



Recurso nº 31/2015

Resolución nº 131/2015

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

En Madrid, a 6 de febrero de 2015.

VISTA la reclamación interpuesta por D. M. A. P. L. y D. C. M. O. G., en representación de ALSTOM TRANSPORTE, SAU., D. M. A. M. A., en representación de COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, SA, D. M. A. M., en representación de INSTALACIONES INABENSA, SA, D. J. A. P. P., en representación de ELECNOR, SA, D. J. J. G. M. S. y D. U. P. W. K. en representación de SIEMENS, SA, D. R. R. D., en representación de ELECTREN, SA, y D. A. H. G., en representación de SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, SA (conjuntamente, el "Consortio") contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de contratación "*Servicios de mantenimiento de instalaciones da energía de tracción: Línea Aérea de Contacto, Subestaciones eléctricas y sistemas asociados de Líneas de Alta Velocidad: Madrid-Sevilla, Córdoba-Málaga y La Sagra-Toledo, Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa, Zaragoza-Tardienta y Vandellós-Tarragona, Madrid-Valencia y Bifurcación Albacete-Alicante, Madrid-Valladolid y Ramal Olmedo-Medina*", convocado por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Entidad Pública Empresarial "Administrador de Infraestructuras Ferroviarias" (ADIF), convocó a pública licitación, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 17 de junio de 2014 y en el Boletín Oficial del Estado el 10 de junio de 2014, así como el perfil del contratante, la adjudicación, por el procedimiento negociado, del contrato de "*Servicios de mantenimiento de instalaciones da energía de tracción: Línea Aérea de Contacto, Subestaciones eléctricas y sistemas asociados de Líneas de Alta Velocidad: Madrid-Sevilla, Córdoba-Málaga y La Sagra-Toledo, Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa, Zaragoza-Tardienta y Vandellós-Tarragona, Madrid-Valencia*



y Bifurcación Albacete-Alicante, Madrid-Valladolid y Ramal Olmedo-Medina”, con un valor estimado de 203.714.000 euros al que concurrieron presentando oferta en compromiso de constitución de Unión Temporal de Empresas las recurrentes, conjuntamente designadas en lo sucesivo como “el Consorcio”.

Segundo. Previos los trámites oportunos, el 19 de diciembre de 2014 el Consejo de Administración de ADIF adoptó acuerdo por el que se adjudicaba el citado contrato a las empresas CONSTRUCCIONES INSTALACION Y TRACCIÓN S.A.U., CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES CYMI S.A., EMTE S.L.U, EYM INSTALACIONES S.A., VIMAC S.A., FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS S.A.U, ISOLUX INGENIERÍA S.A. y NEOPUL SOCIEDADE DE ESTUDOS E CONSTRUÇÕES S.A., que habían presentado oferta en compromiso de constitución de Unión Temporal de Empresas (designadas en lo sucesivo como “la UTE AVENERGÍA”), cuyo acuerdo fue remitido a los licitadores concurrentes el 22 de diciembre de 2014.

Tercero. El 23 de diciembre de 2014, el Consorcio presentó ante el órgano de contratación escrito por el que solicitaba le fuera facilitado el acceso al expediente de contratación y, en particular, *“a los documentos que el consorcio adjudicatario haya presentado para justificar su solvencia técnica y cualesquiera requerimientos que haya realizado ese órgano de contratación al efecto”*. A sus resultas, mediante oficio de fecha 24 de diciembre, el órgano de contratación se dirigió a la UTE AVENERGÍA para que, advertida dicha circunstancia, manifestase en un plazo no superior a tres días hábiles si *“entre la documentación que compone su oferta existe algún aspecto que deba ser calificado de confidencial o si, por el contrario, dicha oferta puede ser exhibida al solicitante sin reparos”*. Dando respuesta a tal requerimiento, la UTE AVENERGÍA presentó escrito fechado el 29 de diciembre de 2014 en el que atribuía expreso carácter confidencial a la totalidad de la documentación contenida en los sobres con números 2 (documentación de solvencia) y 3 (oferta técnica), expresando la inexistencia de reparos a la exhibición del sobre número 1 (documentación administrativa) así como, en relación con el sobre número 4, a la puesta en conocimiento de la estricta cifra de la oferta final (que no así del resto de la documentación aportada en relación con dicha oferta económica final, que se calificaba de igual modo como confidencial).



Cuarto. El 5 de enero de 2015 se facilitó a los representantes del Consorcio el acceso al expediente de contratación, con exclusión de la documentación que la adjudicataria UTE AVENERGÍA había calificado como confidencial en su escrito de 29 de diciembre de 2014.

Quinto. El 12 de enero de 2015, el Consorcio interpuso ante este Tribunal reclamación contra la citada resolución de adjudicación, al amparo de lo previsto en los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en lo sucesivo, LCSE), a la que se asignó el número 31/2015.

Sexto. El 26 de enero de 2015, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 104.3 LCSE.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación así interpuesta a la adjudicataria, única licitadora concurrente además del Consorcio, para la formulación de las alegaciones que a su derecho convinieran, siendo así que mediante escrito de fecha 26 de enero de 2015 vino a interesar la desestimación de la reclamación interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La actora califica su impugnación como una reclamación formulada al amparo de lo previsto en los artículos 101 y siguientes de la LCSE.

En este punto, debe tenerse presente que el artículo 16 LCSE establece que *“la presente Ley se aplicará a los contratos cuyo valor estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), sea igual o superior”* a los *“414.000 euros en los contratos de suministro y servicios”*, importe que, en la licitación analizada, sería ampliamente rebasado.

Partiendo de este hecho, atendido que ADIF es, como se ha dicho, una Entidad Pública Empresarial adscrita al Ministerio de Fomento, tal y como resulta del artículo 1 de su Estatuto, aprobado por Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, debe concluirse que



el contrato analizado es susceptible de impugnación por esta vía, correspondiendo a este Tribunal el conocimiento de la presente reclamación, a tenor de lo previsto en los artículos 3.1 y 101.a) LCSE, en relación con el artículo 41, apartados 1 y 5, y con el apartado 2 de la Disposición Adicional Octava del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. De igual modo, habría de concluirse que la interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo legal previsto en el artículo 104.2 LCSE.

Suscita, en este punto, el informe emitido por el órgano de contratación al amparo del artículo 105.2 LCSE la eventual extemporaneidad de la reclamación, toda vez que el artículo 104.2 del mismo texto legal señala que el recurso ha de interponerse en el plazo de quince días hábiles *“desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia”*, siendo así que el Consorcio recurrente, que fundamenta su recurso en la eventual falta de solvencia técnica de la UTE AVENERGÍA adjudicataria, habría tenido noticia de la admisión de la oferta de tal adjudicataria desde el 28 de agosto de 2014, fecha en que tuvo lugar la apertura en acto público de las ofertas económicas iniciales. Tal alegato, sin embargo, no puede ser atendido, pues es bien sabido que este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones (valga por todas la resolución 244/2014) que la admisión de un licitador presuntamente incurso en causa de exclusión es un acto de mero trámite contra el que no cabe recurso, toda vez que *“no decide directa ni indirectamente la adjudicación del contrato (que tiene lugar en un momento procedimental posterior), ni impide la continuación del procedimiento (pues la oferta de la reclamante no resulta afectada pudiendo incluso resultar adjudicatario) y no produce indefensión ni perjuicio irreparable de derechos o intereses legítimos (pues el licitador podrá impugnar la adjudicación cuando ésta tenga lugar)”*.

Por tanto, por mucho que el Consorcio recurrente haya tenido noticia de la admisión de la oferta de la UTE AVENERGÍA, no obstante su pretendida falta de solvencia técnica, desde el 28 de agosto de 2014, sólo con ocasión de la resolución de adjudicación del contrato le ha sido dable la impugnación de tal admisión a través de la correspondiente reclamación, que debe por ello considerarse interpuesta en tiempo y forma, al no haber transcurrido a la sazón desde la remisión de dicha resolución de adjudicación el plazo de quince días hábiles a tal efecto señalado.



Tercero. Finalmente, el análisis de los requisitos de admisibilidad debe concluir con afirmación de la plena legitimación de la actora, que, de ver estimado su reclamación, devendría adjudicataria del contrato.

Cuarto. El Consorcio recurrente, como ya se ha anticipado en el fundamento segundo, fundamenta su reclamación, primeramente, en la supuesta falta de solvencia técnica de la UTE AVENERGÍA adjudicataria, por incumplimiento de las concretas y taxativas exigencias que, en relación con el equipo humano, vehículos de vía y compromiso de soporte técnico, resultan, a su entender, de los apartados 11.2 y 23.1.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas, así como del apartado E del Cuadro de Características del contrato. Por añadidura, el citado Consorcio alega, igualmente, que la notificación de la resolución de adjudicación adolece de una patente falta de motivación, lo que lesiona su derecho de defensa, especialmente si se tiene en cuenta, según se afirma, que únicamente se le ha dado acceso a una parte ínfima del expediente de contratación, al haberse aceptado por el órgano de contratación la sobrevenida calificación como confidencial por la UTE AVENERGÍA de la práctica totalidad de su oferta.

Por su parte, tanto el órgano de contratación como la UTE AVENERGÍA adjudicataria se oponen a la estimación del recurso, manifestando que los extremos cuyo presunto incumplimiento denuncia el Consorcio recurrente no son requisitos de solvencia técnica sino meros compromisos de adscripción de medios a la ejecución del contrato cuyo cumplimiento sólo debe acreditarse una vez que la adjudicación ha tenido lugar, que no como presupuesto de la misma. Y, de igual modo, afirman que la notificación de la adjudicación ha sido debidamente motivada y que debe igualmente reputarse justificada la restricción de acceso del Consorcio recurrente a los extremos confidenciales de la oferta de la adjudicataria.

Se abordarán estos alegatos por su orden de formulación.

Quinto. En relación con el primer extremo, debe recordarse que, como ha advertido este Tribunal en diversas ocasiones (valga por todas la resolución 290/2013, citada tanto por la recurrente como por la adjudicataria), *“las exigencias del órgano de contratación sobre disponibilidad de medios ofertados plasmadas en los pliegos deben reconducirse a los supuestos establecidos en el TRLCSP, que no son sino los expuestos: o la disponibilidad*



es una condición exigible al adjudicatario antes de la celebración del contrato (que puede llevar a que éste no llegue a celebrarse); o se configura como una obligación de ejecución esencial o no (que puede llevar a resolver el contrato o imponer penalidades); o bien, constituye un requisito de solvencia técnica”, siendo así que solo en este último caso “su falta de cumplimentación puede dar lugar a excluir del procedimiento al licitador, pero habrá de analizarse ello, previo otorgamiento de una fase de subsanación”.

Por otro lado, es bien sabido que este Tribunal ha afirmado, en resoluciones tales como la 174/2012, y en relación con el artículo 64 del TRLCSP (con arreglo al cual “los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello”, añadiendo que “estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223.f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario”), lo que sigue:

“En este artículo se prevé, pues, la posibilidad de exigir a los contratistas un compromiso de dedicar al contrato determinados medios materiales y la configuración de este compromiso como “obligación esencial del contrato”, cuyo incumplimiento daría lugar a su resolución o a penalizaciones. Esta concreción de las condiciones de solvencia que se prevé en el artículo 64 del TRLCSP no puede confundirse con la solvencia profesional o técnica contemplada en el artículo 62 del Texto Refundido. En este último artículo se contempla la solvencia como un requisito de admisión, es decir, como un requisito de carácter eliminatorio, no valorativo, en el sentido de que quienes no cumplan los requisitos exigidos en el pliego serán excluidos de la licitación. En cambio, el artículo 64 del TRLCSP sólo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales, cuya materialización sólo debe exigirse al licitador que resulte adjudicatario del contrato. Es en este momento de la adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato”.



Y, más aún, se añadía en la citada resolución 174/2012:

“Es cierto que, en el caso que ahora nos ocupa, el Pliego de Cláusulas Administrativas prevé al final del referido apartado 7 de la cláusula 5ª que “las proposiciones que no incluyan estas acreditaciones o que, incluyéndolas, no satisfagan los mínimos requeridos, no serán admitidas a la licitación de la obra” pero no cabe olvidar que el Pliego debe respetar siempre lo dispuesto en la Ley, por lo que, a pesar de lo establecido en el mismo, este Tribunal entiende que este último párrafo debe ser interpretado en el verdadero sentido que deriva de la naturaleza del requisito exigido: es decir que debe bastar, para admitir a licitación una determinada proposición, con que se incorpore a la misma el compromiso de adscripción de medios. De ello, se deduce que el órgano de contratación debe admitir a todos los licitadores que simplemente se comprometan a adscribir a la obra los medios personales previstos en el apartado 7 de la cláusula 5ª, exigiéndose la acreditación de contar con el equipo humano únicamente al licitador que resulte adjudicatario. Solamente, por tanto, el cumplimiento de los requisitos de solvencia previstos en el artículo 62 del TRLCSP o, en su caso, la clasificación en el grupo, subgrupos y categorías adecuadas, pueden ser considerados como requisitos de admisión, pero no el compromiso de adscripción a que se refiere el apartado 7.”

Teniendo en cuenta todo lo expuesto y una vez examinado el conjunto de la documentación del contrato, debe concluirse que, pese a lo afirmado por la reclamante, las previsiones que, en relación con los medios personales, vehículos de vía y compromiso de soporte técnico, pretende configurar como requisitos de solvencia técnica no son tales, sino que constituyen exigencias de adscripción de medios a la ejecución del contrato cuyo cumplimiento ha de acreditarse por el adjudicatario tras la adjudicación, que no previamente como condiciones de solvencia técnica que constituyan presupuesto de la admisión de su oferta.

Tal conclusión se desprende del examen e interpretación del contenido de los Pliegos, en cuya interpretación deben tenerse presentes, como ha afirmado este Tribunal, en innumerables ocasiones, los principios resultantes de las normas que en el Código Civil hacen referencia a la interpretación de los contratos (artículos 1281 y 1289), encontrando fundamento en las siguientes consideraciones:



- a) En primer lugar, en la dicción de la condición 29 del Pliego de Condiciones Particulares, en la que claramente se afirma que, *“antes de la formalización del contrato, el adjudicatario deberá presentar la siguiente documentación: (...) Cuando así se exija en el apartado E del Cuadro de características, documentación acreditativa de que el adjudicatario dispone de los medios materiales y personales que específicamente deba adscribir a la ejecución del contrato”*. Debe tenerse presente, en efecto, que el apartado E del citado Cuadro de características reproduce, literalmente, el contenido del apartado 23.1.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas, cuyo respectivo contenido es invocado por la actora como fundamento de su reclamación, siendo así que la citada Condición 29 es clara tanto al expresar que lo exigido es la adscripción a la ejecución del contrato de los medios así enunciados como al indicar que la acreditación de su efectiva disposición únicamente incumbe al adjudicatario.
- b) De forma específica, y en lo que concierne a los medios humanos, de la propia dicción del apartado 23.1.2.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, así como del epígrafe “equipo humano” del apartado E del Cuadro de características del contrato, se desprende con claridad que el organigrama recogido en el anejo nº 1 no comporta (pese a lo afirmado por el Consorcio reclamante) la taxativa exigencia de su efectiva disposición como requisito de solvencia técnica de los licitadores, sino que se incluye *“a título orientativo”*, reflejando la *“dotación de personal que ADIF considera óptima según la experiencia adquirida, para conseguir los objetivos de este Pliego”*.
- c) De igual modo, en lo que atañe a los medios materiales y, en particular, a los *“vehículos de vía para inspección y mantenimiento de línea aérea de contacto”*, si bien es cierto que el apartado 23.1.2.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas afirma (en términos que parecerían, prima facie, avalar la tesis de la recurrente) que *“para la realización de la mantenimiento de la línea aérea de contacto el licitador presentará relación mínima de 16 dresinas y 8 plataformas portabobinas”*, no lo es menos que dicha dicción es seguida por la indicación *“ver cuadro de apartado 11.2 de este Pliego”*. Y lo cierto es que el apartado 11.2 (“vehículos”) se enmarca dentro del apartado 11 (“medios materiales”), en cuyo primer párrafo se dice que *“durante*



la duración del contrato, el Adjudicatario deberá disponer de los medios materiales de todo tipo que sean necesarios para desarrollar los trabajos de su cometido, los cuales deberán ajustarse a los mínimos establecidos en este Pliego”, en términos que hacen evidente (atendido que, con arreglo a lo previsto en el artículo 1285 del Código Civil, *“las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”*), que lo así explicitado, pese a la meritada dicción del apartado 23.1.2.2, es únicamente un requisito o compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato. En esta idea abunda el propio apartado 11.2 al señalar que *“el Adjudicatario”, que no el licitador, “dispondrá de los medios de transporte y vehículos necesarios para el adecuado desarrollo del mantenimiento y desplazamiento de equipos y personal”*. Y, más aún, el cuadro del apartado 11.2, al que se remite expresamente el apartado 23.1.2.2, aparece encabezado por la afirmación de que *“en la tabla siguiente se presenta un mínimo de vehículos de vía que se consideran necesarias para el desarrollo del mantenimiento preventivo y correctivo”*, añadiendo luego, en forma que hace patente el carácter dinámico y vinculado a la ejecución del contrato de tal exigencia, que *“los vehículos se irán incorporando a cada equipo con el comienzo del mantenimiento de cada tramo por el nuevo mantenedor”*.

- d) Finalmente, debe tenerse presente el contenido de la condición 16, apartado 2, del Pliego de Condiciones Particulares, que, al detallar el contenido del sobre 2, se ocupa de forma separada de la documentación relativa a la *“solventia técnica o profesional de los empresarios”* (a saber, la que gira sobre el contenido del apartado 23.1.1. del Pliego de Prescripciones Técnicas, *“solventia técnica de la empresa”*, cuya efectiva acreditación por la adjudicataria no se pone en duda por el Consorcio recurrente) y de la específicamente relativa a la *“solventia técnica particular del contrato”* (que es la que gira sobre el contenido del apartado 23.1.2 del citado Pliego, cuyas previsiones sí considera incumplidas la actora), siendo así que, en relación a esta última, añade a continuación la significativa locución *“Adscripción de medios”*.

Debe, en consecuencia, desestimarse el alegato del Consorcio recurrente, en tanto los supuestos requisitos de solventia técnica a los que alude no son, en rigor, tales, sino

compromisos o exigencias de adscripción de medios al contrato cuya efectiva acreditación sólo incumbe al adjudicatario tras la adjudicación.

Sexto. Suerte distinta debe correr el alegato relativo a la falta de motivación de la notificación de la resolución de adjudicación.

Como necesario preámbulo de toda exposición ulterior, debe destacarse que, como ya advirtió este Tribunal en la resolución 852/2014, el simple hecho de que la Ley 31/2007, de 30 de octubre, contemple en su artículo 101 la posibilidad de interponer reclamación ante este Tribunal o ante los órganos mencionados en general en el artículo 41 TRLCSP (antiguo 311 LCSP), supone de forma indefectible la obligación de las entidades contratantes de poner en conocimiento de los titulares de intereses legítimos o de derechos subjetivos afectados por las resoluciones que adopten en el procedimiento de adjudicación los elementos de juicio que les puedan servir de fundamento para formular las reclamaciones.

Se trata, así pues, de una consecuencia inevitable del simple reconocimiento por parte de la Ley del derecho a reclamar o recurrir. Por ello, ni siquiera haría falta una fundamentación derivada de otros preceptos legales que directamente impongan la obligación de participar la información, ni de la jurisprudencia o de la doctrina de los órganos administrativos, para considerar que las entidades contratantes están obligadas a notificar los actos de adjudicación con indicación de todos los datos necesarios como para que cada uno de los licitadores conozca las razones que han llevado a la entidad a adjudicar el contrato en la forma en que lo ha hecho y a someterlas al juicio crítico que consideren oportuno. En todo caso, y con independencia del razonamiento que precede y a mayor abundamiento del mismo, la propia Ley 31/2007, de 30 de octubre, dispone en su artículo 83 que *“la entidad contratante a la vista de la valoración de las ofertas y en función del criterio de adjudicación empleado comunicará motivadamente al licitador que hubiere formulado la oferta de precio más bajo o aquella que resulte ser la oferta económicamente más ventajosa, la adjudicación del contrato. Asimismo comunicará también de forma motivada a los restantes operadores económicos el resultado de la adjudicación acordada”*.

Este Tribunal ha analizado en numerosas Resoluciones la cuestión relativa a la motivación de la adjudicación de los contratos que ha de contenerse en los actos de notificación

remitidos a los licitadores, pudiendo citarse a este respecto, entre otras muchas, las Resoluciones 199/2011, de 3 de agosto de 2011, 272/2011, de 10 de noviembre de 2011, 334/2011, de 27 de diciembre de 2011, 62/2012, de 29 de febrero de 2012, 47/2013, de 30 de enero de 2013, 103/2012, de 9 de mayo de 2012 y 288/2014, de 4 de abril de 2014.

Tal y como se expone en esas Resoluciones, es doctrina reiterada de este Tribunal que la notificación del acto de adjudicación ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se estaría privando al licitador notificado de los elementos necesarios para configurar un recurso o reclamación eficaz y útil, produciéndole por ello indefensión. Para estimar que la notificación se halla adecuadamente motivada, ésta al menos ha de contener la información suficiente que permita al licitador conocer las razones determinantes de la adjudicación del contrato a otra empresa, a fin de que pueda contradecirlas mediante la interposición del correspondiente recurso o reclamación adecuadamente fundado. Con carácter general, la motivación de los actos administrativos no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos sus aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, y con que su extensión sea 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 hecho 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).

De igual modo, este Tribunal ha declarado que *“aunque las previsiones en este sentido de la Ley 31/2007 no son idénticas a las que se contienen en el artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público [artículo 151.4 TRLCSP], en el que se hace una relación concreta de los aspectos que debe comprender en todo caso la notificación con el fin de permitir al licitador excluido o al candidato descartado interponer la reclamación de manera lo suficientemente fundada, esto no quiere decir que la entidad contratante pueda cumplir con limitarse a notificar las puntuaciones obtenidas en su valoración discrecional de las ofertas. Es criterio de este Tribunal que para que la notificación del acuerdo de adjudicación pueda considerarse válida no basta con reseñar la simple indicación en ella*

de la puntuación obtenida por los licitadores. El acto de adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, generándole indefensión y provocando reclamaciones indebidamente. Por ello, teniendo en cuenta que del análisis de la notificación efectuada se desprende que ésta no contenía más elementos de juicio que los referentes a la puntuación de los licitadores, en absoluto puede considerarse que esto sea suficiente para entender que la notificación aportaba a su destinatario los elementos de juicio necesarios para que éste pudiera evaluar la posibilidad de interponer reclamación y fundarla debidamente. En definitiva, procede afirmar que el órgano de contratación no ha cumplido los requisitos de notificación previstos en el artículo 84 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, y por tanto, resulta evidente que la entidad contratante no ha cumplido con el requisito de motivación en la notificación de la adjudicación” (Resolución 214/2011, de 14 de octubre de 2011).

Partiendo de todo lo dicho, es lo cierto que la notificación de la resolución de adjudicación del contrato objeto de esta reclamación se limita a indicar la identidad de la adjudicataria, añadiendo a continuación, supuestamente para justificar las razones por las que ha sido descartada la oferta del Consorcio recurrente, que su proposición “*no ha resultado adjudicataria por no ser su oferta final la más económica en el proceso de negociación*”.

Es evidente que tan lacónica mención no cumple las exigencias que resultan de la doctrina antes transcrita, tal y como este Tribunal ha tenido ocasión de destacar en ocasiones precedentes. Así, por ejemplo, en la resolución 294/2012 ya se indicó que la mera mención de “*la puntuación obtenida por la empresa ganadora y a continuación añadir que “la proposición presentada por esa entidad no ha resultado adjudicataria por no ser la oferta económicamente más ventajosa” es tanto como no proporcionar explicación alguna racionalmente asequible de la decisión adoptada por el órgano de contratación, pues lo único que hace es trasladar al destinatario una obviedad: que hay otra oferta que se estima más ventajosa que la suya, sin decir el porqué de tal apreciación*”, y se concluyó que tal praxis determinaba que la licitadora descartada no dispusiera “*de la información suficiente para poder interponer fundadamente el oportuno recurso, que es el parámetro con el que debe juzgarse la suficiencia o insuficiencia de la motivación (Resoluciones 187/2011, 287/2011, 171/2012 y 198/2012, entre otras)*”.

Debe, en consecuencia, estimarse en dicho extremo el recurso de la actora, anulando la notificación de la resolución de adjudicación, a fin de que pueda ser debidamente motivada en los términos antes indicados.

Séptimo. Procede seguidamente pasar a examinar la cuestión relativa a la extensión del derecho de la empresa reclamante a acceder al contenido del expediente de contratación y, concretamente, a si ese derecho alcanza o no a determinados documentos incorporados a la oferta de la empresa adjudicataria que fueron declarados confidenciales por ésta, cuestión que ha de ser resuelta por este Tribunal no solamente en cumplimiento del artículo 106.2 de la LCSE, que le obliga a decidir motivadamente en sus resoluciones cuantas cuestiones se hubiesen planteado en las reclamaciones, sino también en aras de la economía procesal, a fin de evitar el posible planteamiento de una nueva reclamación sobre esta materia, de subsistir la discrepancia sobre la misma entre la entidad contratante, el adjudicatario y el reclamante.

Como ya se ha expuesto en los antecedentes de hecho de esta resolución, el Consorcio recurrente interesó la puesta de manifiesto del expediente de contratación, siendo así que el órgano de contratación, tras cursar el oportuno traslado a la adjudicataria para que formulara las alegaciones que tuviera a bien sobre dicho particular, sustrajo a la disposición de la actora la totalidad de los documentos que la adjudicataria, con ocasión de dicho traslado, vino en calificar como confidenciales. De esta forma, la actora se vio privada del acceso a la totalidad de la documentación contenida en los sobres con números 2 (documentación de solvencia) y 3 (oferta técnica) de la actora, así como del contenido de la oferta final (y del resto de la documentación aportada en relación con la misma), a salvo la concreta cifra de la proposición económica.

Este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente respecto del alcance y extensión del derecho de acceso de los licitadores a la documentación obrante en el expediente de contratación, y de los casos en que resulta posible limitar ese derecho con fundamento en la confidencialidad de determinados documentos, basada en la protección del secreto profesional o comercial de las otras empresas licitadoras; cuestión que se halla íntimamente relacionada con la referente a la motivación de la adjudicación, dado que también la falta de acceso de los recurrentes o reclamantes a la proposición de la

adjudicataria puede tener efectos negativos sobre sus posibilidades de presentar un recurso fundado contra el acuerdo de adjudicación.

Al principio de confidencialidad se refiere la LCSE en sus artículos 20.1 (*"Sin perjuicio de las disposiciones de la presente ley, en particular las relativas a las obligaciones en materia de publicidad de los contratos adjudicados y de información a los candidatos y a los licitadores, la entidad contratante no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que éstos hayan designado como confidencial. Dicha información incluye en particular los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas"*), 84.3 (*"... las entidades contratantes podrán decidir no dar a conocer determinada información relativa a la adjudicación del contrato cuando su divulgación (...) perjudique los intereses comerciales legítimos de determinadas empresas, públicas o privadas, incluidos los de la empresa a la que se haya adjudicado el contrato, la celebración de un acuerdo marco o la admisión a un sistema dinámico de adquisición o pueda falsear la competencia"*) y 105.5 (*"El órgano competente para la resolución de la reclamación deberá, en todo caso, garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver. Corresponderá a dicho órgano resolver acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente de contratación, sin que por ello, resulten perjudicados los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento"*).

Este 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, de 3 de agosto de 2011, 62/2012, de 29 de febrero de 2012 y 288/2014, de 4 de abril de 2014, anteriormente citadas). A estos efectos, entiende el Tribunal 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 20.1 de la LCSE 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 84.3 de la LCSE, habiendo entendido el Tribunal (Resolución nº 45/2013, de 30 de enero de 2013) 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 nº 62/2012, de 29 de febrero de 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”*.

En análogos términos, la Resolución nº 417/2014, de 23 de mayo de 2014, señala que *“lo inadmisibles, y así lo declaró el Tribunal, es una extensión de la confidencialidad a la mayor parte de la oferta técnica efectuada ex post, esto es, una vez adjudicado el contrato y anunciado recurso, debiendo entenderse vinculados los licitadores por la declaración de confidencialidad que hubieran efectuado al presentar sus proposiciones. Tampoco es admisible, en ningún caso, que la declaración de confidencialidad efectuada por los licitadores abarque a la totalidad de sus ofertas técnicas, pues ello es contrario a los principios en los que se asienta la contratación pública y podría constituir una actuación incurso en fraude de ley, correspondiendo al órgano de contratación, en tales casos (Resolución 62/2012) determinar la parte de la oferta técnica que no afecta a secretos comerciales o técnicos o a aspectos confidenciales, justificándolo motivadamente en el expediente. En consecuencia, la confidencialidad sólo alcanza a los documentos declarados como tales por el licitador al tiempo de formular su oferta (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 46/09, de 26 de febrero de 2010, y Resolución*

de este Tribunal 45/2013, de 30 de enero), sin perjuicio de que dicha confidencialidad no pueda alcanzar a la totalidad de la oferta, y que en tales casos corresponda al órgano de contratación determinar, motivadamente, los aspectos de la oferta no afectados por el secreto comercial o industrial o relativos a aspectos confidenciales (Resolución 62/2012)”.

En el caso presente, la adjudicataria no declaró, salvo error u omisión, la confidencialidad de ninguno de los elementos constitutivos de su oferta en el momento de presentarla, habiéndolo hecho con posterioridad una vez que fue requerida al efecto por parte de la propia entidad contratante, cuando la hoy reclamante ya había solicitado vista del expediente a fin de interponer, llegado el caso, reclamación contra la resolución de adjudicación. En tales circunstancias, su declaración de confidencialidad se extendió, como se ha dicho, a la totalidad de la documentación de solvencia técnica, al conjunto de su oferta técnica y a buena parte de la económica, en términos que no pueden cohonestarse con la doctrina a que viene de hacerse referencia. A la vista de todo ello, este Tribunal considera que no se ajusta a derecho la denegación del acceso de la empresa reclamante a la documentación declarada confidencial por la adjudicataria, debiendo el órgano de contratación, como se ha dicho, determinar, motivadamente, los aspectos de la oferta no afectados por el secreto comercial o industrial o relativos a aspectos confidenciales.

Ello no obstante, debe recordarse también que, como ya advirtió este Tribunal en la resolución 852/2014 (de la que es en gran medida tributaria la exposición precedente), en tanto dicho acceso tiene un carácter meramente instrumental (vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, tal y como se ha dicho antes) y dado que la forma habitual de dar conocimiento a los interesados de la motivación del acto adjudicando el contrato es la notificación del mismo, no sería imprescindible dar vista del expediente al futuro reclamante más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación, no obstante la motivación plasmada en la notificación.

Octavo. Como consecuencia de todo lo expuesto, debe estimarse parcialmente la reclamación, anulando la resolución impugnada con retroacción de las actuaciones al momento anterior al de la notificación de la adjudicación, al objeto de que por el órgano de contratación se curse una nueva notificación debidamente motivada, de modo que el

recurrente pueda fundamentar, en su caso, una igualmente nueva reclamación contra la adjudicación que habrá de basarse en motivos distintos de los que en la presente resolución se han desestimado. Y, caso de interponerse dicha nueva reclamación y si así fuera solicitado por la actora, deberá igualmente dársele acceso de aquella parte de la documentación de solvencia técnica y de la oferta técnica de la adjudicataria que, motivadamente, el órgano de contratación considere que no está incurso en confidencialidad, y ello en los términos señalados en el fundamento precedente.

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 la reclamación interpuesta por D. M. A. P. L. y D. C. M. O. G., en representación de ALSTOM TRANSPORTE, SAU., D. M. A. M. A., en representación de COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, SA, D. M. A. M., en representación de INSTALACIONES INABENSA, SA, D. J. A. P. P., en representación de ELECNOR, SA, D. J. J. G. M. S. y D. U. P. W. K. en representación de SIEMENS, SA, D. R. R. D., en representación de ELECTREN, SA, y D. A. H. G., en representación de SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, SA (conjuntamente, el 'Consortio') contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de contratación "*Servicios de mantenimiento de instalaciones da energía de tracción: Línea Aérea de Contacto, Subestaciones eléctricas y sistemas asociados de Líneas de Alta Velocidad: Madrid-Sevilla, Córdoba-Málaga y La Sagra-Toledo, Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa, Zaragoza-Tardienta y Vandellós-Tarragona, Madrid-Valencia y Bifurcación Albacete-Alicante, Madrid-Valladolid y Ramal Olmedo-Medina*", convocado por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), anulando dicho acuerdo y ordenando la retroacción de actuaciones a los fines expresados en el fundamento octavo de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la

interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 LCSE.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.