

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 4 de febrero de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado don J.M.R., en nombre y representación de Gas Natural Servicios, SDG, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial, de fecha 19 de diciembre de 2014, por el que se anula el Acuerdo de de fecha 1 de octubre de 2014, por el que se le adjudicaba el contrato mixto (suministro y servicios) de los “Servicios energéticos, mantenimiento con garantía total y mejora y renovación de las instalaciones eléctricas y térmicas de las dependencias municipales y del alumbrado público del M.I. Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial”, nº de expediente: CSU001/2014, se excluye del proceso de licitación y adjudicación a Gas Natural Fenosa, S.A., se clasifican las proposiciones presentadas y se adjudica el contrato a IMESAPI, S.A., este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 2 de abril de 2014, se aprobó el expediente de contratación y el gasto correspondiente al contrato mixto

(suministro y servicios) “Servicios energéticos, mantenimiento con garantía total y mejora y renovación de las instalaciones eléctricas y térmicas de las dependencias municipales y del alumbrado público del M.I. Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial”. Con fechas 11 y 26 de abril de 2014, se publicó respectivamente en el DOUE y en el BOE el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia con un valor estimado de 15.063.487,90 euros, IVA excluido, con un plazo de ejecución del contrato de quince años, con posibilidad de prórroga por un plazo de un año.

El contrato tiene por objeto las prestaciones de los servicios energéticos (suministro de energía y combustibles), mantenimiento con garantía total y mejora y renovación de las instalaciones eléctricas y térmicas de los edificios municipales y las instalaciones de alumbrado público municipal de San Lorenzo de El Escorial. Este objeto comprende a su vez varias prestaciones identificadas como P1 a P6, con el siguiente contenido, P1: Gestión Energética, P2: Mantenimiento, P3: Garantía total, P4: Obras de mejora y renovación, P5: Mejoras de eficiencia energética y P6, Trabajos complementarios.

A la licitación convocada se presentaron seis empresas entre ellas, la recurrente.

Segundo.- Mediante Acuerdo de la Junta Gobierno Local de 1 de octubre de 2014, se adjudica el contrato a la empresa Gas Natural Servicios SDG, S.A., (Gas Natural Fenosa, S.A.), -en adelante Gas Natural,- interponiéndose recurso especial en materia de contratación frente a dicho Acuerdo, por parte de IMESAPI, con fecha 27 de octubre.

En el recurso, solicitaba que se declare nulo el Acuerdo de adjudicación, ordenando la retroacción de las actuaciones y la exclusión de la oferta presentada por Gas Natural al no cumplir en sus estrictos términos los pliegos de aplicación.

En concreto se aducía para sustentar dicha pretensión que la oferta de la adjudicataria no aportaba en la “Memoria Técnica sobre las características generales de la luminaria y sus componentes” las fichas Técnicas exigidas en el Anexo 7 del PPT, que proponía como soluciones y modelos de luminarias de la Prestación “P4”, “Obras de mejora y renovación de las instalaciones”, dos alternativas de distintas marcas, por un lado Phillips, y por otro Schreder, que constituyen variantes no permitidas, que a la oferta acompañaba un CD, titulado “Luminarias y Calderas”, siendo así que la cláusula 12 del PCAP “Medios electrónicos”, señala que no se admitirá la utilización de medios y soportes electrónicos, informáticos y telemáticos en la presentación de proposiciones y documentos. Asimismo se aducía que la valoración de los criterios susceptibles de juicio de valor era arbitraria y que la oferta de la adjudicataria incumplía determinados parámetros exigidos por el Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Eficiencia Energética en Instalaciones de Alumbrado Exterior y sus Instrucciones Técnicas complementarias.

Este recurso fue estimado mediante Resolución 212/2014, de 3 de diciembre, que anuló la adjudicación efectuada, declarando que procedía la exclusión de la Gas Natural por incumplimiento de los pliegos, en concreto por falta de aportación de las fichas técnicas, la inclusión de variantes no permitidas en los pliegos, y por el incumplimiento de los parámetros del Reglamento de Eficiencia energética, no apreciando la procedencia del resto de causas invocadas.

Consta que contra dicha Resolución se interpuso recurso contencioso administrativo con fecha 15 de enero de 2015.

Tercero.- En ejecución de la anterior Resolución, con fecha 19 de diciembre de 2014, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Lorenzo de el Escorial, teniendo por anulado el anterior Acuerdo de adjudicación, procedió a excluir a Gas Natural del proceso de licitación y a clasificar las ofertas restantes por orden, resultando clasificada en primer lugar la oferta de la empresa IMESAPI. Acuerdo que

fue notificado a la ahora recurrente con fecha 30 de diciembre de 2014.

Cuarto.- Con fecha 16 de enero de 2015, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP, se presentó recurso especial en materia de contratación por Gas Natural ante el órgano de contratación que lo remitió a este Tribunal junto con el expediente administrativo y el informe preceptivo, donde tuvo entrada el día 19 de enero de 2015.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se concedió a los interesados trámite de audiencia, habiéndose presentado alegaciones por IMESAPI el 23 de enero de 2015, en las que aduce, en síntesis, la falta de legitimación de la recurrente excluida que no podría obtener ninguna ventaja o beneficio de la estimación del presente recurso no siendo suficiente para fundar dicha legitimación que se vuelva a iniciar otro procedimiento de adjudicación tras quedar desierto este puesto que se trata de una suposición al no obligar la ley a realizar una nueva convocatoria, ni el términos iguales, trayendo a colación algunas resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales. Así mismo se aduce que el recurso cuestiona la Resolución 212/2014, respecto de la que no cabe recurso alguno por lo que procedería la inadmisión del mismo. Alega también la ejecutividad directa de la anterior Resolución. Concluye manifestando que las alegaciones de la recurrente respecto de los pretendidos incumplimientos en el resto de las ofertas no están siquiera mínimamente acreditadas careciendo de toda base, concluyendo con la solicitud de imposición de una multa por mala fe o temeridad en la interposición del recurso al tratarse de una cuestión ya resuelta por este Tribunal.

Asimismo se ha presentado escrito de alegaciones por Gremoba que concurre en compromiso de UTE con Secopsa, clasificadas en segundo lugar, en las que solicita que se anule el acuerdo recurrido considerando que IMESAPI debe ser excluida de la licitación por haber incumplido las exigencias técnicas de los pliegos,

y que se le adjudique el contrato como oferta clasificada en tercer lugar. Se aduce en primer lugar indefensión al no haber podido tener acceso a la documentación clasificada como confidencial por la propia recurrente y trasladada a este Tribunal con tal carácter por el órgano de contratación.

Como concreto incumplimiento se aduce que IMESAPI, S.A. ha incluido un estudio económico de viabilidad con parámetros económicos tal y como se desprende del expediente administrativo en el que *“se establece el literal siguiente en el apartado de valoración relativa a mejoras de inversión P4 y P5: “es de destacar el estudio económico de viabilidad aportado para establecer los parámetros económicos para un contrato de larga duración como es el que nos ocupa” , de esta afirmación en dicho apartado, se acredita que se está vulnerando de esta manera la prohibición de incluir parámetros o datos económicos en dicho sobre B”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Especial examen merece la legitimación de la recurrente para interponer recurso especial. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Como ya hemos indicado en anteriores resoluciones, (vid Resolución 181/2013, de 23 de octubre, o 87/204, de 11 de junio), la legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se

materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Según afirma la STC 67/2010 de 18 de octubre: *“Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4)”*.

De acuerdo con lo anterior la exclusión de la recurrente en una fase anterior del procedimiento en principio no permitiría, la adjudicación del recurso a la misma, puesto que, al haber sido excluida previamente, la misma no puede volver a valorarse.

Si bien es cierto que la recurrente, ha sido declarada decaída en su derecho a ser adjudicataria del contrato y que por lo tanto *prima facie* ningún beneficio podría obtener de la interposición del presente recurso, en relación con el procedimiento de licitación actual, no lo es menos que la recurrente hace valer el incumplimiento en la oferta del resto de las licitadoras, con la consecuencia de la declaración de desierto del contrato, con lo que su potencial beneficio de estimarse el recurso, sería la posibilidad de acudir a una eventual nueva licitación sobre el mismo objeto, una vez declarada desierta la actual, en el caso de que se convocara, por lo que este Tribunal considera en virtud del principio favor acti que procede considerar que la recurrente se encuentra legitimada, en principio. Ahora bien, es posible que el examen de fondo de las alegaciones de la recurrente y su eventual desestimación determinaran la falta de legitimación de la misma, que no se olvide, en cuanto a la legitimación ad causam, es una cuestión de fondo, por lo que procede su estudio.

Tercero.- En cuanto a la incidencia que puede tener la interposición de un recurso contencioso administrativo contra la Resolución 2012/2014, respecto de la que la recurrente afirma que hasta que se dicte Sentencia, la indicada Resolución no es firme, debe señalarse que de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 del TRLCPS las resoluciones que se dicten por el Tribunal son inmediatamente ejecutivas, de manera que producen efecto, en este caso el de apartar del procedimiento de licitación a la recurrente, sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan adoptarse en el procedimiento contencioso, que en este caso no constan, y de la forma en que eventualmente puedan satisfacerse los intereses de la recurrente de considerar que la Resolución recurrida no se ajustaba a derecho. Por lo que toda alegación relativa a la falta de firmeza de la Resolución debe decaer necesariamente.

Cuarto.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 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 158. (...)*”.

Habiéndose notificado del Acuerdo de exclusión y de clasificación a todas las licitadoras el día 30 de diciembre 2014, y siendo interpuesto el recurso el día 16 de enero de 2015 el mismo se presentó en plazo.

Quinto.- El acto recurrido es el Acuerdo por el que dando cumplimiento a la Resolución 212/2014 de este Tribunal, se excluye la oferta de la recurrente y se clasifican el resto de ofertas proponiéndose la adjudicación a IMESAPI en un contrato mixto de suministro y servicios, dominado desde el punto de vista de la importancia económica de las prestaciones por el suministro, por importe superior a 207.000 euros y por lo tanto, susceptible de recurso especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Este Tribunal ha venido considerando, aunque la clasificación de las ofertas es un acto de trámite por economía procedimental y a efectos de evitar la indefensión de los interesados, que como en este caso se encuentran excluidos de la licitación, en virtud del principio *favor acti*, que contra dichos actos cabe recurso especial en materia de contratación.

Sexto.- En cuanto al fondo sometido al Tribunal, determinante de la legitimación ad causam, se aduce, como argumentación central de todo el recurso que la Resolución 212/2014 no es ajustada a derecho, especificando los que a juicio de la recurrente son los errores de los que adolece.

Respecto de esta invocación, este Tribunal considera que se produce el efecto de cosa juzgada que trata de evitar que cuestiones y pretensiones resueltas en anteriores recursos puedan plantearse de nuevo en recursos posteriores siempre que entre ellas exista identidad sustancial que resulta de plena aplicación al ámbito administrativo. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 1995, reconoce que la resolución administrativa *“que entra a resolver el fondo de la controversia, estima o desestima las pretensiones deducidas en la demanda, deja definitivamente zanjada la cuestión”*.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 22 de julio de 2011, (JUR/2011/307699) señala que el efecto de cosa juzgada material se produce cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior por la resolución en él recaída. Y la misma sentencia señala que *“la cosa juzgada material produce una doble vinculación. De una parte, negativo o excluyendo, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de este coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en la sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su “thema decidendi” cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida”*.

La recurrente aduce cuestiones que ya fueron examinadas y resueltas por este Tribunal en la citada Resolución 212/2014, existiendo identidad en los elementos objetivos y subjetivos, por lo que en la presente Resolución no se tendrán en cuenta las alegaciones referentes a tales aspectos pues la Resolución dictada, de acuerdo con el artículo 49 del TRLCSP causa estado en la vía administrativa.

A ello cabe añadir que, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 del TRLCSP, *“1. Contra la resolución dictada en este procedimiento sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k) y l) del apartado 1 y en el artículo 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

No procederá la revisión de oficio regulada en el artículo 34 de esta Ley y en el Capítulo I del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos regulados en el artículo 41. Tampoco estarán sujetos a fiscalización por los órganos de control interno de las Administraciones a que cada uno de ellos se encuentre adscrito.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, la resolución será directamente ejecutiva resultando de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”.

Por lo tanto no cabiendo recurso alguno, ni nuevo pronunciamiento sobre las cuestiones objeto de tratamiento en la Resolución 212/2014, debe inadmitirse el recurso respecto de las mismas.

Sexto.- Afirma asimismo la recurrente subsidiariamente, que los criterios interpretativos de la Resolución deben aplicarse a todos los licitadores por igual en aras al principio de igualdad que rige la contratación pública. En concreto afirma que ninguno de los licitadores ha presentado de manera integral la documentación exigida en el Anexo 7 Prestación P4, punto 7, ni cumplen el Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Eficiencia Energética en Instalaciones de Alumbrado Exterior y sus Instrucciones Técnicas complementarias.

Respecto de esta cuestión, debe hacerse notar que el recurso por el que se anuló el Acuerdo de adjudicación a favor de la oferta de la recurrente, fundado entre otras cuestiones en la falta de aportación de las fichas técnicas y el incumplimiento

del Reglamento de Eficiencia Energética, esto es idénticas cuestiones que las ahora debatidas imputadas a su oferta, le fue trasladado al objeto de que pudiera efectuar las alegaciones que tuviera por conveniente. Sin embargo en su escrito de alegaciones, pudiendo, no realiza manifestación alguna respecto al cumplimiento de los requisitos indicados por parte del resto de las ofertas, después de haber comparecido a examinar el expediente, correspondiendo la carga de la alegación y acreditación de los extremos que avalan su pretensión, en este caso al alegante en defensa de su posición como adjudicataria, pechando en consecuencia sobre la misma la falta de alegación a tal efecto.

El fundamento del actual recurso no contiene cuestiones nuevas, sino que se trata de hacer valer las mismas cuestiones, con un objeto distinto del de la defensa de la posición jurídica de Gas Natural en la licitación, al haber sido excluida de la misma, como es que se declare desierta la licitación y se proceda a una nueva convocatoria de la misma.

Por todo ello este Tribunal considera que debe inadmitirse asimismo el recurso en relación con los motivos indicados.

Séptimo.- Resta aun pronunciarse sobre la imposición de una multa por mala fe o temeridad solicitada por la adjudicataria en trámite de alegaciones. El apartado 5 del artículo 47 del TRLCSP establece que: *“En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición de la reclamación o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma”*.

La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se*

interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, “La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación”. La Sentencia núm. 29/2007, de 23 abril, de la Audiencia Nacional indica que la tal falta de precisión del concepto temeridad procesal “ha venido a ser subsanada por una reiterada jurisprudencia que viene a decir que tales conceptos existen cuando las pretensiones que se ejercitan carecen de consistencia y la injusticia de su reclamación es tan patente que debe ser conocida por quien la ejercita.”

La recurrente no puede desconocer que contra las Resoluciones recaídas en el recurso especial en materia de contratación no cabe recurso alguno y que gran parte del recurso se articula como una suerte de recurso contra dicha adjudicación, lo que por sí solo justificaría la presencia de temeridad en el recurso, a ello cabe añadir que habiendo comparecido para ver el expediente administrativo y habiéndose planteado en el recurso inicial los mismos incumplimientos en su oferta que ahora aduce respecto del resto de licitadoras, los mismos no se hicieron valer ni se mencionaron en el escrito de alegaciones.

Por todo lo anterior este Tribunal considera que procede la imposición de una multa por temeridad en la interposición del recurso. En cuanto a la cuantía, la Ley señala que se determinará en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, situándose en todo caso entre 1.000 y 15.000 euros. Este Tribunal considera que la multa debe imponerse en su grado mínimo al no haberse acreditado mala fe, ni perjuicio, más allá del retraso en la adjudicación por parte del órgano de contratación o de la adjudicataria.

Octavo.- Habida cuenta de las alegaciones presentadas por Gremoba procede dar cumplida respuesta a las mismas. En primer lugar cabe señalar que el objeto del trámite de alegaciones en este procedimiento, no es el de presentar un nuevo recurso haciendo valer cuestiones nuevas no aducidas por la recurrente, como hace la alegante en este caso, por la más elemental razón de que de considerarse así, se causaría indefensión a la propuesta como adjudicataria, al ser el trámite de alegaciones único para todos los interesados en el procedimiento, no pudiendo admitirse por tanto las mismas como si se tratara de un nuevo recurso, que por otro lado sería extemporáneo.

En cuanto a las alegaciones relativas al carácter confidencial de parte de la oferta de IMESAPI, como ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones, (Vid entre otras Resolución 203/2014, de 26 de noviembre dictada en el Recurso 191/2014), el acceso al expediente administrativo se revela como una pieza fundamental para el ejercicio del derecho de defensa de cara a la interposición del recurso especial, debiendo ponderarse con la protección de aquellos datos o elementos de la oferta que constituyan secretos comerciales, guardando la confidencialidad de la misma. Para ello el artículo 153 del TRLCSP en la regulación de la notificación de la adjudicación permite que determinados datos no se comuniquen bajo determinadas circunstancias y con condiciones si así se ha declarado de conformidad con lo previsto en el artículo 140 del TRLCPS. Ambos preceptos deben ser interpretados o integrados al caso concreto, pudiendo servir de criterio interpretativo el Informe 46/09, de 26 de febrero de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, “Confidencialidad de la documentación aportada por los licitadores”, que señala que el artículo 124 de la Ley de Contratos del Sector Público (actual 140 del TRLCSP) 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 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 la oferta, haya expresado qué extremos de ésta están afectos a la exigencia de confidencialidad”.

Pues bien en este caso consta en el expediente la declaración únicamente por IMESAPI de la confidencialidad del tomo B de su oferta, sobre la que el órgano de contratación no se pronuncia expresamente. No haciéndose valer en el recurso la inadecuada comunicación de confidencialidad de parte de la oferta, en virtud del principio de congruencia este Tribunal no se ha pronunciado sobre la misma, correspondiéndole únicamente de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.5 del TRLCSP, *“garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver. Corresponderá a dicho órgano resolver acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente de contratación, sin que por ello, resulten perjudicados los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento”.*

Tampoco ha indicado la alegante que habiendo solicitado acceso al expediente ante el órgano de contratación el mismo le haya sido denegado.

En todo caso no siendo admisible la presentación a través del trámite de alegaciones de un nuevo recurso, como más arriba hemos señalado, no se le depara indefensión alguna a Gremoba por la falta de acceso a parte del expediente,

sin perjuicio de la posibilidad que le asiste, de considerarlo procedente, de solicitar el acceso ante el órgano de contratación.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso formulado por don J.M.R., en nombre y representación de Gas Natural Servicios, SDG, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial, de fecha 19 de diciembre de 2014, por el que se anula el Acuerdo de de fecha 1 de octubre de 2014, por el que se le adjudicaba el contrato mixto (suministro y servicios) de los “Servicios energéticos, mantenimiento con garantía total y mejora y renovación de las instalaciones eléctricas y térmicas de las dependencias municipales y del alumbrado público del M.I. Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial”, nº de expediente: CSU001/2014, se excluye del proceso de licitación y adjudicación a Gas Natural Fenosa, S.A., se clasifican las proposiciones presentadas y se adjudica el contrato a IMESAPI, S.A.

Segundo.- Imponer a Gas Natural Servicios SDG, S.A., la multa prevista en el artículo 47.5 de la LSE, por importe de mil euros (1.000 euros), por temeridad en la interposición del recurso.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente

ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.