



Recurso nº 185/2023 C. Valenciana 37/2023

Resolución nº 317/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 09 de marzo de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. J. B. R., en representación de VITRO, S.A., contra el pliego de prescripciones técnicas y la memoria justificativa de la licitación convocada por Consorcio Hospital General Universitario de Valencia, para contratar el *"Suministro de material fungible, cesión, mantenimiento e instalación del equipamiento necesario para la realización de tinciones de hematoxilina eosina, técnicas de histoquímica, inmunohistoquímica e inmunofluorescencia e hibridación in situ con cromógeno/plata, farmacodiagnóstico, y un sistema integral de gestión del laboratorio de anatomía patológica del Departamento de Salud Valencia Hospital General"* (Exp. PA-SU-155-2023), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 21 de enero de 2023, a las 15:37 horas, en el perfil del contratante, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), y el 24 de enero de 2023, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), se publican los anuncios de la licitación del contrato de suministro de material fungible, cesión, mantenimiento e instalación del equipamiento necesario para la realización de tinciones de hematoxilina eosina, técnicas de histoquímica, inmunohistoquímica e inmunofluorescencia e hibridación in situ con cromógeno/plata, farmacodiagnóstico, y un sistema integral de gestión del laboratorio de anatomía patológica del Departamento de Salud Valencia Hospital General, expediente PA-SU-155-2023, licitado por Consorcio Hospital General Universitario de Valencia. El día 23 de enero de 2023, a las 08:11 hora se publican para su descarga en la PCSP los pliegos que rigen la licitación y demás documentación contractual.



El contrato, calificado como de suministros, clasificación CPV 33696500, reactivos de laboratorio, tiene un valor estimado de 6.623.600 euros, licitándose por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, y con presentación de ofertas electrónica. El contrato está sujeto a regulación armonizada.

El contrato está dividido en dos lotes.

El Anexo I, Características Particulares, del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares, apartado B, establece cuanto sigue.

“DIVISIÓN EN LOTES: SI

LOTE 1	TINCIONES DE HEMATOXILINA EOSINA
LOTE 2	TÉCNICAS DE HISTOQUÍMICA, INMUNOHISTOQUÍMICA - INMUNOFLUORESCENCIA-, ISH CON CROMÓGENO/PLATA, FARMACODIAGNÓSTICO, Y SISTEMA INTEGRAL DE GESTIÓN

En el lote 2, se incluye la adquisición del material y equipamiento necesarios para la realización y cobertura de la actividad, de determinaciones automatizadas de técnicas de histoquímica, Inmunohistoquímica e inmunofluorescencia, farmacodiagnóstico e hibridación in situ y la dotación, sin cargo para este Hospital, de un sistema integral de gestión, trazabilidad y calidad de flujo de trabajo a tiempo real, además de la cesión, durante la vigencia del contrato, del equipamiento necesario para la realización de dichas técnicas y desarrollar el sistema de gestión y trazabilidad, y del mantenimiento para el correcto funcionamiento del citado equipamiento.

Se justifica la adjudicación conjunta para llevar a cabo todas las técnicas descritas anteriormente porque una realización independiente de las distintas técnicas dificultaría la correcta ejecución del contrato desde el punto de vista técnico, ya que se hace imprescindible coordinar la ejecución de las diferentes técnicas a través de un sistema de trazabilidad único y un Sistema Integral de Gestión del Servicio. Además una realización independiente de las técnicas podría dificultar la correcta ejecución del contrato desde el punto de vista técnico y conllevar el riesgo de no poder realizar una ejecución adecuada o muy complicada del contrato al tener la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones de los diferentes contratistas para los diversos lotes.



La trazabilidad conlleva un Sistema único de información, con un mecanismo creíble y demostrable para preservar la identidad de los productos a lo largo de la cadena, con lo que obtenemos las siguientes utilidades:

- *Seguimiento de las muestras a lo largo del proceso.*
- *Identificación de los agentes que actúan sobre las muestras.*
- *Conocimiento de los materiales empleados en el procesamiento.*
- *Estado de conservación de los materiales (caducidades, registro de temperaturas...)*
- *Asignación de las incidencias habidas durante el proceso.*
- *Generación de información útil para la gestión del servicio.*

El sistema integral de gestión y trazabilidad es una prestación del Lote 2 por ser éste el que concentra la mayor variabilidad de protocolos de trabajo y el mayor número de estaciones de análisis y diagnóstico que lo exigen.

Además, un hecho a favor de un lote único coordinado con un sistema de trazabilidad también aporta una serie de ventajas funcionales y a favor de la calidad:

- *Las metodologías de trabajo se estandarizan y unifican para las distintas tinciones.*
- *Se unifica la formación del personal técnico y facultativo en los sistemas.*
- *Se facilitan los contactos y trabajos comunes con servidos externos de Anatomía Patológica como informática; con lo que las integraciones necesarias se facilitan.*
- *El traslado de incidencias se unifica en un solo proveedor.*
- *La información generada por la gestión de las muestras, se centraliza en una sola base de datos.*
- *Los productos comunes a todas las técnicas son suministrados por un solo proveedor, evitando diferencias de calidad.*



- *Todas las actualizaciones de software, hardware y conexiones se realizarán homogéneamente según necesidades.*
- *Los mantenimientos preventivos y correctivos se realizarán en el mismo espacio de tiempo en todos los sistemas instalados por el proveedor.*
- *El sistema de trazabilidad posibilitará que todas las muestras sean codificadas por el mismo sistema y se unifique la información generada, que podrá ser gestionada por el mismo sistema de información.*
- *Se podrá generar una base de datos homogénea, y estadísticas comunes que permitan la inter comparación entre centros.*
- *En el caso de incidencia de calidad de resultados, se podrá remitir esta al único proveedor de este lote, que se encargará de investigar su origen, y dar la mejor solución.*
- *Por los sistemas de gestión de información de muestras requeridas, se unifica la información generada, y facilita la homogenización del seguimiento de trazabilidad de las muestras, sea cual sea la técnica de tinción a la que sea destinada.*

Con este procedimiento, con todas las técnicas unificadas en uno solo lote, se encuentra la posibilidad de agrupar mantenimiento y acciones sobre la base de datos e interconexión de las diferentes equipos en uso, minimizando portes, gastos comunes, y sobre todo eficiencia del personal técnico de mantenimiento y del laboratorio.”

El Pliego de Prescripciones Técnicas particulares (PPT), por lo que aquí importa prescripción 3, “*especificaciones técnicas mínimas de las ofertas y prestaciones*”, establece aquellas, desagregándolas por cada lote en que el PCAP divide la licitación.

En el apartado 2.2 “*inmunohistoquímica e inmunofluorescencia e hibridación in situ con cromógeno/plata*”, señala en lo que a la impugnación se refiere lo que sigue.

“b) Especificaciones Técnicas del Equipamiento requerido. Equipamiento para inmunohistoquímica e inmunofluorescencia e hibridación in situ con cromógeno/plata



El adjudicatario deberá proveer el equipamiento de inmunotinción necesarios para la realización automatizada de 25.000 determinaciones inmunohistoquímicas, inmunocitoquímicas de inmunofluorescencia directa y de hibridación in situ con cromógeno/plata, objeto de este apartado, que asegure la estandarización control y reproducibilidad de resultados. Los equipos deberán cumplir las siguientes características mínimas:

(...) Deben contar con sistema de carga continua que permita retirar o añadir portaobjetos y/o reactivos de manera aleatoria e individual, sin interrumpir el flujo de trabajo ni el procesado de las muestras, priorizando las peticiones urgentes en caso necesario.

Asimismo, debe permitir el acceso a los contenedores de desechos durante cualquier momento del proceso (...)"

Segundo. El 13 de febrero de 2023, a las 14:03 horas, se presenta en el registro electrónico de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra el pliego de prescripciones técnicas y la memoria justificativa, por VITRO, S.A., solicitando que *"Primero.- La declaración de que la Memoria Justificativa adolece de una adecuada motivación respecto de la agrupación de técnicas en el Lote 2, y consecuencia de ello, la rectificación del PPT, en aras de configurar debidamente el Lote 2 separando el orden 2.3. (farmacodiagnóstico) a un lote independiente, permitiendo la libre concurrencia de los licitadores. Segundo. – La rectificación del PPT suprimiendo en la página 27 del mismo que el sistema de carga continua permita retirar portaobjetos y/o reactivos de manera "aleatoria e individual", así como suprimiendo que "priorice las peticiones urgentes" y configure estos requisitos como mejoras en base al art. 145.7 LCSP."*

Tercero. En la tramitación del recurso, se ha observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).



Cuarto. El ente contratante remite a este Tribunal el 15 de febrero de 2023 el expediente de contratación y su informe.

En el expediente se certifica que, a la fecha de remisión del expediente al Tribunal, en el registro de la entidad contratante no han tenido entrada proposiciones de contratación relacionadas con la licitación

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal que, de concurrir los demás requisitos de procedibilidad, es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículo 3.1.d) y 2.b) y 46.2 de la LCSP, y la cláusula tercera del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 25 de mayo de 2021, y publicado en el BOE de 2 de junio de 2021, al ser el contratante un poder adjudicador dependiente de dicha Comunidad Autónoma.

Segundo. En cuanto a la legitimación, el artículo 48 de la LCSP señala que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo manifiesta que el interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En particular, respecto del interés que puede ostentar quien no es licitador, se recoge la doctrina de este Tribunal, entre otras muchas, en nuestra Resolución 865/2020, de 31 de julio, y en todas las que menciona, cuanto sigue.

“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación. En nuestra Resolución 990/2019, de 6 de



septiembre, ya 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”. Traslado este criterio a las impugnaciones de pliegos resulta, con carácter general, que únicamente los licitadores pueden impugnar los pliegos. Afirmación que se matiza para permitir la impugnación de los pliegos a aquellas personas que no hayan podido tomar parte en la licitación precisamente por el motivo en que fundamentan su recurso. En este sentido Resolución 967/2015, de 23 de octubre, reiterada en la 809/2019 de 11 de julio: “el recurso debe ser inadmitido también por falta de legitimación activa, pues la entidad ya no va a poder tomar parte en el procedimiento de contratación, no impidiéndole -como ya hemos visto anteriormente- el motivo de su impugnación de los pliegos licitar al procedimiento que ahora recurre.”

En este sentido, el Tribunal viene admitiendo excepcionalmente (por todas, Resolución 924/2015, de 9 de octubre) la legitimación del recurrente que no ha concurrido a la licitación cuando el motivo de impugnación de los pliegos le impide participar en el procedimiento en un plano de igualdad (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 junio 2013).

En efecto, para admitir legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación por quien no ha tomado parte en ella, resulta necesario que la recurrente, al menos, se haya visto impedida de participar en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

En este sentido afirma la Resolución 1166/2019 de este Tribunal.



“La regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo estos pueden llegar a obtener la adjudicación del contrato. Ahora bien, esta regla general, tiene una excepción, en aquellos casos en que el empresario recurrente impugne una cláusula del Pliego que le impida participar en condiciones de igualdad con la correspondiente licitación. En este último supuesto, ha señalado este Tribunal que es necesario que exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso. (Resoluciones TACRC 235/2018, 686/2019, 523/2019, 990/2019, entre otras).”

En el presente caso la recurrente no ha presentado proposición, y en su recurso impugna la concreta división en lotes del objeto de la licitación, en particular la configuración de uno de ellos, por entender y argumentar que vulnera la libre competencia, manifestando expresamente que *“está legitimada para la interposición del recurso porque sus derechos o intereses legítimos se han visto perjudicados de manera directa al haberse configurado el Lote 2 de forma que se limita la competencia, reduciendo la participación en la licitación a las pequeñas y medianas empresas y, en especial, a esta parte”*

En consecuencia, se aprecia la existencia de interés legítimo en el recurso.

Tercero. La recurrente impugna el PPT y la memoria justificativa de un contrato de servicios de un valor estimado superior a cien mil euros.

Si bien es cierto que la recurrente solo se refiere al PPT, lo cierto es que la división en lotes y su fundamentación no se contiene en aquel, por más que desarrolle las especificaciones técnicas respecto de cada lote, sino en el PCAP, por lo que ha de entenderse que también recurre éste.

De otra parte, también impugna la memoria justificativa.

El artículo 44.2.a) de la LCSP establece que podrán ser objeto del recurso *“los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”*.



El recurrente se alza, entre otras cuestiones, contra la concreta configuración de los lotes en los que se ha dividido el objeto del contrato y, específicamente, considera insuficiente la motivación contemplada sobre esta cuestión en la Memoria. Procede, por tanto, admitir la impugnación de la Memoria, habida cuenta de su carácter instrumental con relación a la pretensión principal.

Cuarto. Conforme al artículo 50.1.b) de la LCSP:

“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

(...) b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.

En el caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.

En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.2 de la presente Ley, los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.

Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.”

El anuncio se publicó en el perfil del contratante se produjo el 21 de enero de 2023, y el 24 de enero en el DOUE, y el 23 de enero se publicaron para su descarga los pliegos. El recurso se interpuso en legal forma el 13 de febrero.

En consecuencia, el recurso se ha interpuesto en tiempo y forma de conformidad con los artículos 50 y 51 de la LCSP, acorde al cómputo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP).

Quinto. Los argumentos en los que la recurrente funda su impugnación son los siguientes.

En primer lugar, impugna la agrupación en el lote 2 de los reactivos de farmacodiagnóstico con los de las técnicas histoquímicas, inmunohistoquímicas, inmunofluorescencia e ISH con cromógeno/plata (CISH/SISH).

Afirma que no responde a un criterio técnico-científico sólido, y adolece de motivación, pues los reactivos pueden ser asignados de forma separada a uno o varios adjudicatarios, sin incurrir en una restricción a la libre competencia.

Afirma que el farmacodiagnóstico solo lo puede suministrar un único licitante, pues los de farmacodiagnóstico están sometidos a rigurosos controles adicionales de efectividad lo que, como consecuencia de este proceso de aprobación, se traduce en que las mismas compañías farmacéuticas productoras del fármaco u otras empresas internacionales son, a su vez, las propietarias o al menos distribuidoras en exclusiva de del anticuerpo de farmacodiagnóstico empleado para la detección de la molécula susceptible de ser bloqueada por el tratamiento biológico.

Por ello la recurrente considera que incluir este tipo de anticuerpos de farmacodiagnóstico dentro de un bloque de reactivos generales de adjudicación en lote 2 agrupando distintas técnicas, condiciona gravemente la licitación y lesiona los intereses de las diversas compañías licitantes puesto que, eventualmente, podría haber solo una compañía adjudicataria capaz de cumplir las condiciones exigidas para los productos de fármaco-diagnóstico.

Como prueba de que la agrupación incluida en el lote 2 no responde a un criterio técnico de necesaria aplicación, la recurrente enumera una serie de licitaciones en los que los reactivos de farmacodiagnóstico no fueron agrupados en el mismo lote.

Adicionalmente señala la que el sistema de trazabilidad debe ser capaz de gestionar las técnicas que se incluyan en todos los lotes del concurso, lo que invalida como justificación de

la agrupación del lote 2 el sistema de trazabilidad. Afirma que, el sistema de trazabilidad, que es único en cualquier laboratorio, se aplica y es necesario para todas las técnicas del lote 1 o del lote 2, de modo que si existe un sistema de trazabilidad único y un Sistema Integral de Gestión del Servicio y aun así ha sido posible dividir el contrato en dos lotes, cuando las pruebas contenidas en ambos lotes van a pasar por el mismo sistema, también es posible dividirlo en tres lotes, sacando del lote 2 las pruebas de farmacodiagnóstico, permitiendo la libre competencia entre los licitadores interesados en el concurso.

Como segundo motivo de impugnación se opone a la exigencia del PPT de que el equipamiento de inmunotinción debe contar con sistema de carga continua que permita retirar o añadir portaobjetos o reactivos de manera aleatoria e individual, sin interrumpir el flujo de trabajo ni el procesado de las muestras, priorizando las peticiones urgentes en caso necesario, y que, asimismo, debe permitir el acceso a los contenedores de desechos durante cualquier momento del proceso.

Considera que el requisito de que el sistema de carga continua permita retirar portaobjetos y/o reactivos de manera “aleatoria e individual” restringe la competencia por cuanto que el estándar de mercado no contempla este requisito para los sistemas de carga continua, sino que lo habitual es una carga de 5 en 5 o de 10 en 10. Igualmente, el requisito de la priorización de peticiones urgentes no responde a un estándar de mercado donde todas las muestras se procesan en un ciclo continuo. Esta exigencia determina, según afirma, que solo una entidad cumple con dichos requisitos como características mejoradas de su sistema.

Señala que un sistema de carga continua estándar permite retirar portaobjetos o reactivos de forma efectiva y eficiente, cumpliendo todos los requisitos técnicos exigidos, sin que este proceso tenga por qué ser realizado de manera aleatoria e individual y sin necesidad de priorizar las muestras urgentes

De contrario aduce el ente contratante lo siguiente.

Sobre la primera alegación, señala que el lote 1 corresponde a todas las muestras remitidas al Servicio, y que las 150.000 determinaciones se realizan con un único equipo de tinción y montaje que puede ser fácilmente incorporado a un programa de trazabilidad, precisamente y por ese motivo se ha separado como lote.

El lote 2 incluye el grupo de técnicas especiales, que se utilizan solo en algunos casos para mejorar el diagnóstico de los pacientes y aumentar la certeza del mismo, por eso se han agrupado en el lote 2. La mayor parte de estos casos corresponden a patología oncológica que requiere, tanto de las técnicas inmunohistoquímicas, como de hibridación in situ y valoración de algún marcador útil para el farmacodiagnóstico, por dicha cuestión es necesario que sea el mismo proveedor el que suministre todos los reactivos que puedan estar relacionados con el diagnóstico de un mismo caso, lo que redundará en la celeridad y homogeneidad técnica de dicho diagnóstico.

Los biomarcadores de farmacodiagnóstico están ligados a tratamientos oncológicos personalizados y las guías terapéuticas oncológicas (SEOM y SEAP) (quitar) aconsejan utilizar solo aquellos anticuerpos que hayan demostrado una buena correlación con la respuesta al tratamiento concreto con estudios científicos previos (marcaje IVD).

Las técnicas de histoquímica y de inmunofluorescencia, incluidas también en este lote, se utilizan en pocos casos, pero consumen mucho tiempo técnico, por lo que deben estar automatizadas y se solicita que se realice en las mismas máquinas que el resto de las técnicas, precisamente por cuestiones de espacio y de planificación del trabajo de recursos humanos, lo que supone también un ahorro para la Administración.

Abundando en la justificación de la no división en más lotes del lote 2 afirma que el sistema de trazabilidad debe aceptar cualquier equipo, pero por motivos técnicos el Consorcio necesita mantener agrupadas todas las técnicas especiales en el mismo lote, para el mejor funcionamiento y organización del Servicio, agilizando los tiempos de respuesta en beneficio del paciente.

Señala que la recurrente no es una PYME, y que si la recurrente tiene circunscrita su oferta a unos determinados productos, puede aliarse con otros actores en el mercado para que, de forma conjunta puedan resultar competitivos y con la calidad adecuada a los requerimientos técnicos de los pliegos.

Sobre la segunda cuestión planteada en el recurso relativa a que la exigencia en el equipamiento de inmunotinción de un sistema de carga continua individualizado puede limitar la concurrencia, señala que no es cierto que no haya maquinaria que pueda cumplir este requisito, pues existen en el mercado equipos que son capaces de ofertar este servicio y

sistema de trabajo, que redundará en beneficio de la calidad asistencial y de la rapidez diagnóstica para el paciente, y por este motivo se solicita que reúna estas características para el mejor funcionamiento y organización de procesos en el servicio de anatomía patológica.

Sexto. Descritos los argumentos de ambas partes, comenzaremos por señalar que la referencia a los términos de contrataciones distintas, aunque con similar objeto, es improcedente.

Como hemos señalado reiteradamente, la invocación de procesos de contratación distintos no es argumento pertinente para el enjuiciamiento de la validez de los actos impugnados de otro procedimiento.

No existe una suerte de “vinculación al precedente”, como pretende la recurrente. Cada licitación debe ser examinada aisladamente sin tener en cuenta otros datos y actos que los que figuran en su expediente, sin que quepa comparación con las licitaciones en contratos ajenos -por muy pareja que sea su materia- respecto del analizado.

En definitiva, cada licitación y contrato son distintos, procesos separados y estancos entre sí, sin que quepa la comparación entre ellos.

Sentado esto, nos centraremos en la licitación que nos incumbe.

En la presente licitación, el primer motivo de impugnación es la división exclusivamente en dos lotes de la licitación, debiéndose, a juicio de la recurrente, dividirse el lote 2, a su vez, en otros dos.

En relación con la división en lotes, hay que estar a lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 99 de la LCSP, que disponen lo siguiente.

“3. 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.

4. Cuando el órgano de contratación proceda a la división en lotes del objeto del contrato, este podrá introducir las siguientes limitaciones, justificándolas debidamente en el expediente:

a) Podrá limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta.

b) También podrá limitar el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador.

Cuando el órgano de contratación considere oportuno introducir alguna de las dos limitaciones a que se refieren las letras a) y b) anteriores, así deberá indicarlo expresamente en el anuncio de licitación y en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Cuando se introduzca la limitación a que se refiere la letra b) anterior, además deberán incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares los criterios o normas que se aplicarán cuando, como consecuencia de la aplicación de los criterios de adjudicación, un licitador pueda resultar adjudicatario de un número de lotes que exceda el máximo indicado en el anuncio y en el pliego. Estos criterios o normas en todo caso deberán ser objetivos y no discriminatorios.

Salvo lo que disponga el pliego de cláusulas administrativas particulares, a efectos de las limitaciones previstas en las letras a) y b) anteriores, en las uniones de empresarios serán estas y no sus componentes las consideradas candidato o licitador.

Podrá reservar alguno o algunos de los lotes para Centros Especiales de Empleo o para empresas de inserción, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta. Igualmente se podrán reservar lotes a favor de las entidades a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, en las condiciones establecidas en la citada disposición.”

La LCSP no impide que el poder adjudicador configure el objeto del contrato atendiendo a lo que sea más conveniente para las necesidades públicas que debe satisfacer.

En efecto, si bien la LCSP, siguiendo el artículo 46 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante la Directiva) establece, a diferencia de la regulación anterior, como regla general la división en lotes “*siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan*”, pero permitiendo que el poder adjudicador pueda no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, previendo dos supuestos, sin que tengan el carácter de *numerus clausus*, en que puede motivarse la división en lotes, siendo el segundo de ellos garantizar la correcta ejecución del contrato, y por tanto primando la satisfacción de las necesidades a satisfacer por el contratos, es decir el interés general sobre los intereses particulares de los licitadores.

Lo que no dice el artículo 99 de la LCSP, siguiendo a la Directiva, es que, decidida la división en lotes del objeto de la licitación, estos hayan de ser de un determinado contenido cuantitativo o cualitativo, y que esa división haya de ser objeto de especial justificación en el pliego o el expediente.

En efecto, el artículo 46.1 de la Directiva, establece.

“1. Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y *podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes.*



*Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del presente artículo, **los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes.** Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico al que se refiere el artículo 84.”*

La interpretación auténtica de esa previsión se encuentra en los considerandos (75) y (76) de la Directiva, cuando señalan.

*“**La magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador,** el cual, de acuerdo con las normas pertinentes en materia de cálculo del valor estimado de la contratación, debe estar autorizado a adjudicar algunos de los lotes sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva. **El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial.** Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato.”*

*“Los Estados miembros deber seguir gozando de libertad para prolongar sus esfuerzos tendentes a facilitar la participación de las PYME en el mercado de la contratación pública, ampliando el alcance de la obligación de considerar la conveniencia de dividir los contratos en lotes convirtiéndolos en contratos más pequeños, **exigiendo a los poderes adjudicadores que aporten una justificación de la decisión de no dividir los contratos en lotes** o haciendo obligatoria la división en lotes bajo ciertas condiciones”*

Como tiene declarado este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones 756/2014, de 15 de octubre, 735/2020, de 26 de junio, 969/2020, de 11 de septiembre, y 1298/2020, de 4 de diciembre, la LCSP no impone la división en lotes en todos los supuestos, pues permite,

justificándolo debidamente, la no división y no impide que la Administración configure el objeto del contrato atendiendo a lo que sea más conveniente para las necesidades públicas que debe satisfacer, sin que la pretensión de la recurrente de una determinada división pueda sustituir a la voluntad del poder adjudicador en cuanto a la configuración de los objetos contractuales y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él, por ello el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, margen que está sujeto también a la doctrina de la discrecionalidad técnica, debiendo, eso sí, explicar las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división, razones que han de atender a un motivo que no resulte arbitrario, ni contrario a la finalidad última del precepto citado de la LCSP.

Pues bien, nuestra doctrina, en este caso en que el ente contratante ha dividido en lotes el objeto del contrato y lo que se pone en cuestión es la forma en que se ha acordado dicha división, cobra mayor intensidad, pues, como quedo dicho, la Directiva y la LCSP no exigen - a diferencia de cuando se decide la no división en lotes- una especial justificación de las características de los lotes en que se ha dividido el objeto, y además la Directiva señala expresamente que la magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador.

En fin, la redacción transcrita del PCAP, la memoria justificativa, y el informe del órgano de contratación al recurso, exponen las razones de la división en forma más que suficiente, motivos que, en todo caso, están en el ámbito de la discrecionalidad del ente contratante al decidir esa división atendiendo al interés general al que sirve, sin que sobre él pueda imperar el interés particular de la recurrente.

Procede pues rechazar este motivo de impugnación.

Séptimo. Desestimado el primer motivo, procede analizar el segundo.

Sostiene la recurrente que la exigencia en el equipamiento de inmunotinción de un determinado sistema de carga continua individualizado limita la concurrencia, afirmando, sin acompañarlo de medio de prueba, que no responde a un estándar de mercado y que solo una empresa cumple con dichos requisitos como características mejoradas de su sistema, sin citarla ni exponer el porqué, afirmando, así mismo, que un sistema de carga continua estándar



permite retirar portaobjetos o reactivos de forma efectiva y eficiente, cumpliendo todos los requisitos técnicos exigidos, sin acompañarlo, una vez más, de medio de prueba alguno.

Es doctrina de este Tribunal (por todas, Resolución 214/2023 de 23 de febrero) que la determinación de las prescripciones técnicas de las prestaciones que conforman el objeto del contrato por el órgano de contratación están amparadas por la discrecionalidad técnica. Como dijimos en la Resolución 1147/2017 de 1 de diciembre, *“la inclusión en los pliegos de características técnicas relativas a elementos de un bien objeto del suministro, elevándolas a especificaciones técnicas de esos productos, en el caso de que se vean respaldadas por los dictámenes o informes técnicos elaborados “ad hoc” por especialistas que vengan a corroborar la especial importancia que se concede a esa característica, no puede ser sustituida por las valoraciones que respecto de ese aspecto pueda hacer este Tribunal”*. El análisis del Tribunal se circunscribe a los aspectos formales de la decisión adoptada por el órgano de contratación, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que no se hayan utilizado criterios arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar el especial valor que el órgano de contratación quiera dar a esa especificación.

El recurrente no aporta prueba alguna a estos efectos y, específicamente, sobre su invocación de que la decisión del órgano de contratación restringe la competencia; su pretensión, en último extremo, es la de sustituir el criterio del Tribunal por el suyo propio, pretensión que no puede ser acogida.

Debemos por tanto también rechazar este motivo de impugnación y confirmar los pliegos recurridos.

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 interpuesto por D. M. J. B. R., en representación de VITRO, S.A., contra el pliego de prescripciones técnicas y la memoria justificativa de la licitación convocada por Consorcio Hospital General Universitario de Valencia, para contratar el



“Suministro de material fungible, cesión, mantenimiento e instalación del equipamiento necesario para la realización de tinciones de hematoxilina eosina, técnicas de histoquímica, inmunohistoquímica e inmunofluorescencia e hibridación in situ con cromógeno/plata, farmacodiagnóstico, y un sistema integral de gestión del laboratorio de anatomía patológica del Departamento de Salud Valencia Hospital General” (Exp. PA-SU-155-2023).

Segundo. 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 58.2 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 a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES