



Recurso nº 1651/2022 C. Valenciana 388/2022

Resolución nº 164/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 17 de febrero de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. C. R. , en representación de GRUPO EXPERIENCIA, RESPONSABILIDAD E INNOVACIÓN, S.L., contra los pliegos de la licitación del procedimiento de licitación del *“Acuerdo Marco para el arrendamiento sin opción de compra y ejecución del suministro, instalación, configuración, puesta en marcha, certificación, mantenimiento y operación de los equipos necesarios para proporcionar los servicios de fotocopiado, impresión, escaneado de documentos en la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública”*, expediente AM 566/2021, convocado por la Subsecretaría de la Conselleria de Sanidad y Salud Pública de la Comunidad Valenciana, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Subsecretaría de la Conselleria de Sanidad y Salud Pública de la Comunidad Valenciana ha tramitado el procedimiento abierto para la licitación del procedimiento *“Acuerdo Marco para el arrendamiento sin opción de compra y ejecución del suministro, instalación, configuración, puesta en marcha, certificación, mantenimiento y operación de los equipos necesarios para proporcionar los servicios de fotocopiado, impresión, escaneado de documentos en la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública”*.

El valor estimado del contrato es de 38.909.206,51 € y su objeto no se halla dividido en lotes.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de



Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Fue publicada el 21 de noviembre de 2022 en la PCSP y el 22 de noviembre de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Tercero. Como se indica en el anuncio de licitación, la fecha límite para la presentación de ofertas era el día 19 de diciembre de 2022, a las 23:59 horas.

Conforme al documento nº3 del expediente administrativo, únicamente se presentó a la licitación la empresa GENERAL MACHINES TECHNOLOGY, S.L.

Cuarto. La interposición del recurso que aquí nos ocupa tiene por objeto los pliegos del contrato y tuvo lugar el día 13 de diciembre de 2022.

La recurrente indica que, al amparo del artículo 138 LCSP, formuló preguntas al órgano de contratación a través de la PLACE, en fechas diversas, realizándose la primera el día 21 de noviembre de 2022 y la última el día 4 de diciembre de 2022, las cuáles no fueron contestadas sino hasta el día 15 de diciembre de 2022, esto es, cuatro días antes de la fecha de terminación de ofertas.

Argumenta en su recurso que la falta de respuesta dentro del plazo previsto en el artículo 138 LCSP debería determinar el desistimiento del órgano de contratación, ex artículo 152 LCSP, puesto que, a su juicio, estaríamos ante una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de licitación.

Añade que los pliegos son oscuros por no haberse determinado con exactitud el objeto del contrato, ni el número de contratos a formalizar, sin publicarse los periodos de vigencia de los contratos y sus posibilidades de prórroga. Critica la elección de la fórmula del acuerdo marco, puesto que se ha demostrado por el órgano de contratación su voluntad de formalizar el contrato con una única empresa, según la recurrente.

Continúa señalando que la no división en lotes del contrato afecta a los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia, habiéndose incumplido por el órgano de contratación la “obligación” de dividir el contrato en lotes, sin que la motivación que se



contiene al respecto en el expediente administrativo sea suficiente, según su criterio. Manifiesta que *«la propia configuración en un lote único incrementa de manera exponencial la envergadura del proyecto y las exigencias de solvencia, afectando gravemente a la concurrencia, especialmente al de las pymes, una configuración adecuada sería la división en lotes por departamentos de salud, dado que se podrían mantener las características técnicas solicitadas, las prestaciones de servicio solicitadas, se podría integrar dentro de la plataforma de software de Conselleria, pero dando la posibilidad a la participación de más empresas, puesto que sin menoscabar como decimos en lo que se solicita, fomentaría una mayor concurrencia y una mejora sustancial en las condiciones económicas para la administración»*.

Considera que se han incluido prestaciones indebidas en el objeto del contrato, en particular, en los dispositivos especial del 8 al 11, que la recurrente califica como *«equipos de alto rendimiento de servicios sanitarios, no son equipos de reprografía; son equipos específicos para el sector vertical de la sanidad: para médicos, enfermeros y sanitarios, NO equipos de reprografía para la gestión administrativa y su utilización por personal administrativo y de gestión»*.

Desde la perspectiva de la recurrente, se ve afectado el principio de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera por *«el injustificado incremento del coste de las prestaciones objeto de contrato» «no conlleva mejora de servicio alguna, puesto que cada uno de los servicios que aparecen como requisito en el pliego técnico, ya se están prestando a cada uno de los hospitales; integración con las plataformas de gestión del hospital para la gestión de incidencias, monitorización de los dispositivos, gestión automática de alertas, seguimiento en tiempo real del estado de los dispositivos, informes periódicos e inclusive vamos más allá, como vamos a señalar a continuación, el acuerdo marco conlleva un deterioro de los servicios»*.

Se dice que la solvencia fijada determina la imposibilidad de que las PYMES puedan participar en la licitación, teniendo en cuenta la definición de las mismas que se ofrece por el derecho comunitario.

Por último, se alega una supuesta vulneración del principio de neutralidad tecnológica, cuando se fija en el apartado 4.2 PCAP, como requisito mínimo, que *«para las tipologías 1*



al 4, los equipos a ofertar pueden ser tanto de tecnología de inyección de tinta como láser, sin embargo, para las tipologías 5 a 7, se restringe a que únicamente puede ser tecnología de impresión láser, toda vez que no se indica ni especifica en ninguna parte del PPT los motivos por los cuales lleva al órgano de contratación a determinar el por qué (sic)».

Por ello, interesa la estimación del recurso, ordenando la retroacción de actuaciones al momento anterior a la redacción de los pliegos.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe, en el que se interesa la desestimación del recurso.

En particular, y respecto de la primera cuestión planteada, señala el órgano de contratación que, si bien se produjo un retraso de un día en dar respuesta a la consulta planteada por la recurrente con fundamento en el artículo 138 LCSP, no estaríamos ni ante una causa de nulidad radical del artículo 39 LCSP, sino, como mucho, a una irregularidad no invalidante. Añade que, a la vista de las preguntas formuladas, se acordó una corrección de determinados errores, lo que generaría una ampliación del plazo de presentación de ofertas igual al inicial, la cual no ha podido publicarse, al paralizarse la tramitación con la interposición del recurso especial.

Respecto de la no división en lotes del contrato, se dice por el órgano de contratación que sí que existe una justificación exhaustiva de las razones por las cuales no se considera procedente la misma, según la cláusula 3 del PCAP. En apretada síntesis, la razón de la ausencia de división es que todas las prestaciones que forman parte del contrato de arrendamiento de los dispositivos de impresión, copia y escaneo están íntimamente relacionadas entre sí y dependen unas de otras.

Sobre el supuesto error a la hora de optar por la celebración de un acuerdo marco, se pone de relieve que *«todos los centros establecidos en el ANEXO 0 del pliego de cláusulas administrativas del acuerdo marco. Una vez que el acuerdo marco estuviese formalizado, los centros (a medida que sus vigentes contratos actuales finalicen) deberán redactar contratos basados con toda la carga administrativa y técnica que eso supondrá».*



En cuanto a la inclusión de prestaciones indebidas en los dispositivos especiales 8 a 11, se rechaza por el órgano de contratación lo sostenido por la recurrente, pues *«las tipologías de impresoras aludidas se utilizan para múltiples aplicaciones y sectores, y perfectamente tienen cabida en el objeto de contrato. Conviene señalar el peso que estos dispositivos tienen en la oferta económica, ya que de los 85 puntos posibles, pueden aportar como máximo 1,85, lo que supone el 2,18% de todos los puntos que hay en juego, es decir el peso total es proporcionado y justificado»*.

Se niega que la solvencia fijada determine la imposibilidad de que las PYMES puedan participar en la licitación, teniendo en cuenta la definición de las mismas que se ofrece por el derecho comunitario. Y se destaca que *«La solvencia económica y financiera supone una vez el valor anual medio del contrato, este valor está por debajo del límite que marca el artículo 87.1 a). Los motivos por los que se han fijado este nivel de solvencia son los siguientes:*

- Asegurar que las empresas que concurren tienen suficiente respaldo económico y financiero como para soportar un posible punto máximo de concurrencia de contratos basados a realizar mediante el acuerdo marco. En el caso que se diese una alta simultaneidad de los contratos basados se necesitaría disponer de una solvencia económica muy elevada para poder soportar la ejecución de los basados, sobre todo en el momento inicial de instalación de todos los dispositivos de impresión.*
- El entorno sobre el que se realizarán los contratos basados es asistencial y a la luz de la estimación del Presupuesto Base de Licitación y para garantizar que las empresas que prestarán los servicios objeto del contrato tienen la suficiente capacidad humana, operativa y técnica se fijó el límite de solvencia en 10.000.000,00 €.*
- El límite fijado respeta lo establecido en el Reglamento (UE) nº 651/2014 de la Comisión respecto a la categoría de Pequeñas y Medianas Empresas, pero no contempla la concurrencia de Microempresas, ya que debido al alcance (todos los departamentos de salud) y la complejidad de los servicios de impresión requeridos (con monitorización, mantenimiento y modelo de facturación de coste por copia) no se consideran solventes para poder ejecutar todos los posibles basados del acuerdo marco».*



Por último, el órgano de contratación pone de relieve que no existe vulneración alguna del artículo 126 LCSP, pues la tecnología láser que se requiere en los tipos 5, 6 y 7 no es arbitraria, además de ser susceptible de ser ofrecida por cualquier fabricante, pues domina el mercado desde hace 30 años, sin que la misma sea *«la una patente ni una marca»* pues *«es una característica técnica libremente elegida por la CSUSP basándose en sus necesidades y criterios técnicos»*.

Sexto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución, de 20 de diciembre de 2022, acordando la suspensión de la tramitación del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49, 56 y 57.3 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para conocer del mismo a tenor de lo establecido en el artículo 46 de la vigente LCSP, así como en virtud de la Resolución de 27 de mayo de 2021, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda, por la que se publica el Convenio con la Generalitat Valenciana, sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales, publicada en el BOE el 2 de junio de 2021.

Segundo. El recurso se interpone en la licitación de un acuerdo marco de suministro, cuyo valor estimado es 38.909.206,51 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.b) LCSP.

En cuanto al acto recurrido objeto del recurso, son el anuncio de licitación y el pliego, susceptibles de impugnación conforme al artículo 44.2.a) LCSP.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente

Tercero. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.



Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo.

Cuarto. La legitimación se regula en el artículo 48 LCSP, que señala que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación 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»*.

En el presente caso, la recurrente es una empresa del sector que no ha presentado oferta, según lo expuesto en los antecedentes de hecho.

Conviene recordar, por ello, la doctrina de este Tribunal en relación con la legitimación ante tal supuesto, que cabe resumir en dos consideraciones: para recurrir los pliegos de una licitación, el empresario debe —como regla general con arreglo al artículo 50.1.b) de la LCSP— haber presentado proposición, pues sólo en este caso adquiere la expectativa de resultar adjudicatario del contrato que conforma el interés fundante de su legitimación; sin perjuicio de lo anterior, es preciso reconocer —excepcionalmente— tal legitimación al empresario que no haya concurrido a la licitación como consecuencia de condiciones discriminatorias incluidas en los pliegos que la rigen de cara a su admisión en ella, condiciones que son precisamente las que combata en su recurso.

Como se afirma en nuestra Resolución 890/2021, de 15 de julio:

«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.

Así lo expusimos en nuestra Resolución 2/2017, de 17 de enero: “Ciertamente, definida la legitimación como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de ésta 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—), la regla es que solo los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos, pues sólo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato.

Sin embargo, esta regla quiebra en los casos en los que el operador económico impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 —Roj STS 4465/2005—). Esta doctrina es coherente con el Ordenamiento Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles a cualquier persona que ‘tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato’. Sobre este aserto, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C-230/02), señaló: ‘27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación.

No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate”».

En el mismo sentido, podemos citar la reciente resolución 295/2022 de 3 de marzo, dictada por este Tribunal en el Recurso nº 128/2022 C.A. Castilla-La Mancha 11/2022.



La recurrente alega en el escrito del recurso que, al menos uno de los defectos que imputa a los pliegos (la falta de proporcionalidad en la fijación del valor estimado del contrato), supone que no pueda acudir a la convocatoria, por no reunir el requisito de solvencia económico-financiera, fijado en la cláusula 14.3.1 PCAP.

Por lo tanto, debe serle reconocida legitimación para recurrir.

Quinto. Entrando ya en la valoración de las cuestiones de fondo, son varias las que se formulan por la recurrente y que analizaremos de forma separada.

Comenzando por la relativa a la falta de respuesta con anterioridad a la fecha de terminación de presentación de ofertas a las preguntas planteadas, entiende la recurrente que se ha vulnerado el artículo 138 LCSP, puesto que las respuestas fueron publicadas cuatro días antes de la fecha de terminación de ofertas. Considera que ello constituye una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de licitación.

El citado precepto señala lo siguiente:

«3. Los órganos de contratación proporcionarán a todos los interesados en el procedimiento de licitación, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que estos soliciten, a condición de que la hubieren pedido al menos 12 días antes del transcurso del plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación, salvo que en los pliegos que rigen la licitación se estableciera otro plazo distinto. En los expedientes que hayan sido calificados de urgentes, el plazo de seis días a más tardar antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas será de 4 días a más tardar antes de que finalice el citado plazo en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada siempre que se adjudiquen por procedimientos abierto y restringido.

En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el

correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación».

Aplicando esta disposición al caso que nos ocupa, nos encontramos con que las respuestas sí que fueron ofrecidas, pero no dentro de los 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas —en el caso concreto, el día 19 de diciembre—, dado que fueron publicadas 5 días antes —el 15 de diciembre de 2022—. Por lo tanto, podría entenderse que sí que hubo un incumplimiento de dicho precepto, pero habría que analizar si el mismo tiene la entidad suficiente como para determinar la nulidad de la licitación, pudiéndose anticipar que la conclusión que alcanza este Tribunal descarta la existencia de nulidad.

Y ello por al menos tres razones. En primer lugar, las respuestas a las preguntas que se formularon al órgano de contratación no tienen la consideración de vinculantes, según la literalidad de los PCAP, de modo que, cualquier que fuera el sentido de las mismas, el licitador no estaba constreñido a lo que con ellas se dijera, lo que permite atisbar que no habría sufrido impedimento para presentar oferta. En segundo lugar, el incumplimiento por un solo día del plazo en que se ofrecían las respuestas determina que se trate de una mera irregularidad no invalidante, porque la recurrente tenía la posibilidad de haber preparado su oferta en los 5 días restantes. Y, por último y más importante, la realidad es que, como se dice en el informe del órgano de contratación, a raíz de las preguntas, se acordó proceder a una rectificación de errores en los documentos que rigen la licitación, ampliándose el plazo de presentación de proposiciones, de manera que ningún perjuicio fue causado materialmente a la recurrente, dado que puede presentar su oferta, una vez conocidas las respuestas, tras la nueva concesión de plazo.

Sexto. A continuación, la recurrente sostiene que los pliegos son oscuros por no haberse determinado con exactitud el objeto del contrato, ni el número de contratos a formalizar, sin publicarse los periodos de vigencia de los contratos y sus posibilidades de prórroga. Critica la elección de la fórmula del acuerdo marco, puesto que se ha demostrado por el órgano de contratación su voluntad de formalizar el contrato con una única empresa.

La realidad es que, como señala el órgano de contratación, la propia definición del artículo 219.1 LCSP, sobre acuerdos marco, permite que éste establezca las condiciones a las que



deben ajustarse los contratos que se formalicen para un determinado periodo de tiempo, sin que la ley exija que se especifique el número de contratos basados ni las unidades exactas, pues las mismas vendrán determinadas por las necesidades de cada órgano de contratación.

Por otro lado, basta la atenta lectura del PCAP, en concreto, de sus cláusulas 8 y 25.4 para comprobar que no hay posibilidad de prórroga del contrato, dado que la misma no está prevista. Así, la cláusula 8 y 25.4 sobre duración dispone que:

«CLÁUSULA 8. DURACIÓN

El plazo de vigencia del acuerdo marco será de CUATRO AÑOS a contar desde su formalización.

A los efectos de lo dispuesto en el artículo 219.2 de la LCSP, la duración del Acuerdo Marco queda justificada por las siguientes razones:

- Vida útil de los dispositivos de impresión, digitalización y copia, es decir la capacidad total de producción de los mismos, medido en número de copias.*
- Impacto medioambiental. La duración de 4 años del servicio tiene un impacto directo a nivel medioambiental ya que permite no incorporar a la cadena de reciclaje un gran número de dispositivos, cumpliendo así las diversas políticas medioambientales que regulan actualmente la licitación pública.*

CLÁUSULA 25. RÉGIMEN DE CELEBRACIÓN DE LA CONTRATACIÓN BASADA

25.4 Duración del contrato basado

El plazo de vigencia de los contratos basados será máximo de 4 años».

Puede comprobarse, del examen del anexo 10 Modelo del PCAP, que los plazos de entrega se estipularán en cada uno de los documentos que rijan los contratos basados.

En consecuencia, estas alegaciones del recurso deben ser, también, rechazadas.

Séptimo. Se critica la falta de división en lotes del contrato, pues a juicio de la impugnante, afecta a los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia, habiéndose incumplido por el órgano de contratación la “obligación” de dividir el contrato en lotes, sin que la motivación que se contiene al respecto en el expediente administrativo sea suficiente, según su criterio. Manifiesta que *«la propia configuración en un lote único incrementa de manera exponencial la envergadura del proyecto y las exigencias de solvencia, afectando gravemente a la concurrencia, especialmente al de las pymes, una configuración adecuada sería la división en lotes por departamentos de salud, dado que se podrían mantener las características técnicas solicitadas, las prestaciones de servicio solicitadas, se podría integrar dentro de la plataforma de software de Conselleria, pero dando la posibilidad a la participación de más empresas, puesto que sin menoscabar como decimos en lo que se solicita, fomentaría una mayor concurrencia y una mejora sustancial en las condiciones económicas para la administración»*.

Al respecto, debemos partir del artículo 99.3 de la LCSP que determina que:

«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».

Teniendo en cuenta lo anterior, de la memoria justificativa, documento nº8 del expediente administrativo (en adelante EA), resulta que, en el caso que nos ocupa, no existe una división del contrato en lotes, por razón de su naturaleza, pues se destaca que:

«7) NO DIVISIÓN EN LOTES

El artículo 99.3.b) de la LCSP establece como motivos válidos a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, el hecho de que la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en su objeto 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.

Dada la naturaleza del contrato, el arrendamiento de dispositivos de impresión, copia y escaneo, así como su gestión para la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, su división en lotes dificultaría la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico y funcional. Desde el punto de vista de la gestión el adjudicatario está obligado a utilizar la herramienta corporativa de gestión de incidencias propia de la CSUSP, lo que conlleva la formación de los técnicos y las licencias para el uso de dicha herramienta.

No procede separar en diferentes parcelas ya que el contrato engloba el arrendamiento de los equipos y la prestación global del servicio de monitorización, gestión de incidencias y mantenimiento preventivo y correctivo.



Al tratarse de una aplicación de construcción centralizada, tampoco tiene tampoco sentido una división geográfica».

Es decir, el órgano de contratación, en uso de su potestad discrecional, ha utilizado la facultad de no dividir en lotes el objeto del contrato, partiendo del criterio de evitar una incorrecta ejecución del contrato desde el punto de vista técnico, dado que la división hubiera ocasionado dificultad a la hora de coordinar la ejecución de cada una de las prestaciones. Efectivamente, las prestaciones que forman parte del contrato están íntimamente relacionadas entre sí, dependiendo unas de otras. Separar el suministro de equipos y los servicios de impresión podría ocasionar conflictos entre los proveedores de ambos, como señala el órgano de contratación, por la falta de nitidez de los límites de responsabilidad en la obtención del producto final pretendido con el contrato. Además, la división en lotes generaría un mayor número de modelos de impresoras y homologaciones, lo que incrementaría las incidencias y los problemas de funcionamiento.

En este sentido, como de manera muy detallada expone el órgano de contratación, existe una justificación técnica y funcional suficiente para la no división en lotes, de manera que este motivo del recurso no puede prosperar.

Octavo. En el siguiente fundamento del recurso, la impugnante considera que se han incluido prestaciones indebidas en el objeto del contrato, en particular, en los dispositivos especial del 8 al 11, que la recurrente califica como *«equipos de alto rendimiento de servicios sanitarios, no son equipos de reprografía; son equipos específicos para el sector vertical de la sanidad: para médicos, enfermeros y sanitarios, NO equipos de reprografía para la gestión administrativa y su utilización por personal administrativo y de gestión»*.

Esta argumentación tampoco puede tener acogida favorable. En primer lugar, porque los equipos a suministrar no son específicos del sector médico, sino que se emplean en distintos sectores, para múltiples aplicaciones diferentes. Además, los dispositivos de los apartados 8 a 11 tienen un peso muy residual en relación con la puntuación total, dado que representan sólo 1,85 puntos de un total de 85 puntos posibles, esto es, el 2,18%.

Ello permite descartar que esta exigencia pueda ser realmente generadora de discriminación o haya impedido la presentación de ofertas.

Noveno. Otra de las alegaciones de la recurrente es que, con la redacción de los pliegos impugnados, se ve afectado el principio de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera por *«el injustificado incremento del coste de las prestaciones objeto de contrato» «no conlleva mejora de servicio alguna, puesto que cada uno de los servicios que aparecen como requisito en el pliego técnico, ya se están prestando a cada uno de los hospitales; integración con las plataformas de gestión del hospital para la gestión de incidencias, monitorización de los dispositivos, gestión automática de alertas, seguimiento en tiempo real del estado de los dispositivos, informes periódicos e inclusive vamos más allá, como vamos a señalar a continuación, el acuerdo marco conlleva un deterioro de los servicios».*

Al respecto, compartimos con el órgano de contratación que la recurrente ha partido del valor de unidades que aparece en el punto *«6.3. Forma de determinación del precio»*, considerándolo en términos absolutos para, después, compararlo con el número de unidades que licita cada expediente, cuando en realidad, dicho valor es estimado, de manera que podrá variar, en más o en menos, una vez que se formalicen los contratos basados. Por ello, las consideraciones de la recurrente obvian que se han fijado unos valores para reducir el actual número de equipos de impresión existente en la actualidad, lo que, lógicamente, permitirá obtener mayores ahorros. Lo cual permite descartar la afectación a los principios indicados.

Es más, lo que se pretende es mejorar los servicios prestados, lo que se consigue articular a través de una mayor variedad de equipos, accesorios, servicios, horarios de atención, etc.

Por lo tanto, no existe la infracción que se señala por la recurrente.

Décimo. Se dice a continuación que la solvencia fijada determina la imposibilidad de que las PYMES puedan participar en la licitación, teniendo en cuenta la definición de las mismas que se ofrece por el derecho comunitario.

Este motivo del recurso también ha de ser rechazado.

La solvencia estipulada para concurrir a la licitación está dentro de los márgenes fijados en los Arts. 87.1.a) LCSP y 89.3 LCSP, sobre solvencia económica financiera y solvencia



técnica en los contratos de servicios. El requisito de solvencia económico-financiera está fijado en la cláusula 14.3.1 PCAP:

«14.3.1 CRITERIOS PARA ACREDITAR LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA, SEGÚN ARTÍCULO 87 LCSP:

Disponer de un volumen anual de negocios mínimo de 10.000.000 € en el ámbito del objeto del contrato que referido al mejor ejercicio de los tres últimos.

Los valores indicados no exceden de una vez y media el valor estimado medio anual del contrato, correspondiéndose con los valores previstos en el artículo 87 de la LCSP».

La fijación de un requisito de solvencia mínimo por el órgano de contratación no puede considerarse como vulnerador del principio de discriminación cuando, como en el caso que nos ocupa, reúne los criterios fijados por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (informe nº 36/07, de 5 de julio de 2007), que ya señaló que los criterios de solvencia: *«(...) han de cumplir cinco condiciones:*

- que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato,*
- que sean criterios determinados,*
- que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato,*
- que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate y,*
- que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio».*

Así lo ha señalado también este Tribunal, entre otras, en la resolución 154/2021, de 11 de noviembre, recurso 1121/2021, donde dijimos que la condición relativa a que los criterios de solvencia no pueden producir efectos de carácter discriminatorio, no permite considerar la discriminación como la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las

exigencias establecidas y otros no (informe nº 51/2005, de 19 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado).

Efectivamente, los artículos 1 y 2 del Anexo I Reglamento (UE) nº 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado, recogen la definición de empresa y su categorización, al señalar que:

«Artículo 1: “Empresa: Se considerará empresa toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica. En particular, se considerarán empresas las entidades que ejerzan una actividad artesanal u otras actividades a título individual o familiar, así como las sociedades de personas y las asociaciones que ejerzan una actividad económica de forma regular.

Artículo 2: “Efectivos y límites financieros que definen las categorías de empresas:

1. La categoría de microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) está constituida por las empresas que ocupan a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones EUR o cuyo balance general anual no excede de 43 millones EUR.

2. En la categoría de las PYME, se define pequeña empresa como una empresa que ocupa a menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 10 millones EUR.

3. En la categoría de las PYME, se define microempresa como una empresa que ocupa a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 2 millones EUR».

En consecuencia, puede ser reconocida como PYME una empresa cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones de euros y, por tanto, podrá ser reconocida como tal PYME aquella empresa que reúna el requisito de solvencia económica previsto en los PCAP, esto es, que tenga un volumen anual de negocios mínimo de 10 millones de euros.



Por ello, la exigencia de este requisito de solvencia por los PCAP no resulta discriminatoria ni excluye que cualquier PYME pueda presentar oferta. De este modo, no estaríamos ante una verdadera cláusula discriminatoria y el recurso debe ser rechazado.

Undécimo. Por último, se alega una supuesta vulneración del principio de neutralidad tecnológica, cuando se fija en el apartado 4.2 PCAP, como requisito mínimo, que *«para las tipologías 1 al 4, los equipos a ofertar pueden ser tanto de tecnología de inyección de tinta como láser, sin embargo, para las tipologías 5 a 7, se restringe a que únicamente puede ser tecnología de impresión láser, toda vez que no se indica ni especifica en ninguna parte del PPT los motivos por los cuales lleva al órgano de contratación a determinar el por qué (SIC)»*.

Entiende este Tribunal que, sobre esta cuestión, asiste de nuevo razón al órgano de contratación. La tecnología láser elegida para las impresoras ni es arbitraria en su elección, ni limita la concurrencia, dado que se trata de una técnica conocida y extendida en el mercado.

Se señala que la elección de la misma se hizo después de que se efectuara, en los diferentes departamentos de salud, un proyecto piloto para probar la tecnología de inyección de tinta como alternativa al láser. En el mismo, como explica el órgano de contratación se reveló *«que la tecnología láser puede manejar mayores cargas de trabajo y ofrece una calidad superior en impresión de texto, además de ser una tecnología más consolidada, por lo que las tipologías de impresora con mayor carga de trabajo deberán incorporar esta tecnología»*. Ello permite considerar que la elección se hizo de manera motivada.

No existe restricción de la concurrencia porque esta tecnología es una característica técnica que no está asociada a ninguna marca o patente, sino a disposición de diferentes operadores en el mercado, de manera que no hay infracción alguna del principio de libre competencia.

Por ello, este motivo del recurso debe ser rechazado.

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. J. C. R. , en representación de GRUPO EXPERIENCIA, RESPONSABILIDAD E INNOVACIÓN, S.L., contra los pliegos de la licitación del procedimiento de licitación del *“Acuerdo Marco para el arrendamiento sin opción de compra y ejecución del suministro, instalación, configuración, puesta en marcha, certificación, mantenimiento y operación de los equipos necesarios para proporcionar los servicios de fotocopiado, impresión, escaneado de documentos en la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública”*, expediente AM 566/2021, convocado por la Subsecretaría de la Conselleria de Sanidad y Salud Pública de la Comunidad Valenciana.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, conforme al 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.