



Roj: **STSJ NA 143/2024 - ECLI:ES:TSJNA:2024:143**

Id Cendoj: **31201330012024100059**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2024**

Nº de Recurso: **70/2024**

Nº de Resolución: **56/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO SANCHEZ IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA DE APELACIÓN Nº 000056/2024**

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE:

**D. ANTONIO SÁNCHEZ IBAÑEZ**

MAGISTRADOS:

**Dª ANA IRURITA DÍEZ DE ULZURRUN**

**D. HUGO MANUEL ORTEGA MARTÍN**

En Pamplona a Catorce de marzo de Dos Mil Veinticuatro.

**La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra**, constituida por los Ilustrísimos Señores Magistrados expresados, **ha visto, en grado de apelación, el presente rollo nº 70/2024** contra la Sentencia nº 187/2023, de fecha 1-12-2023 recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Pamplona correspondientes al procedimiento ordinario nº 111/2023, y siendo partes como apelante "SS FACILITY SERVICES, S.A." representada por el Procurador de los Tribunales D. Javier Araíz Rodríguez y asistida por el Abogado D. Oriol Torres García y como apelado el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea representado y defendido por el Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra , **y viene en resolver con base en los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sentencia nº 187/2.023, de fecha 1-12-2023 recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Pamplona , correspondientes al procedimiento ordinario nº 111/2023 en su parte dispositiva dispone " *DESESTIMAR la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales, Sr. Araiz Rodríguez, en nombre y representación de ISS Facility Services S.A.. contra la Orden Foral 66E/2023, de 15 de marzo, de la Consejera de Salud, por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto por ISS FACILITY SERVICES, S.A., frente a la Resolución 89/2023, de 6 de febrero, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se declara la no confidencialidad de la documentación del sobre B, "roposición relativa a los criterios sometidos a juicios de valor" presentada en el procedimiento de adjudicación del servicio de limpieza del edificio de Conde Oliveto y los centros de salud de Atención Primaria y Este, que se confirma íntegramente.*

*Todo ello, con imposición de costas a la parte recurrente. "*

**SEGUNDO.-** Por la parte actora se ejercitó recurso de apelación al que se dio el trámite legalmente establecido en el que solicitaba su estimación con revocación del Auto apelado.

La parte apelada demandada, se opone a la pretensión anterior solicitando la confirmación de la Sentencia de instancia.



**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a la Sala y formado el correspondiente rollo, tras las actuaciones legalmente prevenidas, se señaló para votación y fallo el día 12-03-2024.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. ANTONIO SÁNCHEZ IBÁÑEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurso de apelación se interpone frente la Sentencia nº 187/2023, de fecha 1-12-2023 recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Pamplona correspondientes al procedimiento ordinario nº 111/2023.

En ella, la Juez " quo" confirma la Orden Foral 66E/2.023, de 15 de marzo, de la Consejera de Salud del Gobierno de Navarra, por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto por la aquí apelante contra la Resolución 89/2.023, de 6 de febrero, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se declaraba la no confidencialidad de la documentación del sobre B, presentada en el procedimiento de adjudicación del servicio de limpieza del edificio de Conde Oliveto y los centros de Salud de Atención Primaria y Este.

Después de resumir los antecedentes del litigio, señala que la documentación cuya confidencialidad se interesa es una copia del pliego y también que se trata de sistemas y productos de mercado. En cuanto a los programas específicos, no acredita que las ventajas para la competencia aducidas por el actor estén vinculadas con secretos técnicos o comerciales. En cuanto a la descripción de los sistemas de limpieza, señala que, nuevamente, falta prueba en las alegaciones de la recurrente y que el solo hecho de haber obtenido la máxima puntuación no supone que los procedimientos en cuestión debieran ser declarados confidenciales, puesto que en el caso, ha de unirse a los principios de transparencia y publicidad en la contratación, como también sucede con las medidas para asegurar la calidad del servicio, o con los procedimientos para los servicios declarados imprevistos y urgentes. Finalmente, señala que la actora no justificó haber adoptado medida alguna tendente a proteger sus secretos comerciales y concluye añadiendo que la actora incumplió en todo caso la exigencia temporal para poder declarar su oferta como confidencial puesto que no se solicitó tal declaración al tiempo de presentar la oferta

Por parte de la mercantil "SS FACILITY SERVICES, S.A.", se formuló recurso de apelación, con base en los siguientes motivos;

La recurrente insiste en la confidencialidad ex Ley 9/2.017, exponiendo la legislación y doctrina de aplicación al caso.

En síntesis, sostiene que los procedimientos cuya declaración de confidencialidad interesó en vía administrativa configuran un modelo de producción y de forma de trabajar de especialmente válido, como se desprende del hecho de haber obtenido la máxima puntuación en el concurso y que, por ello, publicar los mismos, supondría una ventaja injustificada para sus competidores.

El Servicio Navarro de Salud se opuso al recurso de apelación y alega que la primera alegación del recurso de apelación reproduce el fundamento de derecho segundo de la demanda.

Seguidamente, alega que es la actora la que ha de acreditar cual es la confidencialidad que se vería afectada (negativamente) por la publicación de sus procedimientos de trabajo y de organización y, concluye que la actora, en realidad, pretende que el resto de concurrentes no conozcan los motivos que han llevado al órgano de selección a elegirla y a puntuarla de una determinada manera. Finalmente, alega que se trata de un concurso público y que la aquí apelante ya conocía la obligación de que su oferta fuese conocida por los demás licitadores.

## **SEGUNDO.-Hechos relevantes para la resolución del litigio**

**1.-** Con fecha 3 de noviembre de 2.022, se aprobó la RESOLUCIÓN 1078/2022, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se autoriza el gasto, se aprueba el expediente de contratación y se dispone la apertura del procedimiento de adjudicación del servicio de limpieza del edificio de Conde Oliveto y los centros de salud de Atención Primaria Norte y Este durante el año 2023 (SER 112/2022).

**2.-** A los folios 16 y siguientes de la documental presentada por la Administración aquí recurrida constan los pliegos reguladores del contrato de servicios de limpieza para el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea durante el año 2.023 y en la cláusula 7.1, cuestiones generales en la presentación de proposiciones se dice; "a presentación de proposiciones supone la aceptación incondicional por el licitador del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones previstas en los pliegos que rigen el contrato, sin salvedad o reserva alguna, así como la declaración responsable de la exactitud de todos los datos presentados y de que reúne todas y cada



*una de las condiciones exigidas para la contratación de que se trata." La cláusula 7.4 del Pliego dispone que "os licitadores deberán indicar, si procede, qué documentos o partes de los mismos o datos incluidos en sus ofertas, por formar parte de su estrategia empresarial, consideran confidenciales, sin que puedan extender la declaración de confidencialidad a toda su propuesta.*

*La condición de confidencialidad debe reflejarse claramente en el propio documento al que se atribuya tal condición, indicando expresamente los motivos que justifican esa consideración."*

**3.-** A los folios 74 y siguientes de la antedicha documental, consta la propuesta presentada por la aquí recurrente en apelación, donde constan diversas partidas calificadas como confidenciales. Así, la 1.1 "ormas generales de limpieza"(folio 77); la 1.4 Limpieza por elementos, incluidos los subapartados 1.4.1. Pavimentos y suelos, 1.4.2. Paredes, techos, puertas, repisas y ventanas (vidrios y marcos); 1.4.23 Mobiliario, accesorios y otras superficies; 1.4.4. Cuartos de aseo; 1.4.5. Fregadores, vertederos y cuartos de sucio; 1.4.6. Ascensores; 1.4.7. Azoteas y exteriores; 1.4.11. Gestión de residuos. También en el punto 2 de la proposición constan diversos apartados calificadas como confidenciales. Así, el apartado 2. Programa de trabajo y plan de limpieza específico y, dentro del mismo el apartado 2.1 Centro Conde Oliveto, programa de trabajo del centro, tres mejoras respecto al pliego (folios 107, 108) y limpiezas específicas. Lo mismo sucede con el punto 3. Maquinaria, carros equipados, maquinaria y sistemas de limpieza a utilizar; 3.1.1. Sistemas de limpieza, sistema de limpieza de bayetas de colores, sistema de barrido húmedo, sistema de barrido recogedor, sistema Taski JM de Microfibra, Sistema John Master, sistema de fregado de suelos Voleo Pro de Vileda, Sistema de fregado IMOP, sistema espiral para tratamiento de suelos PVC, sistema de limpieza de cristales Clean Glass, sistema de limpieza de cristales mediante pértiga, sistema de limpieza cristales interiores indoor Aquasoft mediante pértiga de microfibra, sistema de anclaje móvil, escalera como punto de anclaje IRUDEX, sistema de limpieza de cristales mediante nano tecnología, sistema de limpieza automatizada de cristales de difícil acceso, procedimiento de limpieza de lamas y persianas AJR, sistema Scrubber para la limpieza de lavabos, vestuarios, duchas y escaleras, sistema para higienización a fondo en lavabos y vestuarios, sistema de eliminación de chicles y sistema de limpieza de graffiti. Lo mismo sucede con el punto 3.1.2. sistemas de desinfección, declarado confidencial todo él. Y el punto 3.1.3. Maquinaria, donde se declara confidencial el modelo de máquina, tarea y frecuencia de utilización. También lo son los materiales y utillaje del punto 3.1.4., al menos en muchos de ellos. Del punto 4. Medidas para garantizar la calidad en la prestación del servicio, se califican como confidenciales el punto 4.1. *"edidas de control, en las que se indicarán las acciones que realizarán los encargados o coordinadores y/o responsables del servicio para el control del contrato: Control de horarios, frecuencias, revisiones periódicas, etc."*, declarándose confidencial la identidad de las personas responsables de la organización, asistencia técnica y mantenimiento en la implantación del software de gestión. También dentro del punto 4.2., del punto 5.1. Capacidades humana y técnica que garantizarán la respuesta inmediata; 5.2. Procedimiento y plazos de respuesta ante emergencias en Conde Oliveto. Lo mismo sucede con el Lote 2 (folios 214 y siguientes).

**4.-** Consta a los folios 512 y siguientes de la documental aportada por la Administración la RESOLUCIÓN 152/2023, de 17 de febrero, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se adjudica el contrato relativo a los servicios de limpieza del edificio de Conde Oliveto y los centros de salud de Atención Primaria Norte y Este durante el año 2023 (SER 112/2022), en cuya parte dispositiva se adjudicaba a la aquí apelante los lotes 1 y 2, respectivamente los servicios de limpieza del edificio Conde Oliveto y centros de salud de Atención Primaria Norte y Este.

**5.-** El Subdirector de Aprovechamiento, Infraestructuras y Servicios Generales, declaró no confidencial al documentación presentada por la apelante en los procedimientos antedichos, resolviéndose en tal sentido por el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea en Resolución 89/2.023, de 6 de febrero, que fue recurrida en alzada, a su vez desestimada por la ORDEN FORAL66E/2023, de 15 de marzo, de la Consejera de Salud, que fue confirmada a su vez por la sentencia que ahora se apela.

### **TERCERO.- Sobre las bases de la convocatoria**

Expuesta la anterior doctrina, hemos de tener en cuenta el contenido de las cláusulas 7.1. y 7.4, que volvemos a traer aquí, para mayor claridad. El tenor literal de las mismas es el siguiente; la cláusula 7.1, *"cuestiones generales en la presentación de proposiciones dispone; "la presentación de proposiciones supone la aceptación incondicional por el licitador del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones previstas en los pliegos que rigen el contrato, sin salvedad o reserva alguna, así como la declaración responsable de la exactitud de todos los datos presentados y de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para la contratación de que se trata." y la cláusula 7.4 del Pliego establece que "os licitadores deberán indicar, si procede, qué documentos o partes de los mismos o datos incluidos en sus ofertas, por formar parte de su estrategia empresarial, consideran confidenciales, sin que puedan extender la declaración de confidencialidad a toda su propuesta.*



*La condición de confidencialidad debe reflejarse claramente en el propio documento al que se atribuya tal condición, indicando expresamente los motivos que justifican esa consideración."*

Pues bien, del conjunto de ambas cláusulas se puede concluir que el concurrente acepta todo el clausulado del pliego y que, por ello, tiene la carga de justificar por qué considera que determinados extremos de su oferta han de declararse confidenciales, no basta con declarar que lo son, como ha hecho el actor en este caso, puesto que únicamente cuando la Administración declara no confidencial dicha documentación, en vía de recurso administrativo y contencioso-administrativo presenta una justificación.

Sentado lo anterior, el artículo 54 de la Ley Foral 6/2.006, de 9 de junio de Contratos Públicos disponía *"Las entidades sometidas a la presente Ley Foral no divulgarán dato alguno de la información técnica o mercantil que hayan facilitado los licitadores y contratistas, que forme parte de su estrategia empresarial y que éstos hayan designado como confidencial y, en particular, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas.*

*2. Será condición esencial del contrato la obligación del contratista de guardar sigilo respecto de los datos o antecedentes que, no siendo públicos o notorios, estén relacionados con el objeto del contrato y de aquellos datos de los que tenga conocimiento con ocasión de su ejecución. No obstante, las entidades contratantes, atendiendo a la naturaleza y circunstancias del contrato podrán eximir al contratista de esta obligación cuando no lo estimen conveniente.*

*La misma obligación de sigilo alcanzará a las entidades sometidas a la presente Ley Foral y al personal a su servicio que intervenga en estos procedimientos."* Por su parte, la vigente Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, en su artículo 54, confidencialidad y sigilo establece *"1. Los poderes adjudicadores sometidos a esta ley foral no divulgarán dato alguno de la información técnica o mercantil que haya facilitado quien licita, que forme parte de su estrategia empresarial y que éstos designen expresamente como confidencial y, en particular, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas. En todo caso, la declaración de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia, publicidad e información que debe darse a cada participante.*

*Quien licite no podrá extender la declaración de confidencialidad a toda su propuesta. En caso de que lo haga, corresponderá al órgano de contratación determinar motivadamente aquella documentación que no afecta a secretos técnicos o comerciales.*

*2. El contratista deberá guardar sigilo respecto de los datos o antecedentes que, no siendo públicos o notorios, estén relacionados con el objeto del contrato y de aquellos datos de los que tenga conocimiento con ocasión de su ejecución. No obstante, el órgano de contratación, atendiendo a la naturaleza y circunstancias del contrato podrá eximir al contratista de esta obligación cuando lo estime conveniente."* Vemos, pues, que en la ley actual se da mayor trascendencia a la publicidad en las ofertas. La diferencia entre ambas redacciones viene dada, según la exposición de motivos de la Ley Foral 2/2.018 por la necesidad de *"transponer los mandatos de la nueva directiva, reforzando los mecanismos de transparencia previstos en la normativa foral"*, que motivó reformas puntuales de la anterior Ley Foral 6/2.006, hasta la actual. Por ello, debe prevalecer la interpretación realizada tanto por la Administración, como por la Juez "quo" relativa a la extemporaneidad en la justificación del carácter confidencial de su propuesta. Por una parte, porque las propias bases, como ya hemos expuesto, son ley del concurso y después de su aprobación vinculan por igual a la Administración y al particular y por otra porque según la vigente legislación en materia de contratos públicos, la confidencialidad debe cohonestarse con los principios de publicidad y transparencia, de tal manera que el apelante tuvo la oportunidad de obtener la declaración de confidencialidad con las condiciones exigidas por la base que exige hacer la declaración claramente en el propio documento, el actor lo hace e *"indicar expresamente los motivos que justifican esa consideración."*, cosa que no hace. Esto basta para desestimar el recurso de apelación

#### **CUARTO.- Sobre la confidencialidad**

Por otra parte, hemos de señalar que de las alegaciones de la apelante, no se desprende que los documentos en cuestión tuvieran que ser declarados "confidenciales" puesto que pese a las profusas explicaciones que da la actora expuestas, como ya hemos dicho, bien después de haber presentado su propuesta, éstas no explican por qué los procedimientos descritos sean confidenciales en el sentido de formar *"... parte de su estrategia empresarial" o que los mismos contengan "secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas."*, más allá de la afirmación apodíctica de la actora de que lo son, o de haber obtenido la mayor puntuación entre los concurrentes. Tampoco se ha acreditado por la aquí apelante que se hubiera adoptado alguna medida por su parte para salvaguardar dichos secretos, a lo que hay que unir el hecho de que buena parte de lo que se pretendía declarar confidencial fueran las propias prescripciones técnicas del pliego, o que parte de los procedimientos y medios empleados procedan de productos que se pueden adquirir en el mercado. Finalmente, hemos de incidir en el hecho de que en su gran mayoría la actora pretende la declaración de



confidencialidad de su oferta, con merma del principio de publicidad y transparencia en el concurso. Por todo ello la interpretación hecha por la Administración y confirmada por la Juez "quo", a la que nos remitimos, ha de prevalecer por encima de la sostenida por la actora.

Todo lo expuesto conduce a la desestimación del presente recurso de apelación y a la confirmación de la sentencia recurrida.

#### **QUINTO.- Sobre las costas**

En cuanto a las costas el artículo 139. 1 . y 2. de la LJCA establece que "1. En primera o única instancia el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas, razonándolo debidamente, a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad. 2. En las demás instancias o grados se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición."; así, y dada la desestimación del presente recurso de apelación, sin que se aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, es procedente imponer las costas al apelante.

En atención a los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho expuestos, en nombre de Su Majestad El Rey, y en el ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del Pueblo Español nos confiere la Constitución, **el Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha adoptado el siguiente**

#### **FALLO**

**1.- Desestimamos** el presente recurso de apelación **y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos íntegramente** la Sentencia nº 187/2023, de fecha 1-12-2023 recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 1 de Pamplona, procedimiento abreviado nº 111/2023.

**2.- Hacemos expresa imposición de las costas de esta apelación** a la parte apelante.

Notifíquese esta Resolución Judicial conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma solo cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente, *única y exclusivamente*, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos , todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de Julio.

Dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta Sentencia.

Se informa a las partes *que en cualquier supuesto, y en todos los recursos de casación que se presenten, todos los escritos* relativos al correspondiente recurso de casación *se deberán ajustar inexcusablemente* a las condiciones y requisitos extrínsecos que han sido aprobados por Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y de este Tribunal Superior de Justicia de Navarra en fechas 20-4-2016 (BOE 6-7-2016) y 27-6-2016 respectivamente.

Estos Acuerdos obran expuestos en el tablón de anuncios de este Tribunal Superior de Justicia así como publicados en la página web del Consejo General del Poder Judicial ([www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)) para su público y general conocimiento.

Con testimonio de esta Resolución, y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia para su conocimiento debiendo el Juzgado hacer saber a las partes la resolución del recurso de apelación y llevando a cabo su puntual ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

*La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.*