



Recurso nº 197/2014 C.A. Principado de Asturias 009/2014

Resolución nº 288/2014

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

En Madrid, a 4 de abril de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. V.J.P.S. en representación de la empresa EULEN, S.A., contra la resolución de adjudicación del contrato de “Servicios de limpieza, gestión de residuos, control de plagas, limpieza y conservación de viales y jardines del nuevo Hospital Universitario Central de Asturias” (Expediente PA 117-13) adoptada por la Gerencia de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Gerencia de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias (en adelante, GISPASA) convocó, mediante anuncios publicado en el DOUE y en el BOE los días 17 y 19 de septiembre de 2013, respectivamente, licitación para la adjudicación, mediante el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios de limpieza, gestión de residuos, control de plagas, limpieza y conservación de viales y jardines del nuevo Hospital Universitario Central de Asturias (HUCA), cuyo valor estimado es de 80.913.676,30 euros.

Segundo. Previos los trámites legales oportunos, por resolución de 20 de febrero de 2014 se acordó la adjudicación del contrato de referencia a la empresa LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A.

Tercero. La referida resolución de adjudicación fue notificada a los licitadores y, en concreto, a la entidad EULEN, S.A., el 21 de febrero de 2014.

Cuarto. Previo anuncio ante el órgano de contratación efectuado el día 7 de marzo de 2014, la empresa EULEN, S.A. interpuso ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato de referencia.

Quinto. El día 14 de marzo de 2014 el órgano de contratación remitió a este Tribunal el recurso interpuesto, acompañado del informe al que se refiere el artículo 46.2 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Sexto. La Secretaría del Tribunal, en fecha de 19 de marzo de 2014, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado el trámite conferido la empresa adjudicataria, LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A.

Séptimo. Con fecha de 19 de marzo de 2014 este Tribunal dictó resolución acordando el levantamiento de la suspensión del procedimiento de contratación producida automáticamente conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, por estimar que los perjuicios que podrían derivarse para el recurrente del levantamiento de la suspensión son menores que los que se producirían al interés público si dicha suspensión se mantuviese.

Octavo. El 28 de marzo de 2014 la empresa EULEN, S.A. presentó un escrito que califica de ampliación de su recurso, en el que solicita la acumulación del presente recurso con el recurso nº 198/2014, y argumenta en contra del informe emitido en el seno del presente recurso por el órgano de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias de 3 de octubre de 2013, publicado en el BOE de 28 de enero de 2013.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello (artículo 42 TRLCSP), pues la entidad recurrente ha concurrido a la licitación y su oferta ha obtenido la segunda mejor puntuación. Ostenta, por ello, un interés legítimo al impugnar la resolución de adjudicación, pues su eventual anulación podría implicar la adjudicación del contrato a su favor.

Tercero. El contrato objeto de recurso es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en los artículos 40.1.a) y 16 del TRLCSP.

El acto objeto de recurso es la resolución de GISPASA de 20 de febrero de 2014 por la que se acordó la adjudicación del contrato a la empresa LACERA SERVICIOS Y MATENIMIENTO, S.A. Es, por tanto, un acto susceptible de recurso especial al amparo de lo dispuesto en el artículo 40.2.c) TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2 TRLCSP, esto es, en el plazo de quince días hábiles desde la notificación de la resolución de adjudicación.

Quinto. Consta en el expediente el anuncio del recurso al órgano de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1 TRLCSP.

Sexto. El Tribunal considera que no procede la acumulación de los recursos 197/2014 y 198/2014 por cuanto que, aunque se impugna en ambos casos la resolución de adjudicación del mismo contrato, los motivos de recurso sólo son parcialmente coincidentes, aduciéndose en el presente recurso motivos adicionales con carácter principal que exigen un análisis detallado y específico y una respuesta singular del Tribunal antes de abordar la pretensión común a ambos recursos, que en el presente caso se articula por la recurrente con carácter subsidiario, quedando el Tribunal vinculado, en virtud del principio de congruencia, por dicha subsidiariedad.

Séptimo. Entrando en el fondo de la cuestión, la recurrente formula las siguientes pretensiones:

1º.- Que se anule la adjudicación realizada a favor de la empresa LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A., por no haber cumplimentado dicha empresa en plazo el requerimiento efectuado por el órgano de contratación al amparo de lo dispuesto en los artículos 151.2 del TRLCSP y 14.4 del Pliego de Cláusulas Jurídicas. En concreto, la recurrente estima que no se cumplimentó por la adjudicataria en tiempo y forma la obligación de justificar, antes de la adjudicación y en su condición de empresa propuesta como adjudicataria, los documentos acreditativos de su alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas (en adelante, I.A.E.), el certificado de vigencia de las pólizas de seguro exigidas en el Pliego, y la documentación relativa a la justificación de disponibilidad de los medios materiales que el adjudicatario se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato. Entiende la recurrente que el incumplimiento de este requerimiento obligaba al órgano de contratación, conforme al artículo 151.2 del TRLCSP, a entender necesariamente que la adjudicataria había retirado su oferta y a solicitar la documentación al siguiente licitador según el orden de clasificación de las ofertas, circunstancia que recae en la propia empresa recurrente.

2º.- Subsidiariamente, solicita que se declare su mejor derecho a ser adjudicataria del contrato en cuestión, invocando a tal efecto defectos en el sistema de valoración empleado y errores en el informe de la Comisión de Valoración.

3º.- También de forma subsidiaria, y para el caso de que el Tribunal no estime ninguna de las dos anteriores pretensiones, solicita la anulación de la adjudicación y la retroacción de las actuaciones al momento anterior al de la notificación de la adjudicación, para que se motive suficientemente la adjudicación, y para que todos los licitadores que lo solicitaron puedan tener acceso a la documentación presentada en la licitación por la empresa adjudicataria, cuyo examen se les ha negado por haber sido calificada por la adjudicataria como confidencial.

4º.- Solicita, en último término, y sin motivación concreta en este punto, la anulación del procedimiento de licitación.

El órgano de contratación y la empresa adjudicataria, LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A., se oponen a todas las pretensiones de la recurrente, considerando, en síntesis, que la adjudicataria cumplimentó adecuadamente y dentro de

plazo el requerimiento de documentación previo a la adjudicación; que en la valoración técnica se han respetado las normas vigentes y los criterios de valoración previstos en los Pliegos; que no procede una revisión de la valoración técnica por parte del Tribunal, conforme a la reiterada doctrina relativa a la discrecionalidad técnica de los órganos de valoración; que la decisión de adjudicación fue suficientemente motivada y ajustada al artículo 151.4 del TRLCSP, y que la exclusión de acceso a determinados documentos de la oferta técnica de la adjudicataria se basó en la excepción de confidencialidad amparada en los artículos 140.1 y 153 del TRLCSP.

Se examinarán seguidamente cada una de las pretensiones de la recurrente siguiendo el orden indicado en su escrito de recurso, pues su carácter subsidiario determinaría que la estimación de una de dichas pretensiones haga innecesario el examen de los restantes motivos de impugnación.

Octavo. La empresa EULEN, S.A. invoca, como primer motivo de recurso, el incumplimiento por la adjudicataria del requerimiento efectuado por el órgano de contratación para que, con carácter previo a la adjudicación, y en el plazo de diez días hábiles, presentase la documentación a que se refiere el artículo 151.2 del TRLCSP y la cláusula 14.4 del Pliego de Cláusulas Jurídicas, concretamente la documentación relativa al I.A.E., a la vigencia de los seguros exigidos en el Pliego y a la disposición efectiva de los medios materiales a los que se refiere el correspondiente compromiso de adscripción de medios.

La cláusula 14.4 del Pliego de Condiciones Jurídicas dispone, en consonancia con lo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP, que el órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económica más ventajosa para que, dentro de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido el requerimiento, presente los documentos que en dicha cláusula se relacionan, y añade que *“de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”*. Procede, por ello, examinar si la empresa recurrente cumplimentó el referido requerimiento en forma y plazo.

a) Respecto al requisito relativo al Impuesto de Actividades Económicas.

La cláusula 14.4 del Pliego de Cláusulas Jurídicas exigía al licitador que presentó la oferta más ventajosa aportar *“Documento de Alta en el I.A.E. o último recibo del I.A.E. completado con declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula en el epígrafe correspondiente. O, en su caso, justificación de estar exento del pago del citado Impuesto”*.

Consta en el expediente remitido (documento nº 27) que la empresa LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A. presentó a estos efectos copia de la declaración de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, copia del último recibo de dicho impuesto, y declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del Impuesto.

La recurrente sostiene que la empresa adjudicataria sólo acredita con dichos documentos su alta y el pago del I.A.E en el epígrafe 922, no en otros (del epígrafe 921) que entiende comprendidos en el objeto del contrato.

A efectos de acreditar el cumplimiento del requisito exigido para contratar con el sector público de estar al corriente de las obligaciones tributarias (artículo 60.1.d) del TRLCSP), el artículo 13.1.a) del Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), dispone que se entenderá que las empresas están al corriente de sus obligaciones tributarias, en lo que se refiere al I.A.E., cuando concurra la circunstancia de estar dadas de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato. Así las cosas, la acreditación por el licitador de este requisito exige la presentación al alta en el I.A.E. o del último recibo siempre y cuando una u otro se refieran a un epígrafe coincidente con la actividad que constituya el objeto del contrato.

Pues bien, en el supuesto que se examina el adjudicatario acreditó su Alta en el I.A.E. bajo el epígrafe 922, *“limpieza de edificios y locales”*, adjuntando además el último recibo referido al mismo epígrafe, epígrafe coincidente con el objeto principal del contrato, máxime cuando el subepígrafe 9221 se refiere específicamente a servicios de limpieza en *“edificios, residencias y centros sanitarios”*. La recurrente, que sostiene que la

adjudicataria debería haber acreditado además su alta en el epígrafe 921, referido a “servicios de saneamiento de vías públicas y similares”, señala en su escrito de ampliación del recurso que la oferta de LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A. debió entenderse retirada por cuanto que no basta, a estos efectos, “con estar dado de alta en cualquier epígrafe con independencia de que no se refiera a las prestaciones contratadas”. Considera el Tribunal que tal no es el caso, pues el epígrafe recogido en el alta y en el recibo presentados por la adjudicataria no sólo tiene que ver con las actividades que son objeto de contrato, sino que es el que más específicamente encaja con dichas actividades.

Pero, aún cuando pudiera ser exigible que el adjudicatario estuviera matriculado, además, en otro u otros epígrafes del I.A.E., considera el Tribunal que en este punto resultan aplicables las reglas generales en materia de subsanación de la documentación administrativa. Así se afirmó, entre otras, en la Resolución 255/2013, de 12 de junio, en la que se indica lo siguiente:

“Este Tribunal (entre otras, en las resoluciones 128/2011 de 27 de abril y 184/2011 de 13 de julio), en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 6 de julio de 2004), se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el carácter subsanable de los defectos de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que los licitadores tienen que aportar en los procedimientos de contratación y ha configurado una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible.

De acuerdo con esta doctrina, que puede considerarse aplicable a los defectos de los documentos justificativos a los que hace referencia el artículo 151.2 del TRLCSP y, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, los defectos serían subsanables cuando se refieran a la adecuada acreditación de un requisito, pero no a su cumplimiento. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de la documentación requerida por el artículo 151.2 citado, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación.”

La empresa LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A. indica en su escrito de alegaciones que *“tratándose de un contrato administrativo que abarca actividades diversas y encuadrables en epígrafes diferentes del I.A.E., la redacción en singular de la cláusula del Pliego (que alude al “epígrafe correspondiente”) resulta cuanto menos confusa y equívoca, induciendo a error a los licitadores, no pudiendo éstos verse perjudicados por tal causa”*. Señala que los certificados de clasificación profesional que obran en el expediente acreditan sobradamente su cumplimiento con respecto a las restantes actividades, distintas de las incluidas en el epígrafe 922 del I.A.E., que son objeto del contrato, y aporta documentación acreditativa de que dicha empresa se encontraba dada de alta en los epígrafes 9211, 9212 y 9231 al tiempo de efectuarse por el órgano de contratación el requerimiento del artículo 151.2 del TRLCSP.

De esta última circunstancia se desprende que la empresa adjudicataria cumplía en el momento exigido el requisito relativo al I.A.E., faltando únicamente su acreditación documental, lo que, según lo ya indicado, constituye una omisión subsanable.

De acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta, y en aplicación del principio de proporcionalidad, no cabe entender que la actuación de la empresa adjudicataria en el trámite del artículo 151.2 del TRLCSP implique la retirada de su oferta y su necesaria e inevitable exclusión de la licitación, pues la exclusión de licitadores por defectos en la documentación administrativa es una medida excepcional que, por sus efectos restrictivos de la concurrencia, se ha de aplicar de forma estricta, máxime cuando dicha exclusión ha de afectar, como es el caso, al licitador que presentó la oferta económicamente más ventajosa.

b) Respecto al requisito relativo al certificado de vigencia del seguro.

En este punto, la cláusula 14.4 del Pliego exigía la aportación de *“certificado de vigencia de las pólizas de seguros que figuran en el Pliego (Cláusula Octava)”*. Señala la recurrente que el certificado aportado por la adjudicataria (folio 399 del expediente) expresa su *“vigencia anual prorrogable”*, cuando *“el Pliego exige (Anexo I) que se aporte un seguro por todo el ‘Plazo de de ejecución del contrato incluidas sus prórrogas”*, entendiéndose la recurrente que el certificado exigido lo que debe acreditar es esta última circunstancia.

A juicio del Tribunal, una cosa es la vigencia del contrato de seguro (que es lo que se exige acreditar a través del certificado en cuestión), y otra la duración del contrato de seguro, circunstancia regulada en el Pliego pero ajena al certificado que se considera, todo ello sin perjuicio de la obligación del licitador que resulte adjudicatario de constituir un seguro que se ajuste a los conceptos, cuantías, coberturas, duración y condiciones exigidas en el Pliego. Por todo lo expuesto, no cabe apreciar incumplimiento del requisito que se examina.

c) Respecto al requisito relativo a la acreditación de la disposición de los medios materiales a los que se refiere el compromiso de adscripción.

El último de los incumplimientos invocados por el recurrente se refiere a la falta de acreditación por la adjudicataria de la disposición de los medios materiales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato.

Si bien es cierto que la cláusula 14.4 del Pliego incluía entre los documentos que debían ser remitidos por el licitador propuesto como adjudicatario antes de la adjudicación, la *“documentación relativa al cumplimiento de las obligaciones asumidas en el Compromiso de Adscripción de Medios con la confirmación del equipo humano responsable del contrato y los medios materiales propuestos”*, lo cierto es que en el requerimiento de documentación que el órgano de contratación efectuó a LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A. el 10 de febrero de 2014 sólo se aludía en este punto a la *“comunicación de los nombres de las personas que estarán a cargo de la ejecución del contrato”*, indicando el órgano de contratación en su informe que sólo se requirió confirmación de los medios personales adscritos a la ejecución del contrato, y no de los materiales, por entenderse este extremo suficientemente acreditado en la documentación técnica de la adjudicataria.

En este punto la cláusula 12.4.7.2. del Pliego de Cláusulas Jurídicas enumera los medios materiales de los que, como mínimo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), tendrá que disponer el adjudicatario, haciéndolo con carácter general y meramente enunciativo: *“aspiradoras, fregadoras, abrillantadoras, barredoras, limpia cristales, equipos de baldeo, hidrolavadoras ..., en número suficiente”*, añadiendo que *“todas estas soluciones deberán estar aprobadas previamente por*

GISPASA. Así mismo, esta empresa deberá remitir cualquier información que se solicite por GISPASA en referencia a productos, materiales, útiles y stocks". A diferencia de lo que sucede con el personal adscrito a la ejecución del contrato, cuyos requerimientos mínimos se detallan en la cláusula 12.4.7.1 del Pliego, con indicación de las responsabilidades que han de asumir y de la experiencia exigida, los medios materiales se definen en el Pliego de Cláusulas Jurídicas de forma genérica e imprecisa, por ser los habituales que se exigen en las actividades de limpieza.

Por su parte, el PPT en su cláusula 7.4.1.1., tras señalar que *"el adjudicatario deberá aportar todo el equipamiento necesario para la entrega y puesta en marcha del edificio y realizar el servicio contratado, así aportará un equipamiento y aparataje como los carros, aperos y productos de limpieza, bolsas de plástico, cubos, maquinaria y vehículos apropiados, uniformidad y EPIS para el personal"*, contiene más adelante una enumeración de material, maquinaria y productos necesarios para la limpieza, nuevamente, y así se declara, *"a modo orientativo"* (carro, paños de distintos colores de microfibra, dos cubos pequeños, mopas y fregonas, bolsas de basura de diferentes colores y tamaños, papel higiénico y portarrollos, papel secamanos, jabón líquido, recambios de jabón, escobilleros, guantes de goma de uso individual... y otros productos de uso habitual en limpieza) .

Consta en el expediente (folio 103 del documento 11, oferta de la adjudicataria) una declaración responsable del representante de LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A. mediante la que dicha empresa *"se compromete a adscribir a la ejecución del contrato, como mínimo, los medios personales y materiales detallados en relación con la prestación del objeto del contrato conforme a lo previsto en los Pliegos y aquellos otros que sin estar detallados en los mismos sean necesarios para la correcta ejecución del contrato aunque no figuren expresamente en el Pliego de Prescripciones Técnicas."*

Dada la generalidad e imprecisión con que aparecen definidos en los Pliegos los medios materiales exigidos para la ejecución del servicio contratado, que por lo demás son los habitualmente empleados en las actividades de limpieza; teniendo en cuenta que el órgano de contratación, a la vista de dicha circunstancia y de la mencionada declaración del responsable de la empresa adjudicataria, entendió suficientemente acreditada la

disponibilidad de la adjudicataria sobre los medios materiales mencionados en su compromiso de adscripción, que remite a todo lo dispuesto en los Pliegos, y atendiendo especialmente al contenido del concreto requerimiento de documentación dirigido por el órgano de contratación a la adjudicataria (que se refiere sólo a los medios personales adscritos a la ejecución), no cabe concluir que exista un incumplimiento de dicha empresa en este punto, y menos a los graves efectos de tener por retirada su oferta.

Por lo expuesto, procede desestimar este motivo de recurso.

Noveno. Como segundo motivo de recurso la entidad recurrente alega defectos en el sistema de valoración empleado y en la concreta valoración efectuada que determinarían, a su juicio, la necesidad de anular la adjudicación objeto de recurso por ser la oferta de la recurrente más ventajosa que la de la adjudicataria. Se examinará seguidamente cada uno de los argumentos en los que se desglosa este segundo motivo de recurso:

a) Respecto de la intervención de una Comisión de Valoración externa.

Aduce la recurrente, en primer lugar, que la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor ha sido encomendada por GISPASA a una Comisión de Valoración integrada por tres consultores de empresas privadas, de donde concluye que, al no formar parte de la misma empleados públicos, sus informes carecen de la presunción de veracidad de los documentos administrativos, lo que a su juicio determina que no sea aplicable la doctrina que limita la revisión de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, y que el Tribunal pueda apreciar y valorar sus informes según las reglas de la sana crítica.

El anterior argumento no resulta atendible, en la medida en que el artículo 150.2 del TRLCSP impone que, cuando en un procedimiento abierto, como es el caso, se atribuya una ponderación superior a los criterios sujetos a juicio de valor que a los automáticos, deberá constituirse un comité de expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con la cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a dichos criterios sujetos a juicio de valor, o bien encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos. En el mismo sentido se expresa el artículo 160.1 del TRLCSP, preceptos ambos en desarrollo de los cuales el artículo 28 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de

desarrollo parcial de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, reguló la composición del comité de expertos, señalando en su apartado 2 que *“siempre que sea posible, los miembros del citado comité habrán de ser personal al servicio del departamento ministerial u organismo contratante. En ningún caso podrán estar integrados en el órgano que proponga la celebración del contrato”*. De donde se infiere que la normativa aplicable prevé que, siempre que sea posible, pero no necesariamente, estos comités se formen con personal al servicio del ente contratante de que se trate, siendo exigible, en todo caso, la separación entre los miembros del comité y el órgano proponente del contrato, y ello como garantía de independencia, objetividad e imparcialidad. Lo que en modo alguno se exige es que los miembros de estos comités tengan que ostentar la condición de funcionarios o empleados públicos para que sus valoraciones gocen de validez o presunción de certeza, máxime cuando muchos poderes adjudicadores que han de constituir comités de expertos por exigencia de los artículos 150 y 160.1 del TRLCSP no tendrán nunca en su plantilla, por ser entes del sector público pero de naturaleza jurídico-privada, funcionarios ni empleados públicos.

Por lo demás, el Pliego de Cláusulas Jurídicas, en sus cláusulas 12.5 y 13.3, contempla expresamente que la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor se efectuará por una Comisión de Valoración externa. En la medida en que los Pliegos no han sido recurridos en su día por EULEN, S.A., constituyen, conforme a reiterada jurisprudencia, la Ley del Contrato, resultando poco coherente no haber recurrido en su día este aspecto de los Pliegos y cuestionar *a posteriori* el resultado de la valoración por razón de la composición del órgano que la efectúa.

Por lo expuesto, procede desestimar este motivo de recurso.

b) Respecto de la valoración del Plan de Formación.

La empresa EULEN, S.A. considera, en segundo lugar, que se ha aplicado incorrectamente el criterio de valoración referido al Plan de Formación, al que el pliego asigna 25 puntos. Entiende que no se trata de cuestionar la valoración en sí, sino la correcta o incorrecta aplicación del criterio de valoración recogido en el Pliego.

Este Tribunal se ha pronunciado en numerosas ocasiones (por todas, Resoluciones de 26 de enero y de 30 de marzo de 2012) sobre la discrecionalidad técnica que asiste a la Administración en la valoración de criterios eminentemente técnicos. Efectivamente, *“como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”*.

En la medida en que la recurrente alega error en la aplicación de un criterio de valoración establecido en el Pliego, y no la corrección técnica de la propia valoración, entrará el Tribunal a examinar esta cuestión.

Dispone al apartado 1.2 del Anexo IX del Pliego, al regular el criterio del “Plan de Formación Continuada” que:

“Para valorar este criterio las empresas deberán presentar un Plan de Formación en el que se detalle expresamente el número de cursos a realizar, las materias objeto de los mismos y el número de horas de duración de cada uno de ellos.

- Se valorará el número de cursos ofertados siempre que su contenido esté relacionado con el objeto del contrato y adaptado a cada puesto dependiendo del servicio a prestar (personal de limpieza, operario de residuos, encargado, etc.)

- Se valorará el número de horas de formación.

Criterio de valoración: se asignará la máxima puntuación a la mayor oferta de cursos y horas puntuándose proporcionalmente el resto de ofertas debiendo ser coherente la

formación propuesta en función al número de cursos y horas y los destinatarios de las mismas”.

Pretende la recurrente que se asigne en este criterio de adjudicación la misma puntuación a su oferta (por ser la que mayor número de cursos ofrece, en concreto 102 cursos, frente a los 91 de LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A.) que a la de la empresa adjudicataria (que es quien ofertó un mayor número de horas de formación, 334.714 horas, frente a las 106.336 ofertadas por EULEN, S.A.). Se sostiene, en suma, que *“mi representada debería recibir la máxima valoración en cuanto al número de cursos y la adjudicataria la máxima en cuanto al número de horas”*, aportando un informe técnico de parte elaborado por la firma Ernst & Young con arreglo al cual la correcta aplicación del criterio exigiría la asignación del 50% de puntuación a cada una de las dos variantes que, a su juicio, integran el criterio, los cursos y las horas.

El informe de la Comisión de Valoración (Documento 17 del expediente, página 26) señala en cuanto a la oferta de EULEN, S.A., entre otras circunstancias, que *“en caso de ser la adjudicataria de los servicios durante los próximos 4 años, ofrece 102 cursos para toda la plantilla que abarca el contrato, con un total de 106.336 horas de formación. La media de horas anuales calculada en función de los datos aportados en la propuesta asciende a 26.583 horas”*. En cuanto a la oferta formativa de la adjudicataria, se indica en el Informe de Valoración (página 27) que *“ofrece 91 cursos para toda la plantilla y todos los departamentos que abarca el contrato (...) con un total de 334.714 horas de formación. La media de horas anuales calculada en función de los datos aportados en la propuesta asciende a 83.679 horas”*.

Indica el órgano de contratación en su informe que la Comisión de Valoración optó, dada la redacción del Pliego, por valorar en este punto las ofertas atendiendo al concepto de “mayor formación ofertada”, ante la desigualdad que representaría valorar a quien oferte un gran número de cursos pero pocas horas de formación. Dicho criterio se considera razonable y ajustado a la finalidad del criterio de valoración y a los parámetros generales de valoración que se establecen en el Pliego de Cláusulas Jurídicas, cuya cláusula 14.1.1., referida a los criterios cualitativos, dispone que *“los criterios de valoración suponen la traducción a un valor numérico de un juicio de valor técnico sobre la característica objeto de valoración. Toda vez que los criterios tratan de evaluar la*

cualidad de alguna característica técnica, se tendrá en consideración, además de aquellos valores numéricos o descripciones de propiedades relacionadas con las características a evaluar, la repercusión que tiene la misma, a juicio de los especialistas que realicen la valoración, sobre el resultado final que se pretende con el conjunto de prestaciones a ser desarrolladas en el nuevo Hospital Universitario Central de Asturias". Los Pliegos, en suma, establecen como principio interpretativo rector el de la valoración ponderada atendiendo al resultado final que se persiga con cada criterio de valoración, considerando el Tribunal que el criterio empleado por la Comisión de Valoración (cantidad efectiva de formación ofertada) atiende a ese objetivo de una forma más satisfactoria que el propuesto por la recurrente (atribución de la misma puntuación a cada uno de los dos parámetros, cursos y horas ofertados, aisladamente considerados).

Por todo lo anterior, también se ha de desestimar este motivo de recurso.

c) Respecto de otros errores de valoración aducidos por la recurrente.

Invoca la empresa EULEN, S. A. una serie de errores en la valoración referidos a los siguientes aspectos:

- Valoración de su propuesta organizativa: Atribución de una calificación de "aceptable" a su propuesta organizativa del servicio de limpieza, por incurrir la misma en *"leves inconsistencias en cuanto a zonas sin asignar personal y ajustar sus ritmos de trabajo de acuerdo con la criticidad de la zona"*.

En este punto la cláusula 2.1.1 del Pliego exige una *"descripción clara y estructurada de la organización del personal y sus tajos (de cada servicio), así como su distribución por áreas y/o zonas, horarios, tareas, etc."* Con base en ello, se establece en el Pliego un baremo con arreglo al cual las ofertas obtendrán alguna de las siguientes calificaciones:

"Excelente: se valorará la claridad y orden de lo anteriormente indicado, la justificación y adecuación del dimensionamiento de los tajos, así como la idoneidad y eficacia de la organización, gestión y planificación del personal."

Buena: se valorarán las propuestas organizativas menos simplificadas y concretas en cuanto a su claridad y orden de lo anteriormente indicado, que recogen adecuadamente

una justificación y adecuación del dimensionamiento de los tajos, así como de la idoneidad y eficacia de la organización, gestión y planificación del personal.

Aceptable: propuesta organizativa suficiente pero con un nivel de concreción mínimo de la justificación y adecuación del dimensionamiento de los tajos, así como la idoneidad y eficacia de la organización, gestión y planificación del personal.

Insuficiente: Propuesta organizativa insuficiente y con un nivel de justificación y dimensionamiento de los tajos y eficacia de la organización, gestión y planificación del personal mínima o inexistente”.

El extenso informe técnico de la Comisión de Valoración pone de manifiesto una evaluación global, conjunta y sistemática de cada una de las ofertas en este punto, sin que sea posible circunscribir el debate, como pretende la recurrente, a la concreta circunstancia de si asignó en su oferta personal a la limpieza en turno de mañanas en los aseos de la planta baja del edificio de hospitalización, de silicosis y de administración, lo que en el informe se menciona expresamente a modo de ejemplo, siendo lo relevante que de acuerdo con la Comisión (página 35 del Informe Técnico), la propuesta de EULEN “*es eficaz considerando su estructura organizativa y su modelo de gestión de personal, no obstante no puede considerarse idónea en tanto que se presentan varias incidencias a ser consideradas previas a una hipotética puesta en marcha. Por ejemplo, se considera un rendimiento homogéneo de limpieza (metro cuadrado/hora) para casi todas las dependencias de hospitalización, cuando parece más apropiado variar el ritmo de limpieza de acuerdo con el nivel de criticidad de las zonas, es decir, no parece coherente realizar la limpieza de los aseos y vestuario de personal a 93,5 metros cuadrados/hora, la zona de ordenadores e Internet a un ritmo de 95,8 metros cuadrados/hora, y las zonas de rehabilitación de lesiones medulares, trasplantes alogénicos o quemados a un rendimiento similar de 92,7 metros cuadrados por hora)*” asignándose una puntuación de “Aceptable” porque, “*es una oferta muy completa, aunque debe revisar las leves inconsistencias en cuanto a zonas sin asignar personal y ajustar sus ritmos de trabajo de acuerdo con la criticidad de la zona*”.

Frente a ello, la oferta de la adjudicataria es calificada en el Informe Técnico de la Comisión como “Excelente”, pues “*la organización del trabajo está bien estructurada y*

detallada, así como el dimensionamiento del personal y tajo es adecuado y justificado para el servicio a realizar. Y la presentación de la documentación es clara y muy estructurada, lo que facilita su comprensión. La oferta de servicio es eficaz en cuanto a su estructura propuesta de personal y su gestión propuesta, y es idónea en tanto que se ajusta a lo requerido en el PPT con gran precisión. la puntuación otorgada es del 100 %”.

El Tribunal, que no puede suplir la discrecionalidad técnica del órgano de valoración, constata que los razonamientos que llevan a la puntuación son detallados y que encuentran fundamento en el propio Pliego. Así, en el Anexo XII del Pliego de Cláusulas Jurídicas, al regular el sistema de pago, señala que el Hospital se divide en Zonas Funcionales a las que se asigna una categoría, y *“el sencillo principio por el que se lleva a cabo esta asignación de categorías es que se tiene la convicción de que cada metro cuadrado de la zona de espera pública no tiene el mismo valor que cada metro cuadrado de una zona de cuidados intensivos”*, incluyendo al apartado 7.1 del PPT entre sus definiciones la de zonas clínicas *“donde los niveles de higiene elevados son una necesidad”*. En suma, resulta ajustado a los pliegos la ponderación de los ritmos de trabajo ajustados a la criticidad de las zonas, sin poder entrar el Tribunal a valorar, como ya se ha indicado, los concretos aspectos técnicos de la valoración.

- Grave inconsistencia en la oferta de la adjudicataria por no incluir la limpieza de los quirófanos por la tarde.

Se constata en este punto, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, que la oferta de la adjudicataria (página 215 de las 850 que conforman su oferta técnica) contiene un cuadro que detalla las frecuencias de limpieza ofertadas en el área quirúrgica.

- Errónea apreciación de que la oferta de EULEN, S.A obvia el software de uso obligatorio. Siendo de nuevo una cuestión técnica en la que no corresponde entrar al Tribunal, se constata que el apartado 6.2.3.6 del PT impone *“la utilización de un determinado software de adquisición y uso obligatorio, donde se incluirán comunicaciones de Fallos de Servicio, órdenes de trabajo, Inventario y gestión de activos, histórico de actuaciones sobre equipos, gestión de tiempos y trabajadores del propio Proveedor del Servicio, etc.”*

El Informe Técnico de la Comisión de Valoración pone de manifiesto (página 13) que la oferta de EULEN, S.A. presenta *“extensa información sobre su Sistema de Gestión Integrado de soporte (ARCHIBUS) que es el que plantea para la realización del servicio. Expone información sobre sus diferentes módulos, e información general sobre su política de calidad, procedimientos, políticas de medioambiente, de operatividad y de eficiencia energética, etc. Toda esta información está relacionada con los requerimientos indicados en el PPT, aunque en ellos también se detalla que el programa de soporte debe de ser obligatoriamente el indicado por UCA/GISPASA (...) dificultando sustancialmente las comunicaciones en el caso de que EULEN utilice el software propuesto”*. Se añade que *“el hecho de obviar el software de uso obligatorio y proponer un software diferente... aspecto que ratifica la generalidad de la propuesta presentada... podría dificultar la gestión del servicio por parte de HUCA/GISAPASA y el control del rendimiento del mismo”*. Similares consideraciones se efectúan en la página 20 del informe técnico de la Comisión de Valoración.

No se discute la integración (declarada en la página 13 de la oferta de la recurrente) del software propuesto por EULEN, S.A con el exigido en el Pliego, pues en caso contrario la Comisión de Valoración debería haber acordado su exclusión de la licitación. De lo que se trata, y así lo consideró la Comisión, es de que EULEN, S.A. presentó un software propio pese a la exigencia terminante de los Pliegos de usar el software facilitado por GISPASA, lo que a juicio del Tribunal, y ante las dificultades de gestión del servicio que ello podría conllevar para el órgano de contratación, justifica una reducción de la puntuación asignada a la recurrente.

- **Valoración de toda la oferta técnica de la adjudicataria.** Por último, pretende la recurrente que se revise por el Tribunal la totalidad de la valoración técnica de su oferta, que considera incorrecta, a la vista del contrainforme técnico que adjunta a su recurso.

El Tribunal no puede sino reiterar en este punto las consideraciones efectuadas en cuanto a la aplicación de la reiterada doctrina y jurisprudencia que avalan la discrecionalidad técnica en las valoraciones de los contratos públicos, apreciando que el informe técnico de la Comisión de Valoración efectúa un análisis detallado y motivado de cada una de las ofertas y de la puntuación asignada en cada uno de los criterios de

adjudicación, sin que sea admisible que el Tribunal pretenda revisar, en sus aspectos materiales o sustantivos, ese juicio técnico.

Décimo. Resta examinar la pretensión de anulación de la adjudicación *“al objeto de que se motive suficientemente la adjudicación”*, y de que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al de la adjudicación *“determinando aquella documentación de la proposición de la empresa adjudicataria que no afecta a secretos técnicos o comerciales o que no se corresponde con aspectos confidenciales para que sea puesta de manifiesto a los licitadores que lo solicitaron y justificando debidamente las causas que determinan el carácter de aquellos documentos que efectivamente tengan dicha condición, sin que como consecuencia de ello pueda resultar la motivación de la adjudicación insuficiente a los efectos de interponer recurso especial suficientemente fundado”*.

Articula aquí la recurrente de forma conjunta dos pretensiones distintas, aunque estrechamente relacionadas: la relativa a la anulación de la adjudicación por falta de motivación, y la pretensión de retroacción de las actuaciones para que se le facilite acceso a la documentación indebidamente calificada como confidencial.

a) Respetto de la suficiencia del acto de notificación de la adjudicación.

En relación a la motivación de la adjudicación, es doctrina reiterada de este Tribunal la que sostiene que la notificación del acto de adjudicación ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se le estaría privando al licitador notificado de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciéndole por ello indefensión. Para estimar que la notificación se halla adecuadamente motivada ésta al menos ha de contener la información que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundado (por todas, Resolución 199/2011, de 3 de agosto).

La exigencia de motivación de la notificación viene impuesta por el artículo 151.4 del TRLCSP, precepto en el que se hace una relación concreta de los aspectos que debe comprender en todo caso la notificación, al disponer que:

“4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los estantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas (...)."

Interpretando este precepto, este Tribunal ha señalado (por todas, Resolución 62/2012, de 29 de febrero) que del mismo cabe deducir, de una parte que el objetivo perseguido por la motivación es suministrar a los licitadores excluidos y a los candidatos descartados información suficiente sobre cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión o descarte, a fin de que el interesado pueda contradecir las razones argumentadas como fundamento del acto dictado mediante la interposición del correspondiente recurso.

La segunda cuestión que pone de manifiesto el precepto transcrito es la relativa a la forma en que ha de realizarse la motivación. En este sentido, el apartado a) señala que, respecto de los licitadores descartados, se realizará exposición resumida de las razones por las que se ha desestimado su candidatura. Esta exposición resumida determina que no hayan de incorporarse al acto notificado todos los extremos determinantes de la decisión, siempre que la notificación contenga las razones determinantes del descarte. Para concretar los aspectos sobre los que ha de otorgarse la información, debe recordarse que la norma primera reguladora del contrato son los pliegos de cláusulas administrativas particulares, completado, en su caso, con el pliego de prescripciones técnicas. Los criterios de valoración enumerados en el pliego de cláusulas administrativas particulares son, simultáneamente, elementos caracterizadores del objeto del contrato y

elementos que determinan la adjudicación del mismo y, por ende, elementos orientadores de la elaboración de la oferta (en cuanto se refiere al licitador) y elementos determinantes de la adjudicación (en cuanto se refiere al órgano de contratación). Al ser estos criterios los elementos determinantes de la adjudicación, la posibilidad de proceder a la impugnación de la adjudicación realizada requiere tener conocimiento de las puntuaciones atribuidas en cada uno de estos criterios, así como una información sucinta de la causa de la atribución de tal puntuación.

Cabe añadir que la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, y que su extensión ha de ser de amplitud suficiente para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTS de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).

Por último, como viene reconociendo este Tribunal en sus anteriores resoluciones (por todas, Resolución 272/2011 de 11 de octubre), la notificación es un acto distinto del acto notificado, que actúa como condición de eficacia de aquél, de forma que si de la documentación incorporada al expediente se deriva que el acto de adjudicación está suficientemente motivado, aún cuando la notificación del mismo haya sido realizada incorrectamente, no concurriría causa suficiente para anular la adjudicación por falta de motivación.

En el supuesto que se examina, la resolución de adjudicación notificada a la empresa EULEN, S.A. no se limitó a señalar qué oferta es la seleccionada y las puntuaciones asignadas a cada licitador. Detalla y analiza comparativamente las ofertas en cada uno de los criterios de adjudicación aplicados, y motiva extensamente (documento nº 29 de expediente) la valoración asignada en cada caso. A tenor de lo expuesto, la notificación de la resolución de adjudicación se presentaría, desde un punto de vista intrínseco, como un acto suficientemente motivado.

Cuestión distinta, aunque íntimamente relacionada con la motivación de la adjudicación, es la confidencialidad que puede afectar a las ofertas presentadas por los licitadores y los efectos que la falta de acceso de la recurrente a la proposición de la adjudicataria pueda tener sobre sus posibilidades de presentar un recurso fundado y sobre el propio procedimiento de licitación.

b) Respecto a la falta de acceso de la recurrente a la oferta técnica de la adjudicataria, con base en el principio de confidencialidad.

Al principio de confidencialidad se refiere el art. 140.1 del TRLCSP al disponer que *“sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas”*.

Por su parte, el artículo 153 del TRLCSP prevé la posibilidad de que el órgano de contratación no comunique determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, ser contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas. Este artículo hace referencia a la “divulgación de la información”; dentro de este concepto genérico ha de entenderse incluido el acceso a los documentos que contienen la información referida, cuyo acceso se verá limitado en igual medida.

El Tribunal viene entendiendo que, en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario (por todas, Resoluciones 199/2011 y 62/2012, antes citadas).

A estos efectos, este Tribunal entiende que esta obligación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, habida cuenta de que el propio artículo 140.1 del TRLCSP garantiza que este deber de confidencialidad no debe



perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad e información que debe darse a candidatos y licitadores, obligaciones entre las que se encuentran incluidas las enumeradas en el artículo 151.4 del TRLCSP, habiendo entendido el Tribunal (Resolución 45/2013, de 30 de enero) que una extensión de la confidencialidad a toda la proposición del adjudicatario podría estar incurso en fraude de ley en los términos previstos en el artículo 6.4 del Código Civil.

En la Resolución 62/2012 el Tribunal concluyó que “puesto que la adjudicataria del contrato de forma indiscriminada ha calificado como confidencial toda la documentación incluida en su proposición, cuestión ésta del todo improcedente, corresponderá al órgano de contratación, al objeto de dar cumplimiento al principio de publicidad y transparencia consagrado en la LCSP (ahora TRLCSP) y así motivar suficientemente la adjudicación, determinar aquella documentación de la proposición de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales, siendo necesario que se justifique debidamente en el expediente, y en su caso a la propia UTE recurrente -de solicitarlo expresamente la misma-, las causas que determinan el carácter confidencial de la citada documentación, sin que como consecuencia de ello pueda resultar la motivación de la adjudicación insuficiente a los efectos de interponer recurso especial suficientemente fundado”.

Consta en el expediente de contratación que se examina que, a lo largo de la licitación, la empresa EULEN, S.A. solicitó en varias ocasiones el acceso a la documentación integrante de la proposición de LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A., y que dicho acceso fue negado por el órgano de contratación alegando el secreto de las proposiciones hasta la adjudicación, y el carácter confidencial de buena parte de dicha documentación, según lo declarado por la empresa LACERA.

El artículo 145.2 del TRLCSP garantiza el secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública, pero, como se señaló por el Tribunal en su Resolución 45/2013, de 30 de enero, “una vez adjudicado el contrato (y, por tanto, ya consumada la licitación pública), las limitaciones al acceso de los interesados de datos relativos a la adjudicación sólo procederá en los casos previstos en el artículo 153 y, en particular, respecto al contenido de las ofertas de los licitadores, la limitación de acceso a su contenido debe adecuarse a las exigencias del artículo 140.1”.

Por consiguiente, nada tiene que objetar el Tribunal a la denegación por GISPASA del acceso a la proposición económica de LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A. solicitada por EULEN, S.A. en la fase anterior a la adjudicación.

Sin embargo, el Tribunal no considera ajustada a Derecho la decisión de que, una vez adjudicado el contrato, la recurrente sólo tuviera acceso a los escasos documentos de la extensa proposición técnica de la adjudicataria que ésta calificó como no confidenciales (documento nº 23 del expediente), y que la recurrente cifra en tan sólo el 5,75% de la proposición técnica.

La empresa adjudicataria justificó la confidencialidad invocada en la circunstancia de incluir dicha documentación información secreta de naturaleza técnica o comercial, cuyo conocimiento por un competidor perjudicaría gravemente sus intereses comerciales, pues *“la revelación de dicha información a un competidor tan directo como el solicitante podría conllevar la pérdida de futuros contratos administrativos, y colocaría a mi patrocinada en una situación de inferioridad en el mercado, sin que dicha situación de privilegio por la competidora se hubiese obtenido de manera leal, ni respetando las reglas establecidas en un mercado, que debe regirse por los principios constitucionales de igualdad y libre competencia”*.

Aun admitiéndose que parte de la oferta técnica de la adjudicataria pueda estar amparada en el secreto comercial o industrial, lo que no resulta admisible es que, como afirma la recurrente en su recurso y no niegan ni GISPASA en su informe, ni la adjudicataria en sus alegaciones, ésta última ampliase considerablemente la relación de documentos que inicialmente designó como confidenciales en su oferta, tras ser informada por GISPASA de la solicitud de acceso a su oferta técnica formulada por EULEN, S.A. Si al amparo de lo dispuesto en los Pliegos y en el TRLCSP, LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A. especificó en su oferta los documentos que inicialmente consideraba afectados por la confidencialidad, no cabe admitir que, una vez adjudicado el recurso, y ante la solicitud de otro licitador presumiblemente disconforme con la decisión de adjudicación, la adjudicataria amplíe sin más la relación de documentos que considera confidenciales, excluyendo así el acceso a más del 90% de los documentos que integran su proposición.

Como se indicó en la Resolución 45/2013, de 30 de enero de 2013:

“La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 46/09, de 26 de febrero de 2010, sobre la adecuada interpretación del artículo 124.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (actual 140.1 TRLCSP) ha dictaminado lo siguiente:

‘Este precepto hay que interpretarlo, en todo caso, de forma matizada teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1º) La adjudicación del contrato está sujeta en todo caso a los principios de publicidad y transparencia (artículos 1 y 123 de la Ley citada) que se manifiestan no solo en la exigencia de dar a conocer a través de los medios especificados en la Ley las licitaciones convocadas, sino sobre todo y por lo que aquí interesa, en la publicación de las adjudicaciones y en la notificación a los licitadores de los motivos que han llevado a preferir una oferta y descartar las restantes.

2º) El conocimiento de las características de la oferta puede ser imprescindible a efectos de que los licitadores que no hubieran resultado adjudicatarios puedan ejercer su derecho a interponer recurso.

3º) Finalmente, la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular su oferta, haya expresado qué extremos de ésta están afectos a la exigencia de confidencialidad’.”

Hay que concluir, en consecuencia, que la empresa adjudicataria queda vinculada por la declaración de confidencialidad que efectuó al formular su oferta (sin perjuicio de la facultad que asiste al órgano de contratación de verificar si dicha declaración de confidencialidad responde efectivamente al secreto comercial o industrial).

En cuanto a los efectos de la falta de acceso de la recurrente a los documentos indebidamente calificados como confidenciales, continúa la Resolución 45/2013 indicando lo siguiente:

“Tras esta afirmación la Junta Consultiva de Contratación Administrativa trae a colación la obligación de adecuada notificación de la adjudicación, a los efectos de que los interesados puedan conocer de forma suficiente los motivos por los cuales se ha

efectuado la adjudicación. Y, en relación con ello, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa afirma que 'la exigencia de motivación de la resolución de adjudicación, incluso en la forma más amplia que prevé el artículo 137.1, cuando lo soliciten los interesados, sólo puede ser interpretada en el sentido de que si alguno de los licitadores o candidatos deseara conocer en toda su extensión el contenido de las proposiciones, el órgano de contratación está obligado a ponerlo de manifiesto, lo que conlleva la posibilidad de examinar el expediente e incluso tomar notas respecto de él (...)'.

Finaliza el dictamen con las siguientes conclusiones:

'1. La obligación de confidencialidad regulada en el artículo 124.1 de la Ley de Contratos del Sector Público sólo puede ser exigida respecto de aquellos extremos que hayan sido expresamente indicados por el licitador.

2. La obligación de motivar el acto de adjudicación y de notificar los motivos de ésta a los interesados no implica la obligación de remitir copia de la totalidad de la documentación que integra las distintas proposiciones, sin perjuicio de que se ponga de manifiesto a todos los licitadores y candidatos con la finalidad de que puedan fundar suficientemente los recursos que deseen interponer contra ella'.

Las consideraciones anteriores determinan que deban retrotraerse las actuaciones al momento posterior al de la notificación de la adjudicación al objeto de que por el órgano de contratación se dé vista del expediente al recurrente comprensiva de la parte de la oferta técnica del adjudicatario no incurso en confidencialidad, al objeto de que el recurrente pueda fundamentar, en su caso, nuevo recurso contra la adjudicación basado en motivos distintos de los que en la presente resolución se han desestimado, y distintos de los relacionados con la mera discrecionalidad técnica del órgano de valoración, sobre la que, conforme a lo indicado, no es dable entrar al Tribunal.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. V.J.P.S. en representación de la empresa EULEN, S.A., contra la resolución de adjudicación del contrato de “Servicios de limpieza, gestión de residuos, control de plagas, limpieza y conservación de viales y jardines del nuevo Hospital Universitario Central de Asturias”, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento posterior al de la notificación de la adjudicación, al objeto de que por el órgano de contratación se dé vista del expediente al recurrente comprensiva de la parte de la oferta técnica del adjudicatario no incurso en confidencialidad de acuerdo con lo indicado en el Fundamento de Derecho Décimo, desestimando el recurso en todo lo demás.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe en la interposición del recurso.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.