

Recurso 320/2019

Resolución 49/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 17 de febrero de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CENTRO MÉDICO DE DIAGNÓSTICO POR LA IMAGEN, S.L. (CEMEDI)** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio para la realización de estudios de resonancia nuclear magnética a los pacientes beneficiarios de la asistencia prestada por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves, Hospital Universitario San Cecilio y Hospital Santa Ana de Motril”, convocado por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 208/2019), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de julio de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en 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.

El valor estimado del contrato asciende a 6.351.048 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento



Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 9 de agosto de 2019, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por CEMEDI contra los pliegos de la contratación referida. Del citado escrito se dio traslado al órgano de contratación mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 12 de agosto en el que se le reclamaba, igualmente, el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar solicitada y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida fue recibida en este Tribunal el 16 de agosto de 2019, a excepción del listado de licitadores que se recibió con posterioridad.

CUARTO. El 23 de agosto de 2019, este Tribunal dictó resolución adoptando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO. Mediante escrito de 4 de septiembre de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al único licitador que ha participado en el procedimiento, CENTRO DE DIAGNÓSTICO DE GRANADA, S.A., concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado en plazo.

SEXTO. En la tramitación y resolución de presente recurso no se han podido cumplir ciertos plazos legales dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, el artículo 48 de la LCSP establece 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 supuesto examinado, la recurrente funda su legitimación en que las bases de la licitación restringen sus posibilidades de acceder a la licitación, razón por la que combate aquellas cláusulas de los pliegos que le perjudican. Es por ello que queda acreditada su legitimación para recurrir pues, a través del eventual dictado de una resolución estimatoria de sus pretensiones, pretende remediar el perjuicio invocado.

TERCERO. El recurso se interpone contra los pliegos que rigen la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 b) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

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



a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante”.

El anuncio de licitación fue publicado el 23 de julio de 2019 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, facilitando el mismo el acceso a los pliegos y demás documentación objeto del presente recurso. Así pues, el recurso presentado el 9 de agosto en el Registro de este Tribunal se ha interpuesto en el plazo legal.

QUINTO. Analizada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede su examen. CEMEDI solicita la anulación de los pliegos impugnados para que, previa retroacción del procedimiento al momento anterior a su aprobación, se proceda a la redacción de nuevos pliegos que cumplan las prescripciones legales. Funda su pretensión en dos motivos que se examinarán en este fundamento de derecho y en el siguiente.

En primer lugar, la recurrente impugna las cláusulas 2 y 3 del pliego de prescripciones técnicas (PPT).

Conforme a la cláusula 1 del PPT, el citado pliego tiene por objeto definir y regular el alcance y condiciones del servicio de resonancia magnética con destino a pacientes atendidos por el Servicio Andaluz de Salud en los Hospitales Universitario Virgen de las Nieves, Universitario San Cecilio (ambos en Granada capital) y Santa Ana de Motril, con carácter subsidiario a los dispositivos propios, en régimen ambulatorio y en las condiciones previstas en los pliegos de la contratación.

Asimismo, el tenor de las dos cláusulas impugnadas, en lo que aquí interesa, es el mismo; a saber:

“El licitador debe aportar una memoria descriptiva de carácter funcional de las instalaciones que oferta, con copia compulsada de los planos de las mismas.

Dicha instalación de carácter fijo, así como su equipamiento correspondiente deben estar ubicados en la localidad donde se vaya a prestar el servicio, al menos en el momento de presentación de la oferta y durante la vigencia del contrato. Al menos, existirán ubicaciones físicas en las localidades de Granada capital y Motril. (...)”.



La recurrente alega que ambas cláusulas del PPT han sido configuradas como requisitos básicos de admisión a la licitación, que impiden presentar oferta a cualquier licitador distinto de la actual empresa adjudicataria. Considera que se trata de un supuesto de arraigo territorial no permitido -conforme a doctrina reiterada de los tribunales citada en su escrito- que limita la concurrencia y la libertad de acceso a la licitación, sin justificación en la naturaleza del contrato ni en la necesidad que el mismo satisface y que debe interpretarse de forma restrictiva de modo que resulte proporcional a los fines que lo justifican.

CEMEDI esgrime que, en el supuesto examinado, no hay ninguna justificación en el expediente que motive el establecimiento de este requisito de admisión que discrimina a los licitadores y restringe la competencia, pudiendo exigirse con posterioridad en la ejecución del contrato que las instalaciones estén ubicadas en la localidad en que se presta el servicio. Asimismo, concluye que las cláusulas impugnadas contravienen, igualmente, el artículo 126 de la LCSP conforme al cual las prescripciones técnicas proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia.

Frente a este alegato se alza el órgano de contratación en su informe al recurso manifestando lo siguiente:

1. Se licita este servicio porque es necesario regular la demanda actual de este tipo de pruebas diagnósticas y que no pueden ser asumidas por los centros sanitarios públicos afectados. En este sentido, es imprescindible que las instalaciones y equipamiento estén operativas a la fecha de presentación de ofertas porque de otra manera no podría garantizarse la prestación del servicio desde el inicio de la ejecución del contrato.

2. La recurrente plantea que debe permitirse el libre acceso a la licitación aunque con posterioridad en la ejecución pueda exigirse que las instalaciones estén ubicadas en la localidad en que se presta el servicio. Pero no concreta cuánto tiempo habría que esperar en la ejecución del contrato para que dichas instalaciones se ubiquen en la localidad. El contrato tiene una duración inicial de 24 meses y las obras e instalaciones técnicas de un centro de resonancia nuclear magnética requieren en torno a los 6 meses, a lo que se une que su apertura, además de los trámites comunes al resto de centros sanitarios, tiene adicionalmente que disponer de la autorización del Consejo de Seguridad Nuclear. Por tanto, la única manera de poder garantizar los tiempos de respuesta en las pruebas diagnósticas a los usuarios



beneficiarios del sistema sanitario público andaluz, ante la insuficiencia de medios propios para asumir toda la demanda, es que el contratista desde el momento de la presentación de la oferta reúna los requisitos para poder realizar las pruebas, emitir los informes y enviar las imágenes.

3. La ubicación de las instalaciones no se establece como requisito de solvencia técnica sino como exigencia del PPT, para entenderse en el sentido amplio que predica el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución 730/2019, de 4 de julio) cuando declara que *“es admisible que la disponibilidad del centro deba concurrir al tiempo de formular la oferta entendiendo tal disponibilidad en un sentido amplio, esto es, como facultad existente de presente, pero de efectivo ejercicio futuro”*.

4. Es necesario que las instalaciones estén ubicadas en las localidades de Granada y Motril porque en ellas están los centros a los que se dará cobertura mediante este contrato. La población a la que se realizarán estas pruebas es la adscrita a dichos centros. El objeto de este contrato es complementar la falta de medios de los servicios clínicos afectados, por lo que la asistencia sanitaria deberá prestarse, en la medida de lo posible, en las mismas condiciones, no siendo aceptable que los usuarios tuvieran que soportar el agravamiento de su situación que un eventual traslado a otra localidad supondría.

5. La doctrina sobre la prohibición de cláusulas de arraigo territorial admite excepciones en base a la naturaleza del contrato y la necesidad que satisface.

Por último, la entidad interesada en el procedimiento se opone al recurso en los términos que constan en su escrito de alegaciones y que, obrando en el expediente, damos aquí por reproducidos.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Como se ha expuesto en el anterior fundamento, CEMEDI impugna las cláusulas 2 y 3 del PPT en cuanto configuran un supuesto de arraigo territorial como requisito básico de admisión de las ofertas, a saber, la existencia en las localidades donde se va a prestar el servicio de instalaciones de carácter fijo con su correspondiente equipamiento, al menos en el momento de presentación de las ofertas y durante la vigencia del contrato.

El examen de la cuestión exige reiterar la conocida doctrina sobre las cláusulas de arraigo territorial. Al respecto, es abundante la doctrina de este Tribunal (por todas, las Resoluciones 53/2019, de 27 de febrero



y 333/2019, de 18 de octubre) y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales (v.g. Resolución 405/2018, de 23 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y Acuerdo 91/2018, de 11 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, entre otras muchas) así como la Jurisprudencia nacional y europea acerca de la prohibición de previsiones en los pliegos que pudieran impedir la participación en la licitación o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial.

En la citada Resolución 333/2019 indicábamos que *“(...)En tal sentido, resultan ilustrativas las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de octubre de 2005 (asuntos C-158/03 y C-234/03) que trataron un supuesto en que la exigencia de una oficina abierta al público se configuraba como un requisito de admisión y un criterio de valoración de la oferta. En estas sentencias, el TJUE expuso las condiciones para apreciar si la medida adoptada por el Estado vulneraba los principios del Tratado. Así, en el asunto C-234/03 el TJUE dispuso que “De las consideraciones anteriores se desprende que el artículo 49 CE se opone a que una entidad adjudicadora incluya en el pliego de condiciones de un contrato público de prestación de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida, por una parte, un requisito de admisión que obliga a la empresa licitadora a disponer, en el momento de la presentación de la oferta, de una oficina abierta al público en la capital de la provincia en la que debe prestarse el servicio y, por otra, unos criterios de valoración de las ofertas que, a efectos de atribuir puntos adicionales, toman en consideración la existencia, en ese mismo momento, de instalaciones propias de producción, de acondicionamiento y de envasado de oxígeno situadas a menos de 1.000 km de la citada provincia o de oficinas abiertas al público en determinadas localidades de ésta y que, en caso de empate entre varias ofertas, favorecen a la empresa que haya prestado anteriormente el servicio de que se trata, en la medida en que tales criterios se apliquen de manera discriminatoria, no sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que persiguen o vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, extremos que corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional.”*

A la luz de la doctrina expuesta del TJUE, el establecimiento en los pliegos de cláusulas -como las aquí impugnadas- que exijan la ubicación de instalaciones en una determinada zona geográfica al tiempo de presentación de las ofertas, en cuanto restrictivas de la concurrencia y del acceso a la licitación en condiciones de igualdad, solo podrían ser admisibles si resultaran justificadas por razones imperiosas de interés general y fuesen absolutamente necesarias para garantizar el objetivo que se persigue con el contrato.



En el supuesto analizado, ninguna duda ofrece que, tratándose de la prestación de asistencia sanitaria a los usuarios del Sistema Sanitario Público Andalúz ante la insuficiencia de medios propios en dicho ámbito sanitario público, se debe garantizar que las condiciones de prestación de la asistencia a través del contrato supongan una más adecuada satisfacción de las necesidades asistenciales de los pacientes. No se entendería que pudiera acudir al contrato para empeorar la situación que deban soportar los usuarios, imponiéndoles la carga adicional de efectuar largos traslados para recibir la asistencia sanitaria que requieren.

Es obvio, pues, que la necesidad administrativa que satisface el contrato (artículo 28.1 de la LCSP), dado el carácter eminentemente público del servicio, exige la proximidad al usuario que es el destinatario último de la prestación. Por ello, la disposición adicional cuadragésima séptima de la LCSP establece, en su primer párrafo, que *“Sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de esta Ley y, entre otras, de las relativas al establecimiento de las prescripciones técnicas, de las condiciones mínimas de solvencia, de los criterios de adjudicación y de las condiciones especiales de ejecución, en los procedimientos de licitación de contratos de concesión de los servicios que figuran en el anexo IV y de contratos de carácter social, sanitario o educativo también del anexo IV, los órganos de contratación velarán en todas sus fases por la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios; las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables; la implicación de los usuarios de los servicios; y la innovación en la prestación del servicio”*.

Se observa, pues la preocupación del legislador por que, en contratos de servicios de la naturaleza del aquí enjuiciado, los órganos de contratación, sin perjuicio de aplicar las disposiciones legales sobre establecimiento de prescripciones técnicas, condiciones mínimas de solvencia, criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución, velen por garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios, así como las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios. Ello exige conciliar el respeto a los principios básicos de libre acceso e igualdad de trato entre potenciales licitadores (artículos 1 y 132 de la LCSP) con la garantía de la prestación del servicio a los usuarios en las condiciones señaladas, sin perder de vista que la ley no excepciona la aplicación de sus preceptos en tales casos.



Partiendo de esta premisa, parece claro que la accesibilidad y disponibilidad del servicio sanitario respecto a los pacientes -destinatarios últimos de la prestación que se contrata- puede demandar que dicho servicio se preste en instalaciones ubicadas en una determinada área geográfica cercana a los usuarios perceptores de la asistencia. Ahora bien, la cuestión a analizar es si tal objetivo exige sacrificar los principios básicos de libre acceso e igualdad a que antes nos referíamos o puede cumplirse conciliando al mismo tiempo el respeto a dichos principios.

Para empezar hemos de señalar que, pese al obstáculo que suponen las cláusulas del PPT impugnadas a la apertura de la contratación pública a la competencia (artículo 126.1 de la LCSP), el expediente de contratación no contiene justificación expresa sobre la necesidad de que las instalaciones y su equipamiento en las localidades donde se vaya a prestar el servicio deban existir, al menos, al tiempo de presentación de las ofertas. Es en el informe al recurso donde el órgano de contratación aduce las razones que motivan el contenido de tales cláusulas.

Aparte de lo anterior, aunque pudiera entenderse razonable -conforme a la disposición adicional cuadragésima séptima de la LCSP- que la asistencia sanitaria fuese prestada a través del contrato en las mismas condiciones de accesibilidad para los usuarios que si la misma fuese recibida en los centros hospitalarios públicos de referencia, no parece proporcionado a tal finalidad que el requisito de la ubicación deba existir en todo caso al tiempo de presentación de las ofertas, pues ello limita innecesariamente la concurrencia en perjuicio no solo de potenciales licitadores, sino también del propio interés público que se ve privado de una competencia sana y efectiva entre empresas que permita elegir, entre varias opciones válidas, la más adecuada a los fines perseguidos con el contrato.

El argumento del órgano de contratación en su informe al recurso de que es imprescindible que las instalaciones y equipamiento estén operativas a la fecha de presentación de ofertas porque de otra manera no podría garantizarse la prestación del servicio desde el inicio de la ejecución del contrato, no justifica la territorialidad como requisito de admisión, **primero**, porque una adecuada programación de las necesidades a satisfacer con el contrato podría permitir el otorgamiento de un plazo al adjudicatario para la efectiva prestación del servicio en los términos propuestos en su oferta y **segundo**, porque la necesidad inmediata de prestación del servicio sin lapso temporal o plazo de carencia entre formalización y ejecución



a que alude el órgano de contratación no exige, en todo caso, la existencia de instalaciones fijas y equipadas desde el momento de presentación de las proposiciones.

En este sentido, la propia Resolución 730/2019, de 4 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -citada por el informe al recurso- señala que:

“Esgrimen los reclamantes que la disponibilidad de un centro sanitario no puede constituir un criterio de solvencia sino, en todo caso, un medio que el licitador se comprometa a adscribir. Por su parte, el Órgano de Contratación afirma que cualquier licitador que concurra habrá de cumplir los requisitos mínimos exigidos en el pliego y, por consiguiente, disponer de los medios humanos y técnicos necesarios, así como de los centros debidamente autorizados.

Tiene declarado este Tribunal (por todas, Resoluciones nº101/2013 y 328/2018) que la disposición de unas determinadas dependencias para el cumplimiento del contrato es admisible siempre y cuando sea una exigencia proporcionada, respetuosa con el principio de igualdad y articulándola, en todo caso, como compromiso de adscripción de medios o como condición de ejecución del contrato –a incluir en el PCAP- o como determinación o especificación técnica -a señalar en el pliego de prescripciones técnicas-.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 27 de octubre de 2005 (Asunto C-234/03), señaló que la exigencia de tener abierta una oficina en el momento de presentar las ofertas, aunque la existencia de esta oficina se pudiera considerar adecuada para garantizar la prestación correcta del contrato, era manifiestamente desproporcionada y, en cambio, no existía ningún obstáculo para establecerla como una condición que se debe cumplir durante la ejecución del contrato, siendo suficiente en fase de adjudicación el compromiso de tenerla.

Así, el art.76 de la Ley 9/2017, en sus apartados 2º y 3º, dispone:

“2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario (...)



En línea con lo anterior, el art. 150.2 Ley 9/2017 indica que una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2".

Y en parecidos términos, hemos de citar igualmente la aún más reciente Resolución 1197/2019, de 28 de octubre, del citado Tribunal Administrativo Central.

Ciertamente, como señala el órgano de contratación, CEMEDI no concreta en qué momento de la ejecución debería exigirse la ubicación de las instalaciones en la localidad de prestación del servicio, pero ello no es óbice para considerar el carácter desproporcionado de las cláusulas impugnadas y llegar a la conclusión de que la finalidad pretendida con el contrato quedaría igualmente garantizada, sin una merma tan notoria de los principios básicos de igualdad y libre acceso, trasladando a un momento posterior a la presentación de ofertas la disponibilidad efectiva de las instalaciones, para intentar conciliar de ese modo el respeto a los citados principios con la adecuada prestación del servicio a los usuarios en las condiciones señaladas en los pliegos.

Debe, pues, estimarse este primer motivo del recurso y anular las cláusulas 2 y 3 del PPT en cuanto disponen que las instalaciones y su equipamiento estén ubicadas en la localidad en el momento de presentación de las ofertas.

SÉPTIMO. La recurrente articula un segundo motivo para denunciar la falta de justificación de la no división del contrato en lotes que impide la concurrencia. Alega que en el apartado 5 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se justifica la no división en lotes en base a que *"El objeto del contrato está integrado por todas las prestaciones que están vinculadas entre sí y que están directamente vinculadas, mantienen una relación de complementariedad que exige su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una necesidad única que es el servicio de resonancias magnéticas con fines diagnósticos"*.



A juicio de CEMEDI, dicha justificación no solo se muestra insuficiente, sino que carece de sentido al existir diferentes ubicaciones geográficas con ámbitos territoriales diferentes (Granada ciudad y Motril) lo que, a priori, debería fundamentar precisamente lo contrario, es decir, la división en lotes del contrato por motivos geográficos. No hacerlo así viene a perpetuar las dificultades de acceso a la licitación, reportando ventajas injustificadas de unos licitadores frente a otros; en concreto, del actual adjudicatario frente al resto.

Insiste, pues, en que la configuración del objeto del contrato en un único lote se encuentra formal pero no sustantivamente justificada y no puede encontrar respaldo legal en el artículo 99.3 de la LCPS. Considera que la adjudicación a más de una entidad no perjudicaría el servicio prestado, ni infringiría la satisfacción de las necesidades que con el contrato se prevén paliar, las cuales no pueden ser catalogadas de únicas al provenir de centros diferenciados y geográficamente situados en ámbitos distintos, debiendo preverse en mayor medida la división en lotes cuando se exige la instalación fija ofertada en la localidad en que se va a prestar el servicio.

Frente al motivo expuesto, el órgano de contratación alega que en la memoria justificativa del expediente se detallan los motivos por los que no es factible la división en lotes, y cita resoluciones de este Tribunal y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que refuerzan, a su juicio, el criterio de la no división.

Finalmente, la entidad interesada en el procedimiento se opone a este alegato del recurso en los términos que constan en su escrito de alegaciones y que, obrando en el expediente, damos aquí por reproducidos.

Entrando, pues, en el examen de este nuevo motivo hemos de indicar que la regla tradicional y general en nuestra normativa contractual ha sido la de “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 la contratación pública debe adaptarse a las necesidades de las pequeñas y medianas empresas (PYME) y que, a tal efecto, para favorecer la concurrencia, procede animar a los poderes adjudicadores a dividir grandes contratos en lotes.

De este modo, el artículo 46.1 de la Directiva establece que los poderes adjudicadores, en caso de que no dividan el objeto del contrato en lotes, deberán justificar su decisión y el vigente artículo 99.3 de la LCSP, en



cumplimiento de este mandato de la Directiva, establece que *“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”.

Así las cosas, los órganos de contratación vienen obligados a justificar la no división en lotes si deciden mantener la unidad del objeto contractual, pues la regla general debe ser la división, la cual puede efectuarse, como señala el informe 19/2014, de 17 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, entre otros criterios, atendiendo al objeto y volumen de los contratos, a razones geográficas, a las funcionalidades de los lotes y a umbrales o franjas económicas.

En el supuesto enjuiciado, conforme al apartado 5 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y cláusula 1 del PPT, el objeto del contrato es el servicio de resonancia nuclear magnética con destino a pacientes atendidos por el Servicio Andaluz de Salud en los Hospitales Universitario Virgen de las Nieves, Universitario San Cecilio (ambos en Granada capital) y Santa Ana de Motril, con carácter subsidiario a los dispositivos propios, en régimen ambulatorio y en las condiciones previstas en los pliegos de la contratación.

El órgano de contratación ha optado por no dividir el contrato en lotes exponiendo las razones que justifican su decisión en el propio apartado 5 del cuadro resumen del PCAP que antes hemos transcrito y en la memoria justificativa obrante en el expediente que ha sido publicada en el perfil de contratante. En



concreto, el apartado 5 del cuadro resumen señala que el contrato está integrado por prestaciones directamente vinculadas entre sí y que mantienen una relación de complementariedad que exige su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a satisfacer una necesidad única.

Por su parte, la memoria justificativa publicada en el perfil, a la que no alude la recurrente pero sí el órgano de contratación en su informe al recurso, indica que *«(...) el contrato se ofertará por la totalidad, sin división en lotes por ser necesaria la continuidad en la prestación del servicio que comprenderá distintos proyectos que deberán estar interconectados, por lo que se hace precisa la consideración de una única solución e interlocutor, encuadrándose en el supuesto previsto en el apartado 3 del artículo 99 de la LCSP, en base a que "el hecho de la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultará la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico"»*.

El artículo 99.3 de la Ley 9/2017 de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público establece que "...siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permita, deberá preverse la realización independiente de cada una de las partes mediante su división en lotes". Creemos que la naturaleza de este contrato no permite su división en lotes, entendiendo por tal cada una de las prestaciones en que pueda dividirse el objeto del contrato. En este caso nos encontramos ante una prestación indivisible (contratación del servicio provincial de Resonancia Nuclear Magnética) que necesariamente debe realizarse por una misma empresa, por cuestiones técnicas y asistenciales pues en el servicio se incluye tanto la realización de la prueba diagnóstica como la emisión del informe sobre la misma que por coherencia y criterio clínico entendemos están vinculadas entre sí con una relación de complementariedad que exige su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una necesidad única. Insistimos en el ámbito provincial del objeto del contrato; no se ha previsto ni una gestión local ni una contratación local de la prestación.

El órgano de contratación no ha entendido que cada centro sanitario pueda ser considerado una parte de las prestación, dado que la cuestión geográfica y de movilidad de pacientes queda salvaguardada por la previsión del Pliego de Prescripciones Técnicas que contempla que pueda existir dos ubicaciones necesarias desde donde pueda ser desarrollado el contrato (una en Granada capital y otra en Motril). De seguir este criterio, podría llegarse al absurdo de tener que contemplar a la hora de licitar un expediente tantos lotes como servicios consumidores existen en la provincia, con lo que no podrían aplicarse criterios de agregación de la demanda, coordinación, uniformidad, igualdad, economía de escala y de Código: eficiencias que constituyen estrategias fundamentales que justifican la constitución de las Plataformas Logísticas Sanitarias. La división del contrato en lotes por centros atenta contra todos estos principios y, de aplicarse la citada estrategia a toda la contratación administrativa que el órgano de contratación realiza, podrían contratarse para la misma prestación de servicios distintos con precios y condiciones diferentes, lo cual resulta contradictorio si tenemos en cuenta que se trata del mismo órgano gestor. Y todo ello asumiendo que la regla general



establecida en la LCSP es la licitación por lotes, pero entendiendo por lote, no un centro de consumo, sino una prestación diferenciada.

El artículo 99.3 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, establece que se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, entre otros, el hecho de que la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde un punto de vista técnico, o bien impida una adecuada coordinación de la ejecución de las diferentes prestaciones. La división del objeto de este contrato en lotes por centros impediría una adecuada gestión asistencial y de coordinación de resultados, de gestión unitaria de la demanda y de intercambio de información y de imágenes médicas”.

Así pues, la justificación de la no división en lotes, en particular, la obrante en la memoria se basa, en síntesis, en que:

- La prestación del servicio es, en sí misma, indivisible por cuestiones técnicas y asistenciales, en la medida que incluye la realización de la prueba diagnóstica y la emisión del informe sobre la misma, actuaciones que por coherencia y criterio técnico están vinculadas entre sí y satisfacen una necesidad asistencial única.
- La división del objeto en lotes atendiendo a la ubicación de los centros donde pueda ser ejecutado el contrato (Granada capital y Motril) impediría aplicar criterios de agregación de la demanda, coordinación, uniformidad e igualdad. En definitiva, imposibilitaría una adecuada gestión asistencial y de coordinación de resultados, de gestión unitaria de la demanda y de intercambio de la información y de imágenes médicas.

Ciertamente, desde un punto de visto clínico, las diversas prestaciones (realización de la prueba y emisión del informe clínico) están vinculadas entre sí y satisfacen una única necesidad asistencial. Pero lo que discute la recurrente no es esto, sino la insuficiencia de motivación para justificar la no división del objeto contractual en lotes por motivos geográficos atendiendo a la ubicación de los centros donde ha de desarrollarse el contrato (Granada capital y Motril); división que, a su juicio, se hace más patente al exigir los pliegos, desde el momento de presentación de las ofertas, la ubicación de instalaciones fijas en la localidad en que se va a prestar el servicio.



Al respecto, aunque en el anterior fundamento de derecho hemos estimado que no queda justificada la territorialidad como requisito de admisión de las proposiciones, sí hemos concluido que la accesibilidad y disponibilidad del servicio sanitario respecto a los pacientes puede demandar que el mismo se preste en instalaciones ubicadas en una determinada área geográfica, si bien trasladando a un momento posterior a la presentación de ofertas la disponibilidad efectiva de las instalaciones en el sentido expuesto en el fundamento anterior.

Así las cosas, pudiendo ser, en última instancia, la ubicación en un ámbito territorial determinado un requisito para la ejecución de la prestación -que impone mayores cargas a aquellos licitadores no arraigados en el territorio correspondiente-, la falta de división en lotes por razones geográficas es otra circunstancia añadida susceptible de dificultar el acceso a una licitación de estas características; prueba de lo expuesto es que, según consta en las actuaciones, solo un licitador ha presentado oferta. Ello determina que la motivación exigida legalmente (artículo 99.3 de la LCSP) deba ser si cabe más reforzada en el presente supuesto.

En cambio, la justificación obrante en la memoria del contrato no nos lleva a tal conclusión; a juicio de este Tribunal, la motivación esgrimida por el órgano de contratación es genérica y no desciende de manera concreta a las particularidades de este caso. Así, la memoria alude a que la división impediría aplicar *“criterios de agregación de la demanda, coordinación, uniformidad, igualdad, economía de escala y de Código: eficiencias que constituyen estrategias fundamentales que justifican la constitución de las Plataformas Logísticas Sanitarias”* . No obstante, tales objetivos o estrategias -perfectamente válidos para el funcionamiento de las plataformas sanitarias provinciales- no pueden servir sin más para excepcionar la aplicación de la regla general de división en lotes establecida en la ley.

Tampoco la prestación del servicio con precios diferentes es argumento suficiente para motivar la indivisión y si bien la memoria finaliza señalando que *“La división del objeto de este contrato en lotes por centros impediría una adecuada gestión asistencial y de coordinación de resultados, de gestión unitaria de la demanda y de intercambio de información y de imágenes médicas”*, dicha justificación por razones clínicas y asistenciales es imprecisa y no se concreta, toda vez que no se explica mínimamente por qué la división en lotes por centros impide gestionar adecuadamente la asistencia y coordinar los resultados.



Es doctrina reiterada de este Tribunal que el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato, pero ello no le exime en el actual marco normativo de justificar la unidad del objeto cuando este sea susceptible de división en lotes, como sucede en el caso enjuiciado donde se echa en falta una motivación más concreta y adaptada a las singularidades del caso concreto.

Por esta razón, el motivo del recurso debe prosperar, al estimar este Tribunal que la justificación obrante en el expediente -que debe ser más reforzada si cabe teniendo en cuenta las singularidades de la prestación a contratar- resulta insuficiente y meramente formal, no añadiendo ninguna especificidad al motivo legal expresado en el artículo 99.3 letra b) de la LCSP.

Como señala la Resolución 1026/2018, de 13 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales *“(...) En este sentido, es cierto que la justificación que ha de ofrecer el órgano de contratación, si bien no ha de ser necesariamente exhaustiva, sí es cierto que debe referirse a las concretas razones que concurren en ese expediente, sin que sea admisible la mera formulación del propio precepto para considerar cumplida esta obligación. Por otro lado, habrán de tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes en cada expediente para poder determinar si la justificación ofrecida por el órgano de contratación es suficientemente expresiva de dichas razones o no, único elemento al que podría en su caso alcanzar la revisión de este Tribunal que, por lo demás, tiene vedada la supervisión de la corrección técnica de dicha decisión, en virtud de la doctrina de la discrecionalidad técnica que, desde luego, resulta de plena aplicación a esta cuestión”*.

Con base en las consideraciones expuestas, el recurso debe ser estimado con anulación de los pliegos y demás documentos contractuales, incluidos los demás actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CENTRO MÉDICO DE DIAGNÓSTICO POR LA IMAGEN, S.L. (CEMEDI)** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio para la realización de estudios de resonancia nuclear magnética a los



pacientes beneficiarios de la asistencia prestada por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves, Hospital Universitario San Cecilio y Hospital Santa Ana de Motril”, convocado por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 208/2019) , y en consecuencia, anular los pliegos y demás documentos contractuales conforme a lo expresado en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 23 de agosto de 2019.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas 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.

