

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

Resolución de 28 de septiembre

[JUR\2018\11131](#)



CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO: impugnación: procedencia: el órgano de contratación, en cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia debió dar acceso a la empresa recurrente de los documentos de la oferta técnica de la adjudicataria cuya difusión no implique de forma real y efectiva la divulgación de sus secretos técnicos o comerciales o de aspectos confidenciales de su oferta, acreditándolo con la debida motivación y justificación en el expediente.

Jurisdicción: Vía administrativa

Recurso especial en materia de contratación

RECURSO 82/2017

RESOLUCIÓN 75/2017

Resolución 75/2017, de 28 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Eurest Colectividades, S.L. contra la Resolución del Director Gerente del Complejo Asistencial Universitario de León de 31 de julio de 2017, por la que se adjudica el lote 1 del contrato de explotación de cafeterías de personal y público y máquinas expendedoras de bebidas y sólidos y prestación del servicio de alimentación al personal de guardia del Complejo Asistencial Universitario de León.

I ANTECEDENTES

PRIMERO

Por Resolución de 13 de noviembre de 2016, del Director Gerente del Complejo Asistencial Universitario de León, se aprueban el expediente de contratación, el gasto, el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y el de prescripciones técnicas (en adelante PPT) que rigen la contratación, mediante procedimiento abierto, del contrato de explotación de cafeterías de personal y público y máquinas expendedoras de bebidas y sólidos y prestación del servicio de alimentación al personal de guardia del Complejo Asistencial Universitario de León, por un presupuesto total de 990.752,36 euros (presupuesto base de licitación 818.803,60 euros y 171.948,76 euros de IVA) y se acuerda la apertura del procedimiento de adjudicación.

El 23 de noviembre de 2016 se publica el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea. La empresa recurrente se encuentra entre los licitadores que presentaron proposición.

SEGUNDO

La Mesa de contratación, una vez realizada la clasificación por orden decreciente de las proposiciones según su puntuación total propone al órgano de contratación la adjudicación del lote 1, "Cafetería Hospital Universitario de León", del contrato de explotación de cafeterías de personal y público y máquinas expendedoras de bebidas y sólidos y prestación del servicio de alimentación al personal de guardia del Complejo Asistencial Universitario de León a la empresa Serunion, S.A., al resultar la oferta económicamente más ventajosa.

TERCERO

Por Resolución de 31 de julio de 2017 del Director Gerente del Complejo Asistencial Universitario de León se adjudica el lote 1 del contrato a la empresa Serunion, S.A., lo que se notifica al recurrente vía electrónica el 4 de agosto.

CUARTO

El 25 de agosto D. yyyy, en nombre y representación de la empresa Eurest Colectividades, S.L., presenta en el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por vía electrónica, un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del lote 1 del contrato de explotación de cafeterías de personal y público y máquinas expendedoras de bebidas y sólidos y prestación del servicio de alimentación al personal de guardia del Complejo Asistencial Universitario de León.

El recurso se fundamenta en que, una vez abiertos los sobres de documentación administrativa general, de documentación de criterios dependientes de un juicio de valor y de los criterios evaluables mediante fórmulas, su empresa obtuvo mayor puntuación que la adjudicataria.

Señala, que, posteriormente, con fecha 28 de abril de 2017, el Director Gerente del Complejo Asistencial Universitario de León, para poder evaluar correctamente el criterio económico número 6 relativo al equipamiento, requiere a los licitadores para que procedieran a relacionar exclusivamente el equipamiento correspondiente a renovación conforme al Anexo I, tal y como especificaba el PCAP. Una vez cumplido por su empresa dicho requerimiento no recibió noticias sobre la posible adjudicación del contrato, que finalmente se efectuó a favor de la empresa Serunion, S.A., lo que se le notifica el 4 de agosto. Se solicita al órgano de contratación el acceso y revisión del expediente de contratación y de las ofertas presentadas por el resto de licitadores, en lo que no fuera confidencial, a efectos de entender por qué, a pesar de haber obtenido tras la apertura de los sobres mayor puntuación, no había resultado finalmente adjudicataria. El órgano de contratación pone de manifiesto las declaraciones responsables de las empresas Serunion, S.A. y Mediterránea de Catering S.A. en las que se declara que la oferta técnica presentada es confidencial en su integridad, lo que le ha generado una indefensión. Asimismo manifiesta que la resolución impugnada debe ser anulada porque carece de motivación que justifique la asignación del importe total de inversiones, porque la valoración es incorrecta y porque se han introducido elementos subjetivos en el criterio número 6 no previstos en el PCAP, por lo que se deben retrotraer las puntuaciones al momento de valoración de las ofertas presentadas y adjudicarle la puntuación correcta. Solicita la suspensión de la tramitación del procedimiento.

Adjunta a su escrito diversa documentación.

QUINTO

El 25 de agosto se requiere al órgano de contratación para que remita el expediente de contratación acompañado del correspondiente informe, así como la dirección de correo electrónico de las empresas licitadoras interesadas a efectos de notificarles la concesión del preceptivo trámite de audiencia.

En la misma fecha el Tribunal admite a trámite el recurso con el número de registro 82/2017.

SEXTO

El 1 de septiembre tiene entrada en el registro de este Tribunal el expediente de contratación y demás documentación exigida legalmente. El informe del órgano de contratación manifiesta la conformidad con la adjudicación efectuada.

SÉPTIMO

El 4 de septiembre se concede trámite de audiencia a los restantes licitadores, a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho.

En este trámite la empresa adjudicataria presenta escrito de alegaciones en las que se opone al recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la adjudicación del contrato.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2

Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa recurrente para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

3

El análisis de los requisitos de admisión del recurso permite concluir que se ha interpuesto contra un acto recurrible: el acuerdo de adjudicación adoptado por un poder adjudicador, de acuerdo con el artículo 40.2 c) del TRLCSP, en el ámbito de un contrato mixto administrativo especial y de servicios sujeto a regulación armonizada, pues su valor estimado es superior a 209.000 euros, que es susceptible de recurso tal y como se dispone en el artículo 40.1 a) de la citada norma.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44 del TRLCSP, que en su apartado 2 letra b) dispone que "El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4."

El artículo 19.4 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, en relación con el plazo de interposición del recurso establece que: "Cuando la notificación se practique por medios informáticos, electrónicos o telemáticos, se considerará que la remisión se realiza en la fecha en la que se ha producido el envío".

El acto contra el que se interpone el presente recurso es la Resolución del Director Gerente del Complejo Asistencial Universitario de León de 31 de julio de 2015, por la que se adjudica el contrato de explotación de cafeterías de personal y público y máquinas expendedoras de bebidas y sólidos y prestación del servicio de alimentación al personal de guardia del Complejo Asistencial Universitario de León. El 4 de agosto se remite la resolución vía electrónica y por lo tanto, a partir del día siguiente comienza el cómputo de plazo de 15 días hábiles para interponer el recurso, plazo que finaliza el 28 de agosto por lo que, al haberse presentado el 25 de agosto, se ha interpuesto en plazo.

4

En cuanto al fondo del asunto, el recurrente alega en primer lugar que el hecho de que las proposiciones técnicas presentadas por la adjudicataria y por la empresa Mediterránea de Catering S.A. hayan sido declaradas confidenciales en su totalidad le ha provocado indefensión, al no poder disponer de elementos necesarios para poder fundamentar adecuadamente el recurso.

El artículo 140.1 del TRLCSP, al regular la confidencialidad como disposición directiva de la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas, establece 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".

El legislador veda así a los órganos de contratación la divulgación de la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial. El legislador exige, pues, un doble requisito para no divulgar la información facilitada por los licitadores: que lo acuerde el órgano de contratación y que el empresario lo haya así designado.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 46/09, de 26 de febrero de 2010, sobre la adecuada interpretación del artículo 124.1 de la Ley de Contratos del Sector Público

(actual 140.1 del TRLCSP) ha dictaminado lo siguiente: "Este precepto hay que interpretarlo, en todo caso, de forma matizada teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

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

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

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

Tras esta afirmación, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa trae a colación la obligación de adecuada notificación de la adjudicación, a los efectos de que los interesados puedan conocer de forma suficiente los motivos por los cuales se ha efectuado la adjudicación. Y, en relación con ello, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa afirma que "la exigencia de motivación de la resolución de adjudicación, incluso en la forma más amplia que prevé el artículo 137.1, cuando lo soliciten los interesados, solo puede ser interpretada en el sentido de que si alguno de los licitadores o candidatos deseara conocer en toda su extensión el contenido de las proposiciones, el órgano de contratación está obligado a ponerlo de manifiesto, lo que conlleva la posibilidad de examinar el expediente e incluso tomar notas respecto de él (...)" Finaliza el dictamen con las siguientes conclusiones:

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

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

Como ya se ha puesto de manifiesto, la adjudicataria y la empresa Mediterránea de Caterjng, S.A. presentaron declaraciones responsables en las que señalaban que su proposición técnica era confidencial y, sin embargo, no justifican expresamente como pudieran quedar afectados sus intereses comerciales o técnicos por el conocimiento de su oferta técnica por parte del recurrente.

La Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales 417/2014, de 23 de mayo, respecto a la declaración de confidencialidad por parte de los licitadores de la totalidad de su oferta técnica, señala que "(...) tampoco es admisible, en ningún caso, que la declaración de confidencialidad efectuada por los licitadores abarque a la totalidad de sus ofertas técnicas, pues ello es contrario a los principios en los que se asienta la contratación pública y podría constituir una actuación incurra en fraude de ley, correspondiendo al órgano de contratación, en tales casos, determinar la parte de la oferta técnica que no afecta a secretos comerciales o técnicos o a aspectos confidenciales, justificándolo motivadamente en el expediente. En consecuencia la confidencialidad sólo alcanza los documentos declarados como tales por el licitador al tiempo de formular su oferta (...) sin perjuicio de que dicha confidencialidad no pueda alcanzar la totalidad de la oferta, y que en tales casos, corresponda al órgano de contratación determinar motivadamente, los aspectos de la oferta no afectados por el secreto comercial o industrial o relativos a aspectos confidenciales".

En el mismo sentido se pronuncia la Resolución de este Tribunal 6/2015, de 21 de enero, dictada en el recurso 99/2014.

Por todo lo expuesto el órgano de contratación, en cumplimiento de los principios de publicidad y

transparencia debió dar acceso a la empresa recurrente de los documentos de la oferta técnica de la adjudicataria y de la empresa Mediterránea de Catering S.A cuya difusión no implique de forma real y efectiva la divulgación de sus secretos técnicos o comerciales o de aspectos confidenciales de su oferta, acreditándolo con la debida motivación y justificación en el expediente.

Procede, por lo tanto, ordenar la retroacción de la tramitación de este recurso, al objeto de que el órgano de contratación dé vista al recurrente de la documentación técnica de la adjudicataria y de la empresa Mediterránea de Catering S.A. que no tenga carácter confidencial, en los términos expuestos en la presente Resolución, sin pronunciarse sobre el resto de pedimentos del recurrente, que se analizarán una vez se haya cumplido dicho trámite y se formulen por el recurrente, en su caso, las alegaciones que convengan a su interés.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 47 TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León,

III RESUELVE

PRIMERO

Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Eurest Colectividades, S.L. contra la Resolución del Director Gerente del Complejo Asistencial Universitario de León de 31 de julio de 2017, por la que se adjudica el lote 1 del contrato de explotación de cafeterías de personal y público y máquinas expendedoras de bebidas y sólidos y prestación del servicio de alimentación al personal de guardia del Complejo Asistencial Universitario de León, ordenando la retroacción de la tramitación para que el órgano de contratación dé vista al recurrente de la documentación técnica de la adjudicataria y de Mediterránea de Catering, S.A. que no tenga carácter confidencial, en los términos expuestos en la presente Resolución.

SEGUNDO

Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del citado texto.

TERCERO

Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 del TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).

Documento extraído de la fuente oficial del organismo emisor en consonancia con lo dispuesto en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público y en su Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre.