

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

En Madrid, a 26 de noviembre de 2015.

**VISTO** el recurso interpuesto por don J.G.B., en nombre y representación de la empresa Dräger Safety Hispania, S.A., contra la Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de fecha 30 de octubre de 2015, por la que se adjudica el contrato denominado “Mantenimiento integral de los materiales que forman parte de los equipos de protección respiratoria del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid”, número de expediente: A/SER-033734/2015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 29 y 31 de julio y 4 de agosto de 2015, se publicó respectivamente, en el DOUE, BOE y BOCM anuncio de licitación para el contrato “Mantenimiento integral de los materiales que forman parte de los equipos de protección respiratoria del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid”, dividido en lotes, a adjudicar por procedimiento abierto con criterio único precio y un valor estimado de 1.232.197,51 euros.

Interesa destacar en relación con el objeto del contrato que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) exige para acreditar la solvencia de las licitadoras para el lote 3 en el caso de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros, para empresas españolas y extranjeras no comunitarias, la clasificación P 5 B. En el caso de empresas no españolas de Estados miembros de la Unión Europea y servicios cuyo valor estimado sea inferior a 200.000 euros: una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años, que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos, siendo el criterio de selección: *“Certificado/s de conformidad que acredite/n la realización de dos contratos de servicios de mantenimiento de equipos de protección respiratoria, de importe, al menos, de 250.000 euros”*.

Asimismo se exige aportar Certificado de la Norma UNE-EN ISO 9001:2008, para las actividades de mantenimiento de equipos de respiración autónomos.

**Segundo.-** A la licitación convocada se presentaron 2 ofertas para el lote 3, una de ellas la de la licitadora.

Tras realizar la oportuna tramitación del procedimiento se adjudica el lote 3 del contrato a la empresa Prevención SMC, S.L., con fecha 30 de octubre de 2015, siendo la segunda clasificada la ahora recurrente. La Orden de adjudicación se publicó en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid y se notificó a los licitadores el mismo 30 de octubre.

**Tercero.-** Con fecha 17 de noviembre de 2015 la empresa Dräger Safety Hispania, S.A., previa presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), interpuso recurso especial en materia de contratación, ante este Tribunal contra la adjudicación del contrato. Con carácter previo a la presentación del recurso la recurrente había solicitado por escrito el día 2 de noviembre, acceso al expediente administrativo. Consta asimismo que el 6 de noviembre los representantes de la empresa comparecieron en la

Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno para tomar vista del expediente administrativo, haciéndose constar en el acta de la misma que *“no se da vista de la documentación referida a la solvencia económica y técnica de ninguna de las empresas licitadoras, de conformidad con el artículo 12 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre)”*, aunque sí se proporciona copia de las ofertas económicas y escrituras de constitución, bastanteo de poderes y tarjeta de identificación fiscal de la adjudicataria.

En el recurso aduciendo la indefensión que le supone que no se le haya permitido acceder a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica se solicita al Tribunal que *“revise si la adjudicataria aporta tanto certificado de conformidad que acredite la realización de dos contratos de servicios de mantenimiento de equipos de protección respiratoria, de importe, al menos, de 250.000 euros, así como certificado de la Norma UNE-EN ISO 9001:2008, para las actividades de mantenimiento de equipos de respiración autónomos”*. Por otro lado en el suplico del escrito de recurso se solicita que se anule la Orden de adjudicación o subsidiariamente se retrotraigan actuaciones al momento de dictar la resolución de adjudicación, en orden a que se vuelva a resolver de forma suficientemente motivada. Sin embargo no solicita expresamente el acceso al expediente administrativo.

Se dio traslado del recurso al órgano de contratación, para que remitiera el expediente administrativo y el informe preceptivo de conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 del TRLCSP, lo que verificó el día 18 de noviembre, alegando en su informe que *“al amparo de lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre), le denegó dicha posibilidad al entender que en el caso de que pueda acceder a la misma ha de ser el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que le facilite el acceso a esta, y todo ello de acuerdo con la interpretación que hace el Tribunal anteriormente citado, del artículo 16 en su Resolución 2/2015, de 16 de octubre, de la Presidenta del Tribunal*

*Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid por la que se dispone dar publicidad a los criterios doctrinales afectados por la entrada en vigor del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.”*

**Cuarto.-** No se ha concedido trámite de alegaciones al no tenerse en cuenta en la resolución del procedimiento otros hechos ni alegaciones distintas de las efectuadas por la recurrente, constando todos los elementos necesarios para decidir en el propio expediente administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 84.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, aplicable e l virtud de lo establecido en el artículo 46 del TRLCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** 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 y de acuerdo con el artículo 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPER), la competencia para decidir sobre la concesión del acceso al expediente administrativo solicitado.

**Segundo.-** El acto es susceptible de recurso especial al tratarse de la adjudicación de un contrato de servicios CPV 50610000-4 de la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP con un valor estimado de 1.232.197,51 euros, por tanto sujeto a regulación armonizada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1. a) y 2. c) del TRLCSP.

**Tercero.-** En este caso la adjudicación se notificó a la recurrente el 31 de octubre y el recurso se interpuso el día 17 de noviembre, por lo tanto en plazo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP *“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”.*

**Cuarto.-** La recurrente se encuentra legitimada, como licitadora clasificada en segundo lugar por detrás de la oferta de la adjudicataria, 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 e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”.*

**Quinto.-** El recurso se dirige contra la resolución de adjudicación, solicitando subsidiariamente su nulidad o la retroacción de actuaciones para que se motive adecuadamente la resolución de adjudicación afirmando que la confidencialidad invocada de contrario por el órgano de contratación, no concurre en el presente caso. Sin embargo, no solicita el acceso al expediente, con el objeto de ejercer adecuadamente su derecho de defensa, sino que solicita del Tribunal que compruebe si efectivamente la adjudicataria cumple los requisitos de solvencia técnica exigidos en el PCAP, en concreto la realización de dos contratos de servicios de mantenimiento de equipos de protección respiratoria, de importe, al menos, de 250.000 euros, así como certificado de la Norma UNE-EN ISO 9001:2008, para las actividades de mantenimiento de equipos de respiración autónomos.

Como más arriba hemos indicado el órgano de contratación, sin considerar que la recurrente no solicita el acceso al expediente, indica que de acuerdo con lo establecido en el RPER la competencia para la exhibición del mismo corresponde al Tribunal.

Este Tribunal ha señalado en numerosas ocasiones que carece de competencias para verificar el cumplimiento de la legalidad en cada uno de los trámites del procedimiento de adjudicación, siendo su ámbito de actuación el del control de los defectos que puedan ser invocados por los interesados en vía de

recurso. Esto no obstante, dado que la recurrente invoca como motivo de nulidad de la adjudicación la falta de acreditación de solvencia de la adjudicataria, aunque sin sustentar su pretensión ante la falta de acceso al expediente, este Tribunal en el ejercicio de su competencia revisora puede proceder al examen del cumplimiento del requisito de solvencia exigido.

Sin perjuicio de lo anterior cabe recordar desde la óptica del derecho a un recurso efectivo que debe suministrarse información suficiente a los licitadores que lo soliciten, tal y como establecen diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la UE, asuntos T-461/08 y T-298/09, con el límite de la confidencialidad de los datos o documentos que los licitadores hayan calificado como confidenciales.

El artículo 140 del TRLCSP, establece que *“1. 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”*. Por su parte el 12 del RGLCAP señala que *“El órgano de contratación deberá respetar en todo caso el carácter confidencial de los datos facilitados por los empresarios en cumplimiento de los artículos 16 a 19 de la Ley”*. Ello no significa que todos los datos y documentos aportados para acreditar la solvencia sean confidenciales ex lege, antes bien el artículo 12 debe interpretarse conjuntamente con el artículo 140 de la Ley, de manera que corresponde a los licitadores determinar qué datos proponen como confidenciales, siendo el órgano de contratación el que decida sobre la confidencialidad declarada y la forma de garantizarla.

Así, 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», 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 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 la oferta, haya expresado qué extremos de ésta están afectos a la exigencia de confidencialidad”.*

La documentación acreditativa de la solvencia exigida en este caso en principio no puede revelar cuestiones atinentes al know how o secretos técnicos o comerciales, se trata de la emisión de certificados de adjudicación y ejecución de contratos, cuyo contenido, además de reflejar una información que es pública en la generalidad de los casos, no tiene por qué contener datos técnicos sobre la prestación objeto de los contratos. Lo mismo puede predicarse de los certificados de calidad exigidos, nótese que solo se solicitan los certificados, no las pruebas realizadas para su obtención u otros elementos que pudieran afectar a la confidencialidad de la oferta.

De acuerdo con lo anterior este Tribunal considera que debería haberse facilitado el acceso al expediente que fue solicitado, sin que resulte justificada la confidencialidad de la solvencia técnica que por otro lado no consta que hubiera sido advertida o señalada por la adjudicataria.

**Sexto.-** No obstante lo anterior, como más arriba hemos adelantado procede examinar si en el expediente se encuentran los documentos acreditativos de la solvencia requerida.

En primer lugar en cuanto al certificado de la Norma UNE-EN ISO 9001:2008, para las actividades de mantenimiento de equipos de respiración autónomos, se comprueba que entre la documentación administrativa aportada por la recurrente consta dicho certificado emitido el 29 de diciembre de 2009, con una validez hasta el 29 de diciembre de 2015. Por tanto sin perjuicio del próximo vencimiento del certificado, respecto del que el órgano de contratación deberá exigir que se sustituya por uno vigente, lo cierto es que a la fecha de la presentación de la oferta la adjudicataria contaba con el certificado controvertido.

En segundo lugar se cuestiona la acreditación del cumplimiento del requisito de solvencia mediante *“Certificado/s de conformidad que acredite/n la realización de dos contratos de servicios de mantenimiento de equipos de protección respiratoria, de importe, al menos, de 250.000 euros”*. De la redacción de la cláusula resulta que bien cabe presentar un solo certificado por importe de 250.000 o bien más de uno. Sin embargo en el expediente constan dos certificados uno por importe de 12.656,84 euros y otro por importe de 121.420 euros, por lo que en principio no queda acreditado el nivel de solvencia exigido mediante certificados.

Esto no obstante, y aunque la recurrente solo hace referencia a la acreditación mediante certificados, el propio pliego permite acreditar la solvencia mediante certificado de clasificación en el caso de empresas españolas y extranjeras no comunitarias.

Asimismo se solicitaba para licitadores que se presenten a un solo lote y en concreto para el lote 3, la clasificación P 5 B, en el caso de empresas españolas y extranjeras no comunitarias. En este caso la adjudicataria aporta un Certificado del Registro de Licitadores emitido el 23 de julio de 2013, en el que consta clasificado en el Grupo P, Subgrupo 05 y Categoría C. A la vista de lo anterior no cabe sino concluir que la adjudicataria sí había aportado la documentación necesaria para acreditar el cumplimiento de los requisitos de solvencia.

De acuerdo con lo anterior este Tribunal,

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso interpuesto por don J.G.B., en nombre y representación de la empresa Dräger Safety Hispania, S.A., contra la Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de fecha 30 de octubre de 2015, por la que se adjudica el contrato denominado “Mantenimiento integral de los materiales que forman parte de los equipos de protección respiratoria del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid”, número de expediente: A/SER-033734/2015.

**Segundo.-** Levantar la suspensión automática mantenida por este Tribunal en sesión de su Pleno del día 18 de noviembre de 2015.

**Tercero.-** 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.

**Cuarto.-** 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.