



Recurso nº 484/2019 C.A. Principado de Asturias 29/2019

Resolución nº 616/2019

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

En Madrid, a 6 de junio de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. F. J. T. D. en representación de DESARROLLO Y MANTENIMIENTO DE ELECTRÓNICA, S.L., frente a la resolución del Rector de la Universidad de Oviedo, de 29 de marzo de 2019, por la que se acuerda la adjudicación del *“Contrato del servicio de mantenimiento de los equipos científicos de laboratorios y servicios de investigación de la Universidad de Oviedo”*, con expediente INV 2019/04, así como frente a la previa comunicación de 25 de marzo de 2019 de la mesa de contratación, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio publicado en el DOUE y Plataforma de Contratación del Sector Público el 4 de febrero de 2019 se convocó por la Universidad de Oviedo la licitación del contrato de *“Servicio de mantenimiento de los equipos científicos de laboratorios y servicios de investigación de la Universidad de Oviedo (Expediente INV 2019/04)”*, con un valor estimado de 950.000 euros.

Segundo. Tras la apertura de los sobres conteniendo las proposiciones de los licitadores (exclusivamente la empresa aquí recurrente y la que resultó a la postre adjudicataria) y la valoración de éstas conforme a los criterios de adjudicación recogidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en resolución de 29 de marzo de 2019 se acuerda:

“Adjudicar el contrato para SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE LOS EQUIPOS CIENTÍFICOS DE LABORATORIOS Y SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO (EXPEDIENTE INV 2019/04)., a la empresa



INSTRUMENTACIÓN Y COMPONENTES S.A (...) por un precio total de QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO EUROS (586.245,00 €), desglosado en las partidas que se indican a continuación (...)."

Hay que hacer referencia asimismo a la previa comunicación suscrita por la Sra. Secretaria de la mesa de contratación, de 25 de marzo de 2019, objeto también del recurso, en la que se indicaba al recurrente que dicho órgano no era competente respecto de la cuestión planteada por DESARROLLO Y MANTENIMIENTO DE ELECTRÓNICA, S.L., en su escrito de 14 de marzo de 2019 acerca de la inclusión en la proposición de INSTRUMENTACIÓN Y COMPONENTES, S.A., de un trabajador contratado por la aquí recurrente, sin autorización de dicha persona.

Tercero. Frente a dicho acuerdo de adjudicación, que le fue notificado el 29 de marzo de 2019, así como frente a la citada comunicación de la mesa de contratación, DESARROLLO Y MANTENIMIENTO DE ELECTRÓNICA, S.L. (en adelante, DEYMAN), interpone recurso especial en materia de contratación mediante escrito presentado el 23 de abril de este año.

Señala el recurrente como el día 8 de marzo de 2019 se procede a la apertura del Sobre B, relativo a criterios no cuantificables de forma automática. En el acto de apertura de ese sobre los representantes de DEYMAN se percatan de que uno de los currículums aportados por INSTRUMENTACIÓN Y COMPONENTES (en adelante, INYCOM) pertenece a uno de los actuales empleados de la propia empresa recurrente.

Según indica el recurso, este empleado asegura que únicamente había remitido el currículum a la adjudicataria tras una conversación telefónica a los simples efectos de poder recibir posibles ofertas de trabajo en el futuro, sin haber accedido en ningún momento a que sus datos fuesen cedidos a terceros para ninguna finalidad. Adjunta al recurso copia de declaración suscrita por dicho trabajador al respecto.

Considera por ello que la oferta presentada por INYCOM incumple la legislación vigente por proponer un medio humano del que no dispone y, además, con esta

actuación habría cometido una grave infracción de la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

Se refiere asimismo el recurrente al informe de valoración de 13 de marzo de 2019 relativo a las propuestas técnicas, defendiendo que el mismo no fue realizado de manera objetiva y estricta según los criterios previstos en los Pliegos, ni suficientemente motivada.

Señala seguidamente el recurso que con fecha 14 de marzo de 2019 la recurrente presentó un escrito ante la mesa de contratación poniendo formalmente en su conocimiento el hecho de que entre los medios humanos comprometidos por INYCOM en su oferta se encontraba un trabajador del que no disponía, por formar parte de la plantilla fija de DEYMAN, sin contar con el consentimiento expreso para ello de esta persona, quebrantando la normativa en materia de protección de datos y de contratación pública.

El 25 de marzo de 2019 la mesa de contratación emite una comunicación en la que se le indica que no es competente respecto de la cuestión planteada por DEYMAN en su escrito de 14 de marzo de 2019. Defiende el recurrente que *“si bien ese acto administrativo no tiene carácter cualificado, sí supone un acto de trámite susceptible, incluso, de recurso, pues del mismo deriva la admisión de la oferta de INYCOM, a pesar de las evidentes irregularidades presentes en la misma, puestas también de manifiesto por mi representada, y, por ende, afecta indirectamente a la posterior adjudicación del contrato a dicha entidad mercantil”*.

Indica que procede por ello a interponer recurso especial en materia de contratación también contra ese acto de 25 de marzo de 2019 de la mesa de contratación por el que se le da respuesta al escrito de DEYMAN de 14 de marzo de 2019.

A continuación, se refiere el recurrente a la cita fijada el 1 de abril de 2019 para la vista del expediente, en la que indica que *“se les informa de que la oferta de INYCOM ha sido declarada por ella misma confidencial, denegándole la obtención de copias de los documentos presentes en el expediente de contratación y restringiendo*

desmedidamente su acceso a la información presente en el mismo. En ningún momento se mostró a la representación de DEYMAN en dicha visita la declaración de confidencialidad de INYCOM ni se justificaron los motivos por los que la oferta técnica de la ahora adjudicataria debía considerarse confidencial".

Defiende que ello "vulnera lo previsto en materia de confidencialidad de las ofertas en la legislación que rige la contratación pública, así como el principio de transparencia que ha de regir esta actividad administrativa, causando una clara indefensión a mi representada, quien no ha podido acceder a la información esencial que necesita para interponer un recurso debidamente fundamentado".

Insistiendo en este punto, refiere el recurso que a la vista de la adjudicación "vuelve a presentar ante esa Universidad de Oviedo otras 3 solicitudes de acceso y obtención de copia del expediente administrativo de contratación, los días 3, 9 y 10 de abril", y que "ante dichas solicitudes la Universidad de Oviedo consiente en trasladar a mi representada parte de la documentación solicitada. En concreto, con respecto a la Memoria Técnica presentada en el Sobre B por INYCOM, el órgano de contratación entrega alrededor de 30 de las 94 páginas en las que consiste la misma, junto con la declaración de confidencialidad aportada por la adjudicataria en el momento de presentación de su oferta, la cual es completamente genérica y no contiene justificación alguna. No se nos dio traslado de resolución alguna de dicho órgano de contratación acordando conceder la confidencialidad solicitada ni las razones para ello".

Por lo que se refiere a los concretos motivos de impugnación que articula el recurrente, son los que siguen:

1º:- "Procedencia de la exclusión de INYCOM del procedimiento de licitación por haber presentado una oferta técnica que no se ajusta a la legalidad vigente, debiendo haber sido excluida del procedimiento de licitación, al menos, cuando estos hechos se pusieron en conocimiento de la Mesa de Contratación. Incumplimiento muy grave por INYCOM de la normativa en materia de protección de datos. Nulidad de la Comunicación de 25 de marzo de 2019 de la Mesa de Contratación".



Reitera en este punto el recurrente que INYCOM incluyó entre el equipo humano ofertado en su Sobre B a uno de los trabajadores de DEYMAN, indicando que *“No parece lógico que se permita participar en un procedimiento de licitación, resultando posteriormente adjudicataria del contrato, a una empresa que no cumple con la normativa vigente en materia de protección de datos, pues esto sería tanto como admitir que las Administraciones Públicas premiasen las infracciones cometidas por las empresas licitadoras en el interés de conseguir hacerse con la licitación, poniéndose en peligro todos los valores y principios informadores de nuestro ordenamiento jurídico”*.

Defiende en tal sentido, con aportación de informe al respecto, que INYCOM ha realizado un tratamiento ilegal de los datos personales del trabajador en cuestión, pues ha incluido en su oferta su currículum cuando él no había consentido a esta cesión de sus datos, y estima que por ello debió haber sido excluida del procedimiento de licitación. Por tal razón, considera que *“se aprecia claramente la nulidad de la Comunicación de 25 de marzo de 2019 de la Mesa de Contratación en la que se daba contestación al primer escrito dirigido por mi representada a la Universidad de Oviedo acerca de la ilegalidad cometida por INYCOM”*, por cuanto *“de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 326 de la LCSP corresponde a las mesas de contratación la exclusión de los candidatos del procedimiento de contratación”*.

2º.- *“Nulidad de la Resolución de Adjudicación por no disponer la adjudicataria de los medios técnicos propuestos, imposibilidad de realización de lo propuesto que derivará en un incumplimiento del contrato, falta de veracidad de la oferta. Subsidiaria anulabilidad”*.

Sostiene en este punto la recurrente que la adjudicataria *“no dispone de los medios humanos propuestos para la realización del objeto del Contrato, y ni siquiera es seguro que lo pueda hacer, pues uno de los técnicos ofertados es actualmente empleado indefinido de DEYMAN, el cual no ha firmado con la Adjudicataria ningún tipo de compromiso o propuesta de contrato”*.



Señala asimismo que *“la adjudicataria afirma en su Memoria Técnica, Anexos II y III (páginas 48 y 49 del Documento nº 12) ser distribuidora y servicio autorizado de una serie de empresas, si bien a esta representación le consta que esto no es así. Nos referimos en concreto a las empresas (...). Mi representada se ha puesto en contacto con dichas empresas, preguntando acerca de si efectivamente INYCOM es servicio técnico o distribuidora oficial de las mismas, respondiendo en cada caso, cada una de las empresas mencionadas, negativamente.*

Del mismo modo ocurre con las Universidades a las que INYCOM afirma prestar servicios y ofrece como ejemplos de contratos similares al licitado por la Universidad de Oviedo actualmente. Le consta a esta representación que los contratos que mantiene la ahora Adjudicataria con alguna de las Universidades mencionadas en su Memoria Técnica (página 27 del Documento nº 11) no son si quiera de servicios, sino de suministros, no contando INYCOM con la experiencia que afirma tener en el marco de los servicios de mantenimiento de equipos científicos de laboratorio, habiendo incluido información no veraz en su oferta presentada en este procedimiento de licitación. Así, por ejemplo, respecto de la Universidad de La Rioja, podemos decir que DEYMAN es la actual adjudicataria del Contrato de Servicio de Mantenimiento de los equipos de carácter científico y de laboratorios propiedad de la Universidad de la Rioja, cuya copia se adjunta al presente escrito como Documento nº 14.

Asimismo, en la actualidad, el Servicio de Mantenimiento de Equipamiento Científico de la Universidad de A Coruña se encuentra adjudicado a la empresa AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A., como se deriva de lo expresado en el Documento nº 15 adjunto al presente escrito. De hecho, INYCOM celebró en el año 2015 un contrato de suministros y no de servicio de mantenimiento con la Universidad de A Coruña, para la adquisición por esa Universidad de equipamiento informático, no científico de laboratorio”.

También aporta copia del anuncio de adjudicación de un contrato de suministro de plataformas informáticas a INYCOM por la Universidad de Salamanca, otra de las Universidades mencionadas por la empresa en su Memoria Técnica.



Señala por ello que las afirmaciones contenidas en el informe de valoración acerca de la experiencia de INYCOM no se ajustan a la realidad, *“pues no tiene la mencionada experiencia en el mantenimiento de equipos de laboratorios y servicios de investigación, ni realiza o ha realizado este tipo de trabajos en diferentes universidades, ni presenta acuerdos con diferentes fabricantes y proveedores. Su solvencia técnica se encuentra totalmente en entredicho”*.

Defiende en tal sentido que *“INYCOM carece de la experiencia que afirma tener, pues no es adjudicataria de contratos de servicios de mantenimiento de equipos científicos de laboratorio como el que ahora licita la Universidad de Oviedo, sino que se observa claramente que dicha mercantil se dedica al suministro de equipamiento informático, campo que nada tiene que ver con el objeto del presente Contrato*.

En consecuencia, INYCOM ha incluido información que no es veraz en su Memoria Técnica, y que lleva a creer que tiene una experiencia y una solvencia técnica de la que realmente no dispone, lo que puede derivar en un futuro incumplimiento del Contrato. Pero, además, dicha falta de veracidad de sus afirmaciones y de adecuación de su oferta deben resultar en la nulidad de la Resolución de Adjudicación, pues la misma se basa en la valoración de una oferta que no es real y que debiese haber sido excluida del procedimiento de licitación”.

Apunta además el recurrente que no se aporta por la adjudicataria *“ningún documento que permita corroborar por el órgano de contratación la disponibilidad de los medios humanos propuestos en su oferta. Resulta constatado el hecho de que la adjudicataria no dispone de los medios humanos prometidos y necesarios para prestar los servicios objeto del contrato licitado y, en consecuencia, su oferta no es válida”*.

3º.- *“Nulidad de la Resolución de Adjudicación por estar basada en una inadecuada valoración de las ofertas presentadas. Falta de motivación y arbitrariedad de la valoración, causando indefensión a mi representada, quien desconoce la justificación de la valoración de su oferta en comparación con la adjudicataria y no dispone de la información necesaria para oponerse a ella. Quebranto del principio de igualdad de trato de los licitadores. Subsidiaria anulabilidad”*.

Se refiere en este punto al recurrente al informe de valoración, y critica las apreciaciones que se hacen en cuanto al equipo humano presentado por DEYMAN, defendiendo *“que resulta injustificado e incomprensible es que se otorgue la misma puntuación a INYCOM”*, indicando que no entiende *“por qué, si en el Informe la experiencia de los técnicos de análisis de DEYMAN se considera suficiente para los trabajos objeto del contrato licitado, se los puntúa con la misma puntuación que al técnico de INYCOM, que se reconoce que tiene una experiencia limitada en la maquinaria a tratar”*.

Por otra parte, respecto del punto 2.3 de la oferta del Sobre B, señala que el informe de valoración se limita a puntuar las ofertas de las empresas licitadoras, sin explicar el porqué de la puntuación asignada, y se detiene en detallar los vehículos ofertados por una y otra empresa valorando su utilidad para el contrato.

Asimismo, en relación con el punto 4.2 de la oferta del Sobre B, indica que *“el Informe de Valoración da una valoración desmedida a la propuesta de INYCOM, quien ofrece unos tiempos de respuesta extremadamente reducidos y que son difícilmente (por no decir imposible) asumibles. Nuevamente el Informe de Valoración no aporta ningún tipo de justificación de la valoración adoptada y se limita a exponer la puntuación asignada a cada oferta, conculcando el derecho de defensa de mi representada”*. El recurrente realiza distintas apreciaciones sobre esta cuestión, y, con el fin de *“demostrar que no estamos ante una cuestión que entre dentro de la discrecionalidad técnica, sino en un claro error de valoración, procedemos a poner un ejemplo de una reparación urgente de un equipo de ultracongelación con muestras biológicas de alto valor (...)”*.

Se refiere a la doctrina del *“Tribunal Supremo, el cual considera que los informes de valoración en los que se basan las resolución de adjudicación deben estar suficientemente motivados por los servicios técnicos, y que si bien estos servicios técnicos gozan de discrecionalidad técnica debido a su formación, la misma tiene un límite y no puede traspasar la barrera de la arbitrariedad a la hora de valorar las ofertas de los licitadores, debiendo respetarse los principios de publicidad,*

transparencia e igualdad de trato de los licitadores que han de regir este tipo de procedimientos en todo momento”.

Y defiende que:

“En este caso en concreto, el Informe de Valoración sobre el que se basa la Resolución de Adjudicación ahora impugnada lleva a cabo valoraciones injustificadas que, incluso, pueden considerarse arbitrarias, otorgando en ciertos apartados puntuaciones inferiores a mi representada sin merecerlo ni justificarlo, quien, de haber recibido la puntuación que realmente le corresponde, hubiese resultado adjudicataria del presente Contrato, habida cuenta de la escasa diferencia de puntuación existente con INYCOM (1,71 puntos)”.

A lo que añade:

“Adicionalmente, como se ha expuesto anteriormente, la imposibilidad de DEYMAN de acceder a la documentación contenida en el expediente administrativo, puesta en relación con la falta de motivación y arbitrariedad del Informe de Valoración (contrario, todo ello, a los principios de transparencia, publicidad e igualdad de trato de los licitadores) ha provocado una indefensión material a mi representada, quien no puede ahora oponerse a la Resolución de Adjudicación de manera completamente completa y fundada por desconocer la totalidad de los motivos en que se ha basado la valoración de las ofertas”.

4º.- En esta línea, alega adicionalmente lo que sigue:

“Subsidiariamente a todo lo anterior, no conformidad a Derecho de la declaración de confidencialidad realizada por la propia Adjudicataria. Ilegalidad de la negativa del órgano de contratación a permitir el acceso y copia a mi representada de la documentación presente en el expediente de contratación, causándole una indefensión material. Quebranto de los principios de transparencia y de igualdad de trato de los licitadores. Vulneración del derecho de mi representada a interponer un recurso debidamente fundamentado”.

Señala en este apartado el recurrente que el PCAP en su cláusula 11.6 prevé la posibilidad de que los licitadores declaren la confidencialidad de alguna parte de sus ofertas, y ello según prevé el artículo 133 de la LCSP. Y al respecto apunta que, a pesar de lo dispuesto por el PCAP, INYCOM realizó una declaración genérica e injustificada de confidencialidad de su oferta, designando su oferta técnica al completo como confidencial, *“incumpliendo lo previsto en los PCAP y el artículo 133 de la LCSP, con el evidente quebranto de derechos de los demás licitadores”*.

Con cita de doctrina de este Tribunal, defiende que *“no son válidas las declaraciones genéricas de confidencialidad como la realizada por INYCOM, por atentar éstas contra el principio de publicidad y transparencia de los procedimientos de licitación, así como impedir el correcto ejercicio del derecho de defensa de los demás interesados en el procedimiento, como sucede en este caso, puesto que mi representada desconoce partes fundamentales de la oferta de la ahora Adjudicataria, lo que le impide entender los razonamientos que fundamentan el Informe de Valoración Técnica sobre el que se basa la decisión del órgano de contratación y, así, oponerse fundadamente al mismo, lo que, en consecuencia, le causa una indefensión material”*.

Añade a lo anterior que el órgano de contratación debe resolver expresamente sobre la genérica confidencialidad solicitada, razonando y motivando respecto de qué aspectos se considera justificada y se acepta, y sostiene que en este caso *“el órgano de contratación no llevó a cabo correctamente sus funciones, pues no ha puesto a disposición de mi representada la información necesaria para que ésta pueda impugnar fundadamente la decisión de adjudicación. INYCOM ha declarado confidencial la totalidad de su oferta técnica y, si bien, finalmente y tras muchos intentos, el órgano de contratación ha trasladado una parte de la misma a mi representada, no se ha justificado ni razonado por qué esa parte y no el resto, siendo el porcentaje de la documentación a la que se le ha dado acceso a DEYMAN extremadamente bajo, vulnerándose así su derecho de defensa y su capacidad de impugnar la adjudicación que ahora se recurre”*.

Concluye de todo ello que *“ha sido conculcado el derecho de acceso a la información y de defensa de mi representada, por lo que se solicita a ese TACRC que, según lo*

previsto en el artículo 52.3 de la LCSP, se conceda acceso al expediente de contratación a este recurrente con carácter previo al trámite de alegaciones en el que se nos permita completar el actual recurso, y ello sin perjuicio de la estimación de los demás motivos que en el presente escrito se contienen”.

Termina el recurso interesando que se declare la nulidad o anulabilidad, así como se revoque y deje sin efecto la resolución de adjudicación de 29 de marzo de 2019 y la comunicación de 25 de marzo de 2019 de la mesa de contratación, acordando excluir a la licitadora INYCOM del procedimiento de licitación y, consecuentemente, adjudicar el contrato a la recurrente. Subsidiariamente, que una vez anuladas dichos acuerdos se proceda a retrotraer las actuaciones al momento de apertura de los Sobre B de las ofertas para que se proceda a una nueva, completa y justificada valoración de las ofertas. Y, por último, *“subsidiariamente a todo lo anterior, conceder a este contratista acceso al expediente completo de contratación por plazo suficiente para poder formular las correspondientes alegaciones en complemento del presente recurso según lo establecido al efecto en el artículo 52.3 de la LCSP”.*

Cuarto. El órgano de contratación ha evacuado el trámite de informe sobre este recurso.

Defiende en primer término que *“la hipotética cesión ilegal de los datos de un trabajador en la oferta presentada por INYCOM y en su caso la hipotética infracción de la legislación de protección de datos no es relevante a los efectos de la adjudicación del contrato. La denuncia de una infracción de esa clase realizada por una de las empresas licitadoras no es motivo para que la Mesa de Contratación excluya a la empresa que finalmente resultó adjudicataria del procedimiento. Naturalmente, esa infracción de la legislación de protección de datos, si se hubiera producido efectivamente, podría ser denunciada por el trabajador cuyos datos fueron objeto de cesión siguiendo los cauces previstos por la legislación de protección de datos. Y si efectivamente se demuestra la infracción, podrá el organismo competente en materia de protección de datos imponer las sanciones establecidas por dicha legislación. Pero el órgano de contratación carece de competencias en la citada materia de protección de datos”.*

Asume que sería otra cosa el que la inclusión de un trabajador que no tiene tal condición en la oferta implique el incumplimiento de los requisitos de solvencia establecidos, puesto que *“entonces la consecuencia tendría que haber sido la exclusión de esa empresa licitadora, y si se le adjudicó el contrato, entonces la adjudicación será nula. Pero ese no es aquí el caso”*.

Respecto de la solicitud de declaración de nulidad de la comunicación de 25 de marzo de 2019 de la mesa de contratación, señala que *“no se trata de un acto administrativo que produzca por sí mismo la creación o modificación de situaciones jurídicas. La comunicación o, más exactamente “contestación” realizada a su escrito no tiene ningún valor legal como tal, únicamente pone en su conocimiento la imposibilidad de la Mesa de Contratación para entrar a resolver la supuesta vulneración de la normativa de Protección de Datos. La Mesa no puede cuestionar el contenido de las ofertas realizadas más, al contrario debe admitir la veracidad de las mismas en todos sus extremos, trasladando al momento de la adjudicación la exigencia de acreditación de todos los extremos indicados en la oferta. En la presente licitación y en relación con el personal que se adscribe a la ejecución del contrato, no se exige que se acompañe del consentimiento de cada trabajador propuesto, ya que ello implicaría una carga excesiva para los licitadores en esta fase del procedimiento”*.

En cuanto a la pretendida nulidad de la resolución de adjudicación por no disponer la adjudicataria de los medios técnicos propuestos e imposibilidad de realización de lo propuesto que derivaría en un incumplimiento del contrato, señala que *“la adjudicataria se encuentra obligada por su oferta y tiene que disponer de todos los medios ofertados para la ejecución del contrato y esa obligación contractual corresponderá exigirla al responsable del contrato; en especial de los perfiles propuestos y valorados más que de la persona concreta que consta en la oferta técnica. Ninguna empresa puede blindar la libertad del trabajador de elegir el puesto de trabajo y el empleador, por tanto el órgano de contratación, a través del Responsable del contrato, comprobará y exigirá la existencia efectiva de los medios propuestos por el adjudicatario en su propuesta, que habiendo sido valorados en la adjudicación se señalan como obligación esencial del contrato conforme al apartado 29 del Cuadro de características del Contrato. En el*

caso de incumplimiento de las mismas se seguirán los procedimientos legales para la imposición de penalidades y, en su caso, para la resolución del contrato”.

Respecto a la falta de solvencia técnica denunciada se indica que INYCOM declaró en el DEUC y acreditó posteriormente en el requerimiento de documentación previo a la adjudicación la solvencia técnica exigida para este contrato.

En cuanto a la alegación de nulidad de la resolución de adjudicación por estar basada en una inadecuada valoración de las ofertas presentadas, se adjunta al informe un escrito de alegaciones del redactor del informe técnico acerca de las observaciones realizadas por la recurrente.

En dicho informe adjunto se formulan determinadas aclaraciones acerca de las cuestiones que plantea el recurrente en relación con los criterios de: cualificación del equipo humano en el mantenimiento de equipamiento científico de laboratorios de investigación, valoración de medios materiales (*“Inclusión de un segundo vehículo, se valorará especialmente la inclusión, dentro de la oferta de vehículos eléctricos o híbridos”*), y valoración de mejoras sobre los mínimos fijados (*“Mejoras en los tiempos de respuesta comprometidos para la atención de averías normales (72 horas) y urgentes (24 horas)”*). Y se concluye exponiendo que: *“Finalmente quiero hacer notar que la puntuación final de la valoración técnica de ambas ofertas fue de: 44,5 puntos para la empresa DEYMAN y 42 puntos para la empresa INYCOM por lo que difícilmente se sustenta la acusación de arbitrariedad en la valoración que aduce la empresa DEYMAN en su recurso”*.

Por último, en lo que concierne al acceso y copia de la documentación presente en el expediente de contratación, se indica:

“En este caso señalar la falta de veracidad de esta afirmación. El órgano de contratación en ningún momento negó el acceso al expediente, el escrito solicitando el acceso al expediente tuvo entrada en el Registro General de la Universidad de Oviedo el 23 de marzo de 2019 y el 25 de marzo tuvo salida el escrito donde se le indicaba el día y la hora en la que podrían acceder al expediente.

Posteriormente el 3 de abril, DEYMAN solicitó la copia del expediente tal como menciona el recurrente en el recurso y, previo al envío de la misma, se solicita al adjudicatario mediante correo electrónico de fecha 5 de abril que señalen los aspectos confidenciales de su oferta ante la solicitud de copia del expediente por parte de DEYMAN. La respuesta confirmando la confidencialidad de toda la oferta técnica se realiza de forma inmediata adjuntando la correspondiente declaración de confidencialidad.

El 8 de abril se vuelve a solicitar a través del Registro General copia del expediente y el 9 de abril se reitera la petición por la misma vía.

La documentación requerida se remitió con fecha 10 de abril por lo que ni existió negativa de acceso al expediente ni retraso en el envío de la documentación solicitada. Si bien, es cierto que la documentación señalada como confidencial por el adjudicatario, y posteriormente confirmada como tal, no se les remitió. No obstante, el contenido fundamental de la oferta del INYCOM pudieron conocerlo a través del informe técnico, tal como queda evidenciado en distintos apartados del texto del recurso interpuesto”.

Quinto. Por parte de la Secretaría del Tribunal se ha conferido traslado del recurso interpuesto a los restantes interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado este trámite la empresa adjudicataria, INSTRUMENTACION Y COMPONENTES, S.A. (INYCOM),

Tras hacer referencia al contenido de los pliegos y al desarrollo del procedimiento de adjudicación, se formulan alegaciones en oposición al recurso.

En primer lugar, se indica que sorprende a esa empresa que se cuestione la decisión administrativa por falta de motivación y que se califique como arbitraria una valoración de las propuestas técnicas que fue, en su conjunto, favorable a la recurrente, indicando que la puntuación resultante del informe técnico, en su conjunto, fue

favorable a la propuesta técnica de DEYMAN, baremada en 44,5 puntos, frente a la propuesta técnica de la adjudicataria, que se baremó en 42 puntos.

Defiende asimismo que de la lectura del informe técnico incorporado al expediente, resulta un completo razonamiento que explica el porqué de la baremación de las diferentes propuestas en su adecuación a los distintos criterios de adjudicación previstos en el PCAP.

Se detiene esta empresa en rebatir las alegaciones del recurso acerca de los distintos puntos de este informe que se cuestionan, y se refiere a la doctrina de este Tribunal acerca de la discrecionalidad técnica de la Administración en materia de contratación.

Añade a lo anterior que tampoco puede calificarse la propuesta técnica de INYCOM como una propuesta pretendidamente ilegal. En cuanto a la pretendida infracción de la legislación en materia de protección de datos de carácter personal, apunta que *“dicha cuestión es del todo ajena al procedimiento de licitación y a su legalidad, en tanto que apunta a un hecho que pertenece, en exclusiva, al ámbito de relación laboral particular entre el trabajador de referencia y las empresas para las que está en disposición de vincularse jurídicamente mediante una relación jurídica de trabajo o, en otro caso, de distinta naturaleza, y que se difiere, en su eficacia, al momento posterior a la perfección del contrato, una vez adjudicado éste”*. Puntualiza además que no se ha incoado procedimiento sancionador alguno por la Agencia Española de Protección de Datos.

Señala además que *“el trabajador de constante referencia, a la fecha, -en la que no se ha perfeccionado aún, tan siquiera, el contrato administrativo-, está dado de alta como trabajador de la plantilla de INYCOM y es, por tanto, un trabajador de la empresa adjudicataria, para la que presta sus servicios, conforme lo prueba la Resolución de 2 de mayo de 2019 de la Tesorería General de la Seguridad Social cuya copia se acompaña (...)”*.

Opone asimismo que tampoco cabe cuestionar la solvencia técnica de INYCOM *“que le fue reconocida por la mesa de contratación a las results de la calificación de la*

documentación administrativa presentada por la compareciente y que determinó su admisión, desde su inicio, en el procedimiento de licitación al haberse constatado que cumplía las exigencias establecidas en el PCAP para concursar a la adjudicación del contrato, sin que en ese momento procesal se cuestionase tal decisión por la empresa que ahora formula el recurso especial".

A lo que añade: "Y se parte para ello, -una vez más-, de una petición de principio, cual es la presunción de que pueda concurrir un futuro e hipotético incumplimiento contractual y se recurre para ello al intento de arrojar duda sobre la veracidad del objeto y alcance de los servicios prestados por INYCOM conforme a la relación de contratos que se refirió en la memoria que integraba su proposición técnica, negándose de adverso que la adjudicataria haya prestado servicios técnicos de objeto semejante a los del contrato".

Se defiende por ello que INYCOM cumplía los requisitos de solvencia técnica que se requerían para participar en la licitación.

Considera que se trata de una alegación de simple carácter formal la relativa a la falta de acceso pleno al expediente:

"En primer lugar, porque pese a la calificación de INYCOM de 'confidencial' del contenido de su memoria y, con él, de los datos de la parte de su proposición u oferta sujeta a juicio de valor -integrada la totalidad de su oferta por la propuesta técnica, por la propuesta económica y por la propuesta de incremento de horas de servicio sin cargo a la contratante-, el órgano de contratación ha proporcionado información suficiente a DEYMAN -como reconoce asimismo expresamente el recurrente en su recurso-, sobre el contenido de la oferta del adjudicatario y sobre los informes y documentación generada en el curso del procedimiento de contratación (artículo 139.1, párrafo segundo, de la LCSP), cumpliéndose, por lo demás, las obligaciones de información y publicidad, -generales y específicas respecto a los candidatos admitidos a la licitación-, en las distintas fases del procedimiento según exige la Ley 9/2017".

Y continúa:



“Pero es que, además, referida de contrario la hipotética indefensión material a su conocimiento de “...los razonamientos que fundamentan el Informe de Valoración Técnica sobre el que se basa la decisión del órgano de contratación...” (..) tal alegación quiebra al haber accedido al informe técnico emitido para la aplicación de los criterios previos de adjudicación no sometidos a fórmula -y con él, al orden de razón y a la motivación que fundamenta y define el núcleo de la discrecionalidad técnica en la formulación del juicio de valor-, a una gran parte de la documentación que definía la oferta técnica de INYCOM, y al haber gozado de acceso a medios de recurso y vías de reacción frente a la decisión administrativa, razón por la que difícilmente puede concluirse que el recurrente se haya visto privado de su derecho de defensa”.

“Y así lo prueba el propio hecho y contenido de su impugnación mediante la interposición de un recurso especial, de gran variación argumental que articula sobre diversos motivos y sobre fuentes de conocimiento material referidas a los contenidos de las dos ofertas que compara (...)”.

Concluye de todo lo anterior en que no concurre razón alguna que justifique o ampare la estimación del recurso especial.

Sexto. Con fecha 14 de mayo de 2019 la Secretaria de este Tribunal, por delegación de éste, acordó mantener la suspensión del procedimiento de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso a tenor de lo establecido en el art. 46.2 LCSP, así como en el Convenio de colaboración de 3 de octubre de 2013 suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales (BOE de 28 de octubre de 2013).



Segundo. En cuanto a la procedencia del recurso, hemos de analizar separadamente los dos actos impugnados. En primer lugar, la resolución de adjudicación del contrato de servicios que nos ocupa constituye un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 44, apartados 1.a) y 2.c), de la Ley 9/2017.

Distinta es la cuestión de la admisibilidad del recurso frente al acuerdo de la mesa de contratación de 25 de marzo de 2019, asimismo impugnado, en el que dicho órgano indica que no es competente respecto de la cuestión planteada por DEYMAN en su escrito de 14 de marzo de 2019 acerca de la a su juicio indebida inclusión en la proposición de INYCOM de un trabajador contratado por la aquí recurrente, sin autorización de dicha persona, lo que según se indicaba en dicho escrito *“deberá tenerse en cuenta en orden a la valoración de las ofertas de las empresas que han concurrido a la licitación, de modo que la inclusión de dicho trabajador en la misma, debe ser considerada como no efectuada”*.

A ello se da respuesta por la mesa, en la comunicación que se impugna, indicando carecer de competencia sobre esa cuestión y entendiendo *“que es precisamente el trabajador quien debería dirigirse a la Empresa que está utilizando sus datos sin tener su consentimiento”*.

Aduce el recurrente que, si bien ese acto administrativo no tiene carácter cualificado, sí supone un acto de trámite susceptible de recurso, pues del mismo deriva la admisión de la oferta de INYCOM, a pesar de las a su juicio evidentes irregularidades presentes en la misma, afectando indirectamente a la posterior adjudicación del contrato a dicha entidad mercantil.

Se advierte pues como el propio recurrente asume algo que es por lo demás evidente como es el que nos encontramos ante un acto de trámite no cualificado, puesto que no se encuadra entre los contemplados en el art. 44.2.b) LCSP cuando alude a actos de trámite que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, circunstancias que no concurren en el

acto de la mesa que se impugna. Tampoco, por lo demás, cabe admitir el recurso atendiendo al argumento de que el acto supone implícitamente una admisión de la oferta de INYCOM. Aparte de que la petición de la recurrente a la mesa no postulaba expresamente una inadmisión de la oferta de INYCOM, sino tan solo que se tuviese en cuenta lo alegado para la valoración de las ofertas, lo cierto es que este Tribunal ya se ha pronunciado en cuanto al alcance de la eventual admisibilidad del recurso especial frente a acuerdos de admisión de ofertas, interpretando la referencia a los mismos en el art. 44.2.b) LCSP en sentido contrario a la tesis del recurrente.

Así, en nuestra Resolución nº 647/2018 razonábamos en los términos siguientes:

“Para interpretar el alcance de dicha expresión (acuerdos de admisión de licitadores o de proposiciones) partimos, en primer término, de que en la regulación del procedimiento abierto en el TRLCSP y en su desarrollo mediante Real Decreto 817/2009 (y lo mismo cabe decir del régimen de la ya hoy vigente LCSP), no existe una específica previsión legal acerca de la adopción por parte de la mesa de contratación o del órgano de contratación de acuerdos expresos de admisión de los licitadores a la licitación o a los sucesivos trámites del procedimiento de adjudicación.

(...)

En este sentido, en nuestra Resolución nº 111/2018, con cita de la previa Resolución nº 105/2018, indicábamos lo siguiente:

‘En cuanto al primer recurso, el dirigido contra la admisión de ACMS, procede declarar su inadmisión, porque hoy en día no existe, ni en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRCSP) ni en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), trámite de admisión de los licitadores en los procedimientos abiertos, sino que en ellos todo empresario interesado puede presentar una proposición (artículo 157 del TRLCSP) y, por el contrario, solo existe acto de exclusión de licitadores por incumplimiento de los requisitos exigidos en los Pliegos, apreciado en la calificación de la denominada “documentación administrativa”, a consecuencia de la competencia de la Mesa de



contratación que le atribuye el artículo 22.1, a) y b) el Real Decreto 817/2009, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, y la derogación tácita que efectúa su Disposición derogatoria única de los preceptos del RGLCAP que se opongan al mismo, derogación en la que se entienden incluidos los artículos 82, último inciso, y 83.4 de dicho Reglamento General'.

Puntualizábamos que el único acto de trámite cualificado existente tras el acto de calificación documental, será, en su caso, esa exclusión de uno o varios licitadores, que, en consecuencia, podrán impugnarlo, pero no podrá serlo un acto de admisión inexistente.

De otra parte, en cuanto a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2017, poníamos allí de relieve que la misma alude expresamente a los preceptos que cita de la Directiva de Recurso, que deben interpretarse como lo hace 'en una situación como la controvertida en el litigio principal', situación ésta determinada por el hecho de que los licitadores en el procedimiento de contratación respectivo eran solo dos UTEs, de forma que si no se hubiera admitido a la otra, la UTE la recurrente sería con toda probabilidad la adjudicataria. En segundo lugar, en el procedimiento en que se acordó la admisión recurrida de la otra UTE licitadora, el Pliego de cláusulas administrativas particulares preveía un acto expreso de admisión o inadmisión de los licitadores a resultas de la calificación documental aportada por las licitadoras, documentándose todo ello en acta. La posibilidad de tal acto de admisión en el procedimiento abierto no se amparaba en el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), ya que conforme a la misma en los procedimientos abiertos todo empresario puede presentar una proposición sin necesidad de que sea invitado a hacerlo tras ser seleccionado, es decir, admitido. Por tanto, no se establece en dicha Ley, para presentar proposición en aquéllos procedimientos, acto alguno de admisión. Lo que sí que existe es, por el contrario, la posibilidad de excluir a los licitadores que no acrediten reunir los requisitos precisos exigidos para ser adjudicatario del contrato, acto este de exclusión que sí es un acto de trámite cualificado y, por ello, impugnabile en esta vía. En segundo lugar, retomando nuestro hilo argumental acerca de la interpretación del alcance de estos actos de admisión de ofertas o licitadores, es relevante destacar que nos encontramos

ante una previsión novedosa de la Ley 9/2017 que amplía el alcance del objeto de este recurso especial pero que debe ser interpretada en el contexto que marca el principio más general conforme al cual estos actos de trámite de admisión de ofertas o proposiciones deben tener el efecto de decidir directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento o producir indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Adviértase, en tal sentido, que la norma no ha querido establecer estos actos como objeto del recurso especial al margen o más allá de los actos de trámite cualificados que ya se contemplaban en el artículo 40.2.b) del TRLCSP, sino como una específica concreción de los mismos, con el matiz de que, al igual que sucede con los actos de exclusión, se estima que en todo caso concurre en ellos ese carácter cualificado. De haber querido el legislador añadir esta categoría de actos como objeto del recurso de manera adicional a los actos de trámite cualificados, y como un específico acto de trámite impugnabile aun cuando no concurriera en el mismo alguna de las circunstancias indicadas para cualificar el acto de trámite a estos efectos, se habría utilizado otra redacción del precepto, indicando que, además de los actos de trámite cualificados por concurrir las indicadas circunstancias, son en todo caso objeto de impugnación los acuerdos de admisión de licitadores o de proposiciones. Pero no es eso lo que dice la norma, sino que su tenor manifiesta que son objeto de recurso los acuerdos de admisión en tanto se consideran en todo caso actos de trámite cualificados. Esta consideración enlaza con lo que previamente señalábamos acerca del alcance de la doctrina contenida en la sentencia del TJUE en el Asunto C-391/15, donde la posibilidad de interponer recurso frente a una decisión de admisión pasaba siempre por la comprobación de los requisitos generales para que una decisión resulte impugnabile, aparte de venir sustentado su pronunciamiento en las específicas circunstancias del caso que se examinaba, como hemos indicado.

Partiendo de las anteriores reflexiones, nos parece evidente que, para que pueda estimarse que nos encontramos ante un acto de admisión de ofertas o de licitadores que pueda calificarse como acto de trámite cualificado, debe exigirse como mínimo, so pena de vaciar de sentido la norma, que se trate de una formal y expresa decisión del órgano en cuestión admitiendo una o varias proposiciones en un específico trámite del

procedimiento como consecuencia de una expresa previsión legal a tal respecto. Solo en tal caso será posible estimar que nos encontremos ante un auténtico acto impugnabile, en cuanto encierre una decisión sobre la admisión de ofertas que pueda afectar a los intereses legítimos de los licitadores. (...)”.

Procederá por tanto inadmitir el recurso frente al acuerdo de la mesa de contratación de 25 de marzo de 2019, al tratarse de un acto de trámite irrecurrible a tenor de lo previamente expresado, y admitirlo respecto de la resolución de adjudicación.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles entre la fecha de notificación del acuerdo impugnado y la de presentación del recurso (art. 50.1.d) LCSP).

Cuarto. Por lo que respecta a la legitimación del recurrente, debe reconocerse la misma, al tratarse del licitador que ha obtenido la segunda mejor puntuación en la valoración de las ofertas.

Quinto. Antes de entrar a examinar el fondo del asunto, y siguiendo un orden lógico en el examen de las cuestiones que plantea el recurso, habremos de detenernos en el análisis de las alegaciones del recurso cuestionando la declaración de confidencialidad de parte de la oferta de INYCOM, así como la procedencia de reconocimiento de su derecho de acceso al expediente, aduciendo la ilegalidad de la negativa del órgano de contratación a permitir el acceso y copia de la documentación presente en el expediente de contratación, causándole una indefensión material y vulnerando su derecho a interponer un recurso debidamente fundamentado.

Acerca de esta materia, la cláusula 11.6 del PCAP establece lo siguiente:

“11.6.- CONFIDENCIALIDAD

De acuerdo con el artículo 133 de la LCSP la Universidad de Oviedo no divulgará la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. Los licitadores deberán indicar qué documentos (o parte de los mismos) o datos de los incluidos en las ofertas tienen la



consideración de «confidenciales», sin que resulten admisibles las declaraciones genéricas de confidencialidad de todos los documentos o datos de la oferta. El modelo de declaración se adjunta como ANEXO XI.

La condición de confidencial deberá reflejarse claramente en el propio documento que tenga tal condición, señalando además los motivos que justifican tal consideración (secretos técnicos o comerciales, aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores). No se considerarán confidenciales documentos que no hayan sido expresamente calificados como tales por los licitadores”.

Este Tribunal ha venido sentando una consolidada doctrina acerca de la declaración de confidencialidad de las proposiciones de los licitadores, así como el derecho de acceso al expediente, de la que resulta ineludible partir para resolver la cuestión aquí objeto de discusión.

A tal respecto, podemos citar en primer término la Resolución nº 166/2019:

“Señala el artículo 29 del Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: ‘1. La puesta de manifiesto del expediente a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento de adjudicación para formular alegaciones, se hará por la Secretaría del Tribunal durante el plazo de cinco días hábiles de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y 105.3 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre. 2. Los interesados podrán tomar cuantas notas necesiten para formular sus alegaciones y solicitar copia o certificado de aquellos documentos contenidos en el expediente que sean indispensables para ejercer su derecho de defensa, que se expedirán por la Secretaría siempre que los medios disponibles lo permitan y no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos. La Secretaría no estará obligada a aceptar ninguna solicitud genérica respecto de la expedición de copias. 3. Cuando el



recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones'. Este precepto debe ser puesto en relación con el contenido en el artículo 133 LCSP, que señala: '1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en 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 estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores. El deber de confidencialidad del órgano de contratación, así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles'. A la vista de lo anterior, este Tribunal ha venido generando una doctrina constante, que se basaba ya en lo dispuesto en el antiguo artículo 140 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLSP) y que resulta plenamente aplicable a la luz de la nueva normativa antes expuesta. En síntesis, dicha doctrina viene a señalar: a) El carácter confidencial de la documentación no puede señalarse de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, debiendo venir referida a secretos técnicos o comerciales, como

aquella documentación confidencial que comporta una ventaja competitiva, desconocida por terceros y que, representando un valor estratégico para la empresa, afecte a su competencia en el mercado, siendo obligación del licitador que invoca el deber de confidencialidad justificar suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial y al órgano de contratación decidir de forma motivada (Resolución nº 58/2018). b) El derecho de acceso se extiende a lo que constituye el expediente, tal y como éste viene definido en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común, no extendiéndose a otros documentos que, aun cuando hubieran sido aportados por los licitadores, no hayan servido de antecedente de la resolución impugnada (Resolución nº 732/2016). c) La confidencialidad solo puede propugnarse de documentos que sean verdaderamente secretos, es decir, que no resulten accesibles o puedan ser consultados por terceros (Resolución nº 393/2016). d) En todo caso, el derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso (Resolución nº 741/2018).

(...)

Por otra parte, como se ha dicho, el derecho de acceso al expediente es un derecho instrumental al de tutela judicial efectiva y por tanto el ejercicio de aquél solo puede entenderse conectado a éste. En el presente caso, el informe de valoración de las ofertas era más que suficiente para conocer los motivos y razonamientos que han llevado al órgano de contratación a asignar los puntos entre los licitadores, por más que dicha asignación no resulte concurrente con la que considera admisible el ahora recurrente, sin que por éste se haya señalado qué concretos aspectos de dicha documentación habría sido necesario examinar para poder formular el recurso”.

En nuestro caso se advierte como, frente a las exigencias que se ponen de relieve en la doctrina previamente citada, la declaración de confidencialidad que realizó INYCOM era puramente genérica, designando como información confidencial todo el contenido

de su oferta técnica. Ante ello, asumimos que el órgano de contratación ha debido realizar una valoración que se ha traducido en facilitar al recurrente una parte de dicha memoria técnica (tal y como reconoce DEYMAN en su recurso, aportando la copia parcial que dice le fue facilitada). Lo que no consta, sin embargo, es la justificación razonada del porqué se considera que la parte omitida debe estimarse como confidencial, pues no obra en el expediente acuerdo motivado del órgano de contratación sobre declaración de confidencialidad. Ello supone un incumplimiento de sus obligaciones en este punto, según la doctrina que hemos referido previamente, debiendo determinarse seguidamente cuales sean las consecuencias que puedan derivarse del mismo en sede del presente recurso.

En tal sentido, hemos de subrayar lo que ya se exponía en la resolución que se ha citado previamente en cuanto al carácter instrumental del derecho de acceso al expediente, orientado a satisfacer la necesidad del recurrente de disponer de la información precisa para articular su recurso. Abundando en tal consideración, en nuestra Resolución nº 153/2019 ya citábamos la previa Resolución 149/2018, donde exponíamos los siguientes razonamientos:

“Por otro lado, procede hacer referencia a la doctrina sentada por este Tribunal en cuanto al alcance y funcionalidad del trámite de vista del expediente. Así, en la Resolución 655/2017, de 21 de julio, indicábamos que: ‘Así, en la Resolución 131/2015 indicábamos que ‘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’. En esta misma línea, en la Resolución 248/2015 razonábamos como sigue: ‘Alguno de los recurrentes también ha manifestado que el órgano de contratación no le ha permitido tener acceso al



contenido completo del expediente incluso una vez efectuada la adjudicación, ocultándose, en particular, la documentación presentada por la finalmente adjudicataria, con lo que no ha sido posible rebatir adecuadamente los argumentos de los técnicos en el recurso. Pues bien, tal derecho encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de fundamento al acto impugnado, por lo que debe ser considerado como de carácter subsidiario respecto de la obligación de notificar adecuadamente el mismo. En el caso que venimos contemplando a lo largo de esta resolución, la adjudicación, único acto impugnado por todos los recurrentes, ha sido notificado cumpliendo los requisitos del artículo 151.4 TRLCSP puesto que junto a la puntuación otorgada a cada uno de los licitadores se ha acompañado el informe de valoración, como así se deduce del propio conocimiento del mismo que ponen estos de manifiesto en sus escritos de recurso. En tales circunstancias, el órgano de contratación no está obligado a facilitar el acceso al expediente, salvo que la impugnación verse sobre aspectos no notificados. Del precepto y doctrina transcritos, se infiere que el órgano de contratación sólo está obligado a guardar reserva, y, por lo tanto, a denegar el acceso, respecto de la información que los propios licitadores han designado como confidencial al presentar su oferta, declaración que, por lo demás, no puede extenderse a la totalidad de la misma (...)». Así mismo también debe recordarse que, tal y como se dijo en la misma Resolución, que a su vez cita la nº 248/2015, «el derecho de acceso al expediente encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de base al acto impugnado, y ello, añadimos ahora, como exigencia propia del derecho a la tutela judicial efectiva. Por tanto, solo en la medida en que los documentos cuyo acceso y copia se accede son necesarios para la articulación de dicha defensa, tiene sentido el ejercicio de este derecho de acceso (...)». Pues bien, sobre los documentos que no le fueron exhibidos en aplicación del principio de confidencialidad al que se refiere el art 29 del Real Decreto 814/2015, el recurrente ni siquiera ha alegado que los mismos sean necesarios para articular su defensa sin que además quepa deducir tal necesidad de las demás circunstancias que resultan del expediente. Antes al contrario, pues, con independencia de que fuera procedente o no mantener la confidencialidad de algunos o todos los documentos considerados como tal, es evidente que el recurrente ha podido articular su oposición a la valoración de las

ofertas, tal y como se evidencia del propio recurso, en el que expone la oferta presentada por la adjudicataria y por qué considera que la misma no ha sido correctamente valorada. De esta forma, no se ha vulnerado su derecho a la defensa, por lo que procede al amparo del artículo 52 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, LCSP, denegar la solicitud de acceso completo al expediente, y en particular a la documentación confidencial del mismo”.

Conviene retener por tanto que solo en la medida en que los documentos cuyo acceso y copia se interesa son necesarios para la articulación de la defensa del recurrente, tiene sentido el ejercicio de este derecho de acceso, sin que proceda acceder a una petición en tal sentido cuando no se justifique la necesidad de información con tal objeto.

Estimamos que ello es lo que sucede en el presente caso. Hay que subrayar en este punto que si bien el recurrente reitera en varias ocasiones a lo largo de su escrito el haber sufrido indefensión por falta de acceso al contenido íntegro de la oferta del adjudicatario, lo cierto es que, de una parte, no concreta qué precisa información se le ha hurtado que pudiera ser necesaria para ampliar su impugnación (lo que bien podía haber hecho visto que, como reconoce, ha dispuesto de una copia parcial del documento de la memoria técnica del adjudicatario, donde consta el índice de la misma, así como de copia del informe de valoración de las proposiciones, todo lo cual le permitía advertir las omisiones en cuanto a la información facilitada), y, de otra, que en su recurso termina articulando este punto como una petición estrictamente subsidiaria, en el último lugar de su petición, tras las peticiones principales del recurso.

Si a lo anterior unimos el hecho de que la lectura del recurso evidencia un detallado conocimiento de la oferta del adjudicatario, forzoso será concluir en que, si bien la actuación del órgano de contratación no ha sido correcta en este punto, a la postre se trata de una cuestión que no ha afectado al derecho a la defensa del recurrente, quien ha podido articular una impugnación con suficiente conocimiento y no ha llegado a expresar cuál hubiera podido ser la información no conocida acerca de la oferta del adjudicatario que por ser relevante para su recurso hubiera debido conocer.



Por todo ello, no procede acceder a la petición del recurrente de acceso completo al expediente de contratación.

Sexto. Despejado lo anterior, pasamos a abordar seguidamente el examen de los distintos motivos de impugnación que articula el recurrente, comenzando por las reiteradas referencias que realiza al hecho de que uno de los técnicos incluidos en la propuesta de INYCOM era entonces empleado de la propia empresa recurrente.

Considera por ello el recurrente que la proposición de la empresa adjudicataria incumple la legislación vigente por proponer un medio humano del que no dispone y, además, con esta actuación habría cometido una grave infracción de la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

Comenzando por la cuestión relativa a la pretendida infracción de la normativa en materia de protección de datos, hemos de indicar que se trata de una cuestión ajena al ámbito de este recurso especial al no venir referida a la aplicación de la normativa de contratación pública.

Conviene recordar aquí lo que indicábamos en nuestra Resolución nº 314/2017:

“Así las cosas nuestro ámbito de actuación se constriñe estrictamente a velar por el correcto cumplimiento las vigentes Directivas de contratación, números 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE; 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE; y 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, todo ello velando por el



cumplimiento de las normas nacionales que las transponen, los vigentes TRLCSP, 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, y la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, así como las demás normas legales y reglamentarias que completan aquel bloque de legalidad.

Así, en modo alguno este Tribunal extiende su competencia a cualquier cuestión urbi et orbe, ajena a aquel estricto contenido, por el mero hecho de que tenga relación o desemboque en un procedimiento de contratación.

Así las cuestiones que, como motivos o causas, tanto jurídicos como de oportunidad, preceden a la toma de decisión de los órganos de contratación a la hora de iniciar un procedimiento de licitación nos son, en principio, ajenas, salvo que se hayan infringidos los preceptos de la legislación de contratación pública”.

En la misma línea, en las Resoluciones nº 084/2014 y 57/2013 señalábamos que nuestra legislación ha seleccionado como recurribles por esta especial vía aquellos actos que pueden suponer una restricción indebida de la transparencia y la igualdad en la concurrencia entre licitadores que consagra la normativa UE. No se trata, en consecuencia, de depurar por esta vía todas las posibles infracciones que se hayan podido cometer en la contratación, que tendrán otras formas de tutela, según el caso.

No nos corresponde por ello analizar la pretendida infracción que en dicha materia postula el recurrente, cuyo ámbito de resolución no es el presente recurso especial.

Cuestión distinta es el análisis acerca de si con tal proceder la proposición de la adjudicataria ha incurrido en algún tipo de infracción de la normativa reguladora de la contratación pública o en incumplimiento de los pliegos, lo que sí es materia propia de este recurso, y que abordamos seguidamente al examinar el segundo de los motivos de impugnación esgrimidos en el recurso.

Séptimo. Por lo que atañe al segundo de los motivos de impugnación esgrimidos, el recurrente aduce que la adjudicataria no dispone de los medios técnicos propuestos, lo



que supondría imposibilidad de realización de lo propuesto que derivará en un incumplimiento del contrato, insistiendo en la cuestión de que uno de los técnicos ofertados era empleado indefinido de la recurrente.

En este campo habremos de tener en cuenta tanto las previsiones de los pliegos en cuanto a la exigencia de personal en las proposiciones de los adjudicatarios como el hecho de que, como ha acreditado INYCOM en su escrito de alegaciones, el trabajador en cuestión presta servicios ahora para dicha empresa adjudicataria.

Planteado así el debate, lo primero que debemos significar es que el disponer de un técnico con la formación y experiencia que corresponde a la persona en cuestión no se configuraba en el PCAP como requisito de solvencia, a la vista de lo requerido a tal respecto en el apartado 11 del Cuadro de características del PCAP.

La exigencia de este técnico, junto con otros perfiles profesionales, se contiene en el apartado 14.7 del cuadro de características, referido a la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, indicándose allí lo siguiente:

“7. Equipo de trabajo

7.1. Medios humanos.

Relación nominal de los componentes del equipo de trabajo ordenada por categorías profesionales.

Por cada uno de los componentes propuestos se indicará:

7.2.1 Titulación académica.

7.2.2 Formación complementaria.

7.2.3 Experiencia profesional en mantenimiento de equipos científicos, especificando: empresa u organismo, principales labores desempeñadas y duración del contrato.

Se acompañará asimismo el cuestionario cumplimentado según modelo anexo III del Pliego de Prescripciones Técnicas. Cada respuesta deberá quedar debidamente justificada en la descripción de la oferta”.

De otra parte, en el apartado 18.1 se establece:

“18.1.- CRITERIOS NO EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA (HASTA 50 PUNTOS.- 50 %)

(...)

1.- Cualificación del equipo humano en el mantenimiento de equipamiento científico de laboratorios de investigación (hasta 16 puntos):

- Se deberá aportar, titulación académica, formación complementaria, y experiencia laboral de cada técnico en el mantenimiento de equipos científicos, especificando: empresa u organismo, principales labores desempeñadas y duración del contrato”.

Por su parte, en el Pliego de prescripciones técnicas (PPT) se indica sobre esta materia lo que sigue:

“6.- OBLIGACIONES DE LA EMPRESA

La empresa adjudicataria del contrato deberá presentar una propuesta de medios técnicos, humanos y prestaciones de servicios que incluyan como mínimo:

(...)

- Personal, con acreditada experiencia en la reparación de equipamiento científico y de laboratorio compuesto como mínimo de:

*• 2 Técnicos especialistas en equipos de análisis (cromatografía, espectrometría, etc.)
(Jornada completa)*



- *1 Técnico especialista en equipos de frío (congeladores, ultracongeladores, chillers, etc) (Jornada completa)*
- *1 técnico especialista en equipos generales de laboratorio (centrífugas, incubadores, estufas, etc).*

Las empresas licitantes deberán indicar en la oferta el precio por hora en cada uno de los perfiles solicitados a efecto de aplicar las penalizaciones o reforzar el servicio si fuese necesario.

La sustitución del personal propuesto en su oferta para la ejecución del contrato, se podrá realizar con la conformidad del responsable del contrato, una vez comprobado por éste el perfil y experiencia del técnico sustituto, que deberá ser igual o superior a la del técnico sustituido”.

Resulta, pues, de dichas previsiones, como los licitadores debían incluir en sus proposiciones una propuesta del personal previsto para desarrollar el contrato, colmando las exigencias mínimas del PPT, y teniendo presente que el personal propuesto en la oferta podría ser sustituido en los términos que marca asimismo la previsión del PPT previamente citada.

En este punto son llamativas sin duda las vicisitudes de la situación del trabajador en cuestión, quien conforme a la documentación aportada ha pasado de trabajar para la recurrente a ser empleado de la empresa adjudicataria en fecha posterior a la adjudicación (se aporta por la misma alta del trabajador en la Seguridad Social como empleado con fecha 1 de mayo de 2019). Se trata de cubrir con el mismo una de las exigencias en este punto del PPT, al tratarse del técnico especialista en frío requerido. En cualquier caso, y sin perjuicio del obvio matiz que lo anterior implica sobre las alegaciones del recurrente, no puede dejar de significarse que el mero hecho de que un licitador incluya en su proposición un medio, personal o material, del que no disponga al tiempo de formular la misma, no ha de suponer de por sí una exclusión de su oferta por incumplimiento de los pliegos, puesto que, salvo que pudiera concluirse en que el propio contenido de la oferta suponga ya de por sí un ineludible

incumplimiento de las condiciones de la licitación, se tratará normalmente de condiciones propias de la ejecución del contrato, a exigir al adjudicatario contratista en el momento oportuno, con las consecuencias penalizadoras o incluso resolutorias que pudiera conllevar un eventual incumplimiento, pero sin que puedan suponer motivo para la exclusión de la oferta. Así entendemos, a la vista de los pliegos, que sucede en nuestro caso, donde el compromiso del licitador a la postre adjudicatario es el de disponer de dichos medios ofertados para la ejecución, siendo así que además en el caso del trabajador en discordia así se ha producido con la contratación del mismo, y teniendo en cuenta asimismo que, en todo caso, los pliegos admiten la posibilidad de sustitución del personal propuesto por otro idóneo. Además, el examen de la oferta técnica de INYCOM pone de relieve (página 85 de su memoria técnica, información aportada en la propia documental adjunta al recurso) que ya entonces se reconocía que la persona en cuestión era en aquel momento empleado de DEYMAN, lo que evidencia una vez más que su compromiso era incorporarlo al equipo de trabajo de resultar adjudicatario, como así ha sucedido.

A tenor de ello, hemos de traer a colación, en sentido opuesto al postulado por el recurrente, la doctrina del Tribunal sobre la posible exclusión de licitadores por incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en los pliegos, en relación con lo cual hemos señalado (entre otras, Resolución 560/2015, de 12 de junio) que el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues tales prescripciones deben ser verificadas en fase de ejecución del contrato y no puede presuponerse *ab initio* que dicho incumplimiento se vaya a producir, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir tal incumplimiento.

No es eso sin embargo lo que sucede en nuestro caso con el técnico sobre el que gira toda esta controversia, por las razones que hemos señalado previamente, por lo que no cabe acoger las alegaciones del recurrente en este punto.

En relación asimismo con el postulado incumplimiento de las condiciones requeridas en los pliegos, se refiere el recurrente a las manifestaciones realizadas en la

proposición del adjudicatario en relación con las empresas de las que afirma ser distribuidora y servicio autorizado, negando dicha condición sobre la base de conversaciones con dichas empresas cuyo resultado no consta documentado. Asimismo se cuestionan los servicios que INYCOM refiere respecto de distintas universidades, en relación con lo cual se afirma que INYCOM carece de la experiencia que afirma tener, pues no es adjudicataria de contratos de servicios de mantenimiento de equipos científicos de laboratorio como el que ahora licita la Universidad de Oviedo, defendiendo la recurrente que dicha mercantil se dedica al suministro de equipamiento informático, campo que nada tiene que ver con el objeto del presente Contrato.

Por nuestra parte, hemos de indicar que trata de cuestiones relacionadas con la solvencia técnica de la empresa adjudicataria, a dilucidar a la vista de la acreditación de la misma conforme a los requisitos del pliego contenidos en el apartado 11.2 del cuadro de características, que en este punto señala lo siguiente:

“a) Relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, avalados por certificados de buena ejecución.

Criterios: El requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato.

$(950.000,00 \text{ €/60 meses} \times 12 \text{ meses}) \times 0,70 = 133.000,00 \text{ €}$

Se acreditará mediante: Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente”.

Resultan por ello irrelevantes las menciones que al respecto de pudieran hacer en la documentación de la oferta técnica correspondiente a los criterios subjetivos, entre los

que el Cuadro de características, como no podía ser de otro modo, no incluye ninguno relativo a la experiencia de las empresas. Además, el examen de la oferta técnica de INYCOM revela como las alusiones que se realizan a la experiencia criticada en el recurso tienen un carácter genérico en atención a demostrar la cualificación de la empresa, aspecto propio de su solvencia, insistimos, sin incidencia en la valoración de su proposición conforme a los criterios subjetivos que establece el pliego.

Concluimos de lo expuesto en que, de una parte, la recurrente no acredita sus afirmaciones en este punto, limitándose a referir conversaciones con empresas que no constan documentadas y la celebración de un contrato con la Universidad de La Rioja posterior a la adjudicación (se fecha el 1 de abril de 2019), así como la adjudicación en 2011 a una tercera empresa de un contrato con la Universidad de A Coruña, sin que se justifique la situación del mismo en el momento de la licitación, por lo que no desvirtúa las afirmaciones de la adjudicataria en su oferta técnica. Por lo demás, el hecho de que INYCOM sea adjudicataria de los contratos de suministro a los que alude la recurrente no excluye que disponga asimismo de experiencia en contratos de prestación de servicios, circunstancia sobre la que nada se acredita por la recurrente, quien de haber querido cuestionar su solvencia debería haberlo hecho en atención a los requisitos que en relación con dicho aspecto establecen los pliegos y en referencia a la documentación acreditativa correspondiente a dicha solvencia, no en cuanto a las indicaciones que respecto de la experiencia de la empresa se realizan en su oferta técnica, por las razones que previamente hemos expuesto.

Rechazamos por todo ello asimismo este motivo de impugnación.

Octavo. En su último motivo de impugnación el recurrente viene a cuestionar el informe de valoración de 13 de marzo de 2019 relativo a la valoración de las ofertas técnicas (criterios no cuantificables de forma automática).

Defiende que el mismo no fue realizado de manera objetiva y estricta según los criterios previstos en los Pliegos, ni suficientemente motivado. Considera que existe una inadecuada valoración de las ofertas presentadas, con falta de motivación y arbitrariedad de la valoración, causando indefensión a la recurrente.



En concreto, cuestiona tres aspectos de dicha valoración. En primer lugar, la ponderación que se hace del equipo humano, argumentando que resulta injustificado e incomprensible que se otorgue la misma puntuación a ambas empresas a pesar de que en el propio informe de valoración se admite que la experiencia en grandes equipos de análisis de uno de los técnicos presentados por la ahora adjudicataria “es más bien limitada”.

Sobre este punto, la lectura del informe de valoración revela un detallado análisis de la formación y experiencia de los distintos técnicos ofertados por una y otra empresa, y, en cuanto a las alegaciones del recurso, el informe aportado por el órgano de contratación en este recurso expone:

“En el caso de la oferta presentada por la Empresa DEYMAN se le han asignado 4 puntos a dos de sus técnicos que contaban con una titulación acorde a las funciones a realizar y con una experiencia superior a los 7 años en labores de mantenimiento de equipos. Los otros dos técnicos presentados contaban con una titulación acorde, pero con una experiencia laboral mucho menor, en concreto de dos años, por lo que, teniendo en cuenta que la experiencia era un aspecto importante, se consideró que su puntuación debería de ser menor, asignándoles, en ambos casos, 3 puntos.

En el caso de la oferta presentada por la empresa INYCOM, se asignaron a dos de los técnicos los 4 puntos. Uno de ellos era el mismo perfil que el presentado por DEYMAN, por lo que se le dio la misma puntuación, el otro, que correspondía a uno de los técnicos en equipos de análisis, contaba con una experiencia de 14 años, de los cuales 10 fueron como responsable del servicio técnico de una empresa de equipos de laboratorio y los últimos tres ha desarrollado su trabajo en el empresa INYCOM, ocupándose del mantenimiento de equipos de Absorción Atómica, ICP MS, Análisis Elemental, Analizadores TOC, RMN, etc, lo que comporta experiencia en grandes equipos de análisis. Por dichas razones se le asignaron también los 4 puntos al considerarse que cumplía el máximo de requisitos en cuanto a formación y experiencia. Al otro técnico de equipos de análisis, pese a tener una experiencia profesional de 28 años, se le asignaron 3 puntos por considerarse que únicamente en los tres últimos presentaba experiencia en la reparación de este tipo de equipos.

Finalmente, al técnico presentado para el puesto de especialista en equipos generales se la asignaron 3 puntos por contar con una menor experiencia (cuatro años)”.

Por otra parte, respecto del punto 2.3 de la oferta del Sobre B, destaca el recurrente que el informe de valoración se limita a puntuar las ofertas de las empresas licitadoras, sin explicar el porqué de la puntuación asignada, y se detiene en detallar los vehículos ofertados por una y otra empresa valorando su utilidad para el contrato.

En este punto el examen del informe revela como sí que se explica la razón de asignar a una y otra oferta la máxima puntuación, al señalar, tras describir los vehículos incluidos en ambas ofertas, que: *“En ambos casos cumplen ampliamente los requerimientos de este apartado”*. Adicionalmente, en el informe evacuado a resultas de este recurso, se añade que: *“En ambos casos se dio la máxima puntuación a ambas empresas por cumplir ampliamente los requerimientos. No se consideró necesario realizar una valoración técnica pormenorizada por resultar obvio que la ventaja de la empresa DEYMAN, al presentar un vehículo de carga, era compensada por la empresa INYCOM ofertando dos vehículos híbridos más una motocicleta y la contratación de una empresa de transportes cuando, por el volumen de los equipos, fuese necesario. A este respecto hay que aclarar que, en los más de 8 años que la universidad ha contado con un servicio de mantenimiento de equipos, los traslados de grandes equipos para su reparación han sido mínimos, razón por la cual no se consideró una ventaja decisiva el contar con un vehículo industrial”*.

Por otra parte, sostiene el recurrente que en relación con el punto 4.2 de la oferta del Sobre B, el informe de valoración da una valoración desmedida a la propuesta de INYCOM, quien ofrece unos tiempos de respuesta que considera extremadamente reducidos y difícilmente asumibles. Considera también que el Informe de Valoración no aporta ningún tipo de justificación de la valoración adoptada.

Sobre esta cuestión advertimos como existe una sustancial diferencia entre el tiempo de respuesta para averías entre una y otra oferta, puesto que DEYMAN ofertaba 48 horas y 14 horas para averías normales y urgentes, respectivamente, mientras que los tiempos de respuesta de la proposición de INYCOM eran de 12 horas y de 4 horas, lo



que justifica la diferencia de puntuación otorgada. Además, en el informe aportado en este recurso se precisa que: *“Debido a que los tiempos de respuesta de la empresa INYCOM eran notoriamente inferiores a los de la empresa DEYMAN se le asignaron a la primera la máxima puntuación (3 puntos) y a la segunda la mitad (1.5 puntos).*

La empresa DEYMAN alega que los tiempos de respuesta ofertados por la empresa INYCOM son demasiado cortos e imposibles de cumplir, mencionando que, según su experiencia, la resolución de averías normales es de 60 h y las urgentes suelen repararse en 16 h. No tiene en cuenta que lo que se valora no es el tiempo de resolución de la avería sino el tiempo de respuesta, es decir, lo que tarda en ir el técnico desde que se comunica la avería. Si realmente se tratase de valorar el tiempo de resolución de averías, según las propias afirmaciones de DEYMAN, los tiempos de 48 h y 14 h por ella ofertados también serían imposibles de cumplir”.

Teniendo presente lo anterior, habremos de atender a la consolidada doctrina de este Tribunal acerca de la discrecionalidad técnica en relación con los informes evacuados por los servicios del órgano de contratación. Así, en la Resolución 155/2019, a la que hacíamos ya referencia en la Resolución nº 356/2019, indicábamos:

“Por otra parte, no podemos olvidar que lo que se pretende por parte de la recurrente es revisar la valoración de unos criterios amparados por la discrecionalidad técnica y solo revisables en casos excepcionales de arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material, tal y como resulta por todas, de la Resolución de este Tribunal número 1037/2017, que a su vez cita la resolución 456/2015 en que se exponía: «Este Tribunal ha señalado reiteradamente que los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible predecir de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de

la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con 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 pueda 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 de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. En relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y solo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. Así, en nuestra Resolución no 52/2015 decíamos que en esta tesitura, como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución no 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 «para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación»».

Teniendo presente la doctrina expresada, y a la vista de lo que ha quedado previamente referido, la lectura del informe técnico de valoración revela, en nuestro caso, como el mismo ofrece suficiente detalle y justificación acerca del contenido de las ofertas en cuanto a los distintos aspectos objeto de los criterios subjetivos de

valoración, justificando adecuadamente la puntuación que se asigna en cada caso, en atención al contenido de cada criterio y a la ponderación que en relación al mismo se atribuye al contenido de una y otra oferta, teniendo presente el objeto del contrato. Frente a ello, el recurrente trata de imponer su particular criterio en defensa de la bondad de su oferta, sin que ello, a falta de indicio alguno de arbitrariedad o falta de motivación, pueda prevalecer frente a las objetivas valoraciones del informe técnico, reforzadas por las aclaraciones ofrecidas a este Tribunal en el anexo al informe del órgano de contratación que se refiere a esta cuestión.

Por todo ello debemos rechazar asimismo este motivo de impugnación.

En definitiva, procede desestimar el recurso frente a la adjudicación del contrato, al no acogerse ninguno de los motivos de impugnación articulados en el recurso.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. F. J. T. D. en representación de DESARROLLO Y MANTENIMIENTO DE ELECTRÓNICA, S.L., frente a la comunicación de 25 de marzo de 2019 de la mesa de contratación de la Universidad de Oviedo, formulada en el procedimiento de adjudicación del *“Contrato del servicio de mantenimiento de los equipos científicos de laboratorios y servicios de investigación de la Universidad de Oviedo”*, con expediente INV 2019/04, y desestimar el recurso en lo que se refiere a la resolución del Rector de la Universidad de Oviedo, de 29 de marzo de 2019, por la que se acuerda la adjudicación de dicho contrato, confirmando dicho acuerdo.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida conforme al art. 53 LCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.



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.