



Expediente: 83/2022

ACUERDO 105/2022, de 14 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por OXIGEN SALUD, S.A. frente al anuncio de licitación, los pliegos reguladores y el cuadro de características del contrato de “*Suministro y servicio de mantenimiento de gases medicinales en los Centros Sanitarios dependientes del SNS-Osasunbidea (OB30/2022)*”, licitado por dicho organismo autónomo.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de noviembre de 2022, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante SNS-O) publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de “*Suministro y servicio de mantenimiento de gases medicinales en los Centros Sanitarios dependientes del SNS-Osasunbidea (OB30/2022)*”.

SEGUNDO.- El 10 de noviembre OXIGEN SALUD, S.A. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al anuncio de licitación, los pliegos reguladores y el cuadro de características de dicho contrato, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que no se ha justificado la falta de división en lotes del objeto del contrato, tal y como exige el artículo 41.1 de la LFCP.

Alega que el anuncio de licitación, los pliegos reguladores y el cuadro de características establecen un único lote que engloba todos los hospitales de Navarra, si bien en los documentos disponibles en la plataforma de contratación de Navarra y que

obran en el expediente, no consta justificación alguna de la falta de división en lotes del contrato, tal y como exige el citado artículo.

Señala que es plenamente conocedor de la doctrina relativa a que los órganos de contratación tienen discrecionalidad para configurar los lotes, si bien la misma se encuentra siempre sometida a control, así como que dicha discrecionalidad no es viable jurídicamente cuando la falta de división no se ha justificado en el expediente, como sucede en el presente caso.

Manifiesta que en este tipo de contratos de suministro de gases medicinales ya se han dictado resoluciones por falta o deficiente justificación de la no división en lotes, destacando en este sentido la Resolución 291/2020, de 3 de septiembre, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público.

2ª. Que la falta de división en lotes impide la concurrencia de pequeñas y medianas empresas, vulnerando lo establecido en el artículo 2 de la LFCP.

Alega que la falta de división en lotes de la licitación vulnera los principios de libre concurrencia, libre competencia e igualdad, que deben regir toda licitación pública conforme al artículo 2 de la LFCP.

Señala que la exigencia de la regla general de dividir el contrato en lotes tiene como finalidad principal la de fomentar el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, facilitando el acceso a las licitaciones a un mayor número de empresas, tal y como establece el Preámbulo de la LFCP.

Manifiesta que resulta evidente que en el presente caso la falta de división en lotes perjudica a las pequeñas y medianas empresas, dando ventaja a las grandes multinacionales del sector y a la actual adjudicataria.

Señala que debió realizarse una división en lotes del contrato por cada hospital, como se hace en todas las comunidades autónomas, y ello, por las siguientes razones:

a) El contrato así lo permite, al tener como objeto gases medicinales a un total de cinco centros hospitalarios totalmente independientes, con distintas necesidades y consumos.

b) Se cumpliría la finalidad de fomentar la participación de más empresas, incluidas las medianas y pequeñas, recogida en la normativa.

c) El contrato tiene una importantísima cuantía económica, pudiendo ser prorrogado hasta por cinco años, lo que evidencia nuevamente la necesidad de su división en lotes.

d) No existe motivación que justifique la no división en lotes.

e) La calidad del servicio aumenta si el contrato se divide en lotes y se puede prestar un servicio personalizado a las necesidades de cada hospital, con una mayor racionalización y eficiencia del gasto público.

Alega que la falta de división en lotes impide el acceso a la licitación por parte de las empresas de tamaño pequeño o mediano por, entre otros, los siguientes motivos:

- cada uno de los cinco hospitales de la Comunidad funcionan de manera autónoma, no existiendo uniformidad en ellos a nivel de suministros y servicios, por lo que, aunque los hospitales salgan agrupados en un único expediente, la realidad de su gestión diaria obliga a hacer un “traje a medida” para cada centro;

- incrementa la exigencia en la inversión a realizar por parte de las compañías entrantes, ya que la compra de activos destinados al suministro se incrementa de manera muy significativa;

- estas altas inversiones requieren largos periodos contractuales para su amortización y en muchos casos estos no se dan, siendo así que en un año es del todo imposible amortizar las inversiones realizadas;

- incrementa las exigencias de solvencia técnica y financiera de las pymes a niveles a veces difíciles de cumplir;

- incrementa la dificultad logística y la puesta en marcha de estos expedientes debido a su enorme complejidad;

- dificulta la gestión posterior de los mantenimientos de los equipos por su dispersión geográfica y por la falta de uniformidad técnica de los mismos, ya que cada hospital es distinto y tiene diferente equipamiento;

- el Helio líquido se suministra sólo a uno de los cinco hospitales, motivo que justifica por sí solo la segregación de este producto en el lote del hospital que lo requiere;

- el Helio líquido sólo lo pueden proveer con solvencia dos empresas del mercado, siendo una de ellas el actual proveedor de este expediente, por lo que la inclusión de este producto en un único lote es una barrera evidente de entrada para cualquier otro competidor.

3ª. Que la no división en lotes provoca a largo plazo graves perjuicios económicos a la Administración contratante.

Alega que su experiencia acumulada en el sector y el conocimiento del negocio muestra que la renovación de los contratos basados en la agrupación de grandes volúmenes de compra en expedientes a lote único produce efectos indeseables, entre los que se encuentran la baja competencia entre empresas, la congelación de los precios, las prácticas monopolísticas y el inmovilismo del mercado.

Señala que esta situación se ha producido en los últimos años en varios concursos públicos, en los que puede observarse claramente los efectos perjudiciales a largo plazo para la Administración derivados de no dividir en lotes procedimientos de licitación en los que concurren muchos hospitales con necesidades muy diferentes, citándose algunos casos como ejemplo.

4ª. Que, conforme al artículo 124.4 de la LFCP, procede la suspensión automática del procedimiento de licitación hasta que se resuelva la reclamación, con el fin de evitar que se causen perjuicios irreparables a los licitadores y a la propia Administración.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, lo siguiente:

1º. Que se deje sin efecto el anuncio de licitación, los pliegos reguladores y el cuadro de características del contrato objeto de recurso.

2º. Que, subsidiariamente a lo anterior, para el caso de que conste en el expediente de contratación un informe que justifique la falta de división en lotes del contrato, informe que no se habría publicado en este caso, se le dé traslado del mismo con apertura del pertinente plazo de alegaciones suplementarias.

3º. Que se suspenda la tramitación del expediente de contratación hasta que se resuelva el recurso.

TERCERO.- Con fecha 10 de noviembre se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente, así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto se reiteró la solicitud con fecha 15 de noviembre, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales, así como que, transcurrido dicho plazo sin que

se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 18 de noviembre el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones en el que solicita la desestimación de la reclamación, adjuntando al mismo un informe emitido por el Servicio de Infraestructuras del SNS-O.

Las alegaciones que formula son las siguientes:

1ª. Señala que la reclamante se halla legitimada para la interposición de la reclamación conforme al artículo 123.1 de la LFCP, no obstante lo cual manifiesta que dicha legitimación podría verse cuestionada dado que no ha acreditado ni justificado el motivo exacto que le impide concurrir a la presente licitación, pudiéndose intuir en toda su reclamación, más sin acreditarlo de ninguna forma.

Alude, a este respecto, a la Resolución 1805/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), que inadmitió un recurso interpuesto por OXIGEN SALUD, S.A.

2ª. Alega que la justificación de la existencia o no de lotes ya obra en el expediente, en concreto, en el informe de inicio del mismo, en el que se justifican las necesidades a las que debe atenderse.

Señala que cuando el reclamante alude a la falta de publicación de dicho informe no se acierta a comprender si se refiere al Portal de Contratación de Navarra o a PLENA, si bien en ninguno de estos portales debe constar el informe de inicio del expediente.

3ª. Respecto a los aspectos técnicos alegados por el reclamante que se ven afectados por la no división en lotes, señala que procede remitirse al informe técnico elaborado por el Servicio de Infraestructuras que se adjunta.

Señala que, en todo caso, conviene añadir que la división o no en lotes se configura como una facultad de carácter discrecional que asiste al poder adjudicador, que debe encuadrarse, eso sí, bajo el paraguas de la salvaguarda de los principios básicos que han de regir la contratación pública, como son los de igualdad, concurrencia, publicidad, etc., todo ello conforme a la doctrina que se cita.

Concluye que los motivos de la no división en lotes en el presente expediente quedan suficientemente acreditados y justifican la decisión adoptada por el órgano de contratación, atendiendo al servicio público de carácter sanitario de aquel, en el que la falta de coordinación o problemas de ejecución en el suministro o mantenimiento de los gases objeto del contrato conllevaría implicaciones críticas para los pacientes ingresados en los centros hospitalarios.

En el informe emitido por el Servicio de Infraestructuras del órgano de contratación se señala lo siguiente:

1º. Respecto a la decisión de no dividir en lotes el contrato y sobre la existencia del informe de justificación y, por consiguiente, la no infracción del artículo 41.1 de la LFCP.

Señala que el contrato consta de un único lote, si bien en el informe de inicio del expediente queda claramente justificada la decisión de no división en lotes, la cual cumple con lo establecido en el artículo 41.4 de la LFCP, de forma que se indican los motivos válidos de la misma.

Manifiesta que, en concreto, el apartado b) de dicho artículo establece que son motivos válidos a efectos de justificar la no división en lotes cuando *“La realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato*

*podiera dificultar la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o que la naturaleza del objeto implique la necesidad de coordinar la ejecución de las distintas prestaciones”.*

Cita la Resolución 218/2016, de 1 de abril, del TACRC, relativa a un supuesto semejante de impugnación de pliegos de un suministro de gases medicinales.

Señala que, para mayor comprensión del proceso de suministro y atendiendo a su componente principal como es el suministro de oxígeno, cuyo importe supone el 62% del importe total del contrato, conviene comentar que este suministro se realiza prioritariamente a través de los depósitos criogénicos y, en caso de indisponibilidad de este sistema, a través de las rampas de reserva, estando ambos sistemas conectados y coordinados entre sí mediante elementos comunes de control, regulación y seguridad, no pudiendo depender su mantenimiento y control de varias empresas, ya que puede producirse dilución de responsabilidades, falta de colaboración entre las mismas y conflictos que aumentarían el tiempo de resolución de incidencias y el consecuente detrimento notable de la calidad del suministro y servicio prestados, pudiendo verse afectada, en última instancia, la capacidad de suministrar el gas medicinal al paciente final.

Alega que, en caso de dividir el contrato en lotes según los centros sanitarios, los lotes más pequeños podrían quedar desiertos, dado que un 85% del precio del contrato corresponde al HUN, un 5% al Hospital de Estella y un 9% al de Tudela.

Manifiesta que, además, ello ralentizaría el procedimiento para la adquisición del producto y, al contrario de lo sostenido por el reclamante, encarecería el precio del contrato desde el punto de vista logístico del suministro, ya que se requerirían más medios humanos y materiales para llevar a cabo la distribución de los productos, aumentando hasta el doble o el triple el número de medios de transporte necesarios para realizar la ruta de distribución por la comunidad, con aumento del gasto destinado para cubrir este concepto. Además, y como consecuencia de lo anterior, también se aumentaría la huella de carbono asociada al mismo.



Señala que la situación descrita se acentuaría entre el HUN y el Hospital Virgen del Camino, ya que ambas instalaciones son conmutables entre sí de forma que, en caso de necesidad, desde una sola central de almacenamiento se puede abastecer a los dos centros sanitarios.

Manifiesta que, además, se complicaría enormemente la gestión, ya que la información estaría separada en diferentes plataformas, una por cada fabricante. Señala que el tiempo de gestión y, por tanto, los costes administrativos aumentan en el caso de multitud de suministradores ya que, para el mismo suministro, el tiempo de gestionar un pedido a un único proveedor es inferior a la realización de diferentes pedidos a proveedores múltiples. Alega que la gestión del contrato recae sobre una única entidad gestora, como es el Servicio de Infraestructuras de Servicios Centrales del SNS-O, por lo que la división en lotes del contrato resulta claramente ineficiente y totalmente innecesaria.

Concluye que, en base a lo argumentado, la naturaleza del contrato no permite su división en lotes ya que dificultaría su correcta ejecución, tanto desde el punto de vista de seguridad del paciente, como desde el punto de vista técnico y logístico.

2º. La no división en lotes del contrato no impide la concurrencia de pequeñas y medianas empresas.

Señala que las restantes alegaciones que formula el reclamante no son sino datos y observaciones sesgadas bajo su punto de vista e interés, sin aportar información que acredite lo expuesto.

Manifiesta que el reclamante defiende que debió realizarse una división en lotes por cada hospital “*como hacen todas las comunidades autónomas*”, dato que resulta incierto atendiendo a las licitaciones que se señalan a título ejemplificativo.

Señala que, igualmente, el reclamante manifiesta que “*el suministro del producto Helio líquido englobado en un lote único impide la presentación de la oferta y justifica la división en lotes*”, afirmación respecto a la que señala que el producto Helio líquido, como elemento de seguridad de la resonancia electromagnética del HUN y con un consumo de un solo botellón de 500 litros al año y una representación económica del 0,52% del importe total del contrato, lo pueden proveer al menos 4 empresas y no sólo 2 como manifiesta el reclamante, por lo que no supone una barrera de entrada y, por tanto, cualquier licitador sin ningún tipo de discriminación puede concurrir a la presente licitación. A mayor abundamiento, señala que es decisión estratégica de cada empresa el proveerse de los productos requeridos para la licitación presentando para ellos la oferta económica que cada licitador estime oportuna.

Alega que el reclamante hace, en relación a este punto, una exposición sobre las inversiones a realizar, hecho que no evidencia la necesidad de dividir el contrato en lotes, sino más bien al contrario. Manifiesta que, si bien es cierto que el nuevo adjudicatario tiene que instalar sus infraestructuras para poder realizar el suministro, ya que la instalación actual es propiedad del actual suministrador, y éstas cambiarán en el momento en el que haya cambio de empresa adjudicataria, cabe señalar que es estrategia de cada empresa el proveerse de los medios e infraestructuras necesarias para poder desarrollar el suministro con la garantía y rigor que requieren este tipo de suministros debido a la criticidad de los mismos anteriormente comentada, pero que, en cualquier caso, va a ser una inversión para la empresa que luego podrá recuperar y, siendo de su propiedad, le podrá servir para la ejecución de otros posibles contratos a futuro, o también podría optar por recuperar la inversión vendiéndola a un tercero.

Señala, igualmente, que los precios máximos de licitación son hasta un 43% superiores a los de la última licitación de gases medicinales adjudicada por el SNS-O y también sensiblemente superiores a los presentados por otras comunidades, por lo que, nuevamente, será estrategia de la empresa el presentar la oferta económica que estime oportuna para asumir esta inversión que resulta necesaria para la ejecución del contrato.

3°. La falta de división en lotes no provoca a largo plazo graves perjuicios económicos a la Administración contratante.

Alega que, nuevamente, el reclamante se limita a dar su opinión sin aportar datos objetivos que acrediten lo que manifiesta, exponiendo además una serie de ejemplos sin que se faciliten datos económicos ni técnicos que respalden la fiabilidad de lo expuesto.

Señala que queda argumentado que la existencia de un único lote en el contrato no provoca a largo plazo graves perjuicios para la Administración contratante, sino al contrario, la contratación se hace más eficiente tanto técnica como económicamente y se garantiza que este suministro se realice en condiciones de seguridad para los consumidores finales.

4°. Sobre la falta de capacidad técnica y la falta de interés del reclamante para participar en la presente licitación.

Señala que el reclamante no ha manifestado en ningún momento su voluntad de participar en el procedimiento de licitación del contrato, ni realizó la visita a las instalaciones del HUN el 8 de noviembre, ni manifestó interés en acudir a la misma, no participando tampoco en las consultas preliminares de mercado llevadas a cabo a través del Portal de Contratación.

Igualmente, manifiesta que puede ponerse en duda la capacidad de la empresa para concurrir a la licitación, en base a los contratos adjudicados a la misma por diferentes entidades públicas, pudiendo observarse que los suministros realizados por la empresa reclamante comprenden, principalmente, productos envasados en botellas, lo que pone en duda que la empresa sea capaz de realizar el suministro de oxígeno y nitrógeno líquidos mediante camión cisterna, tal y como requiere en la licitación. Así, aunque se hubiese dividido el contrato en lotes por hospitales, el suministro a cualquiera de ellos de manera individual comprendería tanto productos en botellas, como productos suministrados a granel (gases licuados), por lo que da la sensación de que tampoco sería capaz de ejecutar el suministro por lotes por hospital.

5°. Sobre la suspensión de la tramitación del procedimiento de licitación solicitada por el reclamante, señala que esta se produce automáticamente en virtud del artículo 124.4 de la LFCP.

CUARTO. - No consta la existencia de otras personas interesadas en el presente procedimiento a efectos de lo dispuesto en el artículo 126.5 de la LFCP.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El SNS-O es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo los actos impugnados susceptibles de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2 de la misma ley foral.

SEGUNDO. - En cuanto a la legitimación del reclamante para interponer la presente impugnación, si bien el órgano de contratación la reconoce en sus alegaciones, la matiza por la falta de acreditación del motivo exacto que le impide concurrir a la presente licitación, aludiendo a la Resolución nº 1805/2021, de 10 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que inadmitió similar recurso interpuesto por OXIGEN SALUD, S.A.

Además, en el informe técnico que se adjunta a las alegaciones se cuestiona la capacidad técnica y el verdadero interés de la reclamante en concurrir a la licitación, toda vez que no ha manifestado su voluntad de participar en la misma, no acudió a la visita realizada a las instalaciones del HUN el 8 de noviembre, ni tampoco participó en el trámite de consultas preliminares de mercado realizado a través del Portal de Contratación.

Pues bien, hemos de recordar que la LFCP regula la legitimación para la interposición de la reclamación especial de una forma amplia, al señalar su artículo

122.1 que la misma podrá interponerse “por las empresas, profesionales y personas interesadas en la licitación y adjudicación de un contrato público”, y prever su artículo 123.1 que “la reclamación especial podrá ser interpuesta por cualquier persona que acredite un interés directo o legítimo”.

En este sentido, este Tribunal, al igual que otros tribunales especializados en materia de contratación pública, viene postulando un criterio “pro actione” o favorable a la interpretación restrictiva de las causas de inadmisión de los recursos especiales, admitiendo la impugnación de pliegos o anuncios de licitación por empresas potencialmente licitadoras, siempre que por su objeto social dispusieran de capacidad para participar en el procedimiento de adjudicación del contrato.

En el caso analizado, ninguna de las circunstancias invocadas por el órgano de contratación resta legitimación al reclamante para la impugnación del anuncio y de los pliegos de la presente licitación. La capacidad del mismo para ejecutar el contrato deberá ser apreciada, en su caso, durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, al valorar su capacidad de obrar y su solvencia, no pudiendo suponer en modo alguno un impedimento o barrera para la interposición de la reclamación. De igual forma, los hechos alegados tampoco revelan ausencia de interés en la licitación, no habiendo finalizado el plazo de presentación de ofertas a fecha de interposición de la reclamación.

No cabe negar, por tanto, un interés directo y legítimo del reclamante en la licitación que le confiere legitimación para la interposición de la presente reclamación en los términos previstos en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP, razón por la que procede su admisión a trámite.

TERCERO. - La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.a) de la LFCP.

CUARTO. - La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y,

en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO. - Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo planteadas, este Tribunal debe pronunciarse sobre la petición formulada por la reclamante relativa a la suspensión cautelar del procedimiento de contratación hasta la resolución de la presente reclamación.

Al respecto, cabe señalar que la LFCP, modificada por la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, prevé dicha suspensión de forma automática por la mera interposición de la reclamación; disponiendo en su artículo 124.4 que *“La impugnación de actos de trámite o de la adjudicación de un contrato, acuerdo marco o la impugnación de un encargo a un ente instrumental conllevará la suspensión automática del acto impugnado hasta el momento en que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra adopte un Acuerdo sobre la reclamación presentada”*.

Por su parte, el artículo 125 del mismo cuerpo legal, en el que se regulan las medidas cautelares, señala en su apartado 1º que *“Los interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público podrán solicitar del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en los plazos señalados en el artículo anterior, la adopción de medidas cautelares para corregir la infracción alegada o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas la suspensión del procedimiento o de cualquier decisión adoptada en el seno del mismo, siempre y cuando, en los citados casos, no se produzca la suspensión automática del acto impugnado prevista en el artículo 124.4 de esta ley foral”*.

Por último, el apartado 3º del mismo precepto prevé que *“El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra recabará de la entidad afectada el expediente administrativo o la documentación del contrato. El órgano de contratación dispondrá de dos días hábiles para presentarlo y para efectuar las alegaciones que considere oportunas. Transcurrido dicho plazo, se haya aportado o no la documentación requerida, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de*

*Navarra resolverá motivadamente, en el plazo de cinco días hábiles. Finalizado dicho plazo sin que se haya notificado la resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud, salvo que se haya solicitado la suspensión de un acto o del procedimiento de licitación, en cuyo caso la falta de notificación en plazo tendrá carácter estimatorio de la solicitud de suspensión.*

*Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la suspensión automática de los actos de trámite, del acto de adjudicación, de un acuerdo marco o del encargo a un ente instrumental cuando se presente una reclamación especial en materia de contratación pública contra dichos actos”.*

Por lo tanto, con la interposición de la reclamación se produce la suspensión automática del acto impugnado y, con ella, la del propio procedimiento de contratación, sin que resulte necesario realizar un pronunciamiento respecto a la petición realizada por la reclamante.

SEXTO.- Entrando en las cuestiones de fondo planteadas, y conforme a lo expuesto en el apartado correspondiente a los Antecedentes de Hecho del presente Acuerdo, combate la reclamante la falta de división en lotes del objeto del contrato, aludiendo a su falta de justificación en el expediente conforme a lo requerido en el artículo 41.1 de la LFCP, a su efecto impeditivo de la concurrencia de pequeñas y medianas empresas y a los perjuicios económicos que a largo plazo provoca a la Administración contratante, extremos que son rechazados por el órgano de contratación.

Delimitado así el objeto del debate, debemos recordar que, en relación con la división de los contratos en lotes, el Considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE, de 24 de febrero, señala que *“Debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las PYME. Es preciso alentar a los poderes adjudicadores a utilizar el código de mejores prácticas que se establece en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 25 de junio de 2008, titulado “Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos”, que ofrece orientaciones acerca de cómo aplicar el régimen de contratación pública de forma que se facilite la participación de las PYME. A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes*

*adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes. Esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos. La magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, el cual, de acuerdo con las normas pertinentes en materia de cálculo del valor estimado de la contratación, debe estar autorizado a adjudicar algunos de los lotes sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva. El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial.*

*Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato”.*

*De este modo, el artículo 46.1 de dicha Directiva establece que “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”.*



Y, atendiendo a lo dispuesto en dicha Directiva, la vigente LFCP ha convertido la división del objeto del contrato en lotes en la regla general, debiendo justificarse la falta de dicha división, tal y como advierte en su Preámbulo al indicar que *“Esta ley foral ha establecido una nueva regulación de los lotes, que invierte la regla utilizada en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, y exige al órgano de contratación la división del contrato en lotes y reservar alguno de ellos a la participación de las entidades previstas en el artículo 36 salvo que se motive su inconveniencia en cada caso concreto. De esta manera se da la oportunidad de resultar adjudicatarias de lotes separados, a empresas que por su volumen de negocio no podrían abordar la ejecución de contratos de más envergadura. Además se establece la regulación de la oferta integradora como oferta conjunta para varios lotes”*.

En línea con lo expuesto, el artículo 41 de la LFCP establece, en su apartado 1º, que *“1. Con carácter general los contratos se dividirán en lotes y alguno de ellos deberá reservarse a la participación de las entidades previstas en el artículo 36 de esta ley foral. Cuando el órgano de contratación decida no dividir en lotes el objeto del contrato, o decida no calificar como reservado ninguno de los lotes, deberá justificarlo”*, añadiendo, en su apartado 4º, que *“4. Son motivos válidos a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, entre otros, los siguientes: a) Que la división pudiera conllevar el riesgo de restringir 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 de la Comunidad Foral para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia. b) Que la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato pudiera dificultar la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o que la naturaleza del objeto implique la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones”*.

Respecto a esta cuestión de la división del objeto del contrato en lotes, este Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones, destacando que la misma tiene como finalidad favorecer la concurrencia de las pequeñas y medianas empresas a la contratación pública, tratándose de una decisión del órgano de contratación de carácter

técnico que, como tal, está revestida de la correspondiente discrecionalidad técnica, si bien debe justificarse debidamente al objeto de permitir el control de su legalidad.

Cabe citar al respecto nuestro Acuerdo 39/2022, de 5 de mayo, en el que dijimos que *“Respecto a la decisión del órgano de contratación de dividir o no el contrato en lotes, así como respecto a la estructuración de estos con base en criterios territoriales, funcionales, etc., en caso de que aquella se produzca, se ha pronunciado este Tribunal en diversas ocasiones. Así, en sus Acuerdos 126/2020, de 29 de diciembre, y 108/2021, de 9 de noviembre, recuerda que se trata de una decisión que se sitúa en el ámbito de la discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación, a fin de que adopte el criterio que, debidamente justificado, mejor se adapte a las necesidades a cubrir, sin que pueda prevalecer por ello el criterio de los licitadores manifestado mediante la correspondiente impugnación. Sin embargo, con cita de la Resolución 182/2019, de 31 de octubre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, también señala que, como todas las potestades discrecionales, tiene un núcleo susceptible de control legal que la limita y que permite a los operadores jurídicos emitir un juicio en Derecho sobre su concreto ejercicio; en este núcleo figuran el fondo parcialmente reglado de la potestad y el respeto a los principios generales del Derecho y, en especial, a los recogidos en el artículo 2 de la LFCP, entre los que se encuentra el análisis de si la configuración elegida es arbitraria porque carece de una razón objetiva que la justifique y tiene como propósito perjudicar o beneficiar a ciertos licitadores. Por lo que se refiere a los principios generales, es especialmente relevante determinar si la decisión de dividir y la elección de los criterios de la división se sustentan en razones atendibles que los justifican y que descartan una actuación arbitraria del poder adjudicador contraria a principios como el libre acceso al procedimiento de adjudicación, la igualdad de trato o la salvaguarda de la libre competencia.*

*En términos similares se pronuncia el TACRC que, en su Resolución 1165/2019, de 21 de octubre, con cita de su Resolución 800/2019, de 11 de julio, señala que, si bien la regla general es la división en lotes, la misma no se impone para todos los contratos, pues debe permitirlo la naturaleza o el objeto de estos. La naturaleza y el objeto operan como condición previa para que se acuerde la división en lotes. A su vez, y dada dicha*

*condición previa, atendiendo a la naturaleza y el objeto del contrato a licitar, se habrá de exigir necesidad de justificar la no división con mayor o menor rigor según las circunstancias que concurran en cada expediente de contratación, concluyendo lo siguiente:*

- a) La obligación de dividir en lotes tiene una finalidad específica, que es promover la concurrencia de las PYMES en los contratos del sector público.*
- b) Esa obligación se encuentra especialmente justificada cuando se licitan grandes contratos.*
- c) El órgano de contratación debe ser libre de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas la magnitud de cada expediente y de cada lote.*
- d) En caso de que se decida no dividir en lotes, deben indicarse las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador.*
- e) Los motivos válidos a que se refiere el artículo 99 son de carácter enunciativo, pudiendo existir otros.*

*Asimismo, señala dicha Resolución que En relación con la previsión de este artículo 46 de la Directiva, este Tribunal ha declarado, entre otras, en la resolución 814/2016, que del mismo se desprende que “la división no es obligatoria”, siendo así que, por mucho que el considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE exprese que, para aumentar la competencia, “procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes”, también añade que tales poderes adjudicadores deben conservar “la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial”, exigiendo únicamente que se estudie la conveniencia de tal división, a cuyo fin, “cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación debe incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador.”*

*En definitiva, el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, margen que está sujeto también a la doctrina de la discrecionalidad técnica, debiendo, eso sí, explicar las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división, razones que han de atender a un motivo válido, es decir, que no resulte*

*arbitrario ni contrario a la finalidad última del precepto, esto es, la concurrencia de las PYMES”.*

*Abundando en estas consideraciones, en la Resolución nº 646/2019 apuntábamos de una parte que la división en lotes se configura como la regla general y la no división la excepción, si bien ello debe verse siempre en relación con la naturaleza y objeto del contrato. También, que la nueva LCSP no impide que la Administración configure el objeto del contrato atendiendo lo que sea más conveniente para las necesidades públicas que debe satisfacer”.*

Partiendo de los parámetros legales y doctrinales que han quedado expuestos, procede, a continuación, entrar en el análisis de los motivos de impugnación esgrimidos por el reclamante y a su contraste con las alegaciones formuladas por el órgano de contratación, todo ello a la vista de los datos objetivos que ofrece el expediente de contratación remitido a este Tribunal.

SÉPTIMO.- Resulta un hecho incontrovertido que el contrato objeto de impugnación se licitó en un único lote, tal y como figura en el apartado II.1.6 del anuncio de licitación publicado en el DOUE, así como en el apartado 1.3 del cuadro de características del contrato.

Lo que la reclamante cuestiona es la falta de justificación en el expediente de contratación de la no división en lotes del objeto del contrato, en los términos requeridos por el artículo 41.1 de la LFCP, pero lo cierto es que dicha justificación existe y se recoge en el informe de inicio del expediente de contratación.

Como decimos, el informe de inicio del expediente de contratación contiene dicha justificación en los siguientes términos:

**“División en lotes o justificación de no dividir:**

*El contrato consta de un único lote que incluye las actividades de suministro y servicio de mantenimiento y control de las instalaciones de gases medicinales, en los centros dependientes del SNS-O recogidos en los pliegos reguladores de la presente*

*contratación (Hospital Universitario de Navarra, Hospital García Orcoyen de Estella y Hospital Reina Sofía de Tudela).*

*Se propone no dividir en lotes la adjudicación, por los motivos siguientes:*

*- especificidad del servicio a realizar para garantizar la funcionalidad y eficiencia del sistema, con el propósito de asegurar el suministro de gases desde cualquiera de las fuentes previstas para ello (principal, reserva, emergencia) y salvaguardar la seguridad del paciente, es necesario garantizar la homogeneidad de dichas fuentes.*

*- complejidad del sistema de distribución de los productos (necesario mantenimiento, tele-vigilancia, rellenado y sustitución de botellas, etc.) lo cual hace necesario garantizar el control y la coordinación del servicio. La división en lotes daría lugar a problemas técnicos y organizativos al poderse dispersar el proceso en varios responsables, lo que implicaría un detrimento del servicio prestado a los centros sanitarios, sobretudo en su prestación fundamental y principal como es el suministro de los diferentes gases medicinales. Además, se reduce el tiempo de resolución de incidencias.*

*- resulta necesario garantizar la seguridad, fiabilidad y continuidad sin interrupción del suministro, es necesario evitar duplicidades para mejorar la funcionalidad en el servicio, sobre todo de mantenimiento de equipos, botellas, etc., por la posible dilución de responsabilidades en caso de división del contrato.*

*- Se agiliza y flexibiliza el suministro ya que se asegura la ejecución del contrato, y especialmente la prestación del servicio en todo el ámbito territorial contemplado, al no existir lotes que, debido a su baja rentabilidad, pudieran quedar desiertos. Además, la división en lotes supone un encarecimiento del contrato a causa, fundamentalmente, de la partida destinada a recursos humanos adscritos a la prestación del servicio.*

*- Se entiende como una actividad intrínseca al suministro, el mantenimiento de las instalaciones e infraestructuras, que son propiedad del suministrador, y la televigilancia de las mismas, ya que son servicios fundamentales para la correcta ejecución del contrato. El control y vigilancia debe ser realizado por una única empresa responsable de todo el proceso.*

*De todo lo expuesto anteriormente, se concluye que la división en lotes resulta ineficiente técnica y económicamente.”*

Existiendo efectivamente dicha justificación, la reclamante solicita, con carácter subsidiario, que, en tanto no se encuentra publicada en lo que denomina la plataforma de contratación de Navarra, se le dé traslado de la misma, con apertura de plazo para realizar alegaciones suplementarias.

Pues bien, dicha petición parte de la premisa equivocada de que tal justificación debió ser objeto de publicación, cuando la misma viene recogida en el informe de inicio del expediente de cuyo contenido, conforme a lo dispuesto en el artículo 138.3 de la LFCP, resulta propia, al venir referido a las necesidades que con el contrato pretenden cubrirse y a la idoneidad de su objeto para satisfacerlas; informe que, como ya señalamos en nuestro Acuerdo 42/2022, de 13 de mayo, no resulta de preceptiva publicación.

Y dicha pretensión formulada con carácter subsidiario debe ser desestimada por cuanto su apreciación requeriría, de acuerdo con lo señalado en el artículo 126.1 de la LFCP, que la reclamante hubiera instado al órgano de contratación, con carácter previo a la interposición de la reclamación, el acceso al expediente administrativo donde pudiera constar la justificación a su juicio omitida, y que dicho acceso no hubiera sido atendido, lo cual no consta que haya ocurrido en el caso sometido a nuestra consideración.

Este Tribunal así lo viene entendiendo de manera reiterada. Cabe aludir, al respecto, al Acuerdo 69/2022, de 29 de junio, conforme al cual *“la posibilidad de*

*presentar alegaciones complementarias a la reclamación especial se encuentra ahora expresamente prevista en el artículo 126.1 LFCP, en la redacción dada tras su modificación por la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre.*

*Conforme a dicho precepto legal “Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición de la reclamación, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá obligación de ponerlo de manifiesto, sin perjuicio de los límites de confidencialidad previstos en el artículo 54.1 de esta ley foral.*

*La solicitud de acceso deberá realizarse dentro del plazo de interposición de la reclamación especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los tres días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.*

*El incumplimiento de lo dispuesto con anterioridad por el órgano de contratación no eximirá a los interesados de su obligación de interponer la reclamación especial dentro del plazo previsto en esta ley foral. No obstante, dicho incumplimiento podrá ser alegado por el reclamante en su reclamación. El Tribunal, a la vista de lo alegado por el reclamante y por el órgano de contratación, así como en atención a las circunstancias concurrentes, podrá conceder al reclamante el acceso al expediente de contratación aportado por el órgano de contratación, con carácter previo a la formulación de alegaciones para completar su reclamación, durante un plazo de tres días hábiles. En este supuesto, el órgano de contratación podrá formular asimismo nuevas alegaciones en un plazo de dos días hábiles”.*

*En este caso, la reclamante no ha cumplido el requisito previo establecido en el precepto transcrito para la formulación de alegaciones complementarias, al no haber solicitado acceso al expediente al órgano de contratación dentro del plazo previsto para la interposición de la reclamación especial.”*

Rechazada la alegación referida a la falta de justificación en el expediente de contratación de la no división del objeto del contrato en lotes, debemos abordar seguidamente la argumentación relativa a su efecto impeditivo de la concurrencia de pequeñas y medianas empresas a la licitación, vulnerador de lo dispuesto en el artículo 2 de la LFCP.

Como se ha visto, la finalidad última de la exigencia general de división en lotes es la de promover la concurrencia de pequeñas y medianas empresas a las licitaciones de contratos públicos, si bien la misma debe acomodarse a la discrecionalidad técnica de que goza el órgano de contratación para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes atendiendo a lo que sea más conveniente para las necesidades públicas que debe satisfacer, de manera que a la decisión de no dividir en lotes se le impone un deber de justificación a través de motivos válidos en orden a que no resulte arbitraria ni contraria a aquella finalidad.

La LFCP, en su artículo 41.4, apartado b), configura como motivo válido a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, *“Que la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato pudiera dificultar la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o que la naturaleza del objeto implique la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones”*, admitiendo, asimismo, otras justificaciones.

Pues bien, en el informe de inicio del expediente de contratación en el que se explican las razones de la licitación en un único lote se alude a motivos relacionados con la seguridad del paciente, a la necesidad de asegurar el suministro en todos los centros hospitalarios y de manera continuada, a la exigencia de garantizar el control y la coordinación del servicio dada la complejidad del sistema de distribución, a la consideración del mantenimiento y la televigilancia como actividades intrínsecas al suministro y a razones económicas.

Dicha justificación se ha completado, además, por el órgano de contratación en fase de alegaciones, atendiendo a la posibilidad admitida por este Tribunal en su Acuerdo 15/2020, de 24 de febrero, así como por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 1805/2021, de 10 de diciembre, incidiendo en que la división en lotes dificultaría la correcta ejecución del contrato, tanto desde el punto de vista de la seguridad del paciente, como desde la perspectiva técnica y logística, además de su encarecimiento.



De este modo, a la vista de los motivos aducidos por el órgano de contratación, puede concluirse que la decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato está debidamente justificada y no resulta arbitraria, respondiendo a una mejor satisfacción de las necesidades que el contrato pretende cubrir y no a la finalidad de impedir la concurrencia.

Similar motivación fue avalada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la ya citada Resolución 1805/2021, de 10 de diciembre, para justificar la indivisión en lotes impugnada precisamente por la empresa aquí reclamante, OXIGEN SALUD, S.A, con ocasión de un contrato de suministro de gases medicinales como el que nos ocupa, en los siguientes términos: *“Quinto. A mayor abundamiento, la motivación del órgano de contratación obra en la Memoria del expediente de contratación y responde a lo previsto en el artículo 99.3, letra b) de la LCSP, quedando además amparada en la discrecionalidad técnica propia del órgano de contratación que es conocedor de las necesidades y de las formas en que se han de prestar los servicios.*

*En efecto, señala la Memoria:*

*“El contrato consta de un único lote que incluye las actividades de suministro y mantenimiento. Se entiende como una actividad intrínseca al suministro el mantenimiento de los envases, recipientes e instalaciones de suministro y televigilancia que son propiedad del suministrador. El control y vigilancia debe ser realizado por una única empresa responsable de todo el proceso. La división en varios lotes daría lugar a problemas técnicos y organizativos al poderse dispersar el proceso en varios responsables lo que implicaría un detrimento del servicio prestado a los Centros sanitarios en un aspecto fundamental como es el suministro de gases medicinales. Para evitar problemas y mejorar la eficiencia se contrata tanto el suministro como el mantenimiento de las instalaciones de gases medicinales, buscando en todo momento una calidad de servicio que asegure el correcto suministro de gases medicinales. Siendo el SERIS capaz de realizar una primera intervención sobre las instalaciones, no dispone de los medios específicos para realizar mantenimientos correctivos o nuevas instalaciones criogénicas, por lo que igualmente se licitan como parte del contrato y en único lote por estar especializadas estas empresas en dicha actividad”.*

*Argumentación que, conviene apuntar, se detalla de forma pormenorizada y extensa en el informe remitido a este Tribunal, conforme exige el artículo 56 de la LCSP, precisando como motivos para la no división: agiliza y flexibiliza el suministro; asegura la ejecución del contrato y especialmente la prestación del servicio en todo el ámbito territorial, al no existir lotes que por su baja rentabilidad puedan quedar desiertos; mejora notablemente la trazabilidad del suministro y del resto de fases de ejecución del contrato; evitar hipotéticos conflictos entre los distintos contratistas y reduce el tiempo de resolución de problemas; la división supondría en principio un encarecimiento del mismo, a causa fundamentalmente de la partida destinada a los recursos humanos adscritos a la prestación del servicio; la división en lotes habría resultado ineficiente técnica y económicamente. Para finalizar señala que contrariamente a lo defendido por el recurrente, los hospitales destinatarios del suministro y mantenimiento objeto de contrato, no tienen competencia técnico-administrativa, encontrándose está centralizada en la Subdirección de Infraestructuras.*

*Además, tal y como ha advertido este Tribunal, la eventual indivisión del objeto de contrato no contradice “per se” el principio de competencia y en ese sentido nos hemos pronunciado en reiteradas ocasiones. Así, a modo de ejemplo en nuestra reciente Resolución nº 244/2021, de 5 de marzo, cuando señalábamos que: “En relación con la previsión de este artículo 46 de la Directiva, este Tribunal ha declarado, entre otras, en la resolución 814/2016, que del mismo se desprende que “la división no es obligatoria”, siendo así que, por mucho que el considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE exprese que, para aumentar la competencia, “procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes”, también añade que tales poderes adjudicadores deben conservar ‘la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial’, exigiendo únicamente que se estudie la conveniencia de tal división, a cuyo fin, ‘cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación debe incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador’. (...) Conforme a la doctrina reiterada de este Tribunal expresada, entre otras muchas, en la resolución 148/2019 de 22 de febrero, (...) la nueva Ley de Contratos del Sector Público exige, como hemos visto, que*

*la justificación de la no procedencia de dividir el contrato en lotes se encuentre reflejada en el expediente. El Tribunal considera admisible para no dividir el contrato en lotes el hecho de que se trate de «un servicio único, no divisible», pero debe explicarse en el expediente por qué el servicio es único e indivisible (...).”*

*Atendido lo anterior, la nueva LCSP no impide que la Administración configure el objeto del contrato atendiendo a lo que sea más conveniente para las necesidades públicas que debe satisfacer. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones citadas, la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él (Resolución del TACRC 756/2014, de 15 de octubre). Pero debe tenerse en cuenta que: a) La Administración puede invocar motivos válidos para la existencia de un solo lote, aunque debe justificarlos en el expediente, b) Los motivos que se contemplan en el artículo 93.3. a) y b) no constituyen un *numerus clausus*.*

*El Órgano de Contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, margen que está sujeto también a la doctrina de la discrecionalidad técnica, debiendo, eso sí, explicar las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división, razones que han de atender a un motivo que no resulte arbitrario, ni contrario a la finalidad última del precepto citado.*

*Idéntica doctrina se recoge en la Resolución 563/2020, de 23 de abril, recurso 197/20 que admite una motivación “a posteriori” por parte del órgano de contratación con cita de la Resolución nº 1113/2019 de 7 de octubre de 2019 (Recurso nº 906/2019). De acuerdo con esta doctrina, la motivación de la no división en lotes existe y cumple los requisitos legalmente establecidos.*

*En definitiva, considera este Tribunal que el órgano de contratación ha obrado dentro del margen de discrecionalidad del que dispone para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, habiendo procedido de forma suficiente a explicar las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división, sin que pueda considerarse que tal motivo es arbitrario, ni contrario a la finalidad última del artículo 99 de la LCSP, por lo que procedería desestimar esta alegación y con ello el recurso si este no hubiera sido, como es el caso, previamente inadmitido.”*

Restaría por añadir que ninguna de las razones esgrimidas por la reclamante para justificar la división en lotes puede alzarse frente a los motivos considerados por el órgano de contratación para tomar su decisión de indivisión, debiendo señalarse que: a) el mayor coste de la inversión inicial no justifica la división en lotes, coste que será compensado en caso de lote único con un mayor volumen de negocio; b) no se justifica que en este concreto contrato la solvencia técnica y económica exigidas dificulte la concurrencia de las pequeñas y medianas empresas; c) la dificultad logística y la complejidad de estos contratos son razones que el órgano de contratación aduce, precisamente, como motivo para no dividir el contrato en lotes, de tal forma que la existencia de un único contratista facilita la gestión de los pedidos, el suministro de los gases y reduce los medios materiales y personales requeridos para su ejecución, consideraciones que resultan extensibles a la gestión del mantenimiento de los equipos; y d) no se acredita que el helio líquido sólo pueda ser suministrado por dos de las empresas existentes en el mercado, no justificando tampoco la razón por la que la propia reclamante no está en disposición de hacerlo.

En definitiva, no se demuestra que la falta de división en lotes del objeto del contrato impida la concurrencia de pequeñas y medianas empresas, estando aquella debidamente justificada, como se ha razonado, por lo que procede rechazar dicho motivo de impugnación.

Finalmente, del mismo modo debe ser desestimada la tercera alegación referida a los perjuicios económicos que a largo plazo provoca a la Administración contratante la falta de división en lotes, por cuanto en modo alguno se acreditan por la reclamante, siendo así que, por el contrario, la económica es una de las razones en que el órgano de contratación fundamenta la no división en lotes del contrato, toda vez que la división encarece el suministro y el mantenimiento incluidos en su objeto.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por OXIGEN SALUD, S.A. frente al anuncio de licitación, los pliegos reguladores y el cuadro de características del contrato de “*Suministro y servicio de mantenimiento de gases medicinales en los Centros Sanitarios dependientes del SNS-Osasunbidea (OB30/2022)*”, licitado por dicho organismo autónomo.

2º. Notificar este acuerdo a OXIGEN SALUD, S.A., al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, a los efectos oportunos, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 14 de diciembre de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.  
LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.