



Recurso nº 415/2017

Resolución nº 655/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid a 21 de julio de 2017.

VISTOS el recurso interpuesto por D.J.B.S. y D.D.J.A., en representación de UTE TEVASEÑAL, S.A-JIMÉNEZ CARMONA S.A, contra la resolución de la Secretaria de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, del Ministerio de Fomento, de fecha 16 de marzo de 2017 por la que adjudica el contrato de servicios *“ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en las carreteras: N-340 de Cádiz a Barcelona entre pp.kk. 36,700 y 102,400; A-7 de Cádiz a Barcelona entre pp.kk 102,400 al 137,700; N-350 de N-340 a Puerto de Algeciras (Isla Verde) entre pp.kk 0,00 y 1,200; CA-34 de N-340 a N-351 entre pp.kk. 0,000 y 3,200; N-351 de CA-34 a aduana de Gibraltar entre pp.kk. 3,200 y 7,300; N-357 de A-7 a acceso norte al Puesto de Algeciras entre pp.kk 0,000 y 2,300. Provincia de Cádiz”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por resolución de Secretaria de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, del Ministerio de Fomento, se anuncia licitación relativa a la contratación del servicio *“ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en las carreteras: N-340 de Cádiz a Barcelona entre pp.kk. 36,700 y 102,400; A-7 de Cádiz a Barcelona entre pp.kk 102,400 al 137,700; N-350 de N-340 a Puerto de Algeciras (Isla Verde) entre pp.kk 0,00 y 1,200; CA-34 de N-340 a N-351 entre pp.kk. 0,000 y 3,200; N-351 de CA-34 a aduana de Gibraltar entre pp.kk. 3,200 y 7,300; N-357 de A-7 a acceso norte al Puesto de Algeciras entre pp.kk 0,000 y 2,300. Provincia de Cádiz”*, mediante procedimiento abierto, y tramitación ordinaria.



Se procede a la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 14 de abril de 2017, en el BOE el 19 de abril de 2017 y en el DOUE el 19 de abril de 2017. En la citada publicación constan los siguientes datos que deben reseñarse: Contrato de servicios “ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en las carreteras: N-340 de Cádiz a Barcelona entre pp.kk. 36,700 y 102,400; A-7 de Cádiz a Barcelona entre pp.kk 102,400 al 137,700; N-350 de N-340 a Puerto de Algeciras (Isla Verde) entre pp.kk 0,00 y 1,200; CA-34 de N-340 a N-351 entre pp.kk. 0,000 y 3,200; N-351 de CA-34 a aduana de Gibraltar entre pp.kk. 3,200 y 7,300; N-357 de A-7 a acceso norte al Puersto de Algeciras entre pp.kk 0,000 y 2,300. Provincia de Cádiz”, administración contratante Dirección General de Carreteras. Tramitación Ordinaria Procedimeinto abierto. Valor estimado:9.474.6333,16 euros.

Segundo. A la licitación concurren, entre otros, la recurrente, UTE TEVASEÑAL, S.A-JIMÉNEZ CARMONA S.A.

El 14 de junio de 2016 se constituye la Mesa de contratación de la Dirección General de Carreteras para proceder a la calificación de los documentos presentados por los licitadores en el expediente de referencia, señalando el acto de apertura de proposiciones para el día 20 de julio de 2016.

El 22 de junio de 2016 se constituye la Mesa de contratación de la Dirección General de Carreteras para proceder a la apertura de la documentación técnica presentada por los licitadores en el expediente de referencia, señalando el acto de apertura de proposiciones para el día 20 de julio de 2016. Poniendo a disposición de los servicios técnicos la documentación contenida en el sobre 2.

El 20 de julio de 2016 se constituye la Mesa de contratación de la Dirección General de Carreteras a fin de proceder al examen y apertura de las proposiciones presentadas para optar a la adjudicación. En este acto se hace pública la valoración otorgada a los licitadores con arreglo a los criterios dependientes de un juicio de valor (valoración técnica) y se procedió a la apertura de las proposiciones económicas.

Como consecuencia de la publicidad de la valoración de las ofertas técnicas y la apertura de las proposiciones económicas efectuadas en la sesión de la mesa referida



anteriormente, la recurrente presentó escrito de fecha 18 de agosto de 2016 solicitando la vista del expediente con expresión concreta y detallada de los documentos que deseaba examinar. A saber, informe de evaluación de la documentación técnica presentada por todos los licitadores con sus actas correspondientes y las fichas individualizadas de cada uno de ellos, documentación técnica de las ofertas presentadas por la totalidad de los licitadores y las actas de la mesa de contratación.

Con fecha 8 de septiembre de 2016 se responde a la solicitud de acceso al expediente del recurrente que se considera necesaria la consulta a todos los licitadores sobre la calificación de confidencialidad de la documentación entregada por ellos, estableciendo que mientras se recaba tal consulta sólo se le puede dar acceso al informe de evaluación de las ofertas presentadas incluyendo exclusivamente la ficha de valoración de la oferta técnica de la recurrente, y a las actas de la mesa de contratación.

Con fecha 14 de octubre de 2016 la recurrente presenta escrito manifestando su disconformidad con la resolución anterior solicitando nuevamente el acceso a los documentos señalados.

Con fecha 25 de enero de 2017 se contesta a la recurrente. Se establece que de las consultas realizadas a los licitadores se obtiene el siguiente resultado, hay un grupo de empresas que han indicado la confidencialidad de toda su oferta o la mayor parte de su contenido, hay otro grupo de empresas que han indicado la confidencialidad de parte de su oferta técnica, y hay un tercer grupo que no ha contestado, por lo que sus ofertas y las fichas de valoración de las mismas pueden ser facilitadas al recurrente. Por tanto se permite el acceso completo a las ofertas técnicas y los informes de valoración de los licitadores que se encuentran en el grupo tercero, y a los apartados declarados no confidenciales de las ofertas técnicas y de los correspondientes informes de valoración de los licitadores que se encuentran en el grupo segundo, y se permite el acceso a las actas de la mesa de contratación.

Con fecha 21 de febrero de 2017 la recurrente presenta escrito manifestando de nuevo su disconformidad con la resolución anterior solicitando nuevamente el acceso a los documentos señalados.



Tercero. Con fecha 7 de abril de 2017 se comunica a la recurrente la resolución de fecha 16 de marzo de 2017 por la que se adjudica el contrato.

Consta en el expediente en el documento núm. 11, las actas de la mesa de contratación, acta de fecha 19 de septiembre de 2016 donde consta que se constituye la Mesa de contratación de la Dirección General de Carreteras para proceder a la elaboración de la propuesta de adjudicación de cuatro expedientes de servicios, entre los que se encuentra el que es objeto del presente recurso. Constando la propuesta de adjudicación del mismo.

No consta en el expediente que la recurrente solicitara acceso al expediente administrativo al órgano administrativo tras dictarse la resolución de adjudicación.

Cuarto. Con fecha 28 de abril de 2017, presentado en el registro del TACRC, la UTE TEVASEÑAL, S.A-JIMÉNEZ CARMONA S.A, presenta recurso especial en materia de contratación frente a la resolución anterior, en la que se adjudica el contrato de referencia.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), se solicitó con fecha 3 de mayo de 2017, por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, que fue recibido, remitiendo el correspondiente informe el órgano de contratación.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 24 de mayo de 2017, dio traslado del recurso interpuesto a los interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, con el resultado que obra en el expediente. Han presentado alegaciones la adjudicataria, ELSAMEX, S.A., y otra licitadora, MATINSA.

Séptimo. De conformidad con el artículo 45 del TRLCSP se produjo la suspensión automática del procedimiento. Con fecha 22 de mayo de 2017 la Secretaría del Tribunal adoptó la resolución de mantener la suspensión automática.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP.

Segundo. Está legitimada la UTE TEVASEÑAL, S.A-JIMÉNEZ CARMONA S.A, para la interposición del recurso contra la adjudicación; de conformidad con el artículo 42 del TRLCSP. No desconoce este Tribunal que la recurrente consta en el puesto número 9 en la valoración final de las ofertas, y que en su recurso no realiza ninguna alegación en contra de la puntuación otorgada a las ocho empresas valoradas por delante de ella, ni siquiera impugna la valoración que le han otorgado a ella. No obstante al fundar su recurso en que la denegación de acceso al expediente le ha generado indefensión al no poder fundar su recurso, y solicitar la retroacción del expediente al momento en que debió tener acceso al expediente, consideramos que debe aceptarse su legitimación

Tercero. El recurso se ha interpuesto frente al acuerdo de adjudicación de 16 de marzo de 2017, siendo por tanto, susceptible de impugnación, al amparo del artículo 40.2 c) del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido presentado dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. Como ya se adelantó en los Antecedentes de Hecho de esta resolución, se somete a consideración de este Tribunal si debe anularse el acuerdo de adjudicación impugnado por haber generado indefensión a la recurrente al habersele denegado el acceso al expediente en los términos solicitados, es decir, al informe de valoración de las ofertas técnicas con las fichas de valoración de cada una de las empresas y a las ofertas técnicas de todos los licitadores. Habiendo declarado el órgano administrativo la confidencialidad de algunas ofertas técnicas en su totalidad y en parte de otras.

Solicitando la recurrente la retroacción de las actuaciones al momento en que tuvo que tener acceso al expediente, ya que se ha omitido por parte del órgano de contratación la notificación de los documentos que relaciona, todo ello de conformidad con lo establecido



en el artículo 151.4 del TRLCSP. Entendiendo que se vulnera el artículo 140 del TRLCSP.

Sexto. Entrando ya en el fondo de la cuestión suscitada, sostiene la recurrente la denegación de acceso al expediente la coloca en una situación de rigurosa indefensión, alegando la nulidad de pleno derecho de la resolución de adjudicación. Alega a su vez que no puede aceptarse la declaración de confidencialidad de los documentos realizada por el órgano administrativo, entiende que al haber solicitado el órgano de contratación una declaración expresa sobre esa confidencialidad, una vez solicitado por su parte el acceso a los documentos en cuestión, vulnera lo establecido en los pliegos.

De acuerdo con todo ello, concluye que la denegación de vista del expediente coloca a la recurrente en una situación de indefensión material jurídicamente relevante, toda vez que se impide conocer unos antecedentes precisos y necesarios para la eficaz defensa de sus derechos e intereses legítimos a través del recurso especial eficaz, útil y debidamente fundado y, más concretamente el conocimiento de los datos solicitados son absolutamente decisivos y determinantes con el fin de determinar si en la valoración de su oferta ha existido trato discriminatorio.

El órgano de contratación manifiesta en su informe que ha tenido en cuenta en el presente caso, en el que el recurrente solicitaba tener acceso a toda la documentación elaborada por todos los licitadores (57) en 5 licitaciones diferentes, y que además muchas empresas habían manifestado en su oferta técnica que había parte confidencial, lo manifestado en el Informe de la Abogacía del Estado solicitado a estos efectos. De conformidad con lo informado por la Abogacía del Estado se procede a recabar el parecer de cada licitador sobre la confidencialidad de su oferta, con el único fin de no vulnerar los derechos del resto de licitadores. Dejando constancia que por tanto la resolución de fecha 8 de septiembre de 2016 en ningún caso es una resolución de denegación de acceso al expediente, sino una simple comunicación del modo en que se va a proceder. Debido al elevado número de licitadores presentados el trabajo de recabar tal información fue largo y complicado. Es en la resolución de 25 de enero de 2017 donde se contesta a la recurrente que no se le permite el acceso a toda la documentación que ha solicitado, a la vista de la declaración de confidencialidad manifestada y teniendo en cuenta el momento en que se solicita tal documentación. Pone de manifiesto que no se le ha denegado el



acceso en ningún momento a su valoración técnica ni a las actas de la mesa de contratación, así como que el acceso denegado fue parcial, y que el recurrente no ha solicitado en ningún momento el acceso a esa documentación. También manifiesta que en su recurso en ningún momento impugna la valoración que se le ha otorgado a la recurrente y que si disponía de esa información.

En las alegaciones presentadas ELSAMEX, S.A., se opone al recurso presentado por lo manifestado en su escrito, poniendo de manifiesto que en ningún caso se está impugnando la adjudicación sino que el objeto del recurso es realmente la denegación de acceso a la información solicitada, y que ella en su oferta si manifestó que había partes confidenciales; y la otra licitadora, MATINSA, se opone al recurso presentado manifestando que el no acceso al expediente es correcto, que ella si manifestó que su oferta era confidencial, y considerando finalmente que no concurre causa de nulidad.

Antes de analizar la declaración de confidencialidad y su alcance, y la indefensión alegada debemos realizar una serie de precisiones por ser relevantes al objeto de resolver el presente recurso.

Es de especial relevancia poner de manifiesto que la recurrente solicita el acceso a la documentación técnica después de producirse la valoración de las ofertas, es decir, antes de la resolución de adjudicación, e incluso antes de la propuesta de adjudicación. Tal y como pone de manifiesto el informe de la Abogacía del Estado los informes de técnicos de evaluación de ofertas son documentos de “carácter auxiliar o de apoyo” hasta el momento en que la mesa de contratación acuerde, en su caso, incorporarlos al expediente de contratación, lo que se produce siempre que la Mesa de contratación realice su valoración teniendo en cuenta estos informes. No resultando admisible, por tanto, una solicitud de acceso a estas informaciones hasta que hayan concluido los trabajos realizados por la mesa de contratación con esas informaciones, momento que se corresponde con la resolución de adjudicación.

Debe tenerse en cuenta que, tal y como hemos puesto de manifiesto en los antecedentes de hecho de esta resolución, el recurrente tras la adjudicación en ningún momento solicita el acceso al expediente al órgano administrativo a los efectos de interponer el recurso especial en materia de contratación, y ninguna denegación de acceso se produce por tanto tras la adjudicación del contrato.



Séptimo. Sobre la declaración de confidencialidad.

Como primer motivo en apoyo de su recurso, sostiene la parte recurrente que el requerimiento ex post por parte del órgano de contratación sobre la confidencialidad de las ofertas técnicas de los licitadores es absolutamente irregular, y no puede dar lugar a sustituir lo que los licitadores habían manifestado previamente a su documentación. Considera que es una clara vulneración de lo establecido en los PCAP puesto que la cláusula 5 sobre confidencialidad establece que cuando concurran las circunstancias establecidas en el artículo 140.1 del TRLCSP, los contratistas podrán designar como confidenciales alguno o algunos de los documentos aportados. Esta circunstancia deberá reflejarse claramente en el propio documento señalado como tal.

Frente a ello, el órgano de contratación señala en su informe, en síntesis, que tras lo informado por la Abogacía del Estado a este respecto y teniendo en cuenta que si había declaraciones de confidencialidad en muchas de las ofertas presentadas, una elemental prudencia, a la vista además de la cantidad de documentación solicitada por la recurrente y el momento en el que lo solicita, antes de la adjudicación, obliga a la realización del requerimiento efectuado, sin que pueda considerarse el mismo contrario ni a la Ley ni a los Pliegos.

Señala la Cláusula 5, en relación con la confidencialidad, tal y como manifiesta el recurrente, que cuando concurran las circunstancias establecidas en el artículo 140.1 del TRLCSP, los contratistas podrán designar como confidenciales alguno o algunos de los documentos aportados. Esta circunstancia deberá reflejarse claramente en el propio documento señalado como tal.

Por su parte, el artículo 140.1 del TRLCSP dispone que *"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."*

De este artículo se desprende, por tanto, que la declaración de confidencialidad debe realizarse por el licitador de forma expresa, si bien el mismo no impide que dicha



declaración de confidencialidad pueda realizarse previo requerimiento del órgano de contratación; por tanto, dicha posibilidad es legalmente admisible.

Partiendo de esta premisa, es cierto que de la Cláusula 5 del PCAP puede desprenderse que se considerarán no confidenciales todos aquellos documentos respecto de los cuales no se haya realizado una declaración expresa de confidencialidad en los términos y con los requisitos que se exponen en la misma, pero no lo recoge así expresamente. Y no hay impedimento alguno en que la administración recabe tal pronunciamiento.

Además consta en el expediente que las empresas licitadoras si manifestaron en su oferta que había parte confidencial.

Además debe tenerse en cuenta el momento en el que se solicita tal información, que es antes incluso de la propuesta de adjudicación, en que se le puede denegar el acceso aunque la documentación no sea confidencial. Por lo que no permitir el acceso en el momento en que lo pidió es plenamente conforme a derecho, aunque no hubiera sido información confidencial. Y además el recabar la administración de las licitadoras que el manifiesten si se trata de documentación confidencial o no también es conforme a derecho.

Este motivo del recurso, en consecuencia, debe ser desestimado.

Octavo. Sobre el alcance de la declaración de confidencialidad y la indefensión alegada.

Antes de entrar a analizar este motivo del recurso, conviene precisar que por el recurrente se solicitó en tres ocasiones el acceso al expediente de contratación: la primera, en fecha 18 de agosto de 2016, la segunda el 14 de octubre de 2016 en la que muestra su disconformidad a la comunicación anterior y solicita de nuevo el acceso, y la última el 22 de febrero de 2017, en la que manifiesta su disconformidad con la resolución de 25 de enero de 2017 y reitera el traslado de la documentación requerida, la primera de ellas antes de dictarse la propuesta de resolución, y las otras dos después de la propuesta de adjudicación, pero todas ellas en fechas anteriores a haberse notificado la adjudicación del contrato.

Como señalamos en nuestra resolución 1070/2016 de 22 de diciembre, sobre el derecho de acceso al expediente de contratación y la confidencialidad de parte del mismo *"...procede recordar que este Tribunal ha declarado reiteradamente que ni el principio de confidencialidad es absoluto ni tampoco lo es el de publicidad. El principio de confidencialidad es una excepción al principio de acceso al expediente, que se configura como una garantía del administrado en el momento de recurrir. Como tal excepción debe hallarse justificado por la necesidad de protección de determinados intereses, correspondiendo a quien ha presentado los documentos cuyo acceso se quiere limitar la carga de declarar su confidencialidad. Así, en la Resolución 506/2014, señalamos lo siguiente:*

"El Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el alcance de la declaración de confidencialidad de las ofertas realizada por los licitadores al amparo del artículo 140 TRLCSP. De entre las resoluciones en que se recoge tal doctrina -que coincide básicamente con la que citan el recurrente y el órgano de contratación- la Resolución no 288/2014, de 4 de abril, sintetiza la doctrina del siguiente modo:

b) Respecto a la falta de acceso de la recurrente a la oferta técnica de la adjudicataria, con base en el principio de confidencialidad.

Al principio de confidencialidad se refiere el art. 140.1 del TRLCSP al disponer que '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 artículo 153 del TRLCSP prevé la posibilidad de que el órgano de contratación no comunique determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, ser contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas. Este artículo hace referencia a la 'divulgación de la información'; dentro de este concepto genérico ha de entenderse incluido el acceso a los documentos que contienen la información referida, cuyo acceso se verá limitado en igual medida.



El Tribunal viene entendiendo que, en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario (por todas, Resoluciones 199/2011 y 62/2012, antes citadas).

A estos efectos, este Tribunal entiende que esta obligación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, habida cuenta de que el propio artículo 140.1 del TRLCSP garantiza que este deber de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad e información que debe darse a candidatos y licitadores, obligaciones entre las que se encuentran incluidas las enumeradas en el artículo 151.4 del TRLCSP, habiendo entendido el Tribunal (Resolución 45/2013, de 30 de enero) que una extensión de la confidencialidad a toda la proposición del adjudicatario podría estar incurso en fraude de ley en los términos previstos en el artículo 6.4 del Código Civil. En la Resolución 62/2012 el Tribunal concluyó que ‘puesto que la adjudicataria del contrato de forma indiscriminada ha calificado como confidencial toda la documentación incluida en su proposición, cuestión ésta del todo improcedente, corresponderá al órgano de contratación, al objeto de dar cumplimiento al principio de publicidad y transparencia consagrado en la LCSP (ahora TRLCSP) y así motivar suficientemente la adjudicación, determinar aquella documentación de la proposición de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales, siendo necesario que se justifique debidamente en el expediente, y en su caso a la propia UTE recurrente -de solicitarlo expresamente la misma-, las causas que determinan el carácter confidencial de la citada documentación, sin que como consecuencia de ello pueda resultar la motivación de la adjudicación insuficiente a los efectos de interponer recurso especial suficientemente fundado’.

Por otro lado, procede hacer referencia a la doctrina sentada por este Tribunal en cuanto al alcance y funcionalidad del trámite de vista del expediente. Así, en la Resolución 131/2015 indicábamos que “debe recordarse también que, como ya advirtió este Tribunal en la resolución 852/2014 (de la que es en gran medida tributaria la exposición precedente), en tanto dicho acceso tiene un carácter meramente instrumental (vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del



licitador descartado, tal y como se ha dicho antes) y dado que la forma habitual de dar conocimiento a los interesados de la motivación del acto adjudicando el contrato es la notificación del mismo, no sería imprescindible dar vista del expediente al futuro reclamante más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación, no obstante la motivación plasmada en la notificación.”

En esta misma línea, en la Resolución no 248/2015 razonábamos como sigue: “Alguno de los recurrentes también ha manifestado que el órgano de contratación no le ha permitido tener acceso al contenido completo del expediente incluso una vez efectuada la adjudicación, ocultándose, en particular, la documentación presentada por la finalmente adjudicataria, con lo que no ha sido posible rebatir adecuadamente los argumentos de los técnicos en el recurso. Pues bien, tal derecho encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de fundamento al acto impugnado, por lo que debe ser considerado como de carácter subsidiario respecto de la obligación de notificar adecuadamente el mismo. En el caso que venimos contemplando a lo largo de esta resolución, la adjudicación, único acto impugnado por todos los recurrentes, ha sido notificado cumpliendo los requisitos del artículo 151.4 TRLCSP puesto que junto a la puntuación otorgada a cada uno de los licitadores se ha acompañado el informe de valoración, como así se deduce del propio conocimiento del mismo que ponen estos de manifiesto en sus escritos de recurso. En tales circunstancias, el órgano de contratación no está obligado a facilitar el acceso al expediente, salvo que la impugnación verse sobre aspectos no notificados. En cualquier caso, la solicitud de acceso formulada por alguno de los recurrentes, lo ha sido inadecuadamente por cuanto lo que se reclama es la remisión de copia de todo el expediente, obligación que la Ley no impone al órgano de contratación. En efecto, éste debe dar vista del expediente, en los casos en que proceda de conformidad con lo anteriormente indicado, pero en ningún caso el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público le impone la obligación de entregar copias. En consecuencia la presente alegación no puede prosperar.”

En análogo sentido, la resolución 221/2016, que señala que “En cualquier caso, la solicitud de acceso formulada por alguno de los recurrentes, lo ha sido inadecuadamente por cuanto lo que se reclama es la remisión de copia de todo el expediente, obligación que la Ley no impone al órgano de contratación. En efecto, éste debe dar vista del



expediente, en los casos en que proceda de conformidad con lo anteriormente indicado, pero en ningún caso el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público le impone la obligación de entregar copias. En consecuencia la presente alegación no puede prosperar”.

De acuerdo con la doctrina expuesta, debe concluirse que el acceso al expediente de contratación tiene su régimen especial, debiendo éste ser observado por los licitadores a la hora de solicitar el citado acceso.

Conforme al artículo 16 del Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales *“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los artículos 140 y 153 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.*

La solicitud de acceso al expediente podrán hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.

2. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado anterior por el órgano de contratación no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso con los efectos establecidos en el artículo 29.3 del presente reglamento.”

El citado precepto, garantiza el acceso al expediente con el objeto de que los licitadores puedan en su caso, interponer el recurso especial en materia de contratación con todos los elementos de juicio necesarios para la defensa de sus intereses, con el límite de la declaración de confidencialidad prevista en el artículo 140 del TRLCSP. De



acuerdo con ello, es criterio de este Tribunal que el acceso otorgado tras la primera solicitud realizada por la recurrente, inmediatamente después de dictarse la propuesta de resolución, no es susceptible de generar indefensión, puesto que en dicho momento no existía acto alguno recurrible que exigiese el pleno conocimiento por su parte, en los términos que determina el artículo 16 del Reglamento, todo ello sin perjuicio de que, en su caso, esa indefensión quedaría inmediatamente subsanada por el acceso al expediente, cuando se solicita ya en el plazo para la interposición del recurso, y una vez adjudicado el contrato.

Como ya hemos establecido con anterioridad el recurrente no solicita el acceso al expediente después de la adjudicación y a los efectos de interponer el presente recurso. Por tanto no haber tenido acceso al expediente en el momento anterior a la resolución de adjudicación no puede haberle generado indefensión, y en ningún caso conlleva la declaración de nulidad de la adjudicación. Tampoco podemos considerar que no haber tenido acceso al expediente tras la adjudicación le haya generado indefensión puesto que el propio recurrente no solicitó tal acceso ni le fue denegado tras la adjudicación.

Procede, por razones sistemáticas, resolver la cuestión relativa a la solicitud de acceso al expediente, al amparo del artículo 29.3 del Real Decreto 814/2015. Dispone el citado precepto que *"Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones"*.

Por su parte, el artículo 16.2 de la misma norma señala que *"El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado anterior por el órgano de contratación no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector"*



Público. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso con los efectos establecidos en el artículo 29.3 del presente reglamento."

En el presente caso el recurrente no ha solicitado el acceso al expediente en el momento en que debía pedirlo, que es tras la adjudicación, por lo que no puede el Tribunal conceder un trámite que el propio recurrente no ha solicitado, como es el acceso al expediente tras la adjudicación y antes de interponer el recurso.

Si lo pretendido por el recurrente es que al no haber tenido acceso al expediente antes de la adjudicación se anule la adjudicación y se retrotraiga al momento anterior a la adjudicación para tener acceso a tal documentación, tampoco puede aceptarse tal pretensión pues antes de la adjudicación el no acceso no le genera indefensión y además puede negarse tal acceso en ese momento.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D.J.B.S. y D.D.J.A. en representación de la UTE TEVASEÑAL, S.A-JIMÉNEZ CARMONA S.A, contra la resolución de la Secretaria de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, del Ministerio de Fomento, de fecha 16 de marzo de 2017 por la que adjudica el contrato de servicios *"ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en las carreteras: N-340 de Cádiz a Barcelona entre pp.kk. 36,700 y 102,400; A-7 de Cádiz a Barcelona entre pp.kk 102,400 al 137,700; N-350 de N-340 a Puerto de Algeciras (Isla Verde) entre pp.kk 0,00 y 1,200; CA-34 de N-340 a N-351 entre pp.kk. 0,000 y 3,200; N-351 de CA-34 a aduana de Gibraltar entre pp.kk. 3,200 y 7,300; N-357 de A-7 a acceso norte al Puesto de Algeciras entre pp.kk 0,000 y 2,300. Provincia de Cádiz"*, que confirmamos, y por tanto no acceder a la presentación de retroacción.

Segundo. Alzar la suspensión acordada con arreglo a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.



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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante La Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.