

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

En Madrid, a 27 de abril de 2023

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de The Nonwovens Project, S.L., contra la resolución de adjudicación del contrato de “suministro de toallitas desinfectantes para la limpieza y desinfección de superficies y equipamiento médico no invasivo ni sumergible para el Hospital Universitario La Paz”, número de expediente P.A. 2022-0-57, junto con el escrito de ampliación del mismo, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en fecha 5 de octubre de 2022, en el Perfil del Contratante del Hospital Universitario La Paz, alojado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 170.280 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

A la presente licitación se presentaron cinco licitadores, entre ellos, el recurrente.

**Segundo.-** Por la mesa de contratación en sesión celebrada el 26 de octubre de 2022, se procede a la apertura y calificación de la documentación administrativa de los cinco licitadores participantes y a la posterior apertura de archivo comprensivo de la oferta técnica.

Emitido informe técnico, por el mismo órgano de asistencia, en sesión de 21 de diciembre de 2022, se procede a la apertura de las ofertas económicas, a excepción de la presentada por IMARK, al haberse informado que la misma no cumple las prescripciones técnicas.

Visto el informe de puntuaciones emitido el 12 de enero de 2023, la mesa acuerda en fecha 1 de febrero de 2023, proponer la adjudicación a Barna Import Médica, S.A. y el órgano de contratación adjudica el contrato a la referida mercantil el 2 de febrero.

El 7 de enero, se solicita vista del expediente al órgano de contratación por el ahora recurrente, al objeto de revisar la documentación técnica correspondiente a todos los licitadores. El órgano de contratación facilita la vista del expediente el día 8 de febrero, en los términos que se analizarán en la fundamentación jurídica.

El 20 de febrero de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de NONWOVENS en el que solicita la exclusión del resto de licitadores por incumplimiento de prescripciones técnicas, así como el acceso a determinada documentación del expediente a efectos de ampliar o modificar el escrito de recurso.

Por este Tribunal se dictó resolución nº 105/2023, de 9 de marzo de 2023, en la que se ordenaba la retroacción de actuaciones del expediente al momento de

solicitud de vista de la documentación por parte de NONWOVENS, a efectos de que se resolviera por el órgano de contratación sobre la confidencialidad o no de los documentos solicitados por la recurrente en relación a las ofertas presentadas por los otros tres licitadores y, en su caso, se diera acceso a este para que pueda completar su recurso.

Con fecha 15 de marzo de 2023, el órgano de contratación citó a la recurrente para vista del expediente, acto de vista que tiene lugar el día 16 de marzo de 2023.

**Tercero.-** El 23 de marzo de 2023, tuvo entrada en este Tribunal nuevo escrito de ampliación del recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de NONWOVENS en el que solicita la exclusión del resto de licitadores por incumplimiento de prescripciones técnicas. Solicita asimismo el acceso a la documentación del expediente correspondiente a la oferta del adjudicatario, pues la misma le ha sido denegada en el nuevo acto de vista celebrado en sede administrativa.

El 11 de abril de 2023 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), solicitando la desestimación del recurso.

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo

adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no recoge argumentación para el levantamiento de la suspensión del procedimiento.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo establecido, se ha presentado escrito de alegaciones por parte de Barna Import Médica, S.A., solicitando su desestimación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP 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.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica, licitadora en el procedimiento, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP), pues a pesar de ostentar el cuarto lugar en la clasificación de ofertas, pretende la exclusión de los tres licitadores que le preceden en el orden.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El escrito de ampliación del recurso se planteó en tiempo y forma, pues el acto de vista se celebró el 16 de marzo de 2023 y el escrito se ha presentado el día 23 del mismo mes, dentro del plazo de 10 días previsto por el apartado 3º del artículo 52 de la LCSP, que resulta de aplicación analógica al presente supuesto.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación en el marco de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso, este se basaba en la sospecha de incumplimiento por parte del resto de licitadores de determinadas prescripciones técnicas, lo cual, indicaba la recurrente, no había sido objeto de posible comprobación en el acto de vista del expediente, pues no se había permitido el acceso a la documentación técnica necesaria.

En concreto, centraba la recurrente sus sospechas de incumplimiento por parte del adjudicatario BARNA IMPORT MEDICA S.A. (en adelante, BARNA) y del resto de licitadores, esto es, ECOLAB HISPANO-PORTUGUESA, S.L.U. (en adelante ECOLAB) y VESISMIN, S.L. (en adelante VESISMIN) en las siguientes prescripciones técnicas de obligado cumplimiento:

- Eficacia antimicrobiana. Concretamente actividad fungicida UNE-EN 13624 y virucida UNE-EN 14476, todo ello de acuerdo con la UNE-EN 14885:2019.
- Composición del principio activo; concretamente la formulación a base de amonios cuaternarios combinada con agentes detergentes.

Señalaba en su escrito inicial que al objeto de aportar al Tribunal los medios de prueba suficientes para acreditar *“los distintos incumplimientos del PPT por parte de las ofertas del resto de empresas”*, se solicitó acceso al expediente. Y que, en el acto de vista del expediente, no se permitió a NONWOVENS examinar la documentación obrante en el mismo relativa a las ofertas de BARNA, ECOLAB y VESISMIN, pues según el órgano de contratación, estas mercantiles habían designado como confidencial la documentación que NONWOVENS necesita comprobar, en concreto, la ficha de seguridad del producto o, en su defecto, la ficha técnica, la acreditación de cumplimiento del Test UNE-En de las toallitas y la presentación comercial.

Señalaba, por otro lado, que en ningún momento se le mostraron las declaraciones de confidencialidad de las empresas a cuya documentación querían acceder, ni las justificaciones de tales declaraciones.

En base a lo anterior, solicitaba se le concediera visualizar la documentación declarada confidencial y así, fundar suficientemente su recurso, en la medida en que no disponen de los documentos necesarios para la comprobación de sus sospechas.

Por su parte, el órgano de contratación defendía en su informe que el interesado tuvo acceso al expediente con fecha 8 de febrero de 2023, permitiéndole ver la documentación del propuesto adjudicatario, a excepción de aquella que había designado como confidencial, así como los informes y valoraciones para la elaboración de la resolución de la adjudicación. Señalaba que las ofertas de los licitadores no son información pública, no cumpliendo los presupuestos del artículo 12 de la Ley de Transparencia, cuyo objeto es ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, no pudiendo facilitarse al acceso cuando su divulgación perjudique los intereses comerciales legítimos de un determinado operador económico, público o privado, o pueda afectar a la competencia leal entre operadores económicos. Y nada se recogía en el primer informe al respecto de los incumplimientos mencionados por la recurrente en relación a las ofertas del resto de licitadores.

En último término, el adjudicatario del contrato alegaba ausencia de legitimación de la recurrente, al haber quedado clasificada en cuarto lugar, con opciones remotas de convertirse en adjudicataria, sin aportar prueba de incumplimiento contra las tres mercantiles que le preceden. Entiende asimismo que justificó correctamente la designación de su documentación técnica como confidencial cuando presentó su proposición a la licitación, no siendo toda ella declarada confidencial, habiendo actuado correctamente el órgano de contratación al preservar su confidencialidad y afirmaba que la recurrente contaba con toda la información suficiente para conocer los motivos por los cuales BARNA IMPORT fue adjudicataria. Finalmente apuntaba la inexistencia de razones para contradecir la valoración técnica

efectuada por el órgano de contratación al evaluar la adecuación de las ofertas de las tres licitadoras, por lo que cuestionaba el ánimo dilatorio de la recurrente.

A la vista de las alegaciones de las partes y de la documentación obrante en el expediente, este Tribunal dictó Resolución 105/2023, de 5 de marzo, en la que se recogían las siguientes consideraciones:

*“El expediente remitido por el órgano de contratación no contiene los documentos relativos a la solicitud de vista del expediente, ni al acto de vista celebrado en las dependencias del Hospital. Por este motivo, para resolver la controversia, el examen efectuado por este Tribunal parte de los documentos aportados por la recurrente.*

(...)

*El órgano de contratación no ha justificado adecuadamente, ni en el expediente, ni en su informe de alegaciones al recurso, que la documentación cuyo acceso ha sido denegado al recurrente afecte a secretos técnicos o comerciales o se corresponda efectivamente con aspectos confidenciales de la oferta. No consta resolución de denegación de acceso, por lo que no puede este Tribunal examinar su motivación.*

(...)

*Tratándose de un expediente cuya adjudicación atiende a varios criterios (precio, actividad virucida y compatibilidad con metacrilato), no consta publicado el desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, ni las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de la selección de su oferta con preferencia respecto de las presentadas por el resto de licitadores admitidos al procedimiento, tal como exige el artículo 151.2 de la LCSP.*

*La notificación de la adjudicación que consta en el expediente se limita a la remisión de la resolución de la adjudicación.*

(...)

*Aunque según consta en el informe del órgano de contratación, en el acto de vista del expediente se dio acceso a los informes y valoraciones para la elaboración de la resolución, la documentación solicitada por el licitador en vía administrativa venía referida al cumplimiento de las prescripciones técnicas por parte de todos los*

*licitadores. Este cumplimiento se acredita en el expediente a través del informe técnico de fecha 12 de enero de 2022, en el que se hace constar que todos los licitadores cumplen con las especificaciones técnicas.*

*Como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, las apreciaciones técnicas de los órganos de contratación sobre el cumplimiento de las prescripciones gozan de una presunción de veracidad, presunción iuris tantum, sin embargo, esta presunción admite prueba en contrario. En el caso que nos ocupa, esta presunción no ha sido destruida por las alegaciones del recurrente, pero ello a resultas de la imposibilidad de acceso a la documentación necesaria, sin que conste la pertinente motivación, lo cual ha conducido a la formulación de un recurso basado en una mera sospecha.*

*El órgano de contratación no ha resuelto motivadamente qué parte de la documentación declarada confidencial por los licitadores lo es realmente, por lo que no puede este Tribunal entrar a revisar la misma, siendo posible la vulneración del derecho de NONWOVENS de acceso a información suficiente para interponer un recurso especial debidamente fundado, limitando su derecho de defensa y causándole indefensión.*

*Procede, por tanto, retrotraer actuaciones al momento de la solicitud de vista de la documentación por parte de NONWOVENS, a efectos de que se resuelva por el órgano de contratación sobre la confidencialidad o no de los documentos solicitados por la recurrente en relación a las ofertas presentadas por los otros tres licitadores y, en su caso, se dé acceso a esta para que pueda completar su recurso.*

*No siendo posible entrar en el fondo del asunto, se mantiene la suspensión de la tramitación del expediente hasta la resolución del recurso interpuesto contra la adjudicación.”*

En el nuevo escrito presentado por NONWOVENS se refiere que, celebrado nuevo acto de vista del expediente en fecha 16 de marzo de 2023, tras la notificación de la resolución anterior a las partes, se le permitió visualizar la documentación aportada por los licitadores en segunda y tercera posición, ECOLAB y VESISMIN, pudiendo verificar el incumplimiento de la eficacia antimicrobiana en las ofertas de

estos dos licitadores; sin embargo, no ocurrió lo mismo con la documentación del adjudicatario, BARNA IMPORT, a la que se les denegó nuevamente el acceso de manera injustificada, basándose exclusivamente en la declaración de confidencialidad del propio licitador, sin atender a la Resolución de este Tribunal. Solicita por este motivo y por segunda vez, acceso a la documentación solicitada en relación al adjudicatario.

Al igual que en el envío precedente del expediente por parte del órgano de contratación y que dio lugar a que se dictara Resolución 105/2023, en esta nueva remisión, el expediente tampoco contiene los documentos relativos al acto de vista celebrado en las dependencias del Hospital el día 16 de marzo de 2023. Por este motivo, el examen efectuado por este Tribunal parte, por segunda vez, de los documentos aportados por la recurrente.

Del mismo modo, tampoco en esta ocasión consta resolución de denegación de acceso a la documentación del adjudicatario dictada por el órgano de contratación, por lo que tampoco puede en esta ocasión este Tribunal entrar a valorar su motivación.

Señala el adjudicatario en su nuevo escrito de alegaciones que *“el órgano de contratación tras analizar la documentación designada como confidencial por la mercantil BARNA IMPORT MÉDICA, S.A., decidió que la misma debía considerarse como confidencial”*.

A pesar de lo alegado por el adjudicatario, al no constar en el expediente documentación relativa al nuevo acto de vista, ni resolución motivada en la que conste qué parte de la documentación declarada confidencial por parte de BARNA lo es realmente, lo cual hubiera justificado la denegación de acceso a la referida documentación, no cumpliéndose lo acordado a través de la Resolución 105/2023, no se permite a este Tribunal, como no se permitió tampoco antes de dictar aquella Resolución, entrar a revisar la denegación de acceso a la documentación del adjudicatario, siendo nuevamente posible la vulneración del derecho de

NONWOVENS de acceso a información suficiente para interponer un recurso especial debidamente fundado, limitando su derecho de defensa y causándole indefensión.

Como ya señalábamos en nuestra Resolución anterior y en la línea señalada por el TACRC en numerosas resoluciones, por todas, la nº 1014/2017, de 27 de octubre, la vinculación a la declaración de confidencialidad realizada por los licitadores no alcanza al órgano de contratación, que debe examinar las ofertas presentadas y decidir qué partes de las mismas son verdaderamente confidenciales y cuales otras pueden ser revisadas por el resto de licitadores, en orden a la formulación de un recurso fundado.

La declaración de confidencialidad se constituye presupuesto necesario, pero no vincula al órgano de contratación, que debe comprobar si los extremos que los empresarios han señalado como tales merecen dicha calificación y, al mismo tiempo, asegurar el equilibrio entre los intereses en conflicto, esto es, entre el derecho al secreto de la información comercial o técnica relevante y el derecho a la defensa de los competidores que no han resultado adjudicatarios.

Como señala el TACRC en su Resolución nº 558/2020, de 23 de abril, no corresponde al órgano de contratación atribuir o denegar carácter confidencial a la información declarada así por el licitador, sino a éste, si bien el órgano de contratación, a instancia de otro interesado que pida acceso a esa información, puede concretar qué es efectivamente confidencial de lo declarado como tal por el licitador, pero para ello debe, en todo caso, requerir al interesado para que concrete qué datos e informaciones son efectivamente confidenciales en aquellos.

En este contexto, ante un exceso de la declaración de confidencialidad efectuada por los licitadores, el órgano de contratación, frente a la petición de acceso al expediente del competidor excluido, puede reducir a lo que efectivamente sea confidencial con arreglo al artículo 133 de la LCSP, pues no está vinculado absolutamente por esta declaración sino que, antes al contrario, debe verificar el

mantenimiento de un adecuado equilibrio de los derechos de los licitadores. Este pronunciamiento debe ser fundado, estar motivado, lo cual exige un esfuerzo de explicación que sea suficiente para transmitir las razones por las que se deniega el ejercicio de un derecho, en este caso, el de acceso a la información de las ofertas. Si el órgano de contratación considera que en la difícil ponderación entre el principio de confidencialidad y el principio de publicidad ha de prevalecer el primero, ha de justificarlo y motivarlo adecuadamente, identificando qué concreto derecho o interés legítimo del adjudicatario puede verse comprometido por el acceso al expediente y explicando en qué medida la naturaleza de los datos contenidos en el expediente han de ser protegidos del conocimiento por otro licitador. En definitiva, ha de pronunciarse y motivar de modo suficiente.

En consecuencia con lo anterior, procede retrotraer nuevamente las actuaciones a efectos de que se dicte resolución motivada por el órgano de contratación sobre la confidencialidad o no de los documentos solicitados por la recurrente en relación a la oferta del adjudicatario y, en su caso, se dé acceso a esta para que pueda completar su recurso.

No siendo posible entrar en el fondo del asunto, se mantiene la suspensión de la tramitación del expediente hasta la resolución del recurso interpuesto contra la adjudicación.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 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 parcialmente el recurso con su escrito de ampliación, contra la

adjudicación del contrato de suministro de toallitas desinfectantes para la limpieza y desinfección de superficies y equipamiento médico no invasivo ni sumergible para el Hospital Universitario La Paz, número de expediente P.A. 2022-0-57, con retroacción de actuaciones a efectos de que por el órgano de contratación se dicte resolución motivada en relación a la petición de acceso de la recurrente a la documentación del adjudicatario, conforme a lo recogido en el Fundamento Jurídico Quinto.

**Segundo.-** Mantener la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP, hasta la resolución del recurso contra la adjudicación.

**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 59 de la LCSP.