

**Recurso 267/2016****Resolución 318/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 7 de diciembre de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LINET IBERIA, S.L.** contra el pliego de prescripciones técnicas que rige la contratación del “Suministro en régimen de arrendamiento con opción a compra y mantenimiento de mobiliario de habitaciones para el nuevo Hospital de la Línea (Cádiz)” promovida por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 463/2016), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 14 de octubre de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el 27 de octubre de 2016, el citado anuncio se publicó en el Boletín Oficial del Estado núm. 260.



El valor estimado del contrato asciende a 962.837,63 euros.

**SEGUNDO.** El 2 de noviembre de 2016, la entidad LINET IBERIA, S.L. presentó, en una sucursal de Correos en Madrid, escrito de recurso especial en materia de contratación contra el pliego de prescripciones técnicas que rige la contratación citada en el encabezamiento de esta resolución. En el mismo día, una copia del recurso especial registrado en la oficina de Correos fue remitida por medios electrónicos a este Tribunal. El escrito original tuvo entrada en el Registro de este Órgano el 8 de noviembre de 2016.

**TERCERO.** Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 3 de noviembre de 2016, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida provisional de suspensión solicitada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La citada documentación tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 10 de noviembre de 2016, a excepción del listado de licitadores que se remitió con posterioridad al no haber finalizado aún el plazo de presentación de ofertas.

**CUARTO.** El 10 de noviembre de 2016, este Tribunal dictó resolución adoptando la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la entidad recurrente.

**QUINTO.** El 23 de noviembre de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado las entidades HILL-ROM IBERIA, S.L.U. e INDUSTRIAS HIDRÁULICAS PARDO, S.L.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Goza de legitimación la recurrente para la interposición del recurso conforme a lo previsto en el artículo 42 del TRLCSP. En tal sentido, funda su escrito de impugnación en el perjuicio que le origina la limitación de la libre concurrencia en que incurre el pliego impugnado.

**TERCERO.** De conformidad con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, debe analizarse ahora la procedencia del recurso especial interpuesto.

En el supuesto analizado se impugna el pliego de prescripciones técnicas que rige en la licitación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 a) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*



*a) 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 los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”*

En el supuesto examinado, la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada el 27 de octubre 2016, fecha en que el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial del Estado, habiéndolo sido antes en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante. En consecuencia, es a partir de aquella fecha cuando procede iniciar el cómputo del plazo para recurrir.

Asimismo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 18 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, hemos de considerar como fecha de interposición del recurso el día 2 de noviembre de 2016, fecha en que el mismo se presentó en una oficina de correos y se remitió en formato electrónico a este Tribunal, aun cuando el escrito original tuviera entrada en el Registro de este Órgano el 8 de noviembre.

A la vista de lo anterior, el recurso interpuesto se ha presentado dentro del plazo legal.

**QUINTO.** Examinados los requisitos de admisión del recurso, procede abordar los motivos en que el mismo se sustenta.

LINET IBERIA, S.L. (LINET, en adelante) solicita la anulación del pliego de prescripciones técnicas (PPT) y funda su impugnación en dos alegatos que se expondrán en este y en el siguiente fundamento de derecho.

En primer lugar, la recurrente aduce que el PPT vulnera el artículo 117 del TRLCSP, apartados 1 y 8, puesto que las prescripciones técnicas de la



agrupación n.º 1 de lotes limitan la concurrencia a un único licitador. En tal sentido, manifiesta que el órgano de contratación utiliza términos en inglés como “full chair” o “hands free” que corresponden a accesorios patentados por una casa comercial determinada, pero no ha argumentado mínimamente la razón que justifica dicha utilización, ni ha acompañado a tales términos del adjetivo “equivalente” que prevé el citado precepto legal. A continuación, LINET reproduce las prescripciones técnicas que, a su juicio, bien restringen, bien impiden la participación en la licitación.

Entre las prescripciones limitativas de la concurrencia en la agrupación nº1, señala las siguientes:

Lotes 1, 2 y 3 (mesitas de noche combinada):

- Tablero superior de la mesilla en ABS con tres bordes anti-caídas.
- Bandeja de comida que permita la posición de lectura construida en ABS y de medidas aproximadas: 600 x 400 mm.

Lotes 10, 11 y 12 (camas de partos):

- Barandillas replegables con mandos integrados (interior para paciente y exterior para personal clínico).
- Sección pies amovible.
- Colchón sección pelvis con corte en V para un mayor exposición de la zona del periné.
- Colchón extra confort 12,5 cm sección tronco y 8,5 cm sección pies.
- Luz nocturna de encendido automático.

Lotes 13, 14 y 15 (camas áreas de hospitalización):

- Pedal del freno y de bloqueo de la dirección sobre barra única en sección de pies y que esté sobredimensionado para que siempre esté al alcance.
- Barandillas con espacio para salida segura de paciente en caso de desorientación incluso con barandillas subidas.

Asimismo, entre las prescripciones técnicas de la agrupación nº1 que LINET considera exclusivas de una empresa y que, por tanto, impiden la concurrencia, menciona las siguientes en el escrito de recurso:



Lotes 13, 14 y 15 (camas áreas de hospitalización):

- Sistema de sujeción del colchón ajustable en dos posiciones para adaptarse a los diferentes tamaños de colchón.
- Paneles de control paciente/enfermería integrados en las barandillas, sin mandos adicionales externos ajenos a dichas barandillas.
- Mandos de bloqueo en posición central.
- Indicador de altura mínima mediante piloto luminoso en mando.
- Luz nocturna de seguridad que cambia de color cuando la cama se encuentra en la posición segura. Se puede activar o desactivar a demanda.
- Almacenamiento del cable de alimentación, integrado con los protectores de pared.
- Extensión de cama sin herramientas y con una sola mano.

Lotes 16, 17 y 18 (camas de cuidados intensivos):

- Dispondrá de sistema CPR, fácilmente accesible, preferentemente sistemas “**hands free**”.
- Posición **full chair** o silla completa con un solo botón para facilitar la rehabilitación de la sedestación, la excursión diafragmática y la adaptación progresiva a la posición de sedestación del paciente crítico.
- Posicionamiento del paciente sentado con los pies a nivel de suelo a través de la posición silla de la cama para permitir los intentos de ponerse en pie, ejercicios de pivotar hacia la silla o el abordaje con sistemas de elevación para hacer ejercicios de rehabilitación de la marcha.
- Posición antitrendelemburg 18° para iniciar procesos de pre-verticalización con el fin de hacer una descarga parcial de peso sobre las extremidades inferiores. Previniendo así la atrofia sobre los grupos musculares de la extremidad inferior.
- Alarma configurable en caso de bajada de la anulación del respaldo menor a 45° y 30° respectivamente.
- Posiciones de emergencia rápidas (parada cardíaca/trendelemburg) con pedal y/o palanca que no precisen de fuente de energía eléctrica ni el uso



de las manos “*hands free*” que garantice una inmediata actuación en caso de emergencia.

- Soporte de placa integrado en el propio colchón con accesos laterales que maximizan el acercamiento de la placa al paciente, mejorando así la calidad de la imagen y facilitando el diagnóstico.

Por su parte, el órgano de contratación señala que, respecto a las prescripciones técnicas mencionadas por la recurrente como limitativas de la concurrencia, nada puede esgrimir por cuanto no se argumentan en el recurso los motivos por los que las mismas restringen la participación en la licitación. Y respecto a las prescripciones que impiden la concurrencia, en particular las que contienen los términos “full chair” y “hands free”, señala que las mismas no son características técnicas mínimas excluyentes, sino solo aspectos valorables, dado que son soluciones innovadoras que facilitan el trabajo diario y/o benefician al paciente.

Así, en cuanto a los citados términos, alega que existe un registro de marca para los mismos según se desprende de la base de datos “TMview” que incluye información de la mayoría de las oficinas nacionales de Propiedad Intelectual de la Unión Europea. No obstante, manifiesta que tales sistemas no son requisitos mínimos técnicos exigibles, sino solo aspectos evaluables y justifica su valoración en que el sistema “full chair” permite con un solo botón facilitar la posición de sedestación y la excursión diafragmática para pacientes críticos, técnica considerada necesaria para prevenir secuelas en pacientes que pasan largos periodos en camas, y el término “hands free” se refiere a un sistema de pedal o palanca manipulable con el pie para casos de emergencia, permitiendo una respuesta más ágil y eficaz de los profesionales.

Finalmente, realizan alegaciones al recurso las entidades HILL-ROM IBERIA, S.L.U. (HILL-ROM, en adelante) para oponerse al mismo e INDUSTRIAS HIDRÁULICAS PARDO, S.L. para adherirse a aquel. Respecto a las alegaciones de esta última entidad, hemos de indicar que no es admisible, a través de la fase de alegaciones prevista en el procedimiento del recurso especial, solicitar la



declaración de nulidad de los pliegos, pues de este modo un trámite del procedimiento de recurso ya iniciado permitiría reabrir el plazo de impugnación para la admisión de un nuevo recurso que, casi con toda probabilidad por aplicación de las previsiones legales sobre plazos de interposición, habría de considerarse extemporáneo.

Respecto a HILL-ROM, se opone al recurso en su escrito de alegaciones y aduce, fundamentalmente, que el PPT no limita la concurrencia puesto que, además de ella, existen otras casas comerciales que disponen de los requisitos o aspectos técnicos impugnados. Asimismo, alega que la recurrente ha participado y, en algún caso, ha resultado adjudicataria en licitaciones donde se han previsto los mismos requisitos que en esta licitación.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de este primer motivo del recurso.

Como punto de partida, hemos de señalar que el examen de este alegato debe quedar reducido al uso de los términos “full chair” y “hands free” empleados en el PPT y a los que la recurrente se refiere como prescripciones que impiden la concurrencia, en la medida que solo puede cumplirlas un licitador. En tal sentido, si bien LINET reproduce en su escrito de recurso -tal y como hemos transcrito en el anterior fundamento- todo un elenco de características previstas en el PPT para determinados lotes de la agrupación nº1 que, a su juicio, limitan en algunos casos e impiden en otros la concurrencia, luego no motiva ni justifica mínimamente las razones de esa restricción o impedimento, por lo que no puede examinarse una pretensión que carece del más elemental fundamento o motivación, máxime cuando se trata de una cuestión puramente técnica que afecta a aspectos descritos en el PPT, sin que la recurrente indique ni acredite los argumentos en que basa su pretensión.

En cuanto a las expresiones “full chair” y “hands free” que aparecen en algunas de las especificaciones técnicas de los lotes 16, 17 y 18 (camas de cuidados intensivos) de la agrupación nº1, el propio órgano de contratación reconoce que



existe un registro de marca para los términos “FullChair®” y “HandsFree®”, los cuales aparecen como componentes de las camas de hospitalización en la base de datos TMview donde, asimismo, se refleja como empresa solicitante HILL-ROM SERVICES.

Pues bien, el artículo 117, apartados 1, 2 y 8 del TRLCSP dispone que *«1. Las prescripciones técnicas se definirán, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos (...).*

*De no ser posible definir las prescripciones técnicas teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, deberá motivarse suficientemente esta circunstancia.*

*2. Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.*

*8. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal mención o referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación de los apartados 3 y 4 de este artículo y deberá ir acompañada de la mención «o equivalente».*

En nuestra Resolución 7/2016, de 20 de enero, con apoyo en el informe 62/2007, de 26 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, señalábamos que, para que en la descripción del objeto del contrato se pueda hacer referencia a una marca, modelo o denominación comercial, patente o tipo, o a un origen o producción determinada, es necesario que se den de modo acumulado tres circunstancias, a saber, que dicha referencia esté justificada por el objeto del contrato, que el órgano de contratación no tenga la posibilidad de dar otra descripción del objeto a través de especificaciones



suficientemente precisas e inteligibles para todos los potenciales licitadores y que, en todo caso, la indicación de la marca esté acompañada de la mención «o equivalente».

En el mismo sentido, cabe mencionar la Resolución 354/2016, de 6 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que resume la doctrina de dicho Órgano en la materia y viene a indicar que *«las referencias a marcas comerciales constituyen una excepción a las normas generales en relación con las especificaciones técnicas, lo que implica que el precepto (artículo 117 del TRLCSP) debe ser interpretado de manera restrictiva, de tal forma que al órgano de contratación que quiera aplicarlas le incumbe la carga de la prueba de que se dan efectivamente las circunstancias que justifican la excepción, circunstancias que se expresan en el citado artículo y que pueden concretarse en que: a) La referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados esté justificada por el objeto del contrato; b) La entidad adjudicadora no tenga la posibilidad de dar otra descripción del objeto del contrato a través de especificaciones suficientemente precisas e inteligibles para todos los potenciales licitadores, y c) La indicación de la marca esté acompañada de la mención «o equivalente», condiciones que son acumulativas y que deberá demostrarse que se cumplen las tres»*

En el supuesto analizado en la presente resolución, el órgano de contratación no acredita que se den las tres circunstancias que justifican la referencia a la marca, si bien esgrime que los términos controvertidos “FullChair®” y “HandsFree®”, pese al registro de marca por parte de HILL-ROM, solo son características valorables de los bienes y no requisitos mínimos necesarios cuyo incumplimiento determine la exclusión de licitadores.

En efecto, si acudimos al PPT observamos que se alude a *«preferentemente sistemas hands free»* en la estructura de las camas de cuidados intensivos o bien se utiliza este término y el de *Fullchair* como prestaciones adicionales a las ya descritas como mínimas, lo que supone que, de partida, ninguna oferta resultará excluida por no disponer de tales sistemas.



Ahora bien, siendo ello cierto, también lo es el hecho de que aquellas ofertas que no dispongan de tales sistemas o accesorios recibirán una menor puntuación en el criterio de adjudicación «valoración funcional del producto» cuya ponderación no es desdeñable y alcanza un máximo de 20 puntos, lo que, a la postre, se traduce en un trato de favor para la empresa que disponga de aquellos sistemas frente al resto. En este punto, no debe olvidarse que el artículo 117.8 del TRLCSP no solo se refiere a la mención de una marca, patente o producción determinada con la finalidad de descartar empresas, sino también con la de favorecerlas, siendo esto último lo que sucedería en el supuesto aquí analizado, donde una determinada empresa obtendría una ventaja en la valoración de su oferta con arreglo a los criterios de adjudicación por el mero hecho de que el PPT utiliza, para describir determinadas características, términos referidos a marcas registradas a su favor.

Asimismo, el órgano de contratación en su informe al recurso y HILL-ROM en sus alegaciones al mismo señalan que los sistemas o mecanismos que incorporan los términos FullChair y HandsFree existen en el mercado incorporados a las camas de uso sanitario. No obstante, admitiendo tal afirmación, lo que se discute en esta litis es el uso en el PPT de aquellos términos que aparecen registrados a favor de un único licitador y respecto a los cuales el órgano de contratación no ha respetado las previsiones del artículo 117.8 del TRLCSP. Además, si como señala el órgano de contratación y la empresa interesada, existe más de un producto en el mercado con los sistemas que incorporan los términos Fullchair y Handsfree, el PPT debió realizar una descripción de aquellos componentes o sistemas sin mención a marca alguna, permitiendo de ese modo una competencia sana y en pie de igualdad entre las ofertas.

Es por ello que procede estimar este primer motivo del recurso y anular los apartados del PPT que contienen referencias a los dos términos expuestos, debiendo el órgano de contratación ajustarse, en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben, a lo estipulado en el artículo 117.8 del TRLCSP, esto es, deberá en primer lugar describir la característica valorable a través de



especificaciones precisas e inteligibles para todos los licitadores y en última instancia, si fuera necesaria la referencia a la marca, esta se acompañará en todo caso de la mención «o equivalente».

**SÉPTIMO.** En un segundo motivo del recurso, LINET alega que el sistema de agrupación de lotes es contrario al artículo 86.3 del TRLCSP, precepto que permite la división del objeto en lotes que se correspondan con unidades funcionales independientes. No obstante, a juicio de la recurrente, la agrupación n.º 1 de lotes comprende tres unidades funcionales independientes como hospitalización, cuidados críticos y paritorios, habiéndose extralimitado el órgano de contratación en la discrecionalidad permitida en la ley para la elaboración de los lotes.

En el informe al recurso, el órgano de contratación manifiesta que, partiendo de un estudio previo de sus necesidades internas, ha configurado tres agrupaciones de lotes en el marco de su discrecionalidad técnica. Alega que el fraccionamiento en lotes y las agrupaciones de los mismos en tres diferentes unidades funcionales se ha realizado para incrementar la eficacia y eficiencia en la ejecución de las prestaciones (suministro y mantenimiento) y aprovechar las economías de escala que posibiliten esa prestación integral. De este modo, señala que en la primera unidad funcional (agrupación 1) se han incluido lotes independientes que comprenden las mesitas de noche combinadas, sillones de acompañante, sillones, camas de partos, camas de área de hospitalización, camas de cuidados intensivos y mesitas de comida con atril y que la segunda unidad funcional (agrupación 2 de lotes) está compuesta por los colchones viscoelásticos y de aire de alto riesgo, cuyo mantenimiento es distinto al de los lotes de la agrupación 1, y finalmente, la agrupación 3 está integrada por camillas de urgencias y camillas de los boxes de resucitación, cuya ubicación y tipo de mantenimiento es diferenciado al de las otras dos agrupaciones.

Finalmente, HILL-ROM esgrime en su escrito de alegaciones que la Administración goza de discrecionalidad a la hora de decidir como divide el contrato y agrupa los lotes.



Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de este segundo motivo donde se trata de analizar si la configuración de agrupaciones y lotes que se establecen en los pliegos supone una restricción injustificada a la concurrencia; en concreto, la recurrente centra su impugnación en la agrupación 1, sosteniendo que la misma comprende tres unidades funcionales independientes como son hospitalización, cuidados críticos y paritorios, habiéndose excedido, a su juicio, el órgano de contratación en su ámbito de discrecionalidad a la hora de elaborar los lotes del contrato.

Al respecto, procede indicar que la «agrupación de lotes» no es un concepto normativo, sino un término acuñado por el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) de la contratación que la define como *«el conjunto de lotes agrupados con arreglo a los criterios que establezca el órgano de contratación cuya adjudicación debe realizarse conjuntamente a una única persona licitadora en razón de la interdependencia de sus componentes»*. En suma, la agrupación supone agregar o acumular lotes para su adjudicación conjunta a un único licitador, lo que es contrario al fraccionamiento o división del objeto en lotes que permite la adjudicación independiente de estos a distintos licitadores.

La regla general en nuestra normativa contractual ha venido siendo la unidad del objeto, debiendo justificarse en el expediente el fraccionamiento en lotes (artículo 86 del TRLCSP). No obstante, la nueva Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública señala en su considerando 78 que debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las PYME y a tal efecto, para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a dividir grandes contratos en lotes. De este modo, el artículo 46.1 de la norma comunitaria establece que los poderes adjudicadores deberán justificar su decisión de no fraccionar. Dice así el apartado 1 del precepto: *«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».*

El apartado transcrito, al recoger un mandato claro, preciso e incondicionado, goza de efecto directo desde el 18 de abril de 2016, fecha en que venció el plazo de transposición de la Directiva, por lo que recae sobre los poderes adjudicadores la obligación de justificar la no división en lotes si, dentro de la discrecionalidad de que gozan para la configuración del objeto contractual, deciden mantener la unidad y ello porque, como indica el considerando 78 de la norma comunitaria, la tendencia debe ser dividir y no acumular.

En el supuesto analizado, la licitación se ha publicado con posterioridad al 18 de abril de 2016, por lo que resulta de aplicación el artículo 46.1 de la Directiva. El órgano de contratación sostiene que hay división y se respeta el mencionado precepto porque existen tres agrupaciones, pero el examen debe ser más profundo y ha de encaminarse a discernir si, bajo la apariencia formal de división en agrupaciones de lotes, la existencia en sí misma de estas supone una acumulación de prestaciones diferenciadas y no interdependientes que impiden la división real del objeto.

En concreto, el análisis debe ceñirse a la agrupación 1 objeto de impugnación, que está compuesta por un total de 21 lotes distribuidos entre mesitas de noche combinadas, sillones de acompañante, sillones, camas de partos, camas de áreas de hospitalización, camas de cuidados intensivos y mesitas de comida con atril. Respecto a esta agrupación, el órgano de contratación no ha motivado en el expediente ni en el pliego las razones que justifican esa aglomeración de bienes. Es más, tampoco atribuye una denominación a la agrupación que permita averiguar qué criterio o funcionalidad ha determinado la configuración de aquélla. El único dato que tenemos es que, a juicio de la recurrente, la agrupación 1 comprende tres unidades funcionales diferentes (hospitalización, partos y cuidados críticos) extremo este que no desvirtúa el órgano de contratación en su informe al recurso, que solo pone el énfasis para



fundamentar la agrupación en que el tipo de mantenimiento es similar en todos los bienes agrupados.

Este Tribunal viene sosteniendo en sus resoluciones -entre ellas citamos la reciente Resolución 249/2016, de 14 de octubre, que también invoca el órgano de contratación- que *«(...) es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también de las limitaciones de su presupuesto, debe configurar el objeto del contrato del modo que mejor satisfaga el interés público perseguido con el contrato.*

*Y esta discrecionalidad de la Administración en la conformación de la prestación a contratar no puede ser en modo alguno sustituida por la voluntad de los licitadores, puesto que estos no intervienen en la fase previa de determinación del alcance y extensión de las necesidades públicas -lo cual solo compete al órgano de contratación-, sino únicamente en la fase posterior de satisfacción de dichas necesidades a través de la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa y en la posterior ejecución de la prestación. Además, la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación no supone en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate».*

Ahora bien, siendo ello cierto, también lo es que esa libertad configuradora tiene ciertos límites y uno de ellos sería la restricción injustificada de la concurrencia hasta el punto de que solo un licitador o muy pocos puedan participar en el proceso selectivo. Como señala la Resolución 171/2016, de 14 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid *«Únicamente en el caso de que la agrupación en un solo contrato de varios objetos o la no división en lotes del mismo supongan una vulneración del principio de libre concurrencia, cabría apreciar la necesidad de aplicar de forma imperativa tal fraccionamiento.»*



Pues bien, en el supuesto examinado, resulta claro que la agrupación 1 integra lotes de bienes distintos que podían haber sido objeto de adjudicación independiente y entre los que no existe la interdependencia a que alude el PCAP al definir la agrupación. Es decir, con la agrupación se ha evitado el fraccionamiento o división, y ni el pliego ni ningún otro documento del expediente ha justificado la decisión de no dividir o lo que es lo mismo, la decisión de acumular, motivación que resulta obligatoria a la luz del artículo 46.1 de la Directiva. En tal sentido, su considerando 78 señala que *«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.»*

Es por ello que si bien no puede estimarse -a la vista de las alegaciones de las partes- la pretensión de LINET de que la agrupación de lotes ( y en concreto, la agrupación 1 en que se centra el recurso) supone a todas luces una extralimitación en la discrecionalidad reconocida al órgano de contratación para configurar el objeto contractual, lo cierto es que dicho órgano no ha motivado en el pliego ni en el expediente su decisión de integrar en una agrupación indivisible un total de 21 lotes entre los que no se aprecia *ab initio* la interdependencia que exige el propio concepto de agrupación conforme al PCAP.

Es por ello que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Directiva, el órgano de contratación deberá justificar su decisión si es que decide mantener la actual conformación del objeto -en concreto, respecto de la agrupación 1- , y tal motivación debe efectuarla en el propio pliego y/o expediente de contratación, pudiendo tomar en consideración las razones que, aun a título de ejemplo, cita



el considerando 78 de la Directiva u otras que amparen convenientemente el sacrificio de la concurrencia que puede suponer la falta de división. Asimismo, la motivación que se efectúe no podrá ser meramente formal y genérica, debiendo adecuarse a las circunstancias concretas que concurran en la licitación mencionada.

Por cuanto se ha expuesto, procede estimar parcialmente el recurso respecto al primer alegato esgrimido por la recurrente, debiendo, asimismo, motivarse en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben la decisión de no fraccionar la agrupación 1 del contrato, salvo que el órgano de contratación acuerde dividir el objeto de dicha agrupación.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LINET IBERIA, S.L.** contra el pliego de prescripciones técnicas que rige la contratación del “Suministro en régimen de arrendamiento con opción a compra y mantenimiento de mobiliario de habitaciones para el nuevo Hospital de la Línea (Cádiz)” promovida por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 463/2016), y en consecuencia anular el citado pliego conforme a lo establecido en el fundamento de derecho sexto, así como la licitación promovida a tales efectos.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal en Resolución de 10 de noviembre de 2016.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

