



Recurso nº 362/2023 C.A. La Rioja 10/23

Resolución nº 512/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 27 de abril de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.R., en su condición de apoderado de HANS E. RÜTH, S.A., contra los Pliegos rectores de la contratación del “*Suministro de un sistema de rehabilitación cardíaca para la unidad de cardiología del hospital de Calahorra*”, expediente 45-4-9.01-002/2023, licitado por dicho Hospital, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 24 de marzo de 2023 se publican en la página web de Contratación electrónica de la Comunidad de La Rioja el anuncio de licitación del contrato y los pliegos.

Segundo. Con fecha 17 de marzo de 2023 se presenta en el Registro electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública recurso especial en materia de contratación frente a dichos pliegos.

Tercero. La Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, en fecha 29 de marzo de 2023 acordó conceder la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que ésta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

Cuarto. El órgano de contratación remitió informe sobre el recurso interpuesto, conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, en el que solicita la desestimación del recurso.



Quinto. Ha presentado alegaciones la mercantil SANROSAN, S.A., solicitando la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa y en su caso, la desestimación del recurso y se aprecie temeridad en la interposición del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con el artículo 46.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se A el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC), así como en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3/10/2020).

Segundo. El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 LCSP.

Tercero. Se recurren los pliegos de cláusulas administrativas particulares de un contrato de suministro, regulado en el artículo 16 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por lo que el contrato y el acto recurrido es susceptible de recurso ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP.

Cuarto. En cuanto a la legitimación de la recurrente, debe tenerse en cuenta que ésta, pese a tener capacidad suficiente, como se acredita con la copia de la escritura que se adjunta al recurso, no ha participado en la licitación, por lo que debe a continuación analizarse este extremo a la luz de la LCSP y de la doctrina del Tribunal sobre la legitimación activa para recurrir.

Esta cuestión ha sido abordada en varias ocasiones por este Tribunal, que ha sentado una doctrina al respecto que se expone en nuestra Resolución 341/2022 de 10 de marzo:

“En relación a la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la



licitación o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial 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.

Así, por ejemplo, en la resolución 862/2018 de 1 de octubre afirmamos que:

'La Resolución 235/2018, de 12 de marzo, en orden a la legitimación para recurrir, en el derogado TRLCSP, sintetizó la doctrina que sigue siendo aplicable tras la entrada en vigor de la nueva LCSP, así: «B) Ciertamente, el TRLCSP no confiere una acción popular en materia contractual, sino que, antes bien, la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente (cfr.: artículo 42 TRLCSP), derechos o intereses legítimos que, tratándose de una licitación, no pueden identificarse con algo distinto que la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 278/2013 – confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014, Roj SAN 2315/2014y 37/2015, entre otras).

Este postulado es coherente con la definición de la legitimación en nuestro Ordenamiento, que la concibe como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de esta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008-). Por ello, la regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de diciembre de 2001 (Roj STS 10238/2001) afirmó: «[...] la postura de la parte en cuestión no era la de un "francotirador" que interviene a destiempo en una contienda que no le ha afectado y a la que no ha atendido supuestos a los que se refieren las sentencias de esta Sala que de contrario se citan, y tantas otras-, impugnando, por ejemplo, pliegos de un concurso en el que no ha participado, casos en el que carecería de legitimación activa, sino la de alguien



que ha patentizado un interés en lo que pretende, lo que sí genera en su favor dicha legitimación que, por consiguiente, ha de ser aceptada por esta Sala’.

Ahora bien, esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad, hipótesis abordada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 (Roj STS 4465/2005), en la que se lee:

‘Pues como adecuadamente la sentencia recurrida refiere, lo que se impugna es la convocatoria del concurso y no la adjudicación del mismo, y es obvio, como además razona la sentencia recurrida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción y la doctrina del Tribunal Constitucional, reconocer legitimación para impugnar el pliego de condiciones, a una empresa que puede participar en el concurso y que impugna unas cláusulas, que establecen determinadas condiciones favorables a unas determinadas empresas, y que la sitúan por tanto a ella, en condiciones de desigualdad.

Sin que a lo anterior obste el que la parte recurrente alegue que el interés ha de ser específico, actual, real y ni potencial o hipotético, pues ese es precisamente el interés que la parte recurrida aduce, y que no es otro, que el de participar en condiciones de igualdad con todos los posibles concursantes, y obviamente si así participa, tiene un interés concreto y real, como es, por un lado el participar en el concurso en condiciones de igualdad con las demás empresas, y por otro, tener derecho a obtener la adjudicación si reúne las condiciones exigidas y obtiene mejor puntuación que las demás empresas’.

En este sentido, es preciso anticipar el único motivo de impugnación de la recurrente, es la no división del en lotes, que sostiene le imposibilita para presentar una oferta. Concretamente, entiende la recurrente que el contrato tiene por objeto el suministro de varios equipos de naturaleza y funciones muy diversa, y sin una vinculación real entre ellos, lo que a su juicio supone que solo las empresas de mayor tamaño en el mercado, que cuentan con una gama de productos más amplia y se enfocan a una mayor variedad de sectores podrán participar en la licitación, restringiéndose así la competencia e infringiéndose los principios de igualdad y libertad de acceso, al mismo tiempo que se dificulta la participación de las PYMEs en la licitación, sin que exista una razón aparente



que justifique que deba ser un mismo adjudicatario el que asuma el suministro de todos estos artículos, cuando perfectamente habría podido efectuarse una mayor división del contrato en lotes, abriendo en mayor medida la licitación a la competencia. En opinión de la recurrente el suministro consiste en dos sistemas diferentes, tal como mencionaría el propio PPT en su página 3, y se integraría por un “Sistema de rehabilitación cardiaca” y un Sistema de ergoespirometría”, este último sería un sistema independiente, “siempre de otro fabricante” que el de un sistema de rehabilitación cardiaca, que se comunica con cicloergómetros y cintas ergométricas con los mismos protocolos técnicos de comunicación estándares que un sistema de rehabilitación.

Asevera además que en ninguno de los documentos del expediente se motiva mínimamente la forma en que se ha efectuado la división en lotes del contrato.

A la vista de las escrituras aportadas, consta acreditado objetivamente que efectivamente la recurrente en su objeto social incluye la fabricación y compraventa de productos electrónicos, electromédicos, clínicos y sanitarios.

Del recurso se deduce y este Tribunal entiende que la voluntad de la recurrente es la de concurrir únicamente a algunos de los lotes en que hipotéticamente se dividiría el contrato, en particular al que se hubiera destinado a un equipo de ergoespirometría y, consecuentemente, reconocer que sí está legitimada para formular recurso especial, como ya apreciamos en un caso semejante, en nuestra Resolución núm. 11/22, de 14 de enero.

Quinto. Centrada la controversia en el único motivo de impugnación planteado, relativo a la no división en lotes del objeto del contrato, conviene recordar que este Tribunal tiene declarado que no solamente es conforme a Derecho acordar la no división en lotes del contrato, sino que en la adopción de tal decisión el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad de tal modo que el interesado no puede pretender sustituir su valoración personal por la de la Administración, sino únicamente denunciar que la lógica seguida para tramitar agrupadamente el contrato es arbitraria o contraria a la finalidad última del artículo 99.3 de la LCSP. Sirva de ejemplo de esta doctrina la Resolución 408/2017 reiterada en la nº 829/2021 de 8 de julio, en la que se afirma:

“En relación con la previsión de este artículo 46 de la Directiva, este Tribunal ha declarado,



entre otras, en la resolución 814/2016, que del mismo se desprende que 'la división no es obligatoria', siendo así que, por mucho que el considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE exprese que, para aumentar la competencia, "procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes", también añade que tales poderes adjudicadores deben conservar 'la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial', exigiendo únicamente que se estudie la conveniencia de tal división, a cuyo fin, 'cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación debe incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador'. (...) Conforme a la doctrina reiterada de este Tribunal expresada, entre otras muchas, en la resolución 148/2019 de 22 de febrero, '(...) la nueva Ley de Contratos del Sector Público exige, como hemos visto, que la justificación de la no procedencia de dividir el contrato en lotes se encuentre reflejada en el expediente. El Tribunal considera admisible para no dividir el contrato en lotes el hecho de que se trate de «un servicio único, no divisible», pero debe explicarse en el expediente por qué el servicio es único e indivisible (...)'. Es decir, la nueva LCSP no impide que la Administración configure el objeto del contrato atendiendo a lo que sea más conveniente para las necesidades públicas que debe satisfacer.

Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él (Resolución del TACRC 756/2014, de 15 de octubre). Pero debe tenerse en cuenta que: a) La Administración puede invocar motivos válidos para la existencia de un solo lote, aunque debe justificarlos suficientemente en el expediente, b) Los motivos que se contemplan en el artículo 93.3. a) y b) no constituyen un *numerus clausus*. En definitiva, 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".



En el presente caso la no división en lotes del contrato está debidamente indicada en el expediente y, en concreto, en la memoria justificativa y en el Pliego de Prescripciones Técnicas:

“2.3. División en Lotes.

No procede la división en Lotes, ya que se pretende adquirir un sistema de rehabilitación cardiaca en el que todos los equipos puedan conectarse y ofrecer resultados conjuntos que permitan una mejor evaluación de los pacientes y posibilitar la mayor eficacia del tratamiento terapéutico sistema”.

Por su parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas señala que:

“Dentro de la cartera de servicios del Hospital de Calahorra (...) se ofertan como procedimientos terapéuticos, entre otros, la realización de rehabilitación cardiaca en la Unidad de Cardiología, entendiendo como tal al “conjunto de actividades necesarias para asegurar a los enfermos del corazón una condición física, mental y social óptima, que les permita ocupar por sus propios medios un lugar tan normal como les sea posible en la sociedad” (Fundación Española del Corazón).

(...)

Actualmente el Hospital de Calahorra dispone de tres consultas de Cardiología y una zona de ejercicios donde se atienden a los pacientes por motivos cardiológicos. Actualmente se dispone de una cinta con monitor para prueba de esfuerzo y dos cicloergómetro, todo ello sin una centralización para el tratamiento de datos.

Debido a la obsolescencia de los equipos y de la imposibilidad de tratar datos de manera eficiente, así como reforzar el incremento de actividades, se justifica la adquisición de un sistema lo más completo posible adaptado a las necesidades del Hospital. En concreto se plantea la sustitución del anterior sistema por otro que incluya una central de monitorización, cicloergómetros, cintas ergonómicas y sistema de ergometría.



Considerando estos hechos y en base a las necesidades asistenciales sanitarias descritas, el Hospital de Calahorra precisa incorporar el equipamiento anteriormente descrito, para poder asegurar una correcta atención asistencial, por ello es PRECISO que se inicien las gestiones para la contratación del “SUMINISTRO DE SISTEMA DE REHABILITACIÓN CARDIACA PARA EL HOSPITAL DE CALAHORRA “, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP”.

Por último, en el informe al recurso aportado por el órgano de contratación se manifiesta:

“Alega la recurrente que “no hay ningún impedimento técnico que justifique la no división en lotes diferentes del sistema de rehabilitación cardiaca, por un lado, y del sistema de ergoespirometría, por otro.

Debemos mostrar nuestro desacuerdo respecto a tal afirmación, por cuanto:

- 1) El ergoespirómetro debe incluir la capacidad de conexión con los ergómetros solicitados en el concurso y correcto funcionamiento junto con estos.*
- 2) Todo el equipamiento debe ser compatible entre sí (ergoespirómetro, central, ergómetros...), por lo que resulta imposible su división en lotes ante el riesgo de adjudicación a diferentes licitadores y que se produjeran incompatibilidades”.*

Abunda el órgano en su informe en la procedencia de no dividir en lotes el contrato por razones de índole técnica, explicitando en mayor medida éstas: “puesto que, en los términos del artículo 99.3 b) de la LCSP, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultaría la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico y por consiguiente de la efectiva ejecución de la actividad asistencial pretendida, por los siguientes motivos. Al estar integrados los equipos, una de las funciones imprescindibles y vitales que requiere la Unidad de Cardiología es el traslado de parámetros resultado de la ergoespirometría a los datos de información del paciente de la central de rehabilitación cardiaca. Los resultados de la ergoespirometría trasladados, permiten configurar el protocolo idóneo para definir el programa de ejercicios a realizar en los cicloergómetros y cintas ergométricas



que debe llevar a cabo cada paciente, por lo que no es posible atender la consideración de que en el sistema de rehabilitación cardíaca definido puedan establecerse lotes. Esta misma dificultad se pone de manifiesto al considerar los requerimientos de montaje, instalación, configuración y ajustes necesarios para la puesta en funcionamiento del Sistema, que en el caso de la división en lotes, supone un riesgo de que se produzcan incompatibilidades, desajustes, limitaciones o errores que pudieran repercutir en la correcta prestación de la rehabilitación cardíaca pretendida. Del mismo modo el mantenimiento del Sistema de Rehabilitación Cardíaca, durante el periodo de garantía, que también forma parte del objeto de esta contratación, se vería comprometido en cuanto a responsabilidades en caso de que se hubiese dividido en lotes. Además, el riesgo para la correcta ejecución del contrato también procede del propio diseño del objeto y del hecho de que se quiera contratar un único Sistema de Rehabilitación Cardíaca, lo que implica 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, como hemos expuesto ut supra, se han justificado debidamente en el expediente.

En conclusión, y tal y como ha quedado acreditado, la realización de la prestación en diversos lotes no redundaría en una mejor prestación del suministro, sino que, al contrario, sería claramente perjudicial. El órgano de contratación ha actuado con absoluta observancia de la normativa en vigor en el ejercicio de su potestad discrecional a la hora de diseñar el objeto del contrato de manera que se garantiza una eficiente utilización de los recursos públicos y que se cumplen adecuadamente las necesidades que el Hospital de Calahorra pretende cumplir con la licitación de este contrato”.

A la vista de lo indicado, no puede considerarse carente de motivación o provista de una mera justificación genérica o formal la decisión de no dividir en lotes el contrato, entrando en el ámbito de la discrecionalidad técnica, la configuración del objeto del contrato, sin que pueda sustituirse el criterio del órgano de contratación por el propio del recurrente.

Por lo expuesto,



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. A.R., en su condición de apoderado de HANS E. RÜTH, S.A., contra los Pliegos rectores de la contratación del *“Suministro de un sistema de rehabilitación cardíaca para la unidad de cardiología del hospital de Calahorra”*, expediente 45-4-9.01-002/2023, licitado por dicho Hospital.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de conformidad con 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 Rioja, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES