



Roj: **STSJ M 6965/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:6965**

Id Cendoj: **28079330032015100314**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **28/05/2015**

Nº de Recurso: **353/2014**

Nº de Resolución: **251/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA DEL PILAR MALDONADO MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2014/0012245

Recurso nº 353/2014

Ponente: Dña. Pilar Maldonado Muñoz

Recurrente : Comunidad de Madrid

Representante: Letrado de la Comunidad de Madrid

Parte demandada: Stryker Iberia, S.L.

Representante: Procurador D. Victorio Venturini Medina

Parte codemandada: Exactech Iberica, S.L.

Representante: Procurador D. Felipe Juanas Blanco

Parte codemandada: Zimmer, S.A.

Representante: Procurador Dña. Macarena Rodríguez Ruiz

SENTENCIA NÚM. 251

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. Gustavo Lescure Ceñal

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dña. Pilar Maldonado Muñoz

Dña. Margarita Pazos Pita

En Madrid, a 28 de Mayo de 2015.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 353/2014 interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostenta, contra resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 2 de abril de 2014, que estimó el recurso especial nº 57/2014, interpuesto por Stryker Iberia S.L, contra resolución de 28 de Febrero de 2014, del Viceconsejero de Asistencia



Sanitaria, por la que se resuelve renunciar a la celebración de los contratos derivados del Acuerdo Marco para el suministro de diversos productos sanitarios (prótesis de rodilla y prótesis de cadera) con destino a los Centros Sanitarios del Servicio Madrileño de Salud; habiendo sido parte demandada la empresa Stryker Iberia, S.L, y partes codemandadas la empresa Exactech Iberica, S.L y Zimmer, S.A, representadas por sus correspondientes Letrados.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución reseñada, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la anulación de acto objeto de impugnación y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.

SEGUNDO.- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 27 de Mayo de 2015.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. Pilar Maldonado Muñoz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Letrado de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostenta, interpone el presente recurso contencioso administrativo contra resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 2 de abril de 2014, que estimó el recurso especial nº 57/2014, interpuesto por Stryker Iberia, S.L, contra resolución de 28 de Febrero de 2014, del Viceconsejero de Asistencia Sanitaria, por la que se resuelve renunciar a la celebración de los contratos derivados del Acuerdo Marco para el suministro de diversos productos sanitarios (prótesis de rodilla y prótesis de cadera) con destino a los Centros Sanitarios del Servicio Madrileño de Salud, anulando la resolución impugnada, con base a que cuando se renuncia a la totalidad de los contratos derivados, como sucede en este caso, en realidad se está renunciando al propio acuerdo marco y esto es contrario al TRLCSP cuando tiene lugar después de la adjudicación. Añade que no es la renuncia el medio adecuado para poner fin a la existencia del acuerdo marco en los lotes que no han sido anulados. La renuncia a la celebración de los contratos derivados, en los lotes que no fueron anulados supone renuncia a la continuación con el procedimiento de licitaciones derivadas, entre los adjudicatarios de los distintos lotes del acuerdo marco, por lo que es una renuncia al propio acuerdo marco con posterioridad a la adjudicación del acuerdo marco, debiendo considerarse nula por aplicación del artículo 155 del TRLCSP.

SEGUNDO.- Pretende la Comunidad de Madrid se anule la resolución impugnada, alegando, en síntesis, que por resolución nº 154/2013, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su apartado 2 del acuerdo primero se ha anulado los PCAP y los PPT de referencia en cuanto a la definición del objeto de los lotes 3 y 4 del grupo A y 1,3,4 y 5 del grupo B, obligando, en consecuencia, a iniciar de nuevo el procedimiento de adjudicación, concretando el objeto del contrato. La anulación parcial de los Pliegos y de las adjudicaciones proyecta sus efectos sobre la totalidad de los mismos, ya que la subsistencia de la parte no anulada sería contraria a la voluntad negocial expresada por las partes en el mismo. Añade que en el presente caso, el procedimiento se articula en dos fases y la verdadera adjudicación se produce en los procedimientos derivados, siendo, por tanto, posible, la renuncia o el desistimiento, con anterioridad a la misma, al amparo de lo dispuesto en el artículo 155 del TRLCSP, ya que el acuerdo marco solo genera en el licitador el derecho a participar en las licitaciones derivadas con exclusión de otros posibles licitadores, por lo que es conforme a derecho la renuncia operada en la resolución de 18 de febrero de 2014.

La parte demandada, Stryker Iberia, S.L. solicita se desestime la demanda, alegando que por resolución de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria de 10 de julio de 2013 se le había adjudicado los lotes 1,3 y 5 del grupo A (prótesis de rodilla) y los lotes 1,3 y 4 del grupo B (prótesis de cadera), es decir, existía una resolución de adjudicación de todos los lotes del acuerdo marco P.A. 5/2013 para el suministro de productos sanitarios. Contra la citada resolución Johnson & Johnson SA interpuso recurso especial, dictándose resolución por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid con fecha 9 de octubre de 2013, anulando la adjudicación de determinados lotes. A la vista de la misma, el Viceconsejero de Sanidad renunció a la celebración de los contratos derivados del acuerdo marco 5/2013. Contra dicha resolución interpuso el recurso especial solicitando el mantenimiento de la resolución de adjudicación a su favor en la parte que no había sido afectada por la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de 9 de octubre de 2013 antes mencionada, lo que fue estimado por resolución de 2 de abril de 2014. Señala que debe



mantenerse la resolución impugnada, conforme a lo dispuesto en el artículo 155 del TRLCSP, que es aplicable a los acuerdos marcos, el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 36/2010, de 28 de Octubre, los artículos 12 y 18 del PCAP y el artículo 182 del TRLCSP. Por último señala la falta de motivación de la resolución de renuncia.

La empresa Exactech Iberica, S.L, también se opone a la demanda formulada por la Comunidad de Madrid, con base a que, tal y como ha mantenido el TACPCM en su resolución de 2 de abril de 2014, la renuncia acordada por la Comunidad de Madrid con fecha 18 de febrero de 2014 vulnera el artículo 155 del TRLCSP, toda vez que la misma conlleva una renuncia al contrato marco posteriormente a su adjudicación, añadiendo que la cláusula 12.2 del PCAP prevé un régimen para la renuncia del acuerdo marco coincidente con el citado artículo 155 del TRLCSP y que la Directiva 2004/18/CE identifica por completo los acuerdos marcos y los contratos a los efectos del régimen aplicable para renunciar a su celebración. Por otro lado, afirma que la renuncia acordada carece de la motivación exigida y, por tanto, también por dicho motivo es contraria al ordenamiento jurídico, ya que el hecho de que se hayan anulado algunos lotes del acuerdo marco no obsta para que los lotes subsistentes den lugar a contratos que se beneficien de la agilidad de compras y economía de escala que constituye la base de la licitación conjunta de estos contratos.

TERCERO.- Para la adecuada resolución del presente litigio se ha de tener como acreditado lo siguiente, tal y como resulta de los documentos obrantes en autos.

A) Con fecha 16 de febrero de 2013 se convocó procedimiento abierto, mediante criterio único del precio del Acuerdo Marco (PA 5/2013) para el suministro de diversos productos sanitarios (prótesis de rodilla y prótesis de cadera) con destino a los Centros Sanitarios del Servicio Madrileño de Salud. El objeto del contrato se dividía en 13 lotes, 7 para rodilla y 6 para cadera.

La Cláusula 2 del PCAP dispone que " *La contratación efectiva de los productos se llevará a cabo entre los adjudicatarios seleccionados en el presente acuerdo marco, mediante el procedimiento regulado en el segundo párrafo del art. 198.4 del RDL 3/2011, de 14 de Noviembre* " y **la cláusula 14** dice que el órgano de contratación adjudicará el acuerdo marco a los licitadores que hayan realizado las proposiciones económicamente más ventajosas por aplicación del criterio único de adjudicación "precio" En base al criterio único precio, serán seleccionadas las cinco ofertas económicamente más ventajosas, aplicándose en caso de empate lo establecido en la citada cláusula del PCAP.

La Cláusula 33 establece que " *Una vez adjudicado el presente Acuerdo Marco, el órgano de contratación comunicará la adjudicación a todos los Centros que se encuentren comprendidos dentro del alcance del procedimiento. Los bienes objeto del presente Acuerdo Marco serán adquiridos por los centros sanitarios del Servicio Madrileño de Salud a los que va dirigido, convocando a las partes a una nueva licitación, con arreglo al procedimiento descrito en el apartado segundo del art. 198.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de acuerdo con las indicaciones establecidas en la cláusula 34 del presente pliego. Las características de los productos, los precios máximos de los mismos y los plazos de entrega serán los señalados en el acuerdo marco* ".

Por su parte, **la Cláusula 34** señala que " *La adjudicación de los "contratos basados en el acuerdo marco" se llevará a cabo, con arreglo al procedimiento descrito en el art. 198.4 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, siempre que, como mínimo y siempre que sea posible, se solicite oferta a tres de ellos.*

b) *En todo caso, en la solicitud de oferta, se recogerán además del presupuesto máximo del contrato, los criterios de adjudicación y su ponderación, los plazos y lugar de entrega y todas aquellas condiciones que se consideren necesarios cumpliendo, en todo caso, lo estipulado en los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el Acuerdo Marco.*

c) *Los criterios de adjudicación tendrán el siguiente peso:*

CRITERIO PRECIO: 70 puntos, aplicándose la siguiente fórmula: BM

$BL, PL = 70$ por

$PL =$ Puntuación otorgada al licitador

$BM =$ Mayor baja de todas las ofertas válidas presentadas en el AM



BL= Baja del licitador.

Baja= Precio de licitación - Oferta económica del licitador

CRITERIOS TÉCNICOS Y/O PRESTACIONES: 30 puntos

A) Criterios técnicos relacionados con el producto: serán obligatorios y tendrán el peso que seguidamente se indica:

- 1. Versatilidad: 4 puntos*
- 2. Instrumentación adecuada y precisa: 2 puntos*
- 3. Facilidad de implantación: 2 puntos*
- 4. Instrumentación y apoyo en técnicas de extracción de la prótesis: 4 puntos*
- 5. Evidencia científica de los resultados: 3 puntos*

TOTAL Criterios Producto: 15 puntos

B) Criterios técnicos no relacionados con el producto : su ponderación se especificará en las correspondientes invitaciones.

- 6. Servicio técnico*
- 7. Formación y docencia*
- 8 . Innovación y desarrollo*

TOTAL Criterios no relacionados con producto: 15 puntos

La ponderación total de los criterios técnicos, no superará en ningún caso la suma de los 30 puntos.

d) Se realizarán las consultas solicitando a las empresas que, en un plazo.

máximo de 10 días naturales, presenten ofertas para cada contrato que haya de adjudicarse, salvo que los órganos de contratación acuerden reducir o ampliar dicho plazo.

e) Las ofertas se presentarán por escrito y su contenido será confidencial hasta el momento fijado para su apertura.

f) Las proposiciones que formulen las empresas invitadas a este procedimiento no podrán modificar ninguna condición de las resultantes del Acuerdo Marco, excepto el precio unitario que podrá ser objeto de baja respecto al precio de adjudicación del Acuerdo Marco (que tendrá carácter de precio unitario máximo de licitación, a los efectos de este procedimiento.

g) Una vez aplicados los criterios de adjudicación descritos, se seleccionará la empresa/proposición, que para cada lote, resulte más ventajosa.

h) Los precios unitarios del acuerdo marco tendrán carácter de máximos pudiendo ser mejorados a la baja en función de la oferta por escrito que haga al contratista.

i) Los contratistas no deberán atender las solicitudes que hayan sido efectuadas al margen de este procedimiento, ni admitirán cambios que pudieran suponer una modificación y/o variación sustancial en relación con los artículos objeto de la adjudicación. Será causa de resolución del acuerdo marco el incumplimiento de estas prescripciones, de acuerdo con lo estipulado en la Cláusula 28 de este Pliego.

j) Los "contratos basados en el acuerdo marco" se formalizarán en documento administrativo en el que se recogerán expresamente los términos fijados en la oferta adjudicataria".

B) Una vez examinada la documentación de los 23 licitadores que concurrieron por la Mesa de Contratación y realizada la propuesta de adjudicación y aportada por los licitadores la documentación preceptiva, la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, por resoluciones de 10 de julio de 2013, procedió a adjudicar los distintos lotes del acuerdo marco a las empresas propuestas en los términos siguientes:

..a Braun Surgical S.A. se le adjudicaron los lotes A6 y B 2,5 y 6

- ..a Biomet Spain Orthopedics S.L, los lotes A 1,2,3,4,5,6 y 7 y B 1,3,4 y 5
- ..a Exactech Ibérica S.L.U., los lotes A 1,3, 4 y 5
- ..a Futurimplants S.L, los lotes A2 y 6
- ..a JFL implants S.L , los lotes A 1,4,7 y B, 1,2,3,4 y 5
- ..a Jonhson & Johnson S.A, los lotes A2 y 5, B 2 y 6
- ..a Lima implantes S.L.U, los lotes A 3, 5 , 6 y 7 y B2
- ..a MBA incorporado S.L el lote B 6
- ..a Ortomedical los lotes A 7 y B1,3,4 y 5
- ..a Protectrauma S.L, el lote B7
- ..a Smith & Nephew S.A, los lotes 3,5 y 6, y B 1,3,4 y 6
- ..a Stryker Iberia, S.L, los lotes A 1, 2 , 3 y 4 y B 2, 3, 4 y 6 (si bien en la contestación a la demanda afirma dicha empresa que los lotes que le fueron adjudicados son el A 1,3 y5 y B 1,3 y 4, aun cuando de los documentos obrantes en el expediente se deduce los lotes antes mencionados)
- ..a Thinckmedik Oustanging Development S.L. se le adjudicó el lote A7
- ..a Waldemar Link España S.A. los lotes A1 y B1 y 5 y
- ..a Zimmer S.A. el lote A2.

C) Contra la indicada resolución Jonhson & Johnson, S.A. interpone recurso especial en materia de contratación, dictando resolución número 154/2013 el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, con fecha 9 de octubre de 2013, anulando los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del procedimiento de referencia en cuanto a la definición del objeto de los lotes 3 y 4 del grupo A y 1, 3,4 y 5 del grupo B.

D) A la vista de la mencionada resolución, el Viceconsejero de Sanidad dicta dos acuerdos: Uno anulando los Pliegos en cuanto a los citados lotes y anulando, en consecuencia, el procedimiento de adjudicación de los mencionados lotes debiendo iniciarse un nuevo concretando el objeto del contrato y otro, el impugnado en el presente recurso renunciando a la celebración de los contratos derivados del acuerdo marco 5/2013 "suministro de diversos productos sanitarios (prótesis de rodilla y cadera) con destino a centros sanitarios", con fundamento en que " la anulación parcial de los Pliegos y de las adjudicaciones proyecta sus efectos sobre la totalidad de los mismos y, por ende, sobre todo el procedimiento, ya que el mismo deviene inútil y carente de objeto, pues la subsistencia de la parte no anulada sería contraria a la voluntad negocial expresada por las partes en el mismo. El interés público de la convocatoria del presente acuerdo marco estriba, como expresa el TRLCSP, en fijar las condiciones en que se van a producir las contrataciones de la administración durante un período determinado en aras a la agilidad de las compras y las economías de escala. Frustrado este interés público por la anulación parcial de los Pliegos y las adjudicaciones carece de sustento en el interés público la continuidad residual del procedimiento, pues no se producirían los efectos deseados cuando se publicó la convocatoria. Es más, la interdependencia de los lotes hace contrario al interés público la subsistencia de alguno de ellos desde el punto de vista asistencial".

CUARTO.- La cuestión que se plantea en el presente recurso estriba en determinar si es posible o no que la Administración renuncie a celebrar el contrato, una vez que se ha producido la adjudicación del acuerdo marco.

La Comunidad de Madrid en su demanda sostiene que ello es factible, ya que, conforme a lo dispuesto en las cláusulas 2, 33 y 34 del PCAP, nos encontramos ante un procedimiento que se articula en dos fases, no siendo hasta la adjudicación de los contratos derivados basados en el acuerdo marco, cuando existe un contrato como tal, por lo que es posible la renuncia o el desistimiento con anterioridad a la adjudicación de los procedimientos derivados, ya que el acuerdo marco solo genera en el licitador el derecho a participar en las licitaciones derivados con exclusión de otros posibles licitadores.

Con carácter previo hay que poner de relieve que como se dice en el TRLCSP el acuerdo marco es un "sistema de racionalización de la contratación", esto es, una técnica utilizada por la Administración para racionalizar la contratación de la ejecución de obras, las adquisiciones de bienes y las prestaciones de servicios. Como señala el informe 36/2010, de 28 de Octubre de 2011, de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, nos encontramos ante un sistema de racionalización técnica de la contratación pública, por lo que no se trata de un contrato especial, ni de un procedimiento de contratación, ni de un procedimiento de adjudicación. Las disposiciones aplicables al acuerdo marco se encuentran contenidas dentro de los artículos 196 a 198



del actual TRLCSP. Pues bien, el artículo 196 dispone que " 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, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada" y el artículo 197 se refiere a los procedimientos de celebración de acuerdos marco, y finalmente el artículo 198 a la adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco. Dicho artículo establece que " 1. Sólo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre los órganos de contratación y las empresas que hayan sido originariamente partes en aquél. 2. Los contratos basados en el acuerdo marco se adjudicarán de acuerdo con lo previsto en los apartados 3 y 4 de este artículo. 3. Cuando el acuerdo marco se hubiese concluido con un único empresario, los contratos basados en aquél se adjudicarán con arreglo a los términos en él establecidos. Los órganos de contratación podrán consultar por escrito al empresario, pidiéndole, si fuere necesario, que complete su oferta. 4. 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. b) Se concederá un plazo suficiente para presentar las ofertas relativas a cada contrato específico, teniendo en cuenta factores tales como la complejidad del objeto del contrato y el tiempo necesario para el envío de la oferta. c) Las ofertas se presentarán por escrito y su contenido será confidencial hasta el momento fijado para su apertura. d) De forma alternativa a lo señalado en las letras anteriores, el órgano de contratación podrá abrir una subasta electrónica para la adjudicación del contrato conforme a lo establecido en el art. 148. e) El contrato se adjudicará al licitador que haya presentado la mejor oferta, valorada según los criterios detallados en el acuerdo marco. f) Si lo estima oportuno, el órgano de contratación podrá decidir la publicación de la adjudicación conforme a lo previsto en el art. 154. 5. En los procedimientos de adjudicación a que se refieren los apartados anteriores podrá efectuarse la formalización del contrato sin necesidad de observar el plazo de espera previsto en el art. 156.3.

QUINTO.- De la normativa expuesta se comprueba que en ningún momento se utiliza el término "contrato" para mencionar el "acuerdo marco", y, por el contrario, siempre se denomina "contrato" al negocio jurídico posterior y derivado del acuerdo marco.

La norma, como ya hemos dicho, se refiere a los acuerdos marco, como aquellos a celebrar por la Administración con uno o varios empresarios para fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar en un periodo de tiempo determinado. Se trata de una manera de preselección de ofertas para después contratar con aquel licitador que cumpliendo con las exigencias y requerimientos de los pliegos suponga para contrato la oferta más ventajosa. Se trata, por tanto, de un sistema de racionalización de la contratación pública, en la que se va a seleccionar a una empresa o conjunto de empresas, como ocurre en el supuesto enjuiciado, en el que, según el PCAP la Administración procede a seleccionar, con base al criterio único del precio, los cinco licitadores cuyas ofertas son económicamente más ventajosas para cada lote, y que son los únicos que van a poder participar en las licitaciones derivadas, con arreglo al procedimiento descrito en el apartado segundo del art. 198.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de acuerdo con las indicaciones establecidas en la cláusula 34 del PCAP (artículo 33 del PCAP).

Pues bien, de la interpretación conjunta de lo dispuesto en el artículo 198.4 del TRLCSP y la cláusula 34 del PCAP, se deduce que para la adjudicación concreta del contrato, la Administración deberá volver a consultar a todas las empresas seleccionadas en cada lote, y tanto la normativa citada como el Pliego prevén, incluso la posibilidad de no consultar a la totalidad de las empresas seleccionadas en el acuerdo marco, cuando se trata de contratos no sujetos a procedimiento armonizado, siempre que, al menos, se consulte a 3 de ellas. Es en esa consulta donde el órgano de contratación mencionara el presupuesto máximo del contrato, los criterios de adjudicación (ya no solo juega el precio sino también los criterios técnicos relacionados y no relacionados con el producto) y su ponderación, plazos y lugar de entrega y aquellas condiciones que se consideren necesarias, si bien que todo ello se deberá atener a lo ya estipulado en el PCAP y PPT que rigen el acuerdo marco. A la vista de ello, las empresas consultadas deberán formular sus ofertas, adjudicando la Administración el contrato para cada lote a la proposición más ventajosa de las presentadas teniendo en cuenta los criterios de adjudicación fijados y formalizándose el contrato en documento administrativo.



Dicho lo anterior, el artículo 155 del TRLCSP dispone en su apartado segundo que " *La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración* ".

De forma similar la cláusula 12.2 del PCAP establece que " *si antes de la adjudicación, el órgano de contratación renunciase a la celebración del contrato o desistiese del procedimiento, deberá compensar a los licitadores por los gastos efectivos en que hubieran incurrido, previa solicitud y con la debida justificación de su valoración económica*"

La Administración con sus resoluciones de 10 de julio de 2013, no estaba adjudicando ningún contrato, sino que solo estaba seleccionando a cinco empresas por cada lote en base al único criterio del precio, y que son las únicas, con exclusión de cualquier otro licitador, que van a tener derecho a participar en las licitaciones derivadas, una vez que el órgano de contratación proceda a efectuar la consulta en los términos antes mencionados, y es entonces cuando deberán presentar sus ofertas, procediéndose a la adjudicación del contrato a la oferta más ventajosa, como ya hemos dicho.

Por tanto, tal y como sostiene la Comunidad de Madrid, nos encontramos ante un procedimiento articulado en dos fases: una previa de selección de los licitadores y otra posterior que es donde se produce la verdadera adjudicación del contrato.

En el caso enjuiciado, en el que no se ha producido aún la adjudicación del contrato en los términos expuestos, es posible la renuncia a la celebración del mismo o el desistimiento del procedimiento, conforme a lo prevenido en el artículo 155 del TRLCSP y cláusula 12.2 del PCAP.

En consecuencia con lo expuesto procede estimar el recurso anulando la resolución impugnada.

En cuanto a la falta de motivación alegada por los demandados, Stryker Iberia, S.L. y Exactech ibérica, S.L, no procede entrar en su examen, por cuanto que fue una cuestión sobre la que no se pronunció la resolución impugnada en este recurso y que , por tanto, tampoco la actora la plantea en su demanda.

SEXTO.- Procede imponer las costas de este recurso a la parte demandada, al haber sido desestimadas todas sus pretensiones, conforme a lo previsto en el artículo 139 de la LJCA ; si bien, como permite el apartado tercero del citado artículo se limita su cuantía a la cantidad de 2000 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de general y concordante aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el letrado de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostenta, revocando la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 2 de abril de 2014, por no ser conforme a derecho; con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada en los términos fijados en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, haciéndoles saber que contra ella cabe Recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que se preparará ante esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el plazo de diez días a partir de su notificación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, en el día de la fecha, hallándose celebrado audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.