación de los lotes sí figura en el expediente y concretamente en el informe del Jefe del Servicio de Farmacia que solicitó el inicio del expediente de contratación. *“En dicho Informe, expresamente se señala tanto la idoneidad de dividir los lotes atendiendo al envase como también, la relación de productos de fluidoterapia que era preciso contratar. A este respecto merece ser reseñado que el Hospital de Fuenlabrada no tiene externalizado ni la gestión ni el almacenaje de los productos de fluidoterapia, con lo es de especial importancia que los materiales, contenedores y peso (es decir tipo de envase, presentación y volumen), sea compatible con la capacidad para gestionar el almacén que tienen nuestros profesionales. No se comparte, por el motivo expresado, la afirmación del recurrente contenida en el correlativo del recurso. Se adjunta copia del meritado informe de 9 de noviembre de 2021”.*

El artículo 99. 3 de la LCSP dispone: *“3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse a realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.*

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras”.

El fomento de la división de los contratos en lotes responde a la promoción de la concurrencia facilitando la licitación de los pequeños empresarios, tal y como recoge el considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE: *“Debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las PYME. Es preciso alentar a los poderes adjudicadores a utilizar el código de*

mejores prácticas que se establece en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 25 de junio de 2008, titulado «Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos», que ofrece orientaciones acerca de cómo aplicar el régimen de contratación pública de forma que se facilite la participación de las PYME. A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes. Esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos.

La magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, el cual, de acuerdo con las normas pertinentes en materia de cálculo del valor estimado de la contratación, debe estar autorizado a adjudicar algunos de los lotes sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva. El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial. Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato”.

El Jefe de Farmacia manifiesta lo siguiente en el informe anexo a la contestación al recurso:

“Asunto: Informe - Material en Fluidoterapia para Concurso abierto de Fluidoterapia-

El Servicio de Farmacia del Hospital Universitario de Fuenlabrada expone que, como necesidad para el concurso abierto de Fluidoterapia, el material del contendor de los fluidos tipo suero salino, suero glucosado, Ringer Lactacto y otros sea de un material semirrígido y flexibles con la siguiente justificación:

- Reducir el peso de las cajas motivado por el estudio que fue realizado por el Servicio de Prevención de Riesgos en el servicio de farmacia para evaluar las cargas de los mozos de logística que son quienes preparan y entregan la fluidoterapia en las unidades de enfermería y no siempre es posible con bloques completo por lo que requiere coger y cargar las cajas*
- Reducir el peso y darles flexibilidad a los contenedores de la fluidoterapia para evitar accidentes por golpeo a los pacientes ingresados o en intervenciones con material más pesado y rígido como por ejemplo el vidrio. Habitualmente, el contendor del suero está colgado en los pies de cama y durante el colgado o por accidente se han podido sufrir accidentes de golpeo al paciente encamado”.*

En este escrito no se encuentra justificación alguna de la agrupación de los productos o principios activos consignados en el antecedente segundo dentro de dos lotes, uno de envases semirrígidos y otro de envases flexibles. Lo único que se afirma es que el material que contenga los fluidos sea semirrígido y flexible.

En cualquier caso, que los materiales de los envases (ampollas, viales y bolsas) sean adecuados a su transporte, almacenaje y sean más seguros, no dice nada de la necesidad de agrupación de productos farmacéuticos con distinto principio activo dentro de dos lotes de envases semirrígidos y flexibles.

Debe entenderse que no existe motivación en el expediente de la no división en lotes de los dos de licitación que tienen componentes con distintos principios activos, lo que apareja la nulidad del procedimiento para que se motive.

No obstante, por razones de economía procesal es menester entrar en la justificación que se aduce en la contestación al recurso, porque este Tribunal ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el tema. Así en Resolución 280/2021 de 18 de junio, en la que se anulan unos Pliegos donde la motivación se fundamenta también en razones de logística y almacenaje.

La Sociedad Nacional de Farmacia siempre ha establecido como criterio orientativo para los órganos de contratación, la división de los contratos en lotes según sus principios activos. De tal forma que ha sido lo habitual en los contratos de suministros farmacéuticos.

La posibilidad de utilizar otros criterios es posible, por supuesto, pero siempre que se encuentre plenamente justificado en el informe previo de necesidad de la contratación previamente a la aprobación de los pliegos de condiciones y a la publicación del anuncio de licitación y que respondan a verdaderas necesidades de aumentar la concurrencia en el proceso y no a meras razones organizativas.

Este es el criterio mantenido por este Tribunal, valgan por todas la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 23 de junio de 2016, destacando que la mera referencia a razones organizativas y de homogeneidad no constituye una motivación válida de la agrupación de los productos objeto de los actos impugnados en un mismo lote:

“En el caso que nos ocupa se están agrupando en un lote único material de fluidoterapia relativo a cloruro sódico, glucosa, glucosalino y Ringer lactado en diferentes presentaciones, lo que requiere la adecuada motivación de la conveniencia de contratación conjunta de las diferentes composiciones y los diferentes formatos, estando ausente en el expediente remitido.

Tal como señaló este Tribunal en su Resolución 104/2015, de 1 de julio, ‘En el expediente que nos ocupa consta que el órgano de contratación ha considerado necesario, por razones organizativas y de homogeneidad agrupar los productos descritos en un único lote. Sin embargo, no es esta una razón o motivación suficiente, pues se está obligando a las empresas a licitar por la totalidad de los 18 productos y se constata que hay al menos dos, los números 9 y 18, que presentan

una especialidad que hace que sean para “usos muy puntuales”, como reconoce el Jefe de Servicio de Análisis Clínicos en su informe, y que motiva su adquisición en cantidades sensiblemente inferiores al resto de productos del lote”.

En el caso presente la motivación de la contestación es igualmente ajena a la composición de los lotes, son razones de seguridad ante riesgos laborales, almacenaje y transporte. No explica la necesidad de agrupar productos con distintos principios activos. No se entiende que la desagregación en diferentes lotes de los distintos principios activos o medicamentos impida la oferta de los mismos en el mismo tipo de envase semirrígido y flexible exigido, seguro, almacenable y fácilmente transportable.

Estos motivos no solo no atañen al contenido de los envases, sino que tampoco son suficientes para contravenir la prescripción a favor de la división en lotes por razones de promover la concurrencia de pequeños licitadores o PYMES. No son asimilables a las razones consignadas en la Directiva transcrita y en el artículo 93.3. de la LCSP:

“En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

- a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.*
- b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente”.*

Al contrario, que la división en más lotes promueve en el caso la concurrencia se advierte acudiendo al Registro de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, indagando sobre los productos comercializados de los principios activos recogidos en los lotes. Sobre el principio activo “cloruro sódico” aparecen 11 medicamentos de 4 laboratorios, 2 de ellos multinacionales; sobre “glucosa”, 195, de múltiples laboratorios; de glucosalino, 9 de 7 laboratorios, 3 multinacionales; y de Ringer Lactato, 5 de 4 laboratorios, uno multinacional.

Por todo ello se estima la pretensión de la licitadora, anulándose los pliegos de condiciones a fin de que se divida el contrato en los lotes que sean necesarios respetando la diferenciación de principios activos, a fin de que cada uno de los lotes se refiera exclusivamente a un principio activo, o de agruparse distintos principios en un mismo lote se motive adecuadamente conforme a lo consignado en esta resolución y doctrina sobre la materia.

Expuesto lo que antecede, no es menester pronunciarse sobre el motivo segundo, que afirma que la configuración del lote 1 y la obligación de concurrir a todos los productos restringe la concurrencia, habida cuenta el número de empresarios que tienen todos los productos. Según el informe que acompaña solo existen dos empresas que precisamente por tener todos los productos del lote, no van asociarse en UTE con ninguna otra empresa posibilitando una mayor concurrencia. Anulándose la licitación (los dos lotes) con exigencia de la división según principios activos o con otra configuración debidamente motivada que responda a motivos racionales concernientes al contenido y no al continente, no obstante la importancia también de las características del envase, no es necesario pronunciarse en términos concretos sobre la configuración de este lote, cuya anulación queda subsumida en la precedente.

Ni tampoco sobre el motivo tercero, que pide la nulidad del número de orden 1 del lote 1, *“presentación en ampolla de plástico con 10 ml”*, y respecto del que insta o bien la justificación o su exclusión de la licitación, no aportándose argumentación válida alguna sobre la singularización de esta presentación respecto de las 8 restantes.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Laphysan S.A.U. contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de “Suministro de fluidoterapia” del Hospital de Fuenlabrada, número de expediente PA SUM 021/030, anulándose los Pliegos en los términos del fundamento de derecho quinto.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.