



EB 2026/001

Resolución 055/2026, de 11 de marzo, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por MACLEODS PHARMA ESPAÑA, S.L. contra la adjudicación del contrato “Suministro de LEVOFLOXACINO (DOE), ANIDULAFUNGINA (DOE), ASOCIACIÓN DE EFAVIRENZ (DOE)/ EMTRICITABINA (DOE)/TENOFOVIR DISOPROXILO (DOE) y FITOMENADIONA (DOE)” (lote 4), tramitado por Osakidetza

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 7 de enero de 2026, ha tenido entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por MACLEODS PHARMA ESPAÑA, S.L. (en adelante, MACLEODS) contra la adjudicación del contrato “Suministro de LEVOFLOXACINO (DOE), ANIDULAFUNGINA (DOE), ASOCIACIÓN DE EFAVIRENZ (DOE)/ EMTRICITABINA (DOE)/TENOFOVIR DISOPROXILO (DOE) y FITOMENADIONA (DOE)” (lote 4), tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El 7 de enero este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador solicitándole, además de la copia del expediente de contratación, el informe al 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). La documentación se recibió el día 14 de enero.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 21 de enero, se han presentado alegaciones por AUROVITAS SPAIN, S.A. (en adelante, AUROVITAS), adjudicataria impugnada, recibidas el día 28 de enero.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación activa de la recurrente y la representación de quien actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Se impugna la adjudicación del contrato, que es un acto recurrible (artículo 44.2 c) LCSP).

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador, concretamente de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

El recurso se basa en los siguientes motivos:

- a) La recurrente impugna la valoración del criterio de adjudicación “Almacenaje”, con ponderación máxima de 3 puntos. Alega que la valoración se ha producido sin parámetros objetivos (dimensiones, rangos de puntuación, umbrales, escalas...), mediante una comparación meramente relativa entre ofertas y sin que el pliego permitiese conocer “ex ante” cómo se asignarían puntuaciones.
- b) El informe técnico que sustenta la adjudicación se limita a indicar que, en comparación con otros licitadores, las dimensiones ofrecidas por la recurrente facilitarían en menor medida la gestión y el uso eficiente del espacio. Por otro lado, el pliego no vincula el criterio de adjudicación solo con el tamaño, sino también con facilitar gestión y compatibilidad con sistemas automatizados, aspectos que no se han tenido en cuenta.
- c) Finalmente, se solicita:
 - (i) Que se declare la nulidad de pleno derecho del criterio nº 10 “Almacenaje” del PCAP y, en consecuencia, la anulación de todo el procedimiento.
 - (ii) Que se declare la nulidad de la Resolución de Adjudicación del Lote nº 4 por incorrecta valoración de ofertas.
 - (iii) Que, subsidiariamente, si se aprecia irregularidad y se considera imposible la retroacción de actuaciones, se resuelva la nulidad o anulabilidad de la resolución de adjudicación y del procedimiento respecto del Lote nº 4.

SÉPTIMO: Alegaciones de AUROVITAS

AUROVITAS se opone a la estimación del recurso alegando lo siguiente:

a) Con la alegación de que el criterio “Almacenaje” carece de parámetros objetivos, la recurrente está impugnando los pliegos fuera del plazo legalmente habilitado para ello, cuando dichos pliegos ya han ganado firmeza. MACLEODS no interpuso un recurso en plazo pese a disponer de la información para valorar la supuesta falta de concreción del criterio, y concurrió voluntariamente conociendo su existencia y alcance, por lo que aceptó los pliegos al presentar su oferta y no puede ahora pretender su anulación.

b) AUROVITAS alega que la valoración técnica del criterio de adjudicación debatido fue correcta. El informe técnico justificó la distinta puntuación otorgada, indicando que las presentaciones de AUROVITAS y VISO ofrecían una mayor eficiencia en el uso del espacio, mientras que la de la recurrente lo hace en menor medida por sus dimensiones. No existió arbitrariedad ni se introdujeron subcriterios, porque el análisis de dimensiones está incluido en la “optimización del espacio” y está explícitamente conectado con los criterios de adjudicación.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

Osakidetza alega, en síntesis, lo siguiente:

a) El criterio de adjudicación debatido se justifica por la necesidad de minimizar el impacto de un nuevo medicamento en la organización física de los servicios de farmacia, ya que cada espacio suele estar adaptado para el tamaño de los envases ya almacenados. El criterio de adjudicación figura en los pliegos a petición de los servicios de farmacia de Osakidetza.

b) La valoración del criterio atiende a las dimensiones exteriores del envase secundario, concretadas en su volumen medido en centímetros cúbicos, lo que es un método objetivo, medible y verificable.

c) El medicamento del lote 4 se dispensa mayoritariamente a pacientes externos en farmacias hospitalarias y la dispensación se hace desde la propia caja (envase secundario), sin apertura del envase original. Por ello, las dimensiones del envase tienen una relevancia directa en la gestión del almacenamiento.

d) Se otorgan los 3 puntos a VISO y AUROVITAS, por presentar dimensiones similares entre sí y significativamente menores que las de MACLEODS; se añade que las dimensiones de VISO y AUROVITAS serían semejantes al medicamento actualmente contratado, lo que garantizaría ausencia de impacto en el almacenaje en los servicios de farmacia. Se otorgan 0 puntos a MACLEODS por presentar un volumen significativamente mayor respecto a los otros licitadores y superior al medicamento actualmente contratado.

e) El criterio de adjudicación estaba definido en el PCAP y no fue recurrido, por lo que “deviene en ley del contrato” al no haberse impugnado en plazo.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente pretende la anulación:

- (i) del criterio de adjudicación “Almacenaje” y, subsidiariamente,
- (ii) la de la adjudicación del contrato

Los apartados de los pliegos especialmente relevantes para la resolución del recurso son los siguientes:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES CLÁUSULAS ESPECÍFICAS DEL CONTRATO

...

II.- CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN

...

Criterio 10

- Criterio: Almacenaje.
- Ponderación: 3 puntos.
- Descripción del método de valoración del criterio: Se valorarán las presentaciones que faciliten la gestión y cuyas dimensiones permitan un uso más eficiente del espacio de almacenaje (incluidos los sistemas automatizados de almacenaje o de dispensación de medicamentos).

En el caso de que únicamente se presente un licitador, no procederá la valoración de este criterio por falta de comparador y se otorgará, por lo tanto, la máxima puntuación.
...)

Por otro lado, el informe técnico que sustenta la motivación de la adjudicación impugnada señala lo siguiente:

INFORME TÉCNICO
EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN CENTRALIZADA
Nº: 2025/01567

...
LOTE CUATRO – ASOCIACIÓN EFAVIRENZ (DOE)/EMTRICITABINA (DOE)/TENOFVIR
DISOPROXILO (DOE)
 ...

Almacenaje	3	3	0	3
		Sí, cumple	No cumple	Sí, cumple
		Su tamaño y dimensiones facilitan la gestión y permite un uso eficiente del espacio de almacenaje.	En comparación con otros licitadores, su tamaño y dimensiones facilitan en menor medida la gestión y el uso eficiente del espacio de almacenaje.	Su tamaño y dimensiones facilitan la gestión y permite un uso eficiente del espacio de almacenaje.

...)

A la vista de lo anterior, de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, a continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad del recurso.

a) Sobre la impugnación indirecta del criterio de adjudicación “Almacenaje”

La recurrente alega que el criterio de adjudicación “Almacenaje” no está suficientemente definido en los pliegos, hasta el punto de que los operadores económicos no pueden conocer “ex ante” las reglas o parámetros de valoración y de que se impide una aplicación de dicho criterio transparente y conforme con el principio de igualdad de trato, lo que supone un vicio de nulidad de pleno derecho, cuya declaración se solicita a este Órgano. En definitiva, MACLEODS plantea un “recurso indirecto” frente a los criterios de adjudicación. A juicio de este OARC / KEAO este motivo de impugnación debe desestimarse por las siguientes razones:

a 1 Doctrina sobre el “recurso indirecto”

De las resoluciones de este Órgano (ver, por todas, la Resolución 179/2024, así como las sentencias del Tribunal Supremo de 22/3/2021, ECLI:ES:TS:2021:1196 y de 24/3/2021, ECLI: ESTS:2021:1199) se deduce que es regla general de la legislación contractual que los pliegos pasan a ser firmes e inatacables por la vía del recurso especial una vez que no se han impugnado en el plazo previsto para ello, de modo que sus cláusulas rigen la licitación vinculando a los participantes en ella y al poder adjudicador, que no pueden desconocerlos. Esta doctrina, tradicional en nuestro Ordenamiento, ha sido confirmada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (ver el apartado 51 de la sentencia «eVigilo», asunto C-538/13, EU:C:2015:166, de 12 de marzo de 2015, y todas las anteriores que en él se citan), que considera necesario, para garantizar la seguridad jurídica y el efecto útil de la Directiva 89/665, de recursos en materia de contratos públicos, la existencia de plazos de interposición preclusivos que impidan que los interesados puedan entorpecer o dilatar indebidamente los procedimientos de adjudicación alegando en cualquier momento vicios de legalidad de actuaciones anteriores, obligando así al poder adjudicador a iniciar de nuevo todo el procedimiento para corregir dichas infracciones.

Esta regla general admite dos excepciones que deben apreciarse de forma restrictiva y cuya concurrencia debe probarse por quien las invoca (ver las sentencias del Tribunal Supremo citadas)

- 1) El TJUE parte de la idea de que la eficacia de los recursos previstos en la Directiva 89/665 solo puede alcanzarse si los plazos para interponerlos se inician desde la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la infracción. Por ello, las irregularidades de las bases de la licitación cuyo alcance perjudicial para el interesado únicamente se manifiesta con posterioridad, cuando el órgano de contratación explica los motivos de la adjudicación o la exclusión, pueden recurrirse en el plazo previsto para impugnar dichos actos. Ése es, por ejemplo, el caso de los criterios de adjudicación de un contrato que sean incomprensibles o faltos de claridad (ver la citada sentencia «eVigilo», en especial los apartados 27 y 48 a 58). El núcleo de la figura, tal y como la ha delimitado la jurisprudencia del TJUE, radica en proteger a los licitadores del daño que les causa un acto del poder adjudicador (como la exclusión del interesado o la adjudicación a otro operador económico) que está amparado por una regla de los pliegos que no fue objeto de recurso en el momento procesal oportuno porque su carácter perjudicial no pudo ser racionalmente percibido en dicho momento por un licitador normalmente diligente. Se trata de un remedio de la insuficiencia del plazo preclusivo para garantizar la protección efectiva de los intereses de las empresas. Consecuentemente, la admisibilidad del recurso indirecto exige, como fundamento previo, un acto del procedimiento perjudicial para el recurrente y una cláusula de la documentación contractual que lo ampare, que es precisamente la que se recurre por vía indirecta.
- 2) La jurisprudencia del Tribunal Supremo citada más arriba admite también el recurso indirecto para la impugnación de cláusulas de los pliegos afectadas de vicios que conlleven nulidad de pleno derecho (artículos 39 LCSP y 47.1 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, en adelante “LPAC”).

a 2 Sobre la admisibilidad del recurso indirecto

A la vista de lo expuesto en el apartado *a 1* anterior, la impugnación indirecta planteada por MACLEODS no puede admitirse por los siguientes motivos:

- 1) Con independencia de los reproches que se puedan formular a su aplicación, el recurrente no ha acreditado (ni este Órgano lo observa) que el motivo de invalidez que se le imputa al criterio “Almacenaje” sea de tal naturaleza que no pudiera percibirse hasta el momento de la adjudicación del contrato. Por el contrario, de la simple lectura de la descripción del criterio (en absoluto oscura o incomprensible) se podía deducir claramente si se satisfacen o no los requisitos de transparencia y objetividad que ahora se invocan por primera vez como infringidos.
- 2) La recurrente alega la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.1 e) de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), relativo al acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido. Este Órgano entiende que este argumento no es aceptable, pues no consta (ni se acreditan en el recurso) que los pliegos (acto impugnado) se hayan aprobado omitiendo requisito procedimental alguno, y menos de la magnitud que requiere la aplicación del precepto invocado. En todo caso, la infracción de los aducidos principios de igualdad de trato, transparencia y objetividad (que en ningún caso supondría un vicio de legalidad procedimental) no justifica, por sí sola, dicha calificación de nulidad. En particular, el principio de igualdad de trato y no discriminación, propio de la contratación pública (artículos 1.1 y 132.1 de la LCSP), no es equiparable al principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución a los efectos de la causa de nulidad establecida en el artículo 47.1 a) LPAC (ver la Resolución 159/2024 del OARC / KEAO y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 15/5/2019,

ECLI:ES.TSJPV.2019:1674, confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 22/3/2021 mencionada más arriba).

b) Sobre la motivación del acto impugnado

MACLEODS alega, en resumen, la incorrecta aplicación del criterio de adjudicación "Almacenaje". Sobre este motivo de impugnación, se observa lo siguiente:

b 1 Doctrina sobre la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor

Sobre la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y su motivación, este OARC / KEAO ha manifestado reiteradamente (ver, por todas, su Resolución 42/2026), en relación con la discrecionalidad técnica en la valoración, que el órgano evaluador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto, debiendo en cambio verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica del poder adjudicador. Estos límites se refieren a la competencia del órgano, el procedimiento, los elementos reglados, los hechos determinantes, la adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho. Los citados límites impiden la fiscalización del llamado "núcleo material de la decisión" (el estricto juicio o dictamen técnico), pero no el de sus "aledaños", que comprenden, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008, ECLI:ES:TS:2010:4043, así como la Resolución 117/2019 del OARC / KEAO).

En cuanto a los requisitos mínimos que debe satisfacer la motivación de la adjudicación para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda, especialmente posibilitar a los interesados la interposición de un recurso debidamente fundado (artículo 151.2 de la LCSP) y facilitar a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador, se ha pronunciado el OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 66/2025). En síntesis, la motivación debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio técnico y expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás; una vez satisfechos estos requisitos, no hay obligación de que la motivación se ajuste a un esquema formal concreto.

b 2 Sobre la aplicación del criterio de adjudicación “Almacenaje”

A la vista de la doctrina señalada en el apartado *a 1* anterior, este Órgano entiende que el motivo de recurso debe estimarse por las razones que a continuación se exponen:

- 1) La motivación contenida en el informe técnico de evaluación de proposiciones es idéntica en su conclusión (“Sí, cumple”), en la puntuación atribuida (tres puntos, la máxima posible) y en la descripción de la oferta para las dos proposiciones que compitieron con la de MACLEODS. Ello supone que la citada motivación no se ha ceñido al caso concreto, sino que ha utilizado una fórmula estandarizada y genérica para ambas proposiciones, sin explicar concretamente en qué grado y por qué razón satisface cada una de ellas el criterio aplicado, mucho más teniendo en cuenta que las dimensiones de las presentaciones ofertadas por estas dos empresas son diferentes. Tampoco hay alusión alguna a los concretos datos relevantes de las ofertas que han sido determinantes de la evaluación (formato de las presentaciones, medidas de los embalajes, etc.). Finalmente, la expresión “Sí, cumple” es inadecuada en un criterio de

adjudicación, cuya finalidad es comparar ofertas entre ellas, no cada una de las ofertas con una prescripción o parámetro (que no se identifica); además, se reduce la evaluación del criterio a un planteamiento binario (cumplir o no cumplir), cuando se trata de emitir un juicio de valor del que puede resultar, en principio, cualquier valor entre 0 y 3 puntos.

- 2) Por lo que se refiere a la evaluación de la oferta de la recurrente, se observa la misma falta de alusión a la concreta proposición valorada ya indicada en el apartado 1) anterior y el uso inadecuado de la expresión “No cumple”. Llama la atención que se atribuyan a la recurrente 0 puntos, lo que no es consecuente con que se afirme que la propuesta facilita “en menor medida” el almacenaje en comparación con las otras proposiciones; esta expresión indica que, en alguna medida, la oferta de MACLEODS también hace aportaciones que facilitan el almacenaje, por lo que debió recibir alguna puntuación distinta de 0.
- 3) La alegación de Osakidetza, que afirma que la valoración se basa en una metodología objetiva, como es el volumen de los envases secundarios de los proveedores, no es aceptable por varias razones. En primer lugar, este argumento no satisface el requisito de motivación legalmente exigible por haberse aportado extemporáneamente, de modo que el recurrente no pudo conocerlo para formalizar su impugnación. En segundo lugar, esta forma de aplicar el criterio solo toma en consideración el volumen global del envase, cuando la descripción del criterio de adjudicación menciona las presentaciones y dimensiones que permitan un uso más eficiente del espacio, alusiones innecesarias si el único factor relevante hubiera sido el volumen global. Análoga consideración puede hacerse del hecho de que tampoco hay referencia alguna a los sistemas automatizados de almacenaje o dispensación, que igualmente forman parte de la descripción del criterio. Finalmente, tampoco es aceptable que se tenga en cuenta para aplicar el criterio un aspecto que no tenía por qué ser conocido por todos los licitadores, como es el de las dimensiones del

envase actualmente empleado (coincidentes, por cierto, con las de la oferta del adjudicatario impugnado).

c) Conclusión

Lo expuesto en el apartado b) anterior supone la anulación de la adjudicación impugnada. En principio, la citada anulación implicaría también la retroacción de actuaciones para que se efectuara una nueva valoración de las proposiciones. Sin embargo, tal retroacción no es posible porque ya no cabe una valoración separada de los criterios sujetos a juicio de valor y de los sujetos a fórmula, requerida por el artículo 146.2 LCSP, por lo que debe cancelarse el procedimiento de adjudicación lo que, por otro lado, es la petición principal de MACLEODS.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.2 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por MACLEODS PHARMA ESPAÑA, S.L. contra la adjudicación del contrato “Suministro de LEVOFLOXACINO (DOE), ANIDULAFUNGINA (DOE), ASOCIACIÓN DE EFAVIRENZ (DOE)/ EMTRICITABINA (DOE)/TENOFIVIR DISOPROXILO (DOE) y FITOMENADIONA (DOE)”, tramitado por Osakidetza, anulando la adjudicación y cancelando el procedimiento de adjudicación, todo ello en referencia exclusiva al lote 4 del contrato.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las actuaciones llevadas a cabo para el cumplimiento de la presente Resolución.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2026ko martxoaren 11a

Vitoria-Gasteiz, 11 de marzo de 2026