

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

En Madrid, a 14 de mayo de 2026

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de DANONE NUTRICIA, S.R.L, contra el anuncio de licitación, los pliegos y el Informe justificativo de la necesidad de la contratación del *“Acuerdo marco para el suministro de 58 lotes de productos dietoterápicos para todos los centros sanitarios dependientes del Servicio Madrileño de Salud y los centros de servicios sociales de carácter residencial de la Comunidad de Madrid”*, licitado por la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid (Servicio Madrileño de Salud), con número de expediente AM PA SUM 54/2025 (A/SUM 049870/2025), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 6 de marzo de 2026, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 58 lotes. En la misma fecha, se publicaron los pliegos de la licitación, a disposición de los licitadores.

El valor estimado del contrato asciende a 32.620.866,90 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

Segundo. - A la presente licitación, cuyo plazo de presentación de ofertas finalizó el día 13 de abril del 2026, a las 23:49 horas, han presentado oferta 10 licitadores, entre ellos, la recurrente.

Tercero. - El 27 de marzo de 2026, la representación de DANONE NUTRICIA interpone recurso especial en materia de contratación en el Registro de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid, con entrada en este Tribunal el día 30 del mismo mes, solicitando la nulidad del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el Pliego de Prescripciones Técnicas, el anuncio de licitación y restante documentación contractual (informe justificativo de la necesidad).

En dicho escrito se solicita, asimismo, la adopción de medida cautelar de suspensión de la tramitación del procedimiento.

El 14 de abril de 2026, 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 (LCSP), solicitando la desestimación del recurso y la imposición de multa por mala fe a DANONE NUTRICIA.

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida en virtud de Resolución de MMCC 061/2026, adoptada por este Tribunal el 9 de abril de 2026.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados en este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo otorgado no se han presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo establecido en el artículo 47.1 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 una persona jurídica que alega ser una empresa que suministra productos como los que conforman el objeto del Acuerdo Marco, entre otros usuarios, para centros sanitarios y de salud y que, en el momento de la interposición del recurso, no ha presentado oferta para participar en la licitación, pues precisamente el recurso se dirige precisamente contra disposiciones de los pliegos y de la documentación justificativa que impiden, dificultan o limitan su participación en condiciones justas y objetivas.

La recurrente ha presentado oferta con posterioridad a la interposición del recurso especial, por lo que, siendo licitadora en el procedimiento e impugnando los pliegos sin distinción de lotes, estaría legitimada para interponer el recurso especial pues sus derechos e intereses legítimos individuales o colectivos pueden verse perjudicados o pueden resultar afectados de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se comprueba la representación del recurrente firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues los pliegos del acuerdo marco fueron publicados a disposición de los licitadores el 6 de marzo de 2026, e interpuesto el recurso de DANONE NUTRICIA ante este Tribunal, el 27 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el PCAP de un acuerdo marco de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo

con el artículo 44.1.b) y 2.a) de la LCSP.

Quinto. - Fondo del asunto. Alegaciones de las partes

El fondo del asunto se circunscribe a la impugnación del PCAP de la licitación por entender que concurren vicios de nulidad en sus cláusulas.

1. Alegaciones de la recurrente.

La impugnación se articula en tres grandes motivos: la falta de desglose, ausencia de justificación y manifiesta inadecuación del importe de licitación y del valor estimado a los precios de mercado, la deficiente motivación y falta de adecuación técnica de la configuración de los lotes y la falta de justificación en el expediente de elementos esenciales de la licitación.

1.1. Falta de desglose, ausencia de justificación y manifiesta inadecuación del importe de licitación y del valor estimado a los precios de mercado.

La recurrente sostiene que la determinación del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato infringe de forma directa los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, al no ajustarse a los principios de justificación, transparencia y adecuación a precios de mercado que rigen la preparación del contrato.

Denuncia que el órgano de contratación no desglosa adecuadamente el presupuesto base de licitación, incumpliendo la exigencia legal del artículo 100 LCSP de que este refleje de manera desagregada y comprensible los distintos conceptos de coste que integran la prestación; su distribución por lotes, productos o unidades funcionales, cuando el contrato presenta una pluralidad objetiva relevante; así como los costes directos, indirectos y gastos generales, así como el beneficio industrial, cuando proceda.

Señala a este respecto que la cláusula 1 del PCAP se limita a indicar el importe de licitación y el valor estimado del Acuerdo Marco, desglosándolo en anualidades y en programas de imputación presupuestaria, así como referenciando los precios unitarios de los productos integrantes de cada lote, pero no se incluye ni su desglose de costes, ni tampoco el método para su cálculo. Por otro lado, la cláusula 4 del PCAP indica que se deben tomar como base de licitación para el Acuerdo Marco los importes máximos por unidad especificados en el Anexo 1, ofreciendo, como única justificación, la siguiente: *“En dichos importes se incluyen todos los factores de valoración y gastos que para la correcta y total ejecución de los contratos basados en el acuerdo marco deben tener en cuenta, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.”* Y tampoco lo hace el informe justificativo de la necesidad del Acuerdo Marco, que ni tan solo contiene una referencia al presupuesto base de licitación o al valor estimado.

Admitiendo la recurrente ser plenamente conocedora de que, en los contratos de suministro, el deber de desglose del presupuesto base de licitación en costes directos, indirectos y demás gastos se encuentra flexibilizado o incluso sustituido por la fijación de los precios unitarios de los productos a suministrar, indica que ello no puede significar, bajo ningún concepto, que ni en el PCAP ni en el informe justificativo se incluya justificación alguna sobre su cálculo o sobre la forma de determinar dichos costes unitarios

Añade que el valor estimado del contrato no se apoya en una memoria económica o estudio de mercado suficientemente motivado, ni en datos objetivos que permitan acreditar su corrección. En particular, se reprocha la inexistencia o insuficiencia de referencias a precios reales del mercado, la falta de explicación sobre la metodología empleada para su cálculo y la omisión de comparativas con contratos similares, precios históricos o fuentes sectoriales fiables. En su opinión se incumple el deber de justificación previa y documentada que impone el artículo 101 LCSP, especialmente relevante en contratos de elevada cuantía y complejidad técnica.

Finalmente, esta primera alegación sostiene que el importe de licitación resulta objetivamente inadecuado y desalineado con los precios de mercado, pues del

examen comparativo entre los precios unitarios del Acuerdo Marco de referencia y de sus precedentes, se pone de manifiesto que estos se han mantenido prácticamente inalterados no únicamente con respecto al anterior Acuerdo Marco – de 2021 –, sino también con el primero de ellos – de 2017 –, lo que supone que los precios unitarios actuales se habrían mantenido sin actualizar por un período de prácticamente 10 años. Así, sólo respecto al IPC, desde enero de 2017 hasta enero de 2026, según el Instituto Nacional de Estadística (INE), señala que este índice ha sufrido un incremento superior al 26%. A ello se une que el actual Acuerdo Marco amplía significativamente el ámbito subjetivo de los destinatarios, que pasan a ser 30 hospitales y 632 centros residenciales, lo cual no puede corresponderse, en ningún caso, con un incremento de solamente 1.500.000 euros en el importe de licitación – que, en términos porcentuales, representaría un incremento del 9% del precio de licitación del Acuerdo Marco de 2021. Un incremento que, además, tampoco permitiría cubrir los costes de transporte y logística que el suministro de productos a tantos centros diferentes puede conllevar, teniendo en cuenta que el PCAP establece en su cláusula 21 que la prestación del suministro incluye a cargo de la empresa licitadora el transporte de los productos dietoterápicos en todos los puntos de entrega que designe el SERMAS. Adicionalmente, menciona la variación del precio del combustible, el notable incremento producido en los precios de las materias primas más relevantes, así como de costes energéticos y fabricación de embalajes.

Indica que NUTRICIA ya impugnó, en su momento, los pliegos del Acuerdo Marco del año 2021, recurso que desestimado por parte de este Tribunal por medio de Resolución 491/2021, de 21 de octubre de 2021; si bien, las circunstancias actuales son realmente diferentes a las que concurrieron en el precitado recurso, puesto que, en aquel caso, los precios se habían mantenido bastante estables durante 4 o 5 años, esto es, desde el Acuerdo Marco de 2017 hasta el Acuerdo Marco de 2021. En relación con el presente Acuerdo Marco, el tiempo transcurrido sin actualizar los precios unitarios, al mantenerse los del año 2021 y, por consiguiente, los del 2017, ha sido de prácticamente 10 años. Es inviable, a todas luces, que tras el transcurso de un plazo tan extenso de tiempo y a la luz de las circunstancias acaecidas, no se produzca una actualización de los precios. En aquel caso, el Tribunal concluyó que el nivel de

precios se encontraba justificado en la memoria económica obrante en el expediente, no obstante, el informe justificativo publicado en relación con el presente Acuerdo Marco, lejos de ser tan exhaustivo, ni tan sólo incluye una referencia a los precios unitarios.

A ello añade que NUTRICIA ya formuló, con anterioridad a la publicación de la licitación del Acuerdo Marco – en concreto, en fecha 3 de diciembre de 2025 – una consulta a la Subdirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, en la que se preguntaba, con vistas a la nueva licitación del suministro de productos dietoterápicos, si dada la evolución de los costes en los últimos años posteriores a la publicación del expediente vigente, se iba a tener en cuenta el incremento de costes en la definición de los nuevos precios máximos; consulta que no fue respondida expresamente.

Por ello, entiende que el órgano de contratación no ha realizado esfuerzo alguno por explicar la razonabilidad económica de los precios unitarios fijados, los cuales permanecen anclados en importes propios de 2017 y 2021, completamente ajenos a la realidad económica actual, siendo esta una práctica completamente inadmisibles.

1.2. Vulneración de los artículos 1 y 99 de la LCSP por una configuración indebida de los lotes.

NUTRICIA alega ser plenamente conocedora de que, en la configuración de las condiciones contractuales, asiste al órgano de contratación un margen amplio de libertad para determinarlas, que se corresponde con la discrecionalidad técnica. Esta discrecionalidad abarca, a su vez, la decisión de dividir en lotes un contrato y, en caso afirmativo, la configuración de estos. Sin embargo, esta discrecionalidad técnica se encuentra restringida, precisamente, por los límites de arbitrariedad, error y exigencia de motivación y el artículo 99.3 de la LCSP es claro al indicar que deben dividirse en lotes diferenciados todas las partes de un contrato que, por las razones que procedan, puedan ser ejecutadas de forma independiente.

En el caso que nos ocupa, considera que concurren causas que justifican que, algunos de los lotes (14 y 15, y sus equivalentes 43 y 44) deban ser divididos en sublotes o en lotes más específicos, debido a su carácter excesivamente genérico y por incluir múltiples productos que, por sus especificidades particularizadas y por la finalidad a la que responden, no pueden estar contenidos en un mismo lote. Los lotes 14, 15, 43 y 44 agrupan referencias que responden a finalidades clínicas diferenciadas, dirigidas a perfiles de pacientes con necesidades nutricionales heterogéneas.

Resalta que la inclusión en un mismo lote de productos tan dispares puede provocar una ausencia de selección individualizada y una pérdida del carácter finalista del suministro, pues el centro sanitario o residencial, debido a la propia dinámica de la adjudicación de contratos basados – que, según la cláusula 3 del PCAP, es directa y a favor de los productos con mejor puntuación técnica y económica, salvo excepciones –, puede requerir la misma fórmula o referencia para subgrupos diferentes de pacientes, que se encuentran englobados en el mismo lote.

Por ello entiende que se han configurado los lotes de forma artificial, agregada y disfuncional, con un efecto restrictivo de la competencia pues la división efectuada excluye operadores económicos especializados, que podrían suministrar parte de los productos, pero no la totalidad del lote. Esto es contrario a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, igualdad de trato entre operadores, competencia máxima y eficiencia en el uso de los fondos públicos.

Por otro lado, la ausencia de motivación formal de la agrupación de productos distintos en un solo lote sin acreditar economías de escala reales, ventajas logísticas insustituibles o necesidades asistenciales que exijan esa configuración, convierte la estructura de los lotes en arbitraria o, al menos, insuficientemente motivada.

En apoyo de su argumento, cita la Resolución 394/2025, de 20 de marzo de 2025, del TACRC, en la que dicho Tribunal consideró que uno de los lotes, al incluir múltiples prestaciones igualmente individualizables, debió ser configurado en varios lotes

específicos, en atención a la regla establecida en el artículo 99.3 de la LCSP, que exige la división diferenciada de todas las prestaciones independientes.

1.3. Falta de justificación en el expediente de elementos esenciales de la licitación.

Alega finalmente la recurrente que el expediente de contratación carece de la necesaria justificación previa y suficiente respecto de tres elementos nucleares del procedimiento: el importe económico del contrato, las condiciones de solvencia económica y técnica exigidas a los licitadores y los criterios de adjudicación y su ponderación, vulnerando los artículos 28.1, 116.4 y 146.2 de la LCSP.

Manifiesta que la cláusula 5 del PCAP se limita a recoger las condiciones de solvencia, tanto económica y financiera como técnica o profesional, pero no justifica, en ningún apartado, los motivos por los cuales se ha considerado necesario su cumplimiento para participar en el Acuerdo Marco. Tampoco lo hace el Anexo 1.2 del PCAP, que sencillamente indica los importes de solvencia económica y técnica exigidos para cada uno de los lotes. Respecto de los criterios de adjudicación, detallados en la cláusula 6 del PCAP, tampoco se ofrece justificación de su elección, sino que únicamente se indica la existencia de un criterio de evaluación económica – de hasta 70 puntos – y de un criterio de evaluación automática por aplicación de fórmulas (relacionado con las características y cualidades técnicas del producto) – de hasta 30 puntos –, exponiendo los aspectos a valorar y la forma de su valoración, pero sin justificar el motivo de su previsión y aplicación en el Acuerdo Marco.

Esta ausencia de justificación se acentúa, además, por el carácter parco e insuficiente del informe justificativo de la necesidad, de 3 páginas y que contiene exclusivamente cuestiones explicativas del objeto del contrato y de los antecedentes a la licitación, justificando, por tanto, la necesidad a satisfacer. No obstante, no contiene referencia alguna a ninguna de las cuestiones anteriores.

Esta carencia vulneraría de forma directa los artículos 28.1, 116.4 y 146.2 LCSP, al impedir comprobar que las decisiones adoptadas por el órgano de contratación responden a los principios de necesidad, proporcionalidad, objetividad y eficiencia

2.- Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone a la estimación del recurso con la siguiente argumentación:

2.1. Sobre la falta de desglose, ausencia de justificación y manifiesta inadecuación del importe de licitación y del valor estimado a los precios de mercado indica que estos aspectos se encuentran debidamente motivados en la Memoria Económica de fecha 13 de noviembre de 2025, incorporada al expediente. Los precios de licitación se han fijado tomando como referencia los precios máximos de adjudicación del acuerdo marco anterior, criterio que ha demostrado garantizar concurrencia suficiente, viabilidad económica y posibilidad de mejora en fase de oferta. Este mismo criterio es el que se estableció para definir el precio de licitación en el AM SUM-05/2021, las cantidades estimadas se basan en datos históricos reales de consumo, extrapolados al periodo de vigencia del contrato e incorporando de forma razonable los nuevos centros incluidos y el expediente ha sido objeto de fiscalización previa favorable por la Intervención General.

Explica que se trata de un contrato de suministro en el que el coste de la adquisición es un coste directo. Detalla la Memoria Económica que *“El precio de cada producto se cumplimentará como precio final, es decir, que ya incluirá todos los gastos del embalaje, transporte, seguros, impuestos, tributos”*. Y ello porque el desglose de los costes directos e indirectos que tiene cada empresa en relación con ese producto son desconocidos para el órgano de contratación y presumiblemente variables en función de su organización, su nivel de desarrollo tecnológico o de que sean fabricantes o simples distribuidoras. Por tanto, los precios unitarios tienen la consideración de precios finales e incluyen todos los costes asociados al suministro. No resulta exigible

un desglose interno de costes empresariales, por tratarse de elementos variables y ajenos al conocimiento del órgano de contratación.

Queda claro para el órgano de contratación que, a la hora de configurar el presupuesto base de licitación del Acuerdo Marco, se ha tenido en cuenta el coste logístico en el que incurrirán los licitadores en la distribución de los productos a los distintos centros. En definitiva, la compra el producto, para el SERMAS supone un coste directo y así lo ha entendido la Intervención General con la fiscalización previa favorable de todos los contratos de suministro.

Sobre la inadecuación del nivel de precios unitarios del Acuerdo Marco a los precios del mercado, defiende, siguiendo los criterios establecidos en la Memoria Económica que, en este nuevo Acuerdo Marco, el precio de licitación establecido para cada lote es mayor al precio al que se puede comprar actualmente cada producto y que el Anexo 1 al PCAP establece una comparativa entre el precio de licitación del actual acuerdo marco frente al precio unitario del primer adjudicatario de cada lote en los expedientes AM PA SUM 05/2021 y AM PA SUM 10/2017, identificándose en las dos últimas columnas la correspondiente variación en porcentaje.

Continúa señalando que el establecimiento de los precios proviene en su gran mayoría del anterior acuerdo marco. Con el fin de tener un número suficiente de proveedores de estos productos en todos los lotes, se ha establecido como precio de licitación los precios máximos de adjudicación, de cada par de lotes relacionados (suministro hospitales – suministro centros residenciales), del expediente anterior, siendo en la mayoría de los casos muy superiores a los precios de adquisición reales en este acuerdo marco (precio de adjudicación del primer adjudicatario de cada lote), y en el peor de los casos, igualando el precio al que se está comprando en la actualidad.

Incide en que la Memoria Económica especifica también la forma de calcular el número de unidades a adquirir:

“Las cantidades para cada lote se han estimado a partir de los datos de seguimiento de las adquisiciones efectuadas por los centros incluidos en el ámbito del acuerdo marco anterior.

Adicionalmente se añade la estimación de cantidades adquiridas por receta para aquellos centros que aún no están incluidos en el circuito de adquisición del acuerdo marco anterior.

El periodo de tiempo para el cálculo de las unidades ha sido de enero a mayo de 2025, extrapolando este consumo a las adquisiciones bienales, por considerarse el periodo más homogéneo, debido a que en el mismo no se han incluido nuevos centros en el circuito de adquisición del acuerdo marco anterior.

En el caso de lotes que no han tenido consumo durante el anterior expediente (lote 18) se ha tomado como referencia las cantidades estimadas en el anterior procedimiento.”

Y señala que la diferencia que puede observarse entre el incremento en el número de centros y el aumento del importe de licitación, se explica por el hecho de que los centros incorporados en esta ocasión presentan, en términos generales, un menor tamaño y acogen a un perfil de pacientes con una menor demanda de productos dietoterápicos.

2.2. En relación a la vulneración de los artículos 1 y 99 de la LCSP por una configuración indebida de los lotes, defiende el informe de la Agencia que la configuración de los lotes del Acuerdo Marco se encuentra debidamente motivada en la Memoria justificativa de los criterios de adjudicación, denominación de los lotes y criterios de solvencia, de fecha 15 de octubre de 2025, y responde a criterios objetivos, técnicos y normativos.

Explica que la división en lotes se ha realizado atendiendo, entre otros, a la clasificación establecida en el Real Decreto 1205/2010, la experiencia positiva del acuerdo marco anterior, los criterios de eficiencia y homogeneización del suministro y la necesidad de garantizar la continuidad asistencial entre el ámbito hospitalario y el residencial.

En particular, la diferenciación de determinados lotes en función del tipo de fibra responde a criterios funcionales y asistenciales concretos, avalados por la experiencia clínica y por la ejecución satisfactoria del acuerdo marco precedente.

En relación con la solicitud de la recurrente de configurar nuevos sublotes referidos a necesidades clínicas específicas de los pacientes, en particular respecto de los lotes 14, 15, 43 y 44, el órgano promotor considera suficientemente justificada la configuración de los lotes actualmente establecidos. No obstante, aclara que, si bien es cierto que los citados lotes presentan un carácter amplio, lo es en mayor medida la diversidad de necesidades clínicas existentes. A su juicio, resulta inviable y contrario a los principios de eficiencia y racionalidad administrativa configurar los lotes en función de la totalidad de posibles situaciones clínicas individuales, cuya casuística es extraordinariamente amplia en el ámbito de la nutrición enteral.

Por último, en relación con la mención al posible compromiso de la adecuación terapéutica y la posibilidad de prescripción individualizada, derivado de que productos clínicamente necesarios queden clasificados en una posición baja, según lo indicado en el PCAP, considera que el propio pliego contempla mecanismos suficientes para garantizar una prescripción individualizada cuando así lo requieran las circunstancias clínicas del paciente.

Por ello, la definición de lotes específicos no excluye la competencia de forma injustificada, sino que ordena el mercado conforme a necesidades asistenciales reales, permitiendo una prescripción más ajustada y una gestión más eficiente.

2.3. Sobre la vulneración de los artículos 28.1, 116.4 y 146.2 de la LCSP por falta de justificación en el expediente del importe económico, las condiciones de solvencia exigidas y los criterios de adjudicación, argumenta que la justificación acerca del importe económico del AM se desarrolla a lo largo de toda la Memoria Económica del Acuerdo Marco que obra en el expediente.

Por su parte, el apartado 6 de la Cláusula 1 del PCAP detalla los criterios de adjudicación y su ponderación, y en la “*Memoria justificativa de los criterios de adjudicación (...)*”, se encuentra explicada la justificación de selección de criterios de adjudicación. Estos criterios técnicos de valoración fueron consensuados por un grupo

de trabajo multidisciplinar en el que participaban, entre otros, endocrinos, farmacéuticos y expertos en nutrición.

En concreto, para este Acuerdo Marco se han tenido en cuenta estos criterios técnicos por los siguientes motivos:

- . Osmolaridad de la fórmula: la osmolaridad condiciona la tolerancia de la fórmula, la administración de fórmulas hipertónicas suele provocar náuseas, retención gástrica y diarreas, con riesgo de deshidratación.
- . Porcentaje de kilocalorías en forma de hidratos de carbono simples (monosacáridos y disacáridos excepto los polialcoholes): La OMS recomienda que el consumo de azúcares libres sea menor del 10% del valor calórico total (incluyendo monosacáridos y disacáridos añadidos en la elaboración o fabricación de alimentos).
- . Presencia de ácidos grasos ácido eicosapentanoico (EPA) y ácido docosahexaenoico (DHA), por su efecto antiinflamatorio global y su beneficio patologías frecuentes como la sarcopenia y fragilidad, cáncer y paciente crítico.
- . La presentación en varios sabores para los lotes 11-12-13-14-15-18-19-40-41-42-43-44- 47-48 puede favorecer la adherencia al dietoterápico prescrito por vía oral.
- . Composición a base de goma para lotes de espesante (27, 56): de acuerdo a la evidencia disponible y a la práctica clínica, los espesantes cuya composición es a base de gomas suponen una mejora en la técnica de espesar puesto que facilitan el proceso.
- . Porcentaje de kilocaloría en forma de proteína para los lotes módulo de proteína y arginina (28, 29, 57 y 58): la finalidad clínica de un módulo de proteína es aportar el mayor porcentaje posible de kilocalorías en forma de proteína.

Señala, por último, que el órgano de contratación goza de discrecionalidad técnica para elegir los criterios de adjudicación y definir los pliegos, esa discrecionalidad se debe circunscribir a la confección del pliego regulador del contrato.

Sexto. - Consideraciones del Tribunal

Al objeto de analizar la alegada falta de desglose, ausencia de justificación y manifiesta inadecuación del importe de licitación y del valor estimado a los precios de mercado, debemos partir de lo declarado por este Tribunal en múltiples resoluciones, valga por todas, la 054/2025, de 6 de febrero, en relación a que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica. Esto implica que las valoraciones del órgano de contratación sobre el precio no son revisables salvo error patente o falta de motivación, al ser una valoración técnica.

En este contexto, debemos acudir, tanto al PCAP, como a la Memoria Económica del contrato, a efectos de analizar si pueden tener acogida las pretensiones de la recurrente.

Consta en el expediente administrativo remitido a este Tribunal documento denominado “*Memoria Económica*” del Acuerdo Marco, en la que se establece que la información cuantitativa para este expediente se ha efectuado por unidades de adquisición, estimación de cantidades y precios máximos de adjudicación,

Las unidades de adquisición vienen referidas en la Memoria al Real Decreto 1205/2010 por el que se fijan las base para la inclusión de los alimentos dietéticos para usos médicos especiales en la prestación con productos dietéticos del Sistema Nacional de Salud y para el establecimiento de sus importes máximo de financiación, con el objetivo de homogeneizar precios debido a la diferente presentación de los productos incluidos en cada lote. Las unidades de adquisición, así como la fórmula para determinar la cantidad contenida en el envase unitario se ha obtenido de Nomenclátor Oficial de Productos Dietoterápicos vigente.

Las cantidades para cada lote se han estimado a partir de los datos de seguimiento de las adquisiciones efectuadas por los centros incluidos en el ámbito del acuerdo marco anterior. Adicionalmente se añade la estimación de cantidades adquiridas por receta para aquellos centros que aún no están incluidos en el circuito de adquisición del acuerdo marco anterior. El periodo de tiempo para el cálculo de las unidades ha

sido de enero a mayo de 2025, extrapolando este consumo a las adquisiciones bienales, por considerarse el periodo más homogéneo, debido a que en el mismo no se han incluido nuevos centros en el circuito de adquisición del acuerdo marco anterior.

El documento detalla, así mismo, la fuente del precio de licitación de cada uno de los 58 lotes del expediente, por referencia al precio máximo de adjudicación, de cada par de lotes relacionados (suministro hospitales – suministro centros residenciales), del expediente anterior.

Estipula el documento que el precio de cada producto se cumplimentará como precio final, es decir, que ya incluirá todos los gastos del embalaje, transporte, seguros, impuestos, tributos.

Y, finalmente, contiene una tabla de los lotes a licitar, con las unidades de referencia y el consumo anual estimado de unidades de referencia para los distintos lotes, así como el precio máximo de licitación e importe de licitación. En función de la tabla anterior, se calcula el gasto bienal y el valor estimado del contrato.

Por su parte, el PCAP, en su Anexo 1.1 contiene el presupuesto base de licitación, el valor estimado del contrato y la tabla que contiene, para cada lote, la unidad de adquisición, las estimaciones de consumo y las unidades previstas a adquirir en los dos años de contrato, el precio unitario y el importe a adquirir de cada unidad para los dos años.

A juicio de este Tribunal, las exigencias en cuanto a la justificación de los precios de licitación, se entienden cumplidas en la memoria económica obrante en el expediente, sin que, por parte de DANONE NUTRICIA se hayan logrado desvirtuar, con sus alegaciones, las estimaciones y previsiones del órgano de contratación, ni la suficiencia de dichos precios para cubrir los costes del contrato. En un caso prácticamente idéntico al aquí analizado, en que se impugnaba el acuerdo marco con el mismo objeto para 2021, este Tribunal, mediante Resolución 488/2021, de 21 de

octubre, desestimaba esta misma pretensión con similares argumentos, entendiendo que *“en estas condiciones de desagregación de la licitación parece irrazonable requerir un mayor grado de detalle de costes”*.

A ello hay que añadir que no resulta exigible en el contrato de suministro el desglose de costes propio de un contrato de servicios, pues no existe un coste de personal directamente vinculado al objeto del contrato y los costes directos e indirectos son difícilmente determinables, como también señalábamos en aquella resolución.

Habiendo fijado al detalle el precio unitario de cada lote y su presupuesto, siendo el mismo conforme al precio de mercado por la estimación efectuada en la Memoria Económica, no se estima exigible el desglose de costes que se pretende por la recurrente. Resulta asimismo razonable considerar que el incremento de volumen permite absorber los mayores costes logísticos (por economía de escala, al incrementarse el suministro disminuye el coste de producción, compensando mayores costes derivados de entrega). Y tampoco se ha privado a los licitadores de la información mínima necesaria para formular sus ofertas, teniendo en cuenta que se han presentado 10 licitadores al acuerdo marco.

Asimismo, el Tribunal aprecia que las alegaciones de la recurrente relativas al incremento de centros y a la evolución inflacionaria no desvirtúan por sí solas la razonabilidad de los precios fijados, en la medida en que el órgano de contratación ha tenido en cuenta, de forma motivada, el incremento del volumen total de suministro y las economías de escala derivadas del mismo, factores que razonablemente pueden compensar el mayor esfuerzo logístico asociado a la ampliación del ámbito subjetivo del acuerdo marco. El control que corresponde a este Tribunal no alcanza a sustituir el criterio técnico-económico del órgano de contratación por otro distinto, sino a comprobar la inexistencia de error patente o arbitrariedad, extremos que no concurren en el presente supuesto.

Se desestima, por tanto, este primer motivo de impugnación.

Entrando ya en la falta de adecuación técnica de la configuración de los lotes, debemos partir de la regulación que hace el artículo 99.3 LCSP de los lotes, pues reconoce que corresponde al órgano de contratación la determinación de los lotes que constituyan el objeto de licitación, al establecer que *“siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la 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.”

De la regulación anterior se desprende que el artículo 99.3 LCSP impone al órgano de contratación la división en lotes del objeto de licitación, cuando sea posible, debiendo, en caso contrario, justificar la decisión de la no división en lotes. En este sentido, señala el artículo 116.4 g) que en el expediente deberá justificarse la no división del contrato en lotes. El art. 99.3 no impone una determinada forma de división en lotes, que queda a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, estableciendo, simplemente, un principio general de división en lotes, que obliga al órgano de contratación a justificar la no división en lotes, pero sin que exija dicha especial justificación sobre la forma de dividir en lotes.

En el caso que nos ocupa, el recurso se dirige contra los pliegos, el anuncio de licitación y resto de documentación contractual (informe justificativo de la necesidad, documentos que acompaña a su escrito de recurso como documentos números 2-5. Es en virtud de esos documentos, concretamente del PCAP y el PPT, en los que se basan sus alegaciones respecto a la refiere la recurrente sus pretensiones de inadecuada configuración de los lotes. Sin embargo, no alude DANONE NUTRICIA a la existencia de documento obrante en el expediente denominado *“Memoria Justificativa de los criterios de adjudicación, procedimiento, denominación de los lotes, justificación de los criterios de solvencia económica, financiera y técnica, condiciones especiales de ejecución, justificación del sistema de penalidades y justificación de la no limitación de adjudicatarios aplicados en el acuerdo marco”*.

El órgano de contratación ha dividido el objeto del acuerdo marco en 58 lotes y, pese a no ser necesario de acuerdo con los preceptos anteriormente referidos, ha incluido la motivación de la división realizada. De este modo, consta en la referida Memoria justificativa a la que no alude la recurrente, lo siguiente:

“El objeto de este contrato se divide en 58 lotes. Los criterios escogidos para la división en lotes son:

- Normativa vigente, en concreto, el RD 1205/2010, del 24 de septiembre, por el que se fijan las bases para la inclusión de los alimentos dietéticos para usos médicos especiales en la oferta de productos dietéticos del Sistema Nacional de Salud y para el establecimiento de los importes máximos de financiación, que en su anexo I y II recoge los tipos y subtipos de alimentos dietéticos para usos médicos especiales y los criterios para la asignación a cada uno de ellos. Se ha seguido esta clasificación para la división de lotes.*
- En determinados tipos y subtipos de alimentos dietéticos para usos médicos especiales, se ha utilizado como criterio para la división de lotes el volumen o contenido de la unidad mínima de dispensación, en un intento de homogeneizar las presentaciones de los diferentes productos y destinarlas a ser utilizadas como dietas completas (mayor o igual a 500 ml) o suplementos (menor de 500ml) incrementando de esta forma la eficiencia del procedimiento.*
- Los lotes de dietoterápicos de contenido exclusivo en fibra goma guar parcialmente hidrolizada, no incluidos como tales en la clasificación del real decreto anteriormente mencionado, se mantienen diferenciados teniendo en cuenta la buena experiencia con el anterior acuerdo marco y con el aval de la evidencia científica.*
- Se diferencian en lotes equivalentes de productos dietéticos de suministro a hospitales y de suministro a centros de servicios sociales de carácter residencial.*

Las empresas podrán licitar a un mínimo de dos, a varios o a todos los lotes. Con el objetivo de favorecer la continuidad asistencial, los licitadores estarán obligados a presentar el mismo producto en los lotes equivalentes de suministro a hospital y suministro a centro de servicios sociales de carácter residencial. Si alguna de las empresas presentara alguno de sus productos a un lote y no a su equivalente, se solicitará subsanación, entendiéndose que la intención es la de presentarse a los dos lotes equivalentes. El no cumplimiento de esta subsanación supondrá la exclusión de ambos lotes equivalentes.”

A la vista de la anterior regulación, el órgano de contratación ha configurado los lotes en función de su necesidad administrativa de contratación y atendiendo a los criterios previstos, sin que esa distribución pueda ser sustituida por la reorganización que pretende la opinión de la recurrente de configurar nuevos sublotos referidos a necesidades clínicas específicas de los pacientes, en particular respecto de los lotes

14, 15, 43 y 44, sin haber atacado la motivación contenida en la Memoria de justificación transcrita.

Parece razonable entender que la exigencia de presentar el mismo producto en lotes hospitalarios y residenciales constituye una medida proporcionada para asegurar la continuidad terapéutica, sin que resulte necesario atender a la totalidad de posibles situaciones clínicas individuales y sin que se haya acreditado que dicha exigencia excluya injustificadamente a operadores del mercado.

Procede, por tanto, desestimar la segunda pretensión de la recurrente, por cuanto la forma de división en lotes efectuada entra dentro de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, hallándose la misma sobradamente motivada en el expediente administrativo, por lo que debe confirmarse la validez del acto impugnado.

Finalmente, en lo concerniente a la falta de justificación en el expediente de elementos esenciales, procede señalar que la obligación de justificar los criterios de solvencia y los criterios de adjudicación se encuentra prevista en el artículo 116.4 LCSP, que determina que, con carácter previo, el expediente de contratación debe contener, las motivaciones que, con el fin obtener la mejor y más eficiente solución posible para la necesidad pública, justifican tales previsiones.

A juicio de este Tribunal, la motivación anterior resulta necesaria, como en cualquier acto administrativo, en garantía de la función revisora de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación y de la tutela judicial efectiva para evitar la indefensión de los interesados en aras de la interposición de posibles recursos.

Refiere la recurrente en primer término a la falta de justificación del importe económico del contrato, cuestión que ya ha sido resuelta en nuestra primera consideración.

Respecto de las condiciones de solvencia exigidas y los criterios de adjudicación, refiere la recurrente exclusivamente al PCAP y al Informe justificativo de la necesidad del contrato. Como hemos señalado en la consideración anterior, el recurso se dirige

contra los pliegos, el anuncio de licitación y resto de documentación contractual (informe justificativo de la necesidad, documentos que acompaña a su escrito de recurso como documentos números 2-5). Y es en virtud, en este caso del PCAP y del Informe justificativo de la necesidad, en los que se basan sus alegaciones respecto a la falta de justificación de dichos elementos configuradores del contrato. No alude, tampoco en este caso a la existencia de documento obrante en el expediente denominado *“Memoria Justificativa de los criterios de adjudicación, procedimiento, denominación de los lotes, justificación de los criterios de solvencia económica, financiera y técnica, condiciones especiales de ejecución, justificación del sistema de penalidades y justificación de la no limitación de adjudicatarios aplicados en el acuerdo marco”*.

Dicha Memoria no consta publicada en el Portal de Contratación, si bien tampoco consta publicado el Informe justificativo de necesidad al que sí alude la recurrente. En cualquier caso, ambos documentos obran en el expediente y han sido emitidos con anterioridad a la publicación de la licitación. La LCSP no exige la publicación íntegra de todas las memorias internas, sino su existencia previa y su incorporación al expediente (art. 116 LCSP).

El apartado 6 de dicho documento contiene la justificación de los criterios de solvencia técnica o profesional y económica y financiera. Por su parte, los apartados 2 y 3 del mismo documento contienen la justificación de los criterios de adjudicación y de la ponderación aplicada.

Tomando en consideración que la recurrente no ataca la justificación ofrecida por el órgano de contratación, sino la falta de justificación de dichos elementos por referencia a documentos en los que dicha justificación no consta, se desestima así mismo, esta pretensión de la recurrente.

En consecuencia, considera este Tribunal que procede la desestimación del recurso presentado.

Séptimo. - Solicitud de imposición de multa.

Este Tribunal no aprecia la temeridad y mala fe en la recurrente apreciada por el órgano de contratación y que justifica, a su juicio, la imposición de multa a DANONE NUTRICIA. Consideramos que ni el recurso carece de fundamento suficiente, ni tiene como único objetivo retrasar la tramitación del expediente, como señala el órgano de contratación, por lo que no procede la imposición da multa.

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

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de DANONE NUTRICIA, S.R.L, contra el anuncio de licitación, los pliegos y resto de documentación contractual (Informe justificativo) del *“Acuerdo marco para el suministro de 58 lotes de productos dietoterápicos para todos los centros sanitarios dependientes del Servicio Madrileño de Salud y los centros de servicios sociales de carácter residencial de la Comunidad de Madrid”*, licitado por la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid (Servicio Madrileño de Salud), con número de expediente AM PA SUM 54/2025 (A/SUM 049870/2025).

Segundo. - Mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución de MMCC 061/2026, de 9 de abril de 2026, hasta que se resuelvan todos los recursos especiales en materia de contratación interpuestos contra los pliegos de la misma licitación.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el 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.

EL TRIBUNAL