



Recurso nº 172/2015 CA Cantabria nº 5/2015

Resolución nº 274/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 23 de marzo de 2015

VISTO el recurso interpuesto por D. R.G.F., en nombre y representación de la mercantil NESTLÉ ESPAÑA, S.A., contra la convocatoria de dos contratos derivados del “*Acuerdo Marco de suministro y distribución de productos dietéticos*” de las Gerencias de Atención Especializada de las Área I, III y IV del Servicio Cántabro de Salud, expediente PA 2013.2.CC.02.01.0001 dividido en 49 lotes y con un valor estimado total de 1.680.000 €; el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Servicio Cántabro de Salud (en adelante, SCS o el órgano de contratación), convocó mediante anuncio publicado en el DOUE, en el BOE y en el Boletín Oficial de Cantabria los días 19, 24 y 26 de septiembre de 2014, respectivamente, licitación para la contratación, mediante acuerdo marco del suministro de productos dietéticos. El número máximo de adjudicatarios a seleccionar era de tres por lote. El único criterio de adjudicación era el precio unitario ofertado. Concurrieron cinco empresas, y entre ellas, fue seleccionada la ahora recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), así como con lo precisto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de dicha Ley y en el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El acuerdo marco y los contratos derivados, dado su valor estimado, están sujetos a regulación armonizada.

Tercero. En el apartado 1 de la cláusula 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) relativa a la clasificación de las ofertas y adjudicación del contrato, se transcribe prácticamente el contenido del artículo 151.1 del TRLCSP, que hace referencia a las ofertas declaradas como anormales o desproporcionadas: *“1. El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo”.*

Cuarto. Tras los trámites oportunos, el 15 de diciembre de 2014, el Director Gerente del SCS resolvió la adjudicación de diversos lotes. Dicha adjudicación fue recurrida por una de las licitadoras participantes por incurrir en eventual baja desproporcionada. El recurso fue seguido ante este Tribunal con el nº 9/2015-CAN 1/2015 y mediante la Resolución nº 84/2015 fue desestimado, confirmando la legalidad de las empresas seleccionadas para los lotes relacionados en el Acuerdo Marco.

Quinto. Mediante la referida Resolución del Director Gerente del SCS de 15 de diciembre de 2014 se declararon desiertos los lotes 6, 29, 33, 35, 45 y 48, al no haberse recibido ninguna oferta válida, y se procedió a la adjudicación del resto de los lotes del procedimiento del acuerdo marco a las siguientes empresas:

- FRESENIUS KABI ESPAÑA, S.A.
- VEGENAT, S.A.
- ABBOTT LABORATORIES, S.A.
- NESTLÉ ESPAÑA, S.A. y
- NUTRICIA, S.R.L.

Sexto. Como consecuencia de lo anterior, la Gerencias de Atención Especializada de las Áreas I: Hospital Universitario Marqués de Valdecilla y Áreas III y IV: Hospital Sierrallana

y Hospital Tres Mares, como centros de gastos dependientes del SCS, procedieron a convocar a los adjudicatarios del acuerdo marco a una nueva licitación de los contratos derivados mediante correos electrónicos con indicación a las empresas seleccionadas de los siguientes aspectos: requerimiento de ofertas, duración del contrato, modelo de oferta económica, plazo de presentación de ofertas y medio para presentarlas.

Séptimo. Con fecha de 23 de febrero de 2015 tuvo entrada en el registro del SCS un escrito de NESTLÉ ESPAÑA, S.A. anunciado la intención de interponer recurso especial en materia de contratación contra las dos contrataciones puestas en marcha por el Hospital Universitario Marqués de Valdecilla y por el Hospital Comarcal de Sierrallana y Tres Mares, derivadas del citado Acuerdo Marco.

Octavo. La formalización del recurso contra dichas convocatorias para la adjudicación de los contratos derivados del Acuerdo Marco ante este Tribunal fue registrada el día 25 de febrero de 2015, en el que se solicita la nulidad de lo actuado y la suspensión de la ejecutividad de los procedimientos.

Noveno. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado de los informes de las dos Gerencias afectadas, la Secretaria dio traslado del recurso interpuesto a las demás licitadoras concurrentes, por un plazo común de cinco días hábiles, para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

Décimo. El 9 de marzo de 2015, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en la suspensión del expediente de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 46, de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP, y con el Convenio de Colaboración

suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria, sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 13 de diciembre de 2012.

Segundo. La recurrente, NESTLÉ ESPAÑA, S.A. resultó una de las empresas seleccionadas por la Resolución de 15 de diciembre de 2014, a la que se notificó las convocatorias de las licitaciones de los contratos derivados para los lotes en que fue seleccionada, por lo que ha de entenderse que está legitimada para recurrir el acuerdo, al abrigo del artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El Acuerdo impugnando es susceptible de revisión por medio de este recurso especial en materia de contratación, ya que se trata de un acto de iniciación de los contratos derivados, de suministros sujetos a regulación armonizada por mor de lo dispuesto en el artículo 40.1, a) y 40.2, a) del TRLCSP.

Se han cumplido todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La recurrente -NESTLÉ ESPAÑA, SA.- basa su impugnación en una serie de motivos en los que viene a instar la declaración de nulidad de todo lo actuado. Sus fundamentos son los siguientes:

1. La nulidad de pleno Derecho de las contrataciones puestas en marcha por las Gerencias de las Áreas I, III y IV por vulneración de los principios de igualdad de trato y de transparencia, al modificar e incumplir las bases reguladoras previstas en el Acuerdo Marco para la selección de suministradores, fijación del importe máximo de referencia y el establecimiento de las bases que rigen los contratos derivados de suministros, conforme establece el Capítulo II del Título II del Libro III del TRLCSP, para la adjudicación de productos dietéticos, relacionados en el Anexo I.-a, por los Centros de gastos dependientes del SCS. La representación de la mercantil recurrente entiende que nos hallamos ante un Acuerdo Marco con varios empresarios en el que no todos sus términos están en el mismo pues así se infiere de la letra A) del Cuadro de Características adjunto al PCAP: “se

configura como Acuerdo Marco en el que no están establecidos todos los términos necesarios para la adjudicación de los contratos derivados del mismo, rigiéndose dicha adjudicación por lo dispuesto en el artículo 198.4, párrafo segundo del TRLCSP". Por ello, entiende que en la nueva licitación, la necesaria para la adjudicación de los contratos derivados con alguna de las licitadoras ya seleccionadas, se han de tomar como base los mismos términos que el Acuerdo marco, sin que quepa introducir modificaciones sustanciales, pues ello acarrearía una clara vulneración de los principios de igualdad y no discriminación referidos. De esta forma, argumenta que "en la medida en que es objeto principal de Acuerdo Marco instado por el SCS el establecimiento de las bases que rigen los contratos derivados de suministros, tanto en la letra A.1 como en la letra U del también Cuadro de Características adjunto al PCAP, se señalan algunas prescripciones en cuanto a la licitación de los contratos derivados, así como el primer párrafo de la cláusula 14.2 y cláusula 14.3, ambas cláusulas del PCAP".

2. La segunda alegación, se centra en analizar el incumplimiento en las dos convocatorias puestas en marcha de las bases del Acuerdo Marco reguladoras de determinadas prescripciones con arreglo a las cuales se han de tramitar los procedimientos de contratación derivados de aquel. Y en concreto, estas prescripciones exigidas en el Acuerdo Marco y que han sido incumplidas son las siguientes:
 - i. Importe máximo del contrato derivado.
 - ii. Los criterios de adjudicación para cada lote y su ponderación que no podrán variar los establecidos en el Acuerdo Marco.
 - iii. Los plazos de entrega.
 - iv. El lugar de entrega.
 - v. Todas aquellas condiciones que se consideren necesarias cumpliendo, en todo caso, lo estipulado en el PPT y en el PCAP.

- vi. El plazo de duración de los contratos derivados y
- vii. La dimensión del contrato derivado.

En lógica con todo lo expuesto, la puesta en marcha de las dos contrataciones para los contratos derivados de las Áreas I, III y IV incumplen a su juicio las prescripciones de las bases del Acuerdo Marco, vulneran los principios de igualdad, no discriminación y transparencia y por lo tanto han de conllevar su declaración de nulidad de pleno Derecho.

Quinto. El órgano de contratación, en los informes emitidos por los Gerentes de las Áreas I, III y IV, vienen a contradecir cada uno de los argumentos impugnatorios, con las siguientes consideraciones:

1. En cuanto a las características singulares de los Acuerdos Marco y de los contratos derivados puestos en marcha estiman ambas Gerencias que no se ha producido un quebranto de los principios rectores de la contratación administrativa y que una vez seleccionadas las empresas suministradoras por lotes, se han respetado las prescripciones de los pliegos del Acuerdo Marco de conformidad con lo dispuesto en el artículo 198.4 del TRLCSP.
2. En cuanto a las imprecisiones achacadas a la convocatoria para la concertación de los contratos derivados vienen a exponer las siguientes alegaciones:
 - i. Importe máximo del contrato: explican que en los correos electrónicos enviados a los adjudicatarios seleccionados se les invitaba a presentar ofertas y no se detalla el precio máximo del contrato, por considerar que éste podría variar en función de los precios ofertados por aquellos, teniendo siempre como límite el precio unitario adjudicado por lote.
 - ii. Criterios de adjudicación: estiman que no se indicaron los mismos en los requerimientos efectuados por correo electrónico a las suministradoras seleccionadas por entender que son los mismos que los establecidos en la cláusula 14.3 del PCAP para el Acuerdo Marco.

- iii. Plazos de entrega: explican los informes que no se mencionan éstos en las invitaciones remitidas a los adjudicatarios del Acuerdo Marco ya que están establecidos con carácter general y máximo en el apartado N del Cuadro de Características del PCAP que rige tanto el Acuerdo Marco como los contratos derivados del mismo, aunque una precisión mayor de los mismos, si fuera necesaria, se incluiría en el documento contractual de formalización de los mismos.
- iv. Lugar de entrega: entienden los informes suscritos por los Gerentes que el lugar deberán concretarse en el momento de la formalización de los contratos, y no en esta fase de licitación, como por otro lado se deduce del apartado N del Cuadro de Características del PCAP.
- v. Plazo de duración de los contratos derivados: se informa que la duración de los contratos derivados no podrá exceder de la duración máxima del Acuerdo Marco y que estos plazos ya están marcados en el propio pliego.
- vi. Sobre la dimensión de los contratos derivados: reiteran que está ya determinada tanto por el objeto a suministrar como por lo dispuesto en el apartado U del Cuadro de Características del PCAP.
- vii. Sobre otras condiciones que se consideren necesarias: los informes avalan el carácter preceptivo de las exigidas en los pliegos, tanto de cláusulas administrativas como de prescripciones técnicas.

Por todo ello, se suplica al Tribunal que acuerde la desestimación del recurso interpuesto por NESTLÉ ESPAÑA, S.A. frente a los requerimientos de ofertas para la adjudicación de los contratos derivados puestos en marcha por las Áreas I, III y IV del SCS.

Sexto. Expuestas las posiciones de las partes y, de forma previa al análisis de la documentación administrativa de la licitación, así como de las alegaciones esgrimidas por la parte recurrente, hemos de definir los contornos jurídicos de la figura que ahora nos ocupa, un Acuerdo Marco destinado a la selección de los contratistas con los que, una

vez seleccionados para cada uno de los lotes, se pone en marcha el procedimiento para la concertación de los contratos derivados de suministros de productos dietéticos.

La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, sobre los Acuerdos Marco expresa cuanto sigue:

- Considerando (11): *"Procede establecer **una definición comunitaria de los acuerdos marco** así como normas específicas aplicables a los acuerdos marco adjudicados en relación con los contratos sometidos a la presente Directiva. Con arreglo a dichas normas, cuando un poder adjudicador celebre, de conformidad con las disposiciones de la presente Directiva, un acuerdo marco relativo, en particular, a la publicidad, los plazos y las condiciones para la presentación de ofertas, podrá suscribir contratos basados en dicho acuerdo marco durante la vigencia del mismo bien aplicando las condiciones establecidas en el acuerdo marco, bien, si no se han fijado todas las condiciones por anticipado en dicho acuerdo marco, volviendo a convocar una licitación entre las partes en el acuerdo marco sobre las condiciones no fijadas. La nueva licitación debe cumplir determinadas normas destinadas a garantizar la necesaria flexibilidad y el respeto de los principios generales, incluido el **principio de igualdad de trato**. Por estos mismos motivos, debe limitarse la duración máxima de los **acuerdos marco** que no podrá ser superior a cuatro años, salvo en casos debidamente justificados por los poderes adjudicadores"*.
- Considerando (16): *"Para tener en cuenta las diversidades existentes en los Estados miembros, conviene dejar a estos últimos **la opción de prever la posibilidad de que los poderes adjudicadores recurran a acuerdos marco**, a centrales de compras, a sistemas dinámicos de adquisición, a subastas electrónicas y al diálogo competitivo, según quedan definidos y regulados por la presente Directiva"*.

De esta forma, el artículo 1 de la Directiva 2004/18/CE definió, en el apartado 5º, los Acuerdos Marco, con el siguiente tenor: *"Un acuerdo marco es un acuerdo entre uno o*

varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuyo objeto consiste en establecer las condiciones que rijan los contratos que se vayan a adjudicar durante un período determinado, en particular las relativas a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas”.

Esta normativa comunitaria se recoge fielmente en los preceptos del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en sus **artículos 196 a 198**. Según establece el artículo 196.1º TRLCSP, los órganos de contratación del sector público podrán concluir Acuerdos marco con uno o varios empresarios con el fin de **fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado**, e indica que esta figura se ha de canalizar cumpliendo los siguientes elementos reglados:

- No se puede utilizar para vulnerar la libre competencia, ya sea porque se utiliza este instrumento:
 - o de **forma abusiva** o
 - o de **modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada**.
- Cuando el Acuerdo Marco se concluya con varios empresarios, el número de éstos deberá ser, **al menos, de tres**, siempre que exista un número suficiente de interesados que se ajusten a los criterios de selección o de ofertas admisibles que respondan a los criterios de adjudicación.
- La duración de un Acuerdo Marco no podrá exceder de **cuatro años**, salvo en casos excepcionales, debidamente justificados.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 TRLCSP, en la adjudicación de los contratos basados en un Acuerdo Marco, las partes no podrán, en ningún caso, introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el Acuerdo Marco. En definitiva, se han de respetar las condiciones estipuladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares rector del Acuerdo Marco.

Lo cierto es que en el presente supuesto el Acuerdo Marco en su primera fase ya ha sido consumado mediante la Resolución del SCS de 15 de diciembre de 2014 por el que se seleccionan las licitadoras por lotes. Es ahora, en la segunda fase, en la de puesta en marcha de los procedimientos para la contratación de los contratos derivados a concertar por los centros de gastos del SCS donde surgen las controversias apuntadas por la recurrente.

En particular, hemos de traer a colación, para los contratos basados en el Acuerdo Marco lo preceptuado con carácter vinculante en la letra A.1 del Cuadro de Características de los PCAP rectores de este procedimiento. Su tenor literal reza así: *“En el Acuerdo Marco se determinan los artículos que configuran el objeto del contrato, los importes máximos de referencia de cada uno de ellos y los suministradores que posteriormente pueden presentar sus ofertas, previo requerimiento de las Gerencias vinculadas por el Acuerdo Marco.*

Posteriormente, las Gerencias dependientes del SCS realizarán una segunda licitación y suscribirán con los adjudicatarios los correspondientes contratos derivados de suministros en función de sus necesidades asistenciales. En los mismos podrán mejorarse o concretarse aspectos como el lugar de entrega, el plazo o periodicidad del suministro y se determinará la oferta económica dentro de los límites de los importes máximos de referencia establecidos en el Acuerdo Marco”.

En conexión con tal previsión preceptiva el artículo 198.4 del TRLCSP señala que: *“Cuando el acuerdo marco se hubiese celebrado con varios empresarios, la adjudicación de los contratos en él basados se efectuará aplicando los términos fijados en el propio acuerdo marco, sin necesidad de convocar a las partes a una nueva licitación.*

Cuando no todos los términos estén establecidos en el acuerdo marco, la adjudicación de los contratos se efectuará convocando a las partes a una nueva licitación, en la que se tomarán como base los mismos términos, formulándolos de manera más precisa si fuera necesario y, si ha lugar, otros a los que se refieran las especificaciones del acuerdo marco, con arreglo al procedimiento siguiente:

a) Por cada contrato que haya de adjudicarse, se consultará por escrito a todas las empresas capaces de realizar el objeto del contrato; no obstante, cuando los contratos a adjudicar no estén sujetos, por razón de su objeto y cuantía, a procedimiento armonizado, el órgano de contratación podrá decidir, justificándolo debidamente en el expediente, no extender esta consulta a la totalidad de los empresarios que sean parte del acuerdo marco, siempre que, como mínimo, solicite ofertas a tres de ellos."

Séptimo. Precisadas las características del Acuerdo Marco y de sus contratos derivados ex artículo 198.4 del TRLCSP no hemos de olvidar que la resolución de los conflictos planteados por la recurrente, su eventual estimación o en su caso, desestimación se ha de analizar, con pleno respeto a los principios legales de igualdad, no discriminación y transparencia desde la óptica de la preceptividad de las cláusulas contenidas en el pliego y en el cuadro de características adjunto al mismo.

El PCAP que rige el procedimiento para la selección de las suministradoras de los productos dietéticos y su cuadro de características específicas constituyen *lex contractus* como ha tenido ocasión de afirmar este Tribunal en varias y reiteradas Resoluciones (vgr. Resolución 47/2012), por lo que todo el procedimiento administrativo inspirado en los principios propios de la concurrencia competitiva ha de ser respetuoso con las cláusulas previstas en el mentado pliego.

Pues bien, con la eficacia jurídica vinculante del PCAP, hemos de tener en cuenta en qué condiciones específicas se han de poner en marchas las licitaciones necesarias para formalizar los contratos derivados con las empresas previamente seleccionadas, entre las que se halla la ahora recurrente.

De esta forma, hemos de traer a colación el tenor literal de la **cláusula 14ª del PCAP** que advierte:

"14.2. *Los precios de referencia del Acuerdo Marco tendrán carácter de máximos pudiendo ser mejorados a la baja en función de la consulta por escrito que se haga al contratista de conformidad con lo previsto en el artículo 198.4 del TRLCSP.*

En todo caso, y con motivo de la realización de los contratos derivados, los empresarios adjudicatarios del Acuerdo Marco vendrán obligados a notificar y ofrecer a los órganos de contratación de los Centros dependientes del SCS mencionados en el Apartado A de este Pliego cualquier campaña más favorable que proyecten realizar o cualquier oferta singularizada a un precio menos del adjudicado en el Acuerdo Marco, sea para el sector público o el sector privado, en relación con las prótesis de cadera (sic) objeto del Acuerdo Marco”.

“14.3. ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS DERIVADOS DEL ACUERDO MARCO

Los bienes objeto de los contratos derivados del Acuerdo Marco serán adquiridos mediante nueva licitación entre los proveedores adjudicatarios del Acuerdo Marco. Para ello, cada Centro cursará las adjudicaciones de los artículos que se necesiten, con arreglo al siguiente procedimiento:

- 1. El Director Gerente del Centro correspondiente, una vez asesorado mediante informe escrito por los técnicos profesionales respecto a la necesidad terapéutica de cada paciente, podrá elegir a cualquiera de los adjudicatarios firmantes del Acuerdo Marco, puesto que cumple con los criterios establecidos en el mismo.*
- 2. Si cualquiera de los adjudicatarios cubre la necesidad terapéutica del paciente, se procederá a la convocatoria de los adjudicatarios del Acuerdo Marco para la presentación de las ofertas económicas que mejoren la que se presentó en el Acuerdo Marco, siendo seleccionado el adjudicatario que presente la oferta económica más ventajosa.*
- 3. Seleccionado el adjudicatario, procederá la tramitación de los documentos contables correspondientes.*

Las características de los productos, los precios de referencia máxima y los plazos de entrega serán los señalados en el Acuerdo Marco”.

Por consiguiente, la actuación de los centros de gastos mencionados que han puesto en marcha las nuevas licitaciones ahora recurridas, en principio han respetado las prescripciones transcritas, si bien han de ser cumplimentadas en cuanto a la forma de proceder a los requerimientos con lo establecido en la letra U del Cuadro de Características adjunto al PCAP.

“U. CONDICIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATO

Generales:

La adjudicación de los contratos derivados del Acuerdo Marco se efectuará por el órgano competente de la Gerencia, convocando a las partes a una nueva licitación, en la que se tomarán como base los mismos términos, formulándolos de manera precisa si fuera necesario, y, si ha lugar, otros a los que se refieran las especificaciones del Acuerdo Marco. La no participación de alguna de las empresas seleccionadas en esta segunda licitación se considerará como un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales esenciales, en los términos expresados en el artículo 223.f) del TRLCSP.

La iniciación se realizará con arreglo al procedimiento descrito en el artículo 198.4, párrafo 2º del TRLCSP, de acuerdo con las siguientes prescripciones:

- a) Por cada contrato que haya de adjudicarse, se consultará por escrito a todas las empresas seleccionadas en cada lote correspondiente. No obstante, cuando los contratos no estén sujetos, por razón de su cuantía, a procedimiento armonizado, se podrá, siempre que se justifique debidamente en el expediente, no extender la consulta a todas las empresas por lote que sean parte del Acuerdo Marco. En todo caso, como mínimo habrá que solicitar oferta a tres de ellos, siempre que sea posible.*
- b) Para dar cumplimiento al apartado anterior, se elaborará un **sencillo protocolo en el que se recogerán además el importe máximo del contrato, los criterios de adjudicación para cada lote y su ponderación que no podrán variar los establecidos en el Acuerdo Marco, los plazos y lugar de entrega y todas***

aquellas condiciones que se consideren necesarios cumpliendo, en todo caso, lo estipulado en el PPT y en el PCAP.

Específicas:

Licitadores.- Se admiten soluciones económicas: SI.

Alcance y condiciones:

En la segunda licitación, para la adjudicación de los contratos derivados del Acuerdo Marco, podrán proponerse rebajas adicionales a los precios ofertados en el Acuerdo Marco, a través de rebajas por volumen, productos gratuitos etc. Estas rebajas deberán reflejarse en el precio del producto, precisando claramente su desglose lote a lote, por cada uno de los lotes, de forma independiente”.

Al amparo de estas prescripciones para poner en marcha la convocatoria de los contratos derivados con las empresas previamente seleccionadas en el Acuerdo Marco el propio Cuadro de Características anejo al PCAP exige que cada Centro gestor del gasto, esto es, cada Gerencia de las Áreas convocantes, - en el caso que nos ocupa las Áreas I, III y IV,- redacten y comuniquen a las licitadoras seleccionadas **un sencillo protocolo** en el que se recogerán además el **importe máximo del contrato, los criterios de adjudicación** para cada lote y su ponderación que no podrán variar los establecidos en el Acuerdo Marco, **los plazos y lugar de entrega y todas aquellas condiciones** que se consideren necesarios cumpliendo, en todo caso, lo estipulado en el PPT y en el PCAP (letra U del Cuadro de Características).

Si acudimos a los requerimientos efectuados por vía e mail a las licitadoras seleccionadas, entre ellas, la recurrente hallamos el siguiente tenor de la comunicación por la que se convoca la licitación para los contratos derivados:

“En virtud del procedimiento abierto 2014.2.CC.02.01.0001 la Dirección de Gerencia del Servicio Cántabro de Salud se ha formalizado con esa empresa acuerdo maco para el

suministro y distribución de productos dietéticos (H.V. 2014-5-0001) en todos los centros de ella dependientes.

Consecuentemente, procede ahora que, por el Hospital "Marqués de Valdecilla", se les requiera oferta de los productos que, adjudicados a esa empresa en el referido acuerdo marco, se incluyen en el Anexo 2-Bis (oferta económica) junto con la correspondiente cantidad de consumo prevista para el período de duración que se estima en 22 meses.

En el citado Anexo y en aquellos lotes donde la adjudicación ha recaído en más de un proveedor figura el concepto repetido tantas veces como adjudicatarios del lote, debiendo cada proveedor realizar oferta por la cantidad que se indica individualmente.

La cantidad que figura específicamente para cada adjudicatario en estos lotes es la cantidad total que va a consumir el hospital durante el período indicado de 22 meses. Por tanto, pudiera resultar que un único proveedor fuera el adjudicatario de la cantidad individual o que fuese repartida entre algunos o todos ellos.

La oferta se podrá adelantar por correo electrónico (suministros@humv.es) y, en todo caso, se deberá enviar al Registro General del HUMV dentro de un plazo que vence el próximo 26 de febrero.

En ningún caso los precios ahora ofertados podrán superar los establecidos en el acuerdo marco de referencia".

Se entiende que esta comunicación no responde a las exigencias previstas en la **letra U del Cuadro de Características** anejo al PCAP pues los centros de gastos, -las áreas convocantes-, han de fijar con la debida legalidad, transparencia y objetividad las condiciones marcadas, esto es, el **importe máximo del contrato, los criterios de adjudicación para cada lote y su ponderación que no podrán variar los establecidos en el Acuerdo Marco, los plazos y lugar de entrega y todas aquellas condiciones que se consideren necesarios cumpliendo, en todo caso, lo estipulado en el PPT y en el PCAP.**

La indefinición de la convocatoria de las licitaciones puestas en marcha ahora revisadas en esta sede no cumple las exigencias queridas por el órgano de contratación, el SCS, dando paso a la eventual arbitrariedad en la fijación del importe máximo de cada contrato, los criterios de adjudicación e incluso los plazos y lugar de entrega, que han de responder a las prescripciones del PCAP y de PT del Acuerdo marco.

Todo ello nos conduce sin más a la estimación del recurso, pues las convocatorias para los contratos derivados puestas en marcha por los centros de gastos adscritos al órgano de contratación convocante del Acuerdo Marco, el Servicio Cántabro de Salud; no cumplen fielmente a las exigencias y prescripciones contenidas en la documentación administrativa del reiterado Acuerdo Marco, entrando en contravención con lo exigido por la letra U del Cuadro de Características, lo que exige su anulación y la puesta en marcha de nuevas convocatorias para los referidos contratos derivados.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. R.G.F., en nombre y representación de la mercantil NESTLÉ ESPAÑA, S.A., contra la convocatoria de dos contratos derivados del *“Acuerdo Marco de suministro y distribución de productos dietéticos”* de las Gerencias de Atención Especializada de las Área I, III y IV del Servicio Cántabro de Salud, dividido en 49 lotes, declarando su nulidad por contravención de las exigencias de los pliegos del Acuerdo Marco.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento de contratación.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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