



Expediente: 15/2024

ACUERDO 17/2024, de 3 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por SERLAIN SERVICIOS Y OBRAS, S.L. frente a los pliegos reguladores del contrato de obras “*Actuaciones en infraestructuras ganaderas. Año 2024*”, licitado por la Junta del Monte de Limitaciones de las Améscoas.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de marzo de 2024, la Junta del Monte de Limitaciones de las Améscoas publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de obras “*Actuaciones en infraestructuras ganaderas. Año 2024*”.

SEGUNDO.- Con fecha 18 de marzo, SERLAIN SERVICIOS Y OBRAS, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a los pliegos reguladores de dicho contrato.

Señala la reclamante que está interesada en la licitación, así como que el año anterior realizó trabajos similares de mejoras de las infraestructuras ganaderas en el Monte de Limitaciones de las Améscoas para el mismo órgano de contratación.

Manifiesta que hasta ahora este tipo de contratos se habían licitado divididos en lotes, siendo así que el año pasado se presentaron varios licitadores a los mismos, tal y como se demuestra en las actas de adjudicación aportadas como Anexo I.

Alega que el pliego no cumple lo establecido en el artículo 41.1 de la LFCP respecto al diseño de lotes, conforme al cual *“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 (Empresas de Inserción). 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”*.

Señala que no comparten la justificación dada por el órgano de contratación por considerarla inconsistente, tal y como se le ha hecho saber por correo electrónico que se adjunta como Anexo II.

TERCERO.- Con fecha 20 de marzo el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente, así como un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, donde manifiesta lo siguiente:

1ª. Que consta en el expediente de contratación el informe de inicio del mismo en el que se motiva la decisión de no dividir en lotes el contrato (Anexo I).

2ª. Que este Tribunal ha reconocido la discrecionalidad de los órganos de contratación en la configuración de los lotes, siempre que quede debidamente justificada en el expediente (Acuerdos 126/2020 y 112/2021), indicando, a su vez, que la doctrina de los tribunales de contratación pública manifiesta que dicha discrecionalidad tiene como fin que se adopte el criterio que mejor se adapta a las necesidades a cubrir.

Señala que en el presente caso la configuración de un lote único responde a los criterios que mejor se adaptan al interés general, que no son otros que permitir que la licitación sea más viable para el adjudicatario, evitar que queden lotes desiertos (dado que se trata de una obra a ejecutar en el Monte de Limitaciones de las Améscoas, con condiciones meteorológicas de zonas de montaña y una distancia considerable a los puntos de suministro de materiales) y que se ejecuten las obras en su totalidad en el plazo establecido, máxime cuando este está vinculado a la percepción de una ayuda de la Dirección General de Agricultura y Ganadería del Gobierno de Navarra.

Manifiesta que la decisión de no dividir en lotes no afecta al principio de libre acceso al procedimiento de adjudicación, ya que se trata de un procedimiento abierto al que puede concurrir cualquier empresa o profesional que tenga capacidad para contratar con la administración y justifique la solvencia requerida. Alega que tampoco se resienten los principios de igualdad de trato y de libre competencia.

3ª. Respecto a las licitaciones de años anteriores a las que se refiere la reclamante, señala que es preciso aclarar que la licitación del proyecto “Actuaciones en las infraestructuras ganaderas del Monte de Limitaciones de las Améscoas. Año 2023” se tramitó en dos expedientes de contratación diferenciados (Anexo II), y no en dos lotes. Manifiesta que el contrato adjudicado a la reclamante fue tramitado como contrato menor, quedando desierta la adjudicación del contrato de obras tramitado por procedimiento abierto, consistente en la reparación del camino de Sanjuankruz.

Manifiesta que esta es una de las razones que han motivado que la presente reclamación se tramite como un lote único, para favorecer la viabilidad económica del contrato en aras a conseguir la ejecución de la totalidad de las actuaciones, tan necesarias para el sector ganadero del valle de las Améscoas. Señala que así lo ha entendido la Junta, priorizando el interés general y la mejora de las infraestructuras ganaderas por resultar éste un sector de peso en la economía local y en la fijación de población de los pueblos congozantes del Monte de Limitaciones de las Améscoas.

Alega que, a mayor abundamiento, en la configuración de los expedientes de contratación de las infraestructuras ganaderas, la Junta ha perseguido la satisfacción del interés general, cumpliendo rigurosamente con los principios generales de la contratación, tal y como puede comprobarse en la aprobación del expediente de contratación “Mejora de las infraestructuras ganaderas en el Monte de Limitaciones de las Améscoas. Campaña 2021-2022”, tramitado bajo el régimen especial para contratos de menor cuantía, en un único lote (Anexo III), o en la aprobación de la contratación de las obras “Mejoras de las infraestructuras ganaderas en el Monte de Limitaciones de las

Améscoas. Campaña 2020-2021”, tramitado como procedimiento abierto, también en un único lote (Anexo IV).

Concluye señalando que las Resoluciones 33/2023 y 44/2023, aportadas por la reclamante como Anexo I, se refieren a otros expedientes que no tienen relación con la creación o mejora de las infraestructuras locales ganaderas, no existiendo un vínculo operativo real ni una unidad funcional entre ellos.

Atendiendo a lo expuesto, solicita la desestimación de la reclamación especial interpuesta.

CUARTO.- No consta la existencia de otras personas interesadas a las que deba dársele traslado de la reclamación a los efectos previstos en el artículo 126.5 de la LFCP.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra, siendo susceptibles de impugnación ante este Tribunal los pliegos de contratación, tal y como establece su artículo 122.2.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una mercantil interesada en la licitación y adjudicación del contrato, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 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.- Alega la reclamante como único motivo de impugnación frente al pliego regulador del contrato de referencia la infracción de lo dispuesto en el artículo 41 de la LFCP, derivada de que no contempla la división del contrato en lotes; indicando al respecto que hasta ahora este tipo de contratos se han licitado divididos en lotes, así como la inconsistencia de la justificación que al respecto señala el órgano de contratación. Consideraciones a las que se opone el órgano de contratación, con fundamento en la discrecionalidad de la que gozan los órganos de contratación a este respecto y señalando que, al contrario de lo sostenido por la reclamante, la licitación de las actuaciones en las infraestructuras ganaderas del año 2023 no se dividió en lotes y tampoco los trabajos de las campañas de los dos años anteriores a éste; así como que otros expedientes a los que se refiere la reclamante, que sí se dividieron en lotes, no tienen relación con los que configuran el objeto del contrato ahora licitado

Expuestas de manera sucinta las posiciones de las partes, debemos partir de la previsión que sobre la cuestión alegada contiene el pliego regulador, donde en el apartado e) del cuadro de características del contrato se señala expresamente que el contrato “No se divide en lotes”. Y ello aun cuando el proyecto de las obras parece apuntar en sentido contrario, al señalar en su página 9 que *“Dada su naturaleza heterogénea, la propiedad tiene la intención de encargar la ejecución de cada uno de los capítulos desglosados en el Presupuesto a empresas distintas, motivo por el que en dicho documento cada tajo ha sido objeto de un tratamiento por separado”*. Documento técnico que contempla como actuaciones comprendidas en el objeto del contrato, las siguientes: Tajo I. Cierre de simas; Tajo II. Reparación de la pared entre Urkitxeta y Ospezelaia; y Tajo III. Mejoras del camino de Sanjuankruz, cuyos presupuestos ascienden a 1.763,53 euros, 5.013,31 euros y 101.418,17 euros, respectivamente.

Sobre 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”.*

Disponiendo el artículo 46.1 de dicha Directiva 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”.*

En atención a tales consideraciones, nuestra 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 el Preámbulo de la LFCP al señalar 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 *“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 *“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”.*

Partiendo de la regulación transcrita, este Tribunal, en anteriores ocasiones, ya ha destacado que su finalidad no es otra que favorecer la concurrencia de las pequeñas y medianas empresas a la contratación pública; señalando que la división del contrato en lotes se configura como una decisión del órgano de contratación de carácter técnico que, como tal, está revestida de la correspondiente discrecionalidad técnica, si bien, por tal motivo, debe justificarse debidamente al objeto de permitir el control de su legalidad. Justificación que reviste especial relevancia en lo que a la decisión de no dividir el contrato en lotes se refiere, en la medida en que constituye, por imperativo legal, la excepción a la regla general, que claramente aboga por tal división; y que debe ser analizada de forma casuística, en función de la naturaleza y prestaciones que configuren, en cada caso, el contrato de que se trate.

Y así, en nuestro Acuerdo 39/2022, de 5 de mayo, expusimos 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”.*

*Doctrina que también recogen el resto de Tribunales Administrativos de Contratación Pública, pudiéndose citar, la Resolución 531/2023, de 27 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que razona que “Sobre las limitaciones que pesan sobre el órgano de contratación a la hora de definir los lotes en que se divide un contrato, este Tribunal ha señalado en su Resolución 1114/2018, de 30 de noviembre, que a la hora de dividir un contrato en lotes existen diferentes “posibilidades legales que se le ofrecen al órgano de contratación, quien ha de ser quien elija la que considere mejor, en función de las necesidades a satisfacer con ese*

*contrato y de acuerdo con los principios rectores de la contratación. Hay que añadir que, en apoyo de esta libertad de decisión del órgano de contratación, éste tiene a su favor la discrecionalidad técnica con la que actúa, que ha sido reconocida por el Tribunal Supremo, y que le ampara en las decisiones que haya adoptado, pero siempre supeditada a la justificación de esas decisiones, justificación que ha de aparecer en el correspondiente expediente”.*

*Es decir, que, en palabras de la Resolución 813/2018, de 14 de septiembre, “la decisión de dividir un contrato o no en lotes es una cuestión discrecional del órgano de contratación, pero sujeta a control”.*

*La Resolución 940/2018, de 18 de octubre, de este Tribunal ha establecido que: “la delimitación del objeto del contrato y, consiguientemente, de los lotes en que eventualmente pueda dividirse la licitación, es extremo regido por el principio de discrecionalidad técnica. Esta caracterización, ciertamente, no se compadece con una eventual arbitrariedad, siendo exigible que dicha división resulte debidamente motivada. En el caso analizado, esa motivación se ofrece, tal y como se ha demostrado con la dicción antes transcrita, en términos extensos, razonables y circunstanciados que no se reducen a una simple e irrestricta aplicación de un incondicionado criterio orgánico, sino que tienen en cuenta factores tales como la ubicación geográfica o servicios a prestar (expresamente invocados por la recurrente). Obviamente, la actora puede legítimamente discrepar de la división que los pliegos recogen, pero ello no permite inferir que la misma sea contraria a derecho”.*

*Sobre la base de lo anterior, y siguiendo nuestra Resolución 1114/2018, el control que este Tribunal puede efectuar sobre la división en lotes del objeto del contrato se contrae a: a) comprobar que consta explicitada en los Pliegos; y, b) justificación razonable de dicha división.*

*Finalmente, en la Resolución nº 620/2019, de 6 de junio, se afirma que: “la justificación razonable ofrecida por el órgano de contratación para justificar sus criterios de división en lotes del objeto del contrato debe prevalecer sobre la crítica efectuada por la recurrente” puesto que “la recurrente no aporta criterios técnicos fundados que evidencian el error de la Administración, más allá de una censura genérica, vaga e imprecisa al proceder de ésta”.*

En la misma línea se pronuncia el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuando en su Resolución 312/2022, de 10 de junio, apunta que *“Resulta, pues, incuestionable desde un punto de vista legal que la división del objeto del contrato en lotes debe ser la regla general -sobre todo tratándose de grandes contratos- y ello con la clara finalidad de promover la concurrencia y favorecer la participación de las pequeñas y medianas empresas en las licitaciones públicas. Ahora bien, esta regla general admite excepciones cuando existan motivos válidos previamente justificados en el expediente de contratación que aconsejen la unidad del objeto en lugar de su fraccionamiento. Esta posibilidad que asiste al órgano de contratación para sostener y motivar la indivisión entronca con el ámbito de discrecionalidad del que goza para la configuración del objeto contractual, atendiendo al mejor modo de satisfacción de las necesidades públicas.*

*En definitiva, el legislador pretende conciliar los principios básicos de la contratación pública y especialmente, el de libre concurrencia con la mejor y más adecuada satisfacción de las necesidades públicas, de manera que si el órgano de contratación aporta motivos válidos para mantener la unidad del objeto y hace públicas dichas razones en el expediente o en los pliegos, la excepción puede imponerse a la regla general del fraccionamiento. Ahora bien, como señala el propio artículo 99.3 de la LCSP, los motivos para la indivisión han de ser válidos, pudiendo ser los que indica el propio precepto u otros, pero ello pasa siempre por realizar una justificación “ad hoc”, concreta y específica en relación con la contratación de que se trate, no pudiendo prosperar razones que sean meramente formales, genéricas o imprecisas y que no obedezcan a una decisión del órgano de contratación claramente vinculada a la mejor satisfacción del interés público que representa el contrato.*

*Por lo demás, al regir en esta materia el principio de discrecionalidad técnica, este Tribunal podrá discutir si existe motivación y/o si esta es suficiente, debiendo respetar los razonamientos técnicos de la decisión del órgano de contratación, salvo manifiesto error o falta de concreción y adecuación de los mismos al supuesto de que se trate.*

*Lo anterior determina que, una vez salvaguardados estos límites de la discrecionalidad técnica en la decisión de no dividir el contrato en lotes, cualquier otro planteamiento técnico distinto al del órgano de contratación que puedan esgrimir los*

*recurrentes supondrá una justificación paralela a la del mismo, que no podrá prevalecer sobre la de dicho órgano al que se presume imparcial y conocedor del interés público que satisface el contrato. Como señala la Resolución 1165/2019, de 21 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, «que el planteamiento hecho por el recurrente sea técnicamente admisible o viable, no puede considerarse elemento suficiente para hacer decaer un criterio administrativo motivado y reflejado en el expediente. Tampoco la existencia de precedentes puede sostener un pronunciamiento anulatorio, por cuanto puede ser la experiencia obtenida, precisamente la que haya conducido a un cambio en el criterio».*

*(...)*

*Al respecto, conviene incidir en que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate (v.g. Resoluciones 295/2016, 203/2017, 109/2018 y 162/2018).”*

También en relación con la división del objeto del contrato en lotes se ha pronunciado el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi en Resolución 017/2018 de 30 de enero, en la que, sobre la interpretación del artículo 46 de la Directiva 2014/24/UE, expone que “El artículo 46 de la Directiva 2014/24 establece que, si bien “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”, por otro lado señala también que “los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes”. De esta redacción se deduce que la decisión de dividir o no un contrato en lotes es parte de la facultad del órgano de contratación para fijar discrecionalmente el contrato (ver, por ejemplo, las

*Resoluciones 76/2016, 84/2017 y, especialmente, 41/2015 del OARC/KEAO), y que su ejercicio solo exige la constancia de una motivación expresa si la decisión es no dividir. (...) Esta conclusión se refuerza por el Considerando 78 de la Directiva 2014/24, que indica que “la magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador” y que éste “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.” Esta última mención no debe entenderse como una patente de inmunidad absoluta frente al control jurídico, pero sí como una advertencia de que dicho control no puede entrar a valorar las razones de oportunidad alegadas por el órgano de contratación, ámbito que se identifica sustancialmente con el llamado “núcleo material de la decisión” de la discrecionalidad técnica (ver, por todas, la Resolución 99/2017 del OARC / KEAO).”*

Así pues, el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, debiendo, eso sí, explicar las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división; exigiéndose, al respecto, una motivación adecuada de tal decisión, que como bien apunta el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 720/2022, de 16 de junio, no sólo precisa que concurren las causas que el artículo 41 de la LFCP prevé como excepción a la realización independiente de cada una de las partes del contrato mediante su división en lotes, que además el precepto prevé con carácter abierto pudiendo concurrir otras que igualmente aconsejen tal decisión, sino que también exige que así se justifique debidamente en el expediente, pues la justificación formal es un requisito vinculado a la motivación que siempre debe estar presente en el ejercicio de facultades discrecionales, y que permite a posibles interesados, conocer a priori los motivos del órgano de contratación para mantener en un solo objeto contractual diversas prestaciones y así sopesar con plenitud la concurrencia de los requisitos legales en orden a decidir si procede o no su impugnación.

Descendiendo ya al supuesto analizado, y centrándonos en el análisis de si se justifica adecuadamente la no división del contrato en lotes, consta en el expediente el informe razonado de la unidad gestora del contrato, emitido en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 138.3 de la LFCP, que respecto a la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse, indica que *“la necesidad del presente contrato viene motivada por la mejora y facilitación de las condiciones de ganado por ser la principal actividad económica de la zona.*

*Por este motivo resulta preciso la reparación del Camino Sanjuankruz, de acceso a importantes pastizales y bordas de ganaderos que desempeñan un papel importante en el equilibrio medioambiental y la gestión del Monte de Limitaciones de las Améscoas.*

*A su vez, se cerrarán dos simas para evitar caídas accidentales de personas y de ganado y se repararán tramos de la pared del Monte de Limitaciones que sirve de cierre ganadero para el ganado que pasta en la Sierra de Urbasa.*

*Todas estas actuaciones están autorizadas y subvencionadas por Resolución 241E/2023, de 13 de diciembre, del Director General de Agricultura y Ganadería por la que se concede a la Junta una ayuda de 51.704,33 euros sobre un presupuesto auxiliabile de 86.173,89 euros.”*

Respecto a la división en lotes o la justificación de no dividir, el citado informe recoge que *“El presente contrato no es objeto de división en lotes porque la realización independiente de las diversas prestaciones que lo integran dificulta su correcta ejecución desde el punto de vista técnico, habida cuenta de que su ejecución se ubica en el Monte de Limitaciones de las Améscoas con una altitud media de 1.000 metros y una distancia considerable a las plantas de suministro de diversos materiales.*

*Por otra parte, de la división en lotes pueden resultar lotes antieconómicos y quedar desierta la licitación.*

*Dado que es una inversión acogida a la ayuda aprobada por la Resolución 241E/2023, de 13 de diciembre, del Director General de Agricultura y Ganadería por la que se resuelve la convocatoria de ayudas a la creación y mejora de las infraestructuras locales ganaderas, la no división en lotes se adapta a las necesidades a cubrir con la contratación, de tal forma que se minimiza el riesgo de que queden lotes*

*desiertos y se pueda ejecutar la integridad del proyecto antes del día 31 de agosto de 2024, con el fin de resultar beneficiarios de la subvención indicada.”* Consideraciones que el órgano de contratación reitera en el informe de alegaciones que, en defensa de la legalidad del acto impugnado, ha remitido a este Tribunal, donde manifiesta que *“en el presente caso, la configuración de un lote único responde a los criterios que mejor se adaptan al interés general que no son otros que permitir que la licitación sea más viable para el adjudicatario, evitar que se queden lotes desiertos, dado que se trata de una obra a ejecutar en el Monte de Limitaciones de las Améscoas (con condiciones meteorológicas de zonas de montaña y distancia considerable a de los puntos de suministro de materiales) y que se ejecuten las obras en su totalidad en el plazo establecido, máxime cuando éste está vinculado a la percepción de la ayuda”;* concluyendo que tal falta de división no afecta a los principios de concurrencia, competencia e igualdad de trato.

Pues bien, la justificación de la decisión de no dividir el contrato en lotes contenida en el informe de inicio del expediente resulta, a juicio de este Tribunal, adecuada y suficiente, pues no se limita a la mera reproducción de supuestos que como excepción están previstos legalmente, sino que partiendo de la concurrencia de uno de los supuestos que a modo de ejemplo contempla el precitado artículo 41.4 de la LFCP – 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 (apartado b)) - especifica y concreta las razones que motivan tal decisión en este caso, y ello sobre la base de la naturaleza y condiciones de las prestaciones a ejecutar en este contrato. Motivos, como decimos, suficientes para sustentar la decisión adoptada, al igual que lo es el hecho de que de la división del contrato en lotes resulte algún lote antieconómico que lleve aparejado el riesgo de que pueda quedar desierto, tal y como acertadamente recoge el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1201/2018, de 28 de diciembre; debiéndose reparar en que, en nuestro caso, dos de los tres “tajos” que contempla el proyecto tienen un presupuesto tan reducido que es razonable presumir, con independencia de su descripción separada en éste, que su licitación en lotes independientes pudiera dar lugar a que quedaran desiertos.



Siendo esto así, y no obstante entender que la motivación contenida en el informe de inicio del expediente de contratación resulta bastante para justificar la decisión de no dividir el contrato en lotes, no está de más recordar, al respecto, la doctrina sobre la carga que cada una de las partes ha de soportar a fin de acreditar lo que a su derecho convenga; debiéndose advertir que, en este caso, las razones expuestas por la reclamante, que se limita a calificar tal justificación de inconsistente, en modo alguno acreditan, siquiera de manera indiciaria, que tal decisión resulta arbitraria o que infringe los principios reguladores en materia de contratación pública.

Dicho lo anterior, tampoco puede prosperar el argumento del recurrente de que en ocasiones anteriores este tipo de contratos se han licitado divididos en lotes, pues, como no puede ser de otra manera, la decisión sobre tal extremo debe ser adoptada caso por caso en atención a las concretas circunstancias concurrentes en cada procedimiento, sin que lo resuelto en un expediente de contratación vincule respecto a otros que se liciten. Y no sólo eso, sino que lo cierto es que de la documentación que adjunta al escrito de reclamación se constata que los contratos que fueron divididos en lotes no tenían por objeto la realización de actuaciones de infraestructuras ganaderas; y que además, en contra de lo alegado, el contrato que con tal objeto se licitó en el año 2023, comprendiendo, como el que ahora nos ocupa, diversas actuaciones – tales como el Capítulo II Retirada de cierre en Zotola, el Capítulo III Cierre de simas y el Capítulo IV Reparación de pared entre Arrobia y Airola –, no se dividió en lotes.

En definitiva, pues, se ha justificado debidamente la no división del contrato en lotes, sin que se aprecie infracción de los límites de la discrecionalidad en la decisión adoptada ni del artículo 41 de la LFCP; motivo por el cual procede la desestimación de la reclamación interpuesta y, por ende, la confirmación de la legalidad de la decisión en tal sentido adoptada.

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 SERLAIN SERVICIOS Y OBRAS, S.L. frente a los pliegos reguladores del contrato de obras “*Actuaciones en infraestructuras ganaderas. Año 2024*”, licitado por la Junta del Monte de Limitaciones de las Améscoas.

2º. Notificar este acuerdo a SERLAIN SERVICIOS Y OBRAS, S.L., a la Junta del Monte de Limitaciones de las Améscoas, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, 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, 3 de abril de 2024. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.