



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 399/2024 C. Valenciana 84/2024

Resolución nº 627/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 16 de mayo de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. T.G.O., en representación de MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A. contra los pliegos del procedimiento de contratación del *“Suministro e instalación de sistema de equipamiento accesorio necesario para el laboratorio de Anatomía Patológica del nuevo Hospital General d'Ontinyent medioambientalmente sostenible, del Departamento de Salud Xàtiva-Ontinyent”* lote 1, convocado por el Departamento de Salud de Xativa-Ontinyent (por delegación de la Consejería de Sanidad de la Generalitat Valenciana) expediente Nº PA SARA 136 2024 , este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 13 de marzo de 2024, se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público los pliegos y el anuncio de licitación de la contratación del *“Suministro e instalación de sistema de equipamiento accesorio necesario para el laboratorio de Anatomía Patológica del nuevo Hospital General d'Ontinyent medioambientalmente sostenible, del Departamento de Salud Xàtiva-Ontinyent”* con un valor estimado de 365.959,16 euros, dividido en dos lotes, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria.

Segundo. El día 3 de abril de 2024, tiene entrada en el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado, recuso especial en materia de contratación contra los pliegos de la citada licitación interpuesto por MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.

El recurso fundamenta la impugnación de los pliegos en la consideración en que éstos han incumplido la obligación de división del contrato en tantos lotes sean admisibles, con



vulneración del principio de concurrencia y del artículo 99 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP en adelante).

El recurso concluye solicitando que *“se declare la nulidad o anulación de los Pliegos impugnados y por los que se rige la contratación, por los motivos expuestos en los Fundamentos de Derecho del presente recurso.”*. Igualmente solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

Tercero. El plazo para presentar ofertas finalizó el 26 de abril de 2024. Del certificado de licitadores obrante en el expediente, de fecha 5 de abril de 2024, resulta que, a la fecha, no había presentado proposición ningún licitador. No obstante, el recurrente ya ha anunciado en el recurso que no va a presentar proposición porque la falta de división en un mayor número de lotes le impide presentar proposición.

Cuarto. El órgano de contratación ha remitido el expediente de contratación y ha emitido informe solicitando la desestimación del recurso por conformidad a derecho de los pliegos.

Quinto. La Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 11 de abril de 2024, concediendo la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, en relación con el lote 1, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Sexto. En la tramitación de este recurso se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y el Convenio suscrito al efecto entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana, sobre atribución de competencias de recursos contractuales de 25 de mayo de 2021, publicado en el BOE 2 de junio de 2021.

Segundo. El acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al tratarse de los pliegos y del anuncio de licitación (artículo 44.2 a) de un contrato de suministro celebrado por un poder adjudicador, cuyo valor estimado supera los umbrales establecidos en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Tercero. Los pliegos y anuncio impugnados fueron publicados el 13 de marzo de 2024 – momento que determina el término inicial para su impugnación conforme al artículo 50.1.b) LCSP–, por lo que el recurso presentado el 3 de abril de 2024 se ha interpuesto una vez en tiempo y forma.

Cuarto. Antes de entrar en el fondo del asunto, y como cuestión de orden público, ha de sopesarse la legitimación de la recurrente para impugnar los pliegos.

Como hemos señalado en numerosas resoluciones, la LCSP no confiere una acción popular en materia de contratación, sino que la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente, derechos e intereses que tratándose de una licitación no pueden ser otros que la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato.

El artículo 48 LCSP atribuye legitimación a *“cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales*



o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

Del certificado de licitadores obrante en el expediente puede colegirse que la recurrente no ha presentado proposición en la licitación, motivo por el cual debe cuestionarse su legitimación para recurrir los pliegos de esta, de conformidad con la doctrina de este Tribunal sobre la legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación.

A modo ilustrativo, en nuestra resolución 990/2019, de 6 de septiembre, declaramos que:

“este Tribunal viene restringiendo la legitimación para interponer el recurso especial a quienes hayan sido parte del procedimiento en, entre otras, la resolución 195/2015, de 27 de febrero, en que se dijo: ‘Este derecho o interés legítimo (como hemos dicho en la Resolución nº 619/2014, en la 899/2014 o en la 38/2015) no concurre entre quienes no han participado en el procedimiento, porque no pueden resultar adjudicatarios del mismo. No existe, en este caso, ninguna ventaja o beneficio que sea consecuencia del ejercicio de su acción, equiparable o asimilable a ese derecho o interés en que se concreta la legitimación activa para intervenir en este recurso especial’. Trasladado este criterio a las impugnaciones de pliegos resulta, con carácter general, que únicamente los licitadores pueden impugnar los pliegos (...)”.

En efecto, es doctrina reiterada la que sienta que están legitimados para recurrir los pliegos de una licitación los empresarios que han adquirido la condición de licitadores por haber presentado su oferta, o bien aquellos que acreditan su interés legítimo, demostrando que precisamente no han adquirido tal condición a causa de los vicios de los pliegos que vienen a denunciar con su recurso.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, la recurrente expone que ostenta un interés legítimo en los Pliegos aduciendo que *“la configuración de los Pliegos Rectores le impide poder presentar oferta en tanto que la injustificada aglomeración de las distintas prestaciones en un único lote (Lote nº 1), impide dar cumplimiento a las dicciones de los pliegos”.*



Por tanto, se invoca que la configuración actual de los pliegos le impida concurrir a la licitación. En ese sentido, la recurrente expone:

“La no división del Lote nº 1 del presente expediente de selección del contratista determina, muy por el contrario, una serie de ineficiencias, puesto que restringe la participación en el mismo, salvo para aquellas compañías que dispongan de todos los artículos que conforman dicho lote y que, a mayores, únicamente podría tratarse de una empresa. Este hecho restringe artificialmente la competencia, lo que impide de hecho maximizar la concurrencia en el presente procedimiento y obtener las mejores soluciones calidad/precio, en claro quebranto de los principios rectores de la contratación pública, entre ellos el principio de eficiencia y libertad de acceso a las licitaciones.

(..)

Lo cierto, es que esta casa comercial no puede presentar oferta al presente expediente de selección del contratista por los motivos expuestos. Si el objeto del Lote nº 1 hubiera sido regularmente dividido en más lotes, podría presentar oferta a algunos de esos lotes, dando cumplimiento al principio de concurrencia.

Por otro lado, en líneas generales, el tamaño y configuración del lote nº 1, con gran diversidad de artículos, implica que únicamente las grandes empresas puedan asumir las exigencias para participar en el presente procedimiento”.

Motivo por el cual, en una interpretación generosa del principio pro actione, se estima que la recurrente ha acreditado los requisitos establecidos por la doctrina *ut supra* extractada en lo que a la legitimación se refiere. A la vista de lo expuesto hay que concluir que la recurrente ostenta legitimación con base en el artículo 48 LCSP.

Quinto. Sentado lo anterior y descendiendo al fondo del asunto, éste se circunscribe a la división en lotes efectuada en el Apartado A del Anexo I al PCAP según el cual la licitación se divide en dos lotes.

El primero denominado equipos de anatomía patológica, incluye los siguientes equipos: Microtomos, Baños de flotación, Criostato de prestaciones avanzadas, Procesador de

tejidos, Centro de formación de bloques modular, Mesa tallado con sistema de macrofotografía, mesa auxiliar de disección, mesa de recepción y armario para muestras formol.

El segundo lote, denominado equipos accesorios de anatomía patológica, incluye a su vez los siguientes equipos: Centrífuga oscilante, Centrifuga angular de sobremesa, Citocentrífuga, Armario refrigerado pequeño, Armario refrigerado, Estufa cultivo digital.

La cuestión de la división en lotes del contrato se regula en el artículo 99.3 de la LCSP según el cual:

“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.

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

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



y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente”.

Sexto. La recurrente impugna el lote 1 del contrato, considerando que los suministros en él integrados hubieran podido ser divididos, a su vez, en tantos lotes como equipos a suministrar.

El recurso alega que “la división en un mayor número de lotes no solo es posible, sino que resulta aconsejable. Asimismo, la justificación aportada por el organismo carece de coherencia en relación a las propias características de los productos objeto del expediente. De hecho, podemos señalar la inexistencia de justificación en relación a la inclusión del largo listado de productos en cada lote”.

Adicionalmente se invoca que “la adquisición del producto y su posterior puesta en funcionamiento conforma una unidad funcional en relación a ese producto concreto. Sin embargo, en este caso cada producto de los que componen el Lote nº 1 son independientes, y no requieren especiales características de compatibilidad ni coordinación entre ellos, por los que cada adquisición y puesta en marcha puede separarse en cada uno de los componentes del lote”.

Igualmente se pone en evidencia, a modo de comparación, la existencia de licitaciones en las que los suministros que integran el lote 1 se han configurado como lotes independientes.

También se alega que los pliegos de la licitación admiten la subcontratación, lo que llevaría a la incoherencia de que “La no división en lotes conlleva la necesidad de que sea un único adjudicatario el que ejecute la prestación del contrato. Sin embargo, se posibilita la subcontratación de todas y cada una de las prestaciones, de forma diferenciada, de manera que pueda darse la situación en que el contrato se vea finalmente ejecutado por diferentes empresas”.

El apartado B del Anexo I del PCAP motiva la división en dos lotes del siguiente modo: “Definición de los lotes conforme a la naturaleza o el objeto del contrato: El contrato se divide en dos lotes que, si bien se destinan al mismo servicio, son de utilidad diferente,



configurándose cada uno de ellos como un sistema independiente. El lote 1 se utilizará para efectuar biopsias, mientras que el lote 2 se utilizará para efectuar citologías”.

El órgano de contratación defiende en su informe la división en dos lotes del contrato argumentando:

De un lado que “se concibió la prestación del suministro dimanante de la presente contratación claramente delimitada dentro de los lindes administrativos, en el marco y en cumplimiento de Las instrucciones sobre buenas prácticas para la gestión de las contrataciones de servicios y encomiendas de gestión a fin de evitar incurrir en supuestos de cesión ilegal de trabajadores”, de 28 de diciembre de 2012, de la Secretaria de Estado de Administraciones Públicas y la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, suscrita conjuntamente”. Por ello, toda la documentación que rige la presente licitación y posterior contratación (Anexo I y PPT), se ha redactado con todas las garantías y cautelas que exigen las Instrucciones referidas”.

De otro que “El objeto contractual del presente expediente de contratación se desarrolla en el complejo marco de la dotación del equipamiento necesario para la puesta en marcha del nuevo Hospital General d’Ontinyent. Dada la gran diversidad de instalaciones, equipamientos y enseres, durante los ejercicios presupuestarios 2022, 2023 y 2024 se han ido publicando y adjudicando diversos expedientes de contratación, que se han estructurado en base, bien a sus funcionalidades, bien en función de las unidades o servicios sanitarios a los que iban a ser adscritos”, que pasa a enumerar.

Finalmente se aduce que “Los pliegos no son en ningún sentido discriminatorios para los candidatos a la licitación, puesto que no se exige, como se ha detallado en el apartado anterior, la cualidad de fabricante a los candidatos a la licitación, pudiéndose presentar a la misma cualquier mercantil que, o bien los fabrique, o bien que suministre o distribuya el equipamiento fabricado por terceros.

El expediente de contratación no se ha licitado como un lote único, sino de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 LCSP, se han agrupado por sus funcionalidades de la manera lo más objetiva posible en lotes homogéneos.



La distribución de los lotes no puede quedar al albur de los condicionantes particulares de un licitador en concreto, lo que sí resultaría evidentemente discriminatorio, y debe quedar condicionada a la eficacia y eficiencia en la gestión y tramitación de la licitación, su racionalización y a la eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos. Dividir en tantos lotes como equipos se liciten, supondría complicar la tramitación del expediente de una manera excesiva e irracional (12 lotes), lo que supondría contravenir todos los principios básicos de una administración ágil y eficaz, transparente y al servicio de los ciudadanos”.

Séptimo. Sentadas así las posturas de las partes, hemos de principiar recordando los principios que fundamentan la contratación pública y que se enumeran el artículo 1.1 de la LCSP, que establece:

“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”.

Sobre la premisa de los mencionados principios la doctrina de este tribunal sobre la división en lotes del objeto del contrato ha sido sintetizada en nuestra resolución 349/2023, de 16 de marzo:

“Sobre la división del objeto del contrato el Tribunal ha fijado una doctrina que puede compendiarse en las siguientes afirmaciones (Resolución 993/2018 de 2 de noviembre),

a) La obligación de dividir en lotes tiene una finalidad específica, que es promover la concurrencia de las PYMES en los contratos del sector público.



b) El órgano de contratación debe ser libre de decidir la conformación de cada lote. Como dijimos en la Resolución 362/2022 de 17 de marzo, esta discrecionalidad deriva de la que nuestra doctrina atribuye a la determinación y conformación del objeto contractual.

d) En caso de que se decida no dividir en lotes, debe motivarse la elección hecha por el poder adjudicador. El rigor de esta motivación deriva de la naturaleza y del objeto del contrato. Como dijimos en nuestra Resolución 1149/2021 de 9 de septiembre, “la naturaleza y el objeto operan como condición previa para que se acuerde la división en lotes. A su vez, y dada dicha condición previa, atendiendo a la naturaleza y el objeto del contrato a licitar, se habrá de exigir necesidad de justificar la no división con mayor o menor rigor según las circunstancias que concurran en cada expediente de contratación”.

e) Los motivos válidos a que se refiere el artículo 99 son de carácter enunciativo, pudiendo existir otros (Resolución 1299/2019 de 18 de noviembre)”.

Así las cosas, como expusimos en la reciente Resolución:

“En definitiva, la facultad que le corresponde al órgano de contratación es discrecional y no puede tener más límite que aquél que le impone la LCSP, y lo que esta impone es la regla general de dividir el objeto en lotes, más no impone un número determinado de lotes, ni señala como ha de realizarse esta división, únicamente se prevén especialidades a la hora de limitar la concurrencia de las empresas a la adjudicación de cada lote (art. 99.4 LCSP) o bien permitir la adjudicación de más de un lote a una misma empresa (art. 99.5 LCSP), nada más”.

Octavo. Aplicando dicha doctrina al supuesto que nos ocupa resulta, de un lado, que los pliegos han efectuado la división en lotes del objeto del contrato. En esta división el órgano de contratación, en ejercicio de su discrecionalidad técnica, ha dividido el contrato de suministro que nos ocupa en dos lotes. En este sentido, dijimos en la resolución 322/2020 de 5 de marzo de 2020, que:

“De acuerdo con lo expuesto el motivo debe decaer, y en cuanto a las diferencias con el vigente régimen legal sobre la división del contrato en lotes, la decisión de dividir un contrato o no en lotes es una cuestión discrecional del órgano de contratación pero sujeta



a control, y en este control se debe partir de que el criterio general en la vigente nueva LCSP , como explica en su preámbulo, es "Como medidas más específicas, se ha introducido una nueva regulación de la división en lotes de los contratos (invirtiéndose la regla general que se utilizaba hasta ahora, debiendo justificarse ahora en el expediente la no división del contrato en lotes, lo que facilitará el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas (...)".

La división en dos lotes del objeto del contrato se justifica en el Pliego en atención a la finalidad o destino del suministro, especificándose que, si bien los lotes *"bien se destinan al mismo servicio, son de utilidad diferente, configurándose cada uno de ellos como un sistema independiente"*.

El recurso critica la división de lotes efectuada por el órgano de contratación considerando que se encuentra erróneamente justificada. En atención a esta justificación, se recuerda que el artículo 99.3 LCSP sólo obliga a la justificación de la no división en lotes, de modo que la justificación de la división en lotes efectuada debe ser analizada desde el prisma de la discrecionalidad técnica que asiste al órgano de contratación en la materia y que solo puede ser cuestionada en caso de error manifiesto o arbitrariedad de este.

Ahora bien, a juicio de este Tribunal, y en base a los precedentes expuestos, la división en lotes y el criterio empleado por el órgano de contratación se ajustan a los principios rectores de la contratación en el sector público, quedando amparada por la discrecionalidad técnica que asiste al órgano de contratación.

Las alegaciones desarrolladas por el recurso no ponen de manifiesto la existencia de error o arbitrariedad del órgano de contratación toda vez que parten de la errónea premisa de que cada lote deba comprender un único suministro de tal suerte que deba existir un lote por cada uno de los equipos cuyo suministro se precisa.

El criterio de distribución de los equipos en lotes, en sí mismo no ha sido cuestionado, cuestionándose la falta del número de lotes considerada conveniente por el recurrente, cuya voluntad no puede sustituir a la del órgano de contratación.



Al mismo tiempo se comparten las alegaciones del órgano de contratación al reputar que los pliegos no resultan discriminatorios. No puede admitirse que exista discriminación por el solo hecho de que se incluya en un solo lote multitud de productos, alguno de los cuales no pueden ser suministrados por la licitadora, toda vez que, como dice el órgano de contratación, es posible que los licitadores suministren o distribuyan productos de terceros, y, además, se admite la subcontratación en el Pliego, como reconoce el propio recurso, siendo además posible concurrir a la licitación en forma de UTE como declara la cláusula 4.5 de los Pliegos.

Por lo expuesto, se desestima el motivo de impugnación y con ello el recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso presentado por D. T.G.O., en representación de MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A. contra los pliegos del procedimiento de contratación del *“Suministro e instalación de sistema de equipamiento accesorio necesario para el laboratorio de Anatomía Patológica del nuevo Hospital General d'Ontinyent medioambientalmente sostenible, del Departamento de Salud Xàtiva-Ontinyent”* lote 1, convocado por el Departamento de Salud de Xativa-Ontinyent (por delegación de la Consejería de Sanidad de la Generalitat Valenciana) expediente N° PA SARA 136 2024.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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.

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 Valenciana en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES