



**Recurso nº 80/2020**

**Resolución nº 403/2020**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 19 de marzo de 2020.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. M. G. L-D., en representación de DILLERS, S.A. contra la resolución de Adjudicación del Expediente 2091119018400, para la “*Adquisición de equipos de refrigeración -calefacción y calentadores de tiendas convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico*”, Lote 1”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** Por anuncio, el 29 de septiembre de 2019 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico licitó el contrato de suministro para la Adquisición de equipos de refrigeración - calefacción y calentadores de tiendas, cuyo valor estimado era de 2.112.000 euros y se encontraba dividido en dos lotes. El lote 1 tenía objeto la adquisición de Equipos de refrigeración-calefacción. El procedimiento de licitación era abierto y su tramitación ordinaria.

**Segundo.** Tras la oportuna tramitación resultó clasificado al lote 1 en primer lugar la licitadora AIRE PARA CLIMATIZACIÓN DE PRECISIÓN, S.L.(AIRE, S.L.). y, en segundo lugar, la recurrente, razón por la cual se requirió a AIRE, S.L. la documentación correspondiente previa a la adjudicación.

**Tercero.** DILLERS, S.A. formula recurso especial en mérito a los siguientes motivos: a) tiene la fundada sospecha de que AIRE, S.L. no reúne los requisitos de solvencia técnica necesarios para ser adjudicatario del lote 1. Por ello, solicitó acceso al expediente y el órgano de contratación requirió a AIRE, S.L. para que manifestase la parte de su oferta que debía ser considerada confidencial, a lo que contestó AIRE, S.L. designando la totalidad de la documentación acreditativa de la solvencia técnica, impidiendo, en



consecuencia, el acceso de DILLERS a la misma para la comprobación pertinente, a efecto de si reunía o no los requisitos. Considera extemporáneo el requerimiento del órgano de contratación e indebida la declaración de confidencialidad de AIRE El momento de declaración de documentación confidencial es el de presentación de ofertas y no cuando otro licitador solicita el acceso al expediente de contratación; b) además, DILLERS solicitó acceso a las muestras presentadas por AIRE, S.L. y no obtuvo respuesta por parte del órgano de contratación.

**Cuarto.** El órgano de contratación ha emitido informe solicitando la desestimación del recurso invocando las siguientes razones: a) el recurso se funda exclusivamente en la sospecha que tiene el recurrente de que el adjudicatario no reúne los requisitos de solvencia técnica. Esta sospecha no se acompaña de dato alguno o concreción alguna, razón por lo que deja al órgano de contratación en difícil situación al respecto; b) respecto de los listados de clientes, realiza una detallada exposición jurisprudencial al respecto en diversos órdenes jurisdiccionales, concluyendo que deben los listados de clientes ser calificados como tales; c) en cuanto a la cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica considera que cumpliéndose los requisitos del pliego en el adjudicatario, su apreciación es cuestión de índole técnica que corresponde al órgano de contratación apreciar.

**Quinto.** AIRE PARA CLIMATIZACIÓN DE PRECISIÓN, S.L.(AIRE, S.L.) ha presentado alegaciones al recurso, en las que indica que la solvencia técnica se manifestó, de acuerdo con los pliegos, mediante declaración responsable. La petición de declaración de confidencialidad se produce en el momento del trámite de la entrega de la justificación de la declaración responsable al amparo del artículo 150 LCSP. Esa es la razón por la que se hace manifestación en dicho trámite de qué documentación es confidencial. Además, sostiene que la declaración de confidencialidad no abarca la totalidad de la documentación técnica, sino tan solo la relación de principales clientes, todos ellos sujetos privados. Además, expone la razón por la que se declaró confidencial dicha documentación: la documentación que aportamos para acreditar la realización de la prestaciones, eran facturas emitidas a nuestros clientes privados, donde figuran los precios unitarios de distintos equipos de aire acondicionado, condiciones de pago, y entendemos que dicha información es parte de los secretos comerciales de la empresa, cuya divulgación a otros licitadores y a terceros, puede afectar al falseamiento de la



competencia tanto en otros procedimientos de licitación como en sus relaciones comerciales con entidades privadas, pudiéndonos poner en desventaja con otros competidores del sector. En la parte a la que tuvo acceso el recurrente pudo comprobar objeto social y cifra de negocio, acreditándose la solvencia que se pone en duda.

**Sexto.**- Por resolución de 10 de febrero de 2020 se acordó por el Tribunal mantener la suspensión del lote 1 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, quedando diferida la decisión de alzamiento a la resolución del recurso.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

**Segundo.** La entidad reclamante, como licitadora que ha presentado oferta, y no ha resultado adjudicataria y de prosperar su pretensión tendría un beneficio directo, se encuentra legitimada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 del LCSP, a cuyo tenor: Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

**Tercero.** De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP por tratarse de un proceso de licitación convocado por una entidad que ostenta la condición de poder adjudicador y el valor estimado del contrato de suministro 2.112.000 euros, este Tribunal tiene competencia para resolver el recurso.

**Cuarto.** La secuencia de los hechos documentada en el expediente administrativo es la que sigue:

El día 13 de diciembre de 2019 se notifica a AIRE, S.L. el requerimiento para la presentación de documentación previa a la adjudicación en el trámite del artículo 150 LCSP.

El 20 de diciembre de 2019 se dicta el acuerdo de adjudicación al presentarse la documentación requerida por el artículo 150 LCSP.



En fecha 2 de enero el órgano de contratación requiere, a raíz de la solicitud de acceso al expediente por parte de DILLERS, S.A., a AIRE, S.L. para que manifieste si existe documentación confidencial.

En fecha 7 de enero siguiente contesta Aire indicando que solo la relación de principales clientes en la que figuran los datos de trabajo e importe facturados.

La primera cuestión que plantea el recurrente es que la declaración de confidencialidad se ha realizado de manera extemporánea, considerando así tanto el requerimiento realizado por el órgano de contratación como la manifestación del adjudicatario. Efectivamente, de acuerdo con los artículos 140 y 153 LCSP, el momento de indicación de los documentos confidenciales por parte de los licitadores es el de presentación de ofertas. Ahora bien, en los supuestos en los que la acreditación de la solvencia se hace por medio de declaración responsable, no puede el licitador declarar la confidencialidad de documentación que no ha presentado, y que ni siquiera designa. En estos casos, la declaración de confidencialidad no viene referida en la ley en un momento determinado y por ello, el hecho de no hacer manifestación expresa en tal sentido al aportar los documentos al amparo del artículo 150 no puede reputarse incumplimiento alguno. La declaración de confidencialidad prevista en dichas normas tiene el sentido de limitar el conocimiento de los restantes licitadores durante la tramitación del procedimiento. Lo que ocurre en el presente caso es que, una vez aportados los documentos y sin obligación legal de manifestar qué parte de los mismos es confidencial, otro licitador pide acceso al expediente, y es aquí cuando el órgano de contratación efectúa el requerimiento, sin que exista infracción legal alguna.

La segunda cuestión que se plantea es el acceso al expediente administrativo. La infracción vendría dada porque, solicitado por segunda vez acceso al expediente, esta vez en relación a las muestras presentadas por el adjudicatario, no se ha obtenido respuesta por parte del órgano de contratación. Es lo cierto que en el expediente no figura tal solicitud de acceso ni ha sido aportada junto con el recurso, razón por la que no puede ser estimada.

La tercera cuestión que contiene el recurso es que la declaración de confidencialidad abarca una documentación que no puede ser declarada como tal, porque es imprescindible para conocer la solvencia del adjudicatario, con cita de la resolución de



este tribunal recaída en Resolución 916/2015. Sin embargo, el criterio seguido en dicha resolución avala la restricción en el acceso en supuestos como el presente. En primer lugar, se indica que la confidencialidad, con carácter general, no puede afectar a la solvencia, y, singularmente, a la relación de trabajos tomados en consideración. Esta afirmación se matiza, en segundo lugar, mediante la distinción entre clientes públicos y clientes privados. La confidencialidad no podría abarcar los suministros prestados a los sujetos públicos. La única duda podría suscitarse respecto de los servicios prestados a particulares, pues los datos sobre la clientela, en determinadas circunstancias, se han entendido comprendida en el secreto de empresa (cfr.: Auto TJCE de 30 de marzo de 1982 –C-236/81-). Según indica AIRE, “el motivo de dicha consideración se debió a que la documentación que aportamos para acreditar la realización de la prestaciones, eran facturas emitidas a nuestros clientes privados, donde figuran los precios unitarios de distintos equipos de aire acondicionado, condiciones de pago, y entendemos que dicha información es parte de los secretos comerciales de la empresa, cuya divulgación a otros licitadores y a terceros, puede afectar al falseamiento de la competencia tanto en otros procedimientos de licitación como en sus relaciones comerciales con entidades privadas, pudiéndonos poner en desventaja con otros competidores del sector”. Todo ello lleva a la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. M. G. L-D., en representación de DILLERS, S.A. contra la resolución de Adjudicación del Expediente 2091119018400, para la “*Adquisición de equipos de refrigeración -calefacción y calentadores de tiendas convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico*”, Lote 1.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia mala fe o temeridad en la interposición del recurso a los efectos del artículo 58 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 de la Audiencia Nacional conforme a lo dispuesto en el artículo 11.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

**NOTA.** Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.