

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

En Madrid, a 10 de septiembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por doña M.C.M., en nombre y representación de Fundación Atenea Grupo GID, contra la Resolución del Gerente de Madrid Salud, de 31 de julio de 2014, por la que se deniega la vista del expediente de contratación solicitada por dicha entidad relativo al contrato “Servicios para la ejecución del Programa de Orientación Sociolaboral para drogodependientes derivados por la red asistencial del Instituto de Adicciones del Organismo Autónomo Madrid Salud”, expediente 300/2014/00329, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución del Gerente de Madrid Salud, se procedió a la licitación el servicio consistente en “Servicios para la ejecución del “Programa de Orientación Sociolaboral” para drogodependientes derivados por la red asistencial del Instituto de Adicciones del Organismo Autónomo Madrid Salud”, mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un presupuesto de licitación de 488.578 euros (IVA incluido).

La convocatoria para la mencionada licitación fue publicada en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid y en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 29 de mayo de 2014.

Segundo.- En el apartado 20 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), se establecen los siguientes criterios de adjudicación:

Criterios no valorables en cifras o porcentajes:

1.- Descripción y detalle del proyecto de prestación del servicio: Hasta 35 puntos según el siguiente desglose:

1.1. Mayor calidad de la Metodología de trabajo, sistemas de coordinación, seguimiento y evaluación, sobre los mínimos recogidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la contratación, detallando exhaustivamente dichos apartados. Hasta 20 puntos según la siguiente distribución:

- Metodología de trabajo. Se valorará especialmente: La idoneidad, la fundamentación basada en la evidencia científica y la sistematización de las herramientas de intervención propuestas: Hasta 5 puntos.

- Sistemas de coordinación. Se valorará especialmente: La idoneidad de los niveles de coordinación y su incardinación con el Instituto de Adicciones, la facilidad para trabajar en red con las áreas y recursos implicados y la creación de sinergia: Hasta 5 puntos.

- Sistemas de seguimiento. Se valorará especialmente: Calidad de los sistemas de registro e indicadores, siguiendo como referencia los criterios de calidad de los principales modelos de calidad vigentes (ISO, EFQM): Hasta 5 puntos.

- Sistemas de evaluación: Se valorará especialmente: La existencia de un Sistema de Evaluación detallado y calendarizado, de los procesos, los resultados, la satisfacción de usuarios, que garantice la mejora continua en las actuaciones así como el nivel de desarrollo del Sistema de de Protección de datos: Hasta 5 puntos.

1.2. Mayor calidad del Proyecto técnico que presenta la entidad en cuanto a objetivos, áreas de actuación y contenidos objeto del contrato, sobre los mínimos recogidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la contratación,

detallando exhaustivamente todos ellos: Hasta 15 puntos según la siguiente distribución:

- Objetivos: Se valorará especialmente: La coherencia de los objetivos específicos y las actividades propuestas para el cumplimiento de los objetivos del PPT. La concreción y claridad en la formulación de los objetivos SERVICIOS: ABIERTO 45 específicos que faciliten su posterior evaluación. El nivel de desarrollo de los mismos: Hasta 5 puntos.

- Áreas de Actuación: Se valorará especialmente: La concreción, la planificación y el desarrollo de las líneas de actuación propuestas, así como la aportación de nuevas líneas de intervención que optimicen y/o amplíen el cumplimiento de los objetivos del PPT: Hasta 5 puntos.

- Contenidos: se valorará especialmente: La pertinencia, coherencia y nivel de desarrollo de los contenidos para el cumplimiento de los objetivos del PPT que contribuyan a una mayor eficiencia: programas, intervenciones, Protocolos, recursos, infraestructuras.....: Hasta 5 puntos.

Criterios valorables en cifras o porcentajes:

Mejoras económicas sobre el tipo de licitación: hasta 65 puntos

La puntuación se asignará de forma proporcional a las rebajas ofrecidas por los licitadores aplicando el mayor número de puntos a la oferta más baja y el resto de los puntos por reglas de tres, de mayor a menor puntuación a las ofertas sucesivamente más altas. Se asignará 0 puntos a aquellas ofertas que no rebajen el precio de licitación.

No puntuarán porcentajes de rebaja superiores al 15% del presupuesto base de licitación sin IVA. Las ofertas que superen este porcentaje de rebaja recibirán la puntuación correspondiente a la rebaja máxima admitida, del 15% sobre el presupuesto base de licitación (IVA excluido).

Tercero.- A la licitación se presentaron dos empresas: Fundación Atenea Grupo GID y Fundación Apoyo a la Integración (RAIS).

Tras los trámites oportunos, el 28 de julio de 2014, se notifica a la recurrente la Resolución de adjudicación del contrato de servicios, dictada por el Gerente del Organismo Autónomo, con fecha 25 de julio de 2014, a favor de la Fundación Red de Apoyo a la Integración.

Cuarto.- La Fundación Atenea Grupo GID, a la vista de dicha Resolución solicita mediante escrito de fecha 30 de julio a la Gerencia del organismo el examen del expediente administrativo completo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 35 a) y 37.8 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a fin de constatar la procedencia o no de la interposición de recurso especial en materia de contratación.

Mediante escrito de 1 de agosto de 2014, del Gerente de Madrid Salud, se deniega la vista del expediente, alegando en síntesis la prevalencia de la normativa especial de contratos del sector público frente a la Ley 30/92. De acuerdo con lo establecido por los artículos 140, 151 y 153 del TRLCSP, la obligación de los órganos de contratación se limita a comunicar al recurrente rechazado los motivos del rechazo de su candidatura y las características y ventajas de la proposición del adjudicatario. Además se indica que solo la puntuación otorgada en la proposición económica es de por sí suficiente para determinar la adjudicación a favor de la Fundación Red de Apoyo a la Integración.

Quinto.- El 12 de agosto de 2014, ante el órgano de contratación se interpone por la Fundación Atenea Grupo GID, recurso especial en materia de contratación contra la resolución denegatoria de la vista del expediente. El recurso había sido previamente anunciado el 11 de agosto. Se solicita igualmente la adopción de medidas provisionales consistentes en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Sexto.- El 13 de agosto se remite al Tribunal una copia del expediente de contratación junto con el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo

3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Séptimo.- Con fecha 21 de agosto se concedió trámite de alegaciones a la entidad adjudicataria que transcurrido el plazo correspondiente no ha presentado escrito de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la Fundación Atenea Grupo GID, para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una entidad licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación.

Segundo.- También queda acreditado, que el recurso se interpuso contra un acto adoptado en el procedimiento de adjudicación que produce indefensión, por cuanto limita el derecho a la interposición de un recurso efectivo y la posibilidad de impugnar la adjudicación de un contrato de servicios clasificado en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP de cuantía superior a 200.000 euros. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40.1 b) del TRLCSP puesto que a la necesidad de motivación de la adjudicación debe añadirse la necesaria información a los licitadores que les permita interponer el recurso especial en materia de contratación de una forma fundada.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la resolución impugnada fue dictada el 31 de julio de 2014, practicada la notificación el 1 de agosto e interpuesto el recurso el 12 de agosto, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 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.

Quinto.- Se alega por la recurrente que la denegación de la vista del expediente solicitada no resulta justificada ya que considera insuficientemente motivada la resolución de adjudicación respecto del cumplimiento de los mínimos establecidos en los Pliegos y sobre los que han de operar las puntuaciones asignadas, por lo que considera esencial el examen de la documentación completa presentada por la adjudicataria al objeto de comprobar que la propuesta técnica cumple los mínimos exigidos respecto del personal ofertado y la experiencia en y/o formación en materia de drogodependencias y jurídico penitenciaria.

Indica la recurrente que no estamos ante un supuesto en que la empresa adjudicataria haya calificado de confidencialidad determinados extremos de su oferta por lo que la denegación es arbitraria y sin motivación alguna.

Por todo ello solicita la anulación del acto recurrido y que se ordene retrotraer las actuaciones al momento de solicitud de vista del expediente con la finalidad de que la entidad pueda, en su caso, fundamentar recurso contra la adjudicación.

Sexto.- El órgano de contratación en su informe alega lo siguiente:

“La solicitud de FUNDACIÓN ATENEA GRUPO GID de la vista del expediente completo se hace al amparo de los artículos 35. a) y 37.8 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debiéndose indicar que la normativa preferente de aplicación es la constituida por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por Real Decreto Legislativo 312011, de 14 de noviembre y normativa de desarrollo de contratación administrativa, que prevalece su contenido material sobre lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, tal y como dispone la Disposición final tercera (“ 1. Los procedimientos regulados en esta Ley se registrarán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias”).

El informe 40/96, de 22 de julio de 1996, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el cual se dirime la procedencia de dar vista al expediente y copia de los documentos solicitados por los licitadores, determina la improcedencia para este supuesto de la aplicación de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común como derecho supletorio, ya que la materia se encuentra regulada en los artículos 140, 151 y 153 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, prevaleciendo la aplicación del mismo, al tratarse este Real Decreto Legislativo de derecho especial, relativo a la contratación administrativa.

El citado informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa señala que los procedimientos en materia de contratación administrativa se registrarán por los preceptos de la propia Ley y sus normas de desarrollo, siendo de aplicación supletoria los de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, determinando que el artículo 35.a), a cuyo tenor los ciudadanos tienen derecho a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias de documentos contenidos en ellos, debe ceder, en este último extremo relativo a la obtención de copias, ante el contenido específico de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (actualmente el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, todo ello en defensa de los derechos de propiedad intelectual, intereses legítimos de los licitadores y la competencia leal entre estos. De la normativa vigente se desprende la obligación del órgano de contratación, de notificar a los participantes en la licitación el resultado de la adjudicación, de comunicar a todo candidato o licitador rechazado los motivos del rechazo de su candidatura o proposición y las características y ventajas de la proposición del

adjudicatario determinantes de la adjudicación a su favor, pudiendo incluso omitirse esta última comunicación, cuando la divulgación de la información relativa a la adjudicación del contrato perjudique los intereses legítimos de empresas públicas o privadas, o pueda perjudicar la competencia leal entre ellas (artículo 153 RDL 3/2001), justificando debidamente estas circunstancias en el expediente. Con la aplicación preferente de las reglas de los artículos 140, 151 y 153 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que además resultarían obligatorias por proceder de las Directivas comunitarias sobre contratación pública, se garantizan suficientemente los derechos de los interesados a la interposición de recursos, limitando la obligación de los órganos de contratación a comunicar al recurrente rechazado los motivos del rechazo de su candidatura o proposición y las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de la adjudicación a su favor, y estableciendo la restricción relativa al perjuicio de intereses legítimos de la competencia leal entre empresas”.

Séptimo.- En relación al motivo del recurso, la denegación de la solicitud de la recurrente de acceso al expediente completo de la proposición de la adjudicataria cabe analizar la colisión entre el principio de confidencialidad y los principios de transparencia, publicidad y contradicción en su vertiente de acceso a los recursos.

El interés manifestado por la recurrente en conocer los términos de la proposición que ha resultado adjudicataria es comprobar el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos y su apreciación por los técnicos encargados de su valoración, todo ello, con el interés de valorar la interposición del recurso especial en materia de contratación, si entendiera que se lesionan sus derechos e intereses legítimos; es decir, con el ánimo de poder argumentar adecuadamente el recurso que pudiera interponer.

La negativa de dar vista del expediente no se basa en la declaración de confidencialidad que la entidad adjudicataria hay podido realizar sobre su oferta

técnica, puesto que dicha declaración no consta en el expediente y por lo tanto no puede alegarse.

Por el contrario, nos encontramos que al carecer de información sobre los términos de la oferta presentada por la empresa no pueda discrepar, si fuera el caso, del análisis realizado por el órgano de contratación en sus informes de valoración, impidiéndose de este modo, fundamentar o motivar, debidamente, el recurso especial en materia de contratación.

La confidencialidad de la información facilitada por los licitadores está regulada en el TRLCSP en los artículos 140 y 153, el primero referido el principio de confidencialidad aplicable a la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas, y el segundo a la información no publicable sobre el resultado del procedimiento. Así el artículo 140.1 establece:

“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 artículo 153 del TRLCSP establece lo siguiente:

“El órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas, o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2.d)”.

A efectos de determinar la amplitud del derecho de acceso al contenido del expediente y la posible colisión con el deber de confidencialidad cabe exponer la doctrina de los órganos consultivos en materia de contratación pública y de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación.

En el Informe 15/2012, de 19 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, se examina el alcance y extensión que ha de darse al principio de confidencialidad y su relación con otros principios con los que entra en conflicto, como son el principio de transparencia en concurrencia con el de publicidad de las licitaciones y el de acceso a su información.

“Esta concurrencia de derechos no siempre puede resolverse de manera pacífica: ni la confidencialidad puede comprender la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, ni la transparencia puede implicar el acceso incondicionado al expediente de contratación y a los documentos que contiene.

En el conflicto entre el derecho de defensa de un licitador descartado y el derecho de protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el equilibrio adecuado, de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado mas allá de lo necesario como ha declarado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas Resoluciones, entre otras, la nº 199/2011 y la nº 62/2012”.

En idéntico sentido se pronuncia el Informe de la Junta Consultiva de Cataluña 11/2013, de 26 de julio, que argumenta que *“la confidencialidad no puede significar vulneración de los principios de publicidad y transparencia, en el sentido de dejar sin contenido el derecho de otros licitadores a acceder a la información en que se fundamentan las decisiones que se adoptan a lo largo del procedimiento de selección y adjudicación, de manera que necesariamente, debe buscarse el equilibrio y proporcionalidad en la ponderación de los diferentes intereses en juego”.*

Igual consideración se contiene en la Resolución nº 42/2013, 13 de marzo, de este Tribunal.

En cuanto al acceso al expediente, el órgano de contratación deberá ponderar los principios de confidencialidad y transparencia y si su divulgación pudiera suponer vulneración de la confidencialidad de la misma, de forma motivada debe mantener dicho carácter. En este sentido cabe destacar la inexistencia de colisión entre los derechos reconocidos por el artículo 35 la Ley 30/92 de RJ-PAC y la regulación del TRLCSP.

El artículo 151.4 del TRLCSP determina la necesaria motivación de la adjudicación, derivada de la necesaria motivación de los actos administrativos de la Ley 30/92 y esa motivación debe contener toda la información necesaria para que si los interesados, si lo consideran oportuno, puedan interponer el correspondiente recurso. Es en este punto en el que opera el artículo 35 de la Ley 30/92 permitiendo el acceso a los documentos de un expediente administrativo salvo que existan las razones de confidencialidad previstas en el TRLCSP. Sin olvidar que la Disposición Final 3ª del TRLCSP establece la aplicación subsidiaria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y normas complementarias

Resultan igualmente de aplicación los principios inspiradores la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en cuyos artículos se establece la obligación de transparencia de los poderes públicos y el suministro de información sobre sus actividades, con las limitaciones determinadas en la misma.

Igualmente, el derecho a un recurso efectivo mediante el suministro de información suficiente a los licitadores que lo soliciten viene recogido por diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la UE, asuntos T-461/08 y T-298/09. En este mismo sentido cabe citar la Resolución 47/2014 de 19 de marzo, de este Tribunal.

Por lo tanto, debemos concluir que de los hechos expuestos se constata que la negativa de dar vista del expediente no obedece en este supuesto a ninguna de las causas previstas ni en el TRLCSP ni en el resto de legislación aplicable, puesto que el órgano de contratación simplemente se limita a explicar que la resolución de adjudicación está debidamente motivada.

En consecuencia, debería haberse facilitado el acceso a la documentación que fue solicitada.

El incumplimiento de la obligación determina que este Tribunal debe permitir a la recurrente, tal como solicita en su recurso, el acceso a la documentación del expediente retrotrayendo las actuaciones al momento de la solicitud al objeto de que a la vista de esa documentación pueda valorar la pertinencia de presentar recurso especial contra la adjudicación, empezando a correr el plazo a partir del momento de la puesta a disposición. Quedando asimismo suspendida la tramitación del procedimiento de licitación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.- Estimar el recurso especial, interpuesto por doña M.C.M., en nombre y representación de Fundación Atenea Grupo GID, contra la Resolución del Gerente de Madrid Salud , de 1 de agosto de 2014, por la que se deniega la vista del expediente de contratación solicitada por dicha entidad, relativo al contrato “Servicios para la ejecución del “Programa de Orientación Sociolaboral” para

drogodependientes derivados por la red asistencial del Instituto de Adicciones del Organismo Autónomo Madrid Salud expediente 300/2014/00329, retrotrayendo las actuaciones al momento de la solicitud de vista del expediente solicitado.

Segundo.- 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 TRLCSP.

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 del TRLCSP.