



**Recursos nº 33/2012**

**Resolución nº 062/2012**

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

En Madrid, a 29 de febrero de 2012.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.L.A, en representación de la Unión Temporal de Empresas a constituir por las mercantiles PEGAMO EQUIPAMIENTO FERROVIARIO, S.L. y GOMYL, S.A.U. contra la resolución de 19 de diciembre de 2011, del Consejero Delegado-Director General de la sociedad Valladolid Alta Velocidad 2003, por la que se adjudica en procedimiento abierto el contrato de suministro del Lote 2 de maquinaria para el nuevo complejo ferroviario de Valladolid, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La sociedad Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A. convocó, mediante anuncio publicado en su perfil de contratante el 26 de julio de 2011 y el 29 de julio de 2011 en los diarios El Norte de Castilla, El País, El Día de Valladolid y Diario de Valladolid, licitación para la adjudicación, por procedimiento abierto, del contrato de suministros arriba citado con presupuesto de licitación de 3.393.282,20 euros (IVA excluido). A la licitación de referencia presentó oferta la UTE recurrente.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo por procedimiento abierto, teniendo la condición de contrato privado en base a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), hoy texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Mediante resolución del órgano de contratación de Valladolid Alta Velocidad de 19 de diciembre de 2011, se acordó la adjudicación del contrato a favor de AIR-RAIL, S.L. La adjudicación fue notificada a la recurrente, según manifiesta el órgano de contratación en

su informe, el 30 de diciembre de 2011, si bien de la documentación remitida a este Tribunal no resulta posible verificar dicha circunstancia. Por su parte la UTE recurrente señala como fecha de notificación el 2 de enero de 2012.

**Tercero.** Con fecha 20 de enero de 2012, la ahora recurrente presentó en el registro de Valladolid Alta Velocidad recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del referido contrato, dirigido a este Tribunal, solicitando en su “*suplico*” se declare la disconformidad a derecho del acto de adjudicación, se ordene la retroacción de actuaciones procedimentales al momento anterior al acto de adjudicación para que se motive y exponga los criterios técnicos que han llevado al órgano de contratación a la adopción de la adjudicación, alternativamente se declare el derecho de la UTE GOMYL-PERGAMO a examinar la totalidad del expediente, y por último que se sustituya el acto de adjudicación, contrario a derecho, por otro en el que previo los trámites oportunos, se adjudique el contrato a la UTE GOMYL-PERGAMO por ser su oferta la merecedora de la adjudicación de conformidad con lo señalado en el recurso. Solicita, mediante otrosí, la UTE recurrente pruebas de interrogatorio de las partes, documentales, periciales y testificales.

Con fecha 13 de febrero de 2012, Valladolid Alta Velocidad remite a este Tribunal el expediente, acompañado del informe al que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP (art. 316.2 LCSP).

**Cuarto.** Por la Secretaría del Tribunal, el día 16 de febrero de 2012, se procedió a notificar la interposición del recurso a todos los licitadores en el procedimiento para que formularan las alegaciones que a su derecho convinieran.

La adjudicataria del contrato, AIR-RAIL, S.L., haciendo uso de su derecho, presentó alegaciones en el registro de este Tribunal el día 21 de febrero de 2012.

**Quinto.** Interpuesto el recurso, con fecha 22 de febrero de 2012, este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP (arts. 313 y 316 LCSP).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El presente recurso, se interpone contra la resolución de adjudicación del contrato, tramitado mediante procedimiento abierto, para el suministro del Lote 2 de maquinaria para el nuevo complejo ferroviario de Valladolid.

La admisión del recurso exige analizar la estructura del contrato en su dimensión objetiva, pues de la documentación incorporada al expediente así como del régimen de publicidad utilizado por Valladolid Alta Velocidad en la licitación del procedimiento resulta claro que el órgano de contratación ha aplicado las normas establecidas en el artículo 175 de la LCSP (art. 191 TRLCSP) para los poderes adjudicadores que no tienen el carácter de Administración Pública cuando se trata de contratos no sujetos a regulación armonizada, supuesto éste que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 310 de la LCSP (art. 40 TRLCSP), quedaría fuera del ámbito de competencia del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En consecuencia, debemos examinar qué tipo de contrato es en atención a su objeto y cuantía, considerando este Tribunal que el régimen legal aplicable es la LCSP, cuestión ésta no discutida por las partes y admitida por Valladolid Alta Velocidad en el pliego de cláusulas que regula el expediente objeto de recurso y demás documentación complementaria remitida. En este sentido apuntar que Valladolid Alta Velocidad es una sociedad anónima de capital público cuya participación se distribuye en un 37,5% del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), 12,5% de RENFE Operadora, 25% de la Junta de Castilla y León y 25% del Ayuntamiento de Valladolid, siendo ADIF y RENFE Operadora entidades públicas empresariales integradas en la Administración General del Estado.

A estos efectos el artículo 310.1 de la LCSP (art. 40.1 TRLCSP) dispone que “Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo (que incluye a los acuerdos de adjudicación adoptados por poderes adjudicadores), cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.”

Respecto del órgano competente para resolver el recurso especial en materia de contratación el artículo 311 de la LCSP (art. 41 TRLCSP) indica en su apartado 1 que: *“En el ámbito de la Administración General del Estado, el conocimiento y resolución de los recursos a que se refiere el artículo anterior estará encomendado a un órgano especializado que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias. (...). A estos efectos se crea el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales”,* añadiendo en su apartado 4 que: *“Cuando se trate de los recursos interpuestos contra actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, la competencia estará atribuida al órgano independiente que la ostente respecto de la Administración a que esté vinculada la entidad autora del acto recurrido. Si la entidad contratante estuviera vinculada con más de una Administración, el órgano competente para resolver el recurso será aquél que tenga atribuida la competencia respecto de la que ostente el control o participación mayoritaria y, en caso de que todas o varias de ellas, ostenten una participación igual, ante el órgano que elija el recurrente de entre los que resulten competentes con arreglo a las normas de este apartado.”*

En cuanto a los contratos de suministro sujetos a regulación armonizada el artículo 15.1.b) de la LCSP señala que son aquellos cuyo valor estimado sea igual o superior a *“193.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro distintos, por razón del sujeto contratante o por razón de su objeto, de los contemplados en la letra anterior”,* que se refiere a los contratos adjudicados por la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y a determinados contratos de los órganos de contratación del sector de la defensa.

En consecuencia, el régimen jurídico aplicable al contrato de referencia, respecto de su preparación y adjudicación, será el establecido en la LCSP y en su normativa de desarrollo, con las especialidades contenidas en el artículo 174 de la LCSP (art. 190

TRLCSJP) para los contratos sujetos a regulación armonizada que adjudiquen los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administración Pública.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, resulta que nos encontramos ante un contrato de suministros, de importe superior a 193.000 euros, adjudicado a un poder adjudicador integrado en el sector público, cuya participación mayoritaria corresponde a entidades de la Administración del Estado, que no tiene la consideración de Administración Pública, correspondiendo por tanto a este Tribunal la resolución de este recurso, de conformidad con el artículo 311 de la LCSP (art. 41.1 TRLCSJP).

Empero existe un límite a nuestra competencia respecto de la pretensión articulada por el recurrente que pide que este Tribunal declare la adjudicación del contrato a su favor (apartado d de su “suplico”). Este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC en adelante) y el artículo 315.2 in fine de la LCSP (art. 45.2 TRLCSJP) respecto de este Tribunal, de modo que, de existir tales vicios hemos, de proceder a anular el acto o actos, ordenando que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquel en el que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículo 62.1.b) de la LRJPAC)

**Segundo.** El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, por lo que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310.2.c) de la LCSP (art. 40.2.c) TRLCSJP).

**Tercero.** La legitimación activa de la UTE recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la LCSP (art. 42 TRLCSJP).

**Cuarto.** Antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada es preciso resolver la cuestión relativa al cumplimiento del requisito temporal en la interposición del presente recurso, toda vez que el órgano de contratación en su escrito de remisión del expediente ha formulado manifestaciones en el sentido de entender que el recurso ha sido interpuesto fuera de plazo. Basa su argumentación en que la adjudicación se notificó el día 30 de diciembre de 2011, y siendo festivo en Castilla y León los días 2 y 5 de enero de 2012, el último día para la presentación del recurso sería el día 19 de enero de 2012, habiéndose interpuesto el mismo el día 20 del citado mes, vulnerándose así lo dispuesto en cuanto al plazo de interposición del recurso (quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado) en el artículo 314.2 de la LCSP (44.2 TRLCSP).

Sin examinar las alegaciones del órgano de contratación, lo cierto es que el recurso, en todo caso, debe ser admitido pues la notificación de la adjudicación ha sido defectuosa, y ello, como luego veremos, por incumplimiento de lo dispuesto en el entonces vigente artículo 135.4 de la LCSP (art. 151.4 TRLCSP), pues como hemos tenido ocasión de declarar, el objetivo perseguido por la motivación de la notificación es suministrar a los licitadores excluidos o descartados la información suficiente sobre cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión o descarte, a fin de que el interesado pueda contradecir las razones argumentadas mediante la interposición del correspondiente recurso (SSTS de 27 y 31 de enero, 2 de febrero, 12 de abril y 21 de junio de 2000 y 29 de mayo de 2001)

Por ello siendo defectuosa la notificación, para considerar que el escrito de interposición del recurso se ha presentado fuera de plazo, es necesario que se haya cumplido el presupuesto para que el plazo de interposición del recurso comience a correr de que se haya notificado el acto impugnado con los requisitos previstos en el artículo 135.4 de la LCSP, por lo que no habiéndose subsanado el defecto el recurrente determinó el *dies a quo* con la interposición del recurso.

En consecuencia el recurso debe ser admitido.

**Quinto.** Sobre el fondo del asunto, es necesario revisar las pretensiones de la UTE recurrente, puesto que el Tribunal está sometido al principio de congruencia de conformidad con el artículo 47.2 del TRLCSP (antes art. 317.2 LCSP) que dispone:

*“La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones”.*

La UTE recurrente, después de alegar en su escrito de recurso, en síntesis, las cuestiones siguientes: i) ausencia de motivación de la adjudicación; ii) vulneración de su derecho a examinar la totalidad del expediente de contratación, incluidas las propuestas presentadas; iii) incorrecta valoración de la solvencia técnica (experiencia) del adjudicatario, por no ajustarse a lo exigido en el pliego de cláusulas; se limita a solicitar en su “suplico” que este Tribunal dicte resolución por la que:

*“a.- Declare la disconformidad a derecho del acto de adjudicación de 30 de Diciembre de 2011.*

*b.- Ordene la retroacción de actuaciones procedimentales al momento anterior al dictado del expreso acto de adjudicación para que se motive y exponga los criterios técnicos que han llevado al órgano de contratación a la adopción de la adjudicación en el expediente 118/2011.*

*c.- Alternativamente, declare el derecho de UTE GOMYL-PEGAMO a examinar la totalidad del expediente 118/2011 y de las propuestas presentadas, incluyendo la efectuada por Air-Rail S.L. con toda su documentación.*

*d.- Sustituya el citado acto de adjudicación, contrario a derecho, por otro cuya virtud y previo los trámites procedentes, se adjudique a UTE GOMYL-PEGAMO el suministro del*

*lote 2 de maquinaria para el nuevo complejo ferroviario de Valladolid conforme a la propuesta aportada por mi representada, por tratarse su oferta de la que deben merecer la adjudicación de conformidad con lo señalado en este Recurso.”*

No solicita por tanto, la UTE recurrente, que este Tribunal se pronuncie ni sobre la admisibilidad o no de su acceso al expediente -pues lo hace de forma alternativa a la admisión de su pretensión de motivación insuficiente de la adjudicación-, ni tampoco sobre la solvencia técnica del adjudicatario del contrato, cuestiones éstas que, en cumplimiento del principio de congruencia antes citado, no deberán ser examinadas por este Tribunal, sin perjuicio de que sí se entra en el examen del principio de confidencialidad, alegado tanto por el órgano de contratación como por la adjudicataria del contrato para justificar que no se dé acceso al expediente a la ahora recurrente, en cuanto que el mismo incide directamente en la motivación de la adjudicación a la cual se refiere expresamente la UTE GOMYL-PEGAMO en su escrito de recurso.

**Sexto.** Respecto de la primera cuestión de fondo a examinar, ausencia de motivación de la adjudicación, la UTE recurrente funda su argumentación en que Valladolid Alta Velocidad ***“debió necesariamente expresar cuáles han sido los motivos por los que la proposición escogida tiene tal cualidad de más ventajosa, de suerte que en contrario debe ser tenida como arbitraria la selección de la Compañía Mercantil “Air-Rail, S.L.””***, de manera que el acto de adjudicación recurrido ***“única y exclusivamente se limita a citar la empresa adjudicataria y el importe haciendo referencia genérica, sin cumplir el deber de motivación ni exposición de los criterios técnicos, a que ha resultado ser la oferta con mayor puntuación global de entre todas las ofertas presentadas en el Procedimiento de licitación”***. Entiende, en definitiva, que la reseñada ausencia de motivación le genera indefensión, lo cual provoca la anulabilidad del acto de adjudicación impugnado.

Por el contrario, tanto el órgano de contratación como la adjudicataria del contrato manifiestan que no existe falta de motivación en la notificación de la adjudicación del contrato. En síntesis entienden que se siguió el procedimiento previsto en el pliego de cláusulas, dándose a conocer en acto público tanto la lectura de la puntuación técnica como de las ofertas económicas, información ésta que el órgano de contratación considera suficiente para que los licitadores conozcan la posición de su oferta. Añade el

órgano de contratación que *“Al decir en la comunicación de adjudicación que se adjudica a tal empresa, por haber resultado la de mayor puntuación global, se esté motivando suficientemente la misma”*.

La adjudicataria en sus alegaciones apunta, además, que el contenido de la notificación realizada a la UTE recurrente se ajusta a lo establecido en las Instrucciones internas de contratación de Valladolid Alta Velocidad, las cuales señalan, como contenido de la comunicación de la adjudicación realizada a los licitadores no adjudicatarios, lo siguiente: expediente adjudicado, fecha de la adjudicación, adjudicatario, importe y plazo, lugar y horario de retirada de la documentación administrativa.

**Séptimo.** En relación a la motivación de la adjudicación, 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 le estaría privando al licitador notificado de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciéndole por ello indefensión. Para estimar que la notificación se halla adecuadamente motivada al menos ha de contener la información que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundado.

Tal exigencia de motivación de la notificación viene impuesta por el artículo 135.4 de la LCSP (art. 151.4 TRLCSP), precepto en el que se hace una relación concreta de los aspectos que debe comprender en todo caso la notificación.

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

*La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 310, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos:*

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

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

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

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

La segunda cuestión que pone de manifiesto el precepto transcrito es la relativa a la forma en que ha de realizarse la motivación. En este sentido el apartado a) señala que, respecto de los licitadores descartados –como es el caso de la recurrente-, se realizará exposición resumida de las razones por las que se ha desestimado su candidatura. Esta exposición resumida determina que no hayan de incorporarse al acto notificado todos los extremos determinantes de la decisión, siempre que la notificación contenga las razones determinantes del descarte.

Para concretar los aspectos sobre los que ha de otorgarse la información, debe recordarse que la norma primera reguladora del contrato son los pliegos de cláusulas administrativas particulares, completado, en su caso, con el pliego de prescripciones técnicas.

Los criterios de valoración enumerados en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo son, simultáneamente, elementos caracterizadores del objeto del contrato y elementos que determinan la adjudicación del mismo y, por ende, elementos orientadores de la elaboración de la oferta (en cuanto se refiere al licitador) y elementos determinantes de la adjudicación (en cuanto se refiere al órgano de contratación). Al ser estos criterios los elementos determinantes de la

adjudicación, la posibilidad de proceder a la impugnación de la adjudicación realizada requiere tener conocimiento de las puntuaciones atribuidas en cada uno de estos criterios, así como una información sucinta de la causa de la atribución de tal puntuación.

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

Pues bien en el caso que nos ocupa, la notificación no contiene motivación suficiente respecto de la oferta del adjudicatario por cuanto no contiene expresión de *“las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”*, tal como se exigía la letra c) del artículo 135.4 de la LCSP (hoy art. 151.4 TRLCSP), como tampoco en relación con el candidato descartado -en este caso la UTE recurrente- a la que se ha practicado la notificación individual, pues falta en la citada notificación *“la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura”*, exigida por la letra a) del mismo precepto de la Ley de Contratos, sin que se cumpla con este requisito por la mera información de la oferta del adjudicatario que se consideró más ventajosa, señalándose como justificación de su adjudicación *“haber resultado ser la oferta con mayor puntuación global de entre todas las ofertas presentadas al Procedimiento de Licitación”*.

No pueden admitirse tampoco las alegaciones de la adjudicataria del contrato, en el sentido de que el contenido de la notificación realizada a la UTE recurrente se ajusta a lo establecido en las Instrucciones internas de contratación de Valladolid Alta Velocidad, y ello porque aún siendo cierta dicha afirmación, no es menos cierto que la notificación de adjudicación realizada, tal y como hemos expuesto anteriormente, es claramente insuficiente pues en modo alguno permite a la UTE recurrente interponer recurso

suficientemente fundado, incumpléndose así tanto lo preceptuado en el artículo 135.4 de la LCSP como el principio de publicidad y transparencia exigido en la LCS en su artículo 1 respecto del procedimiento de contratación.

En consecuencia, la notificación individual practicada a la UTE recurrente está viciada de nulidad, por falta de la motivación exigida por el artículo 135.4 de la entonces vigente LCSP (art.151.4 TRLCSP).

A estos efectos interesa apuntar, tal y como señala la adjudicataria en su escrito de alegaciones y como viene reconociendo este Tribunal en sus resoluciones (por todas, resolución 272/2011 de 11 de octubre, recurso 239/2011), que la notificación es un acto distinto del acto notificado, que actúa como condición de eficacia de aquél, de forma que si de la documentación incorporada al expediente se deriva que el acto de adjudicación está suficientemente motivado, aún cuando la notificación del mismo haya sido realizada incorrectamente, no concurriría causa suficiente para anular la adjudicación por falta de motivación. No obstante, en el expediente de referencia no concurre dicha situación pues el informe de valoración de la documentación técnica (sobre nº 3) incorporado al expediente se limita a referir una mera asignación de puntos, sin hacer una descripción de las ofertas ni del proceso de aplicación a aquellas de los criterios de valoración fijados en el pliego y que motivan la asignación de puntos expresada.

Las argumentaciones anteriores hacen que deba de admitirse la pretensión de la recurrente, anulándose la adjudicación realizada y retrotrayéndose las actuaciones hasta el momento anterior a la notificación de la adjudicación al objeto de que la misma se notifique debidamente motivada a todos los licitadores en el procedimiento.

La estimación del recurso en este punto hace innecesario que este Tribunal se pronuncie sobre la petición alternativa de la UTE recurrente, esto es, su derecho de acceso al expediente.

**Octavo.** La siguiente cuestión a examinar, y que está íntimamente relacionada con la motivación de la adjudicación, es la confidencialidad que puede afectar a las ofertas presentadas por los licitadores, de acuerdo con lo previsto tanto en la LCSP como en el pliego de cláusulas que rige la contratación del expediente impugnado.

Así, respecto al principio de confidencialidad al cual se refieren especialmente, tanto el órgano de contratación como la adjudicataria del contrato, para justificar la negativa al acceso al expediente de la UTE recurrente, es cierto que la LCSP en su artículo 124.1 (art. 140.1 TRLCSP) señala, respecto a la confidencialidad, lo siguiente: *“Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas”*.

De igual forma el artículo 137 de la LCSP (art. 153 TRLCSP) prevé la posibilidad de que el órgano de contratación no comunique determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, ser contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas. Este artículo hace referencia a la *“divulgación de la información”*; dentro de este concepto genérico ha de entenderse incluido el acceso a los documentos que contienen la información referida, cuyo acceso se verá limitado en igual medida.

Asimismo el pliego de cláusulas en su apartado 7.12 dispone que *“Los Adjudicatarios podrán designar como confidenciales alguno o algunos de los documentos aportados, en particular aquellos relacionados con secretos técnicos o comerciales. Esta circunstancia deberá reflejarse claramente (sobreimpresa, al margen o de cualquier otra forma) en el propio documento designado como tal. (...)”*.

No obstante lo anterior, visto en el fundamento anterior -que la notificación efectuada a la UTE recurrente es claramente insuficiente-, en cuanto que no se le ha proporcionado información alguna sobre la oferta de la adjudicataria, de forma que la ahora recurrente no puede realizar comparación alguna entre su oferta y la que resultó adjudicataria, por lo que cualquier impugnación que formule sobre tal adjudicación carecerá de fundamentación consistente, este Tribunal no puede admitir las alegaciones, tanto del órgano de contratación como de la propia adjudicataria del contrato, en el sentido de justificar, por lo que aquí interesa, a través de la limitación al acceso al expediente, el contenido de la notificación de la adjudicación realizada a la UTE GOMYL-PEGAMO

dado que se estaba dando cumplimiento a la obligación de confidencialidad recogida en el artículo 124.1 de la LCSP (art. 140.1 TRLCSP). En efecto, 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.

Así, en el artículo 124.1 de la LCSP -antes reproducido- se hace referencia a la obligación del órgano de contratación de no divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial. En el caso que nos ocupa, la adjudicataria del contrato, AIR-RAIL, S.L., ha señalado confidencial la totalidad de la documentación que compone su proposición (sobre 1 de documentación administrativa; sobre 2 de solvencia técnica, económica y financiera; sobre 3 de documentación técnica, y; sobre 4 de proposición económica) sin referirse por tanto a los aspectos concretos de su oferta que debieran ser mantenidos bajo secreto, pues, según parece, considera que toda su documentación tiene el carácter de secreta y por tanto confidencial. A estos efectos, este Tribunal entiende que esta obligación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, habida cuenta de que el propio artículo 124.1 de la LCSP 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 135.4 de la propia LCSP (art. 151.4 TRLCSP),

A mayor abundamiento, el propio pliego de cláusulas (apartado 7.12), de acuerdo con la finalidad perseguida por la LCSP en su artículo 124.1 (art. 140 TRLCSP), se refiere a la posibilidad de designar como confidenciales “*alguno o algunos*” de los documentos aportados, sin que resulte admisible, como pretende la adjudicataria del contrato, extender la confidencialidad a toda su proposición, cuestión que por otra parte podría estar incurso en fraude de ley en los términos previstos en el artículo 6.4 del Código Civil.

De acuerdo con lo anterior, y 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.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J.L.A, en representación de la Unión Temporal de Empresas a constituir por las mercantiles PEGAMO EQUIPAMIENTO FERROVIARIO, S.L. y GOMYL, S.A.U. contra la resolución de 19 de diciembre de 2011, del Consejero Delegado- Director General de la sociedad Valladolid Alta Velocidad 2003, por la que se adjudica en procedimiento abierto el contrato de suministro del Lote 2 de maquinaria para el nuevo complejo ferroviario de Valladolid, anulando la adjudicación realizada y debiendo retrotraerse las actuaciones hasta el momento anterior a la notificación de al adjudicación, al objeto de que la misma se realice debidamente a todos los licitadores en el procedimiento.

**Segundo.** Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la citada Ley.

**Tercero.** Desestimar la practica de las pruebas solicitadas, por cuanto la información obrante en el expediente es suficiente para dictar la presente resolución, siendo innecesarias las mismas.

**Cuarto.** 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 47.5 del texto refundido de Ley de Estabilidad Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre.

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.