



Recurso nº 798/2017

Resolución nº 1010/2017

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

En Madrid, a 27 de octubre de 2017

VISTA la reclamación presentada por D. J. M. P. Y. en representación de la sociedad ACISA, AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A., contra la resolución, de 13 de julio de 2017, del Presidente de la Autoridad Portuaria por la que se adjudica el *“servicio de mantenimiento de la infraestructura de comunicaciones y sistemas de seguridad y explotación de la Autoridad Portuaria Bahía de Algeciras”*; expediente: 2017-003; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El procedimiento para la contratación del servicio objeto de este recurso fue anunciado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 26 de enero de 2017, así como en el Boletín Oficial del Estado del día 28 de enero de 2017 y en la Plataforma de Contratación del Estado del día 24 de marzo de 2017.

El anuncio de licitación fue enviado a la Oficina de publicaciones de la Unión Europea el día 23 de enero de 2017.

Segundo. El procedimiento para la celebración del contrato de servicios objeto de esta reclamación se ajusta a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Tercero. El Pliego de Condiciones Particulares del Contrato prevé en el número 15 los criterios de valoración de las propuestas, del siguiente modo:



“15. Criterios de valoración de las ofertas

En el proceso de evaluación se emplearán las recomendaciones contenidas en las normas de contratación del Organismo Público Puertos del Estado en la Orden FOM/1698/2013 de 31 de julio, Anexo III.

La fase de la evaluación técnica consistirá en valorar los siguientes apartados:

B.1) Plazo de ejecución de la prestación objeto del contrato:

No ha lugar a valorarse pues los servicios se han de prestar en el plazo fijado en el pliego.

B.2) Mejora sobre los plazos generales de garantía:

No ha lugar a valorarse pues los servicios se han de prestar con la calidad técnica adecuada durante la vigencia del contrato.

B.3) Calidad técnica de la proposición:

Este apartado tiene un peso del 60 % sobre la valoración técnica global, y se puntuará de 0 a 100 puntos de la siguiente forma:

B.3.1) Plan de mantenimiento (hasta 70 puntos)

Se valorarán los siguientes apartados:

- Claridad, simplicidad y presentación del plan*
- Idoneidad y adecuación de las tareas preventivas adicionales y periodicidades que el licitador proponga para cada sistema*
- Organización de los recursos*
- Diseño del flujo de trabajo para gestionar las incidencias*

B.3.2) Plan de formación (hasta 30 puntos)

- Mejora en el número de horas al año de los cursos de formación*

- Organización que imparte la formación / certificación. Se valorará que las organizaciones estén certificadas, homologadas y / o sean las propias de los equipos / sistemas.

B.4) Mejoras en relación con los medios mínimos materiales y humanos exigidos:

Este apartado tiene un peso del 30 % sobre la valoración técnica global, y se puntuará de 0 a 100 puntos de la siguiente forma:

B.4.1) Mejora en los medios humanos asignados al servicio (hasta 60 puntos) Se valorarán los siguientes apartados:

- Mejora en el número mínimo de recursos humanos
- Mejora en la experiencia mínima exigida

B.4.2) Mejora en los medios materiales asignados al servicio (hasta 40 puntos)

Se valorarán los siguientes apartados:

- Mejora en el número de vehículos industriales
- Mejoras en el equipamiento informático
- Mejoras en la instrumentación y herramientas

B.5) Otras mejoras que cumplan los siguientes requisitos: que sean realizables, añadan valor al contrato y que se presenten debidamente explicadas y razonadas.

Este apartado tiene un peso del 10% sobre la valoración técnica global, y se puntuará de 0 a 100 puntos de la siguiente forma:

- B.5.1) Mejora en el servicio de retén (hasta 50 puntos)*
- B.5.2) Mejora en el horario del servicio (hasta 50 puntos)*

De esta fase de evaluación técnica se obtendrá una puntuación entre 0 y 100.

Siguiendo las recomendaciones de Orden FOM/1698/2013, las ofertas cuya puntuación técnica sea inferior a 60 puntos se considerarán con calidad técnica no aceptable y no pasarán a la siguiente fase de evaluación.

La oferta económica se puntuará conforme a la fórmula establecida en la Orden FOM/1698/2013, dando un valor entre 0 y 100.

La puntuación final se obtendrá haciendo la media ponderada entre la puntuación técnica, con un peso del 40 %, y la puntuación económica, con un peso del 60 %”.

Cuarto. El Pliego de Prescripciones Técnicas al establecer el horario del servicio que debe proporcionar la oferta en el número 4.3 dispone: *“La prestación del servicio de mantenimiento recogido en este PCT deberá ser de lunes a viernes desde las 8:00 hasta las 15:00 horas y desde las 16:00 hasta las 18:30”.*

Quinto. El informe de la Comisión Técnica de 12 de junio de 2017 valoró las propuestas técnicas de los licitadores y en el informe de 29 de junio de 2017, tras la apertura del sobre nº 3 en el que se contenían las ofertas económicas, incluye las ofertas económicas. Estos informes sirvieron a la Mesa de Contratación celebrada el día 4 de julio de 2017 para hacer su propuesta de adjudicación y exclusión de las empresas licitadoras.

El Presidente de la Autoridad Portuaria de la Bahía de Algeciras, el 13 de julio de 2017, resuelve, asumiendo la propuesta de la Mesa de Contratación, la adjudicación del contrato a la empresa INSTALACIONES DE DOMÓTICA, ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES, S.L. Esta resolución fue notificada por correo electrónico el día 19 de julio.

Sexto. Informe de la Comisión Técnica de valoración de los criterios de valoración dependientes de un juicio de valor, de 12 de junio de 2017, y que sirve de fundamento a la adjudicación del contrato, concreta el criterio de valoración referido a las mejoras en el equipamiento informático (número B.4.2.b) del PCAP) señalando:

“Mejoras en el equipamiento informático

- 100 puntos: la oferta con mayor mejora en equipamiento informático.
- El resto de ofertas se puntuará en proporcionalidad en base al número de equipamiento anterior ($\text{puntuación} = \frac{\text{mejora de equipamiento informático} * 100}{\text{mayor mejora de equipamiento}}$), redondeando sin decimales.

La mejora en el equipamiento informático de cada empresa vendrá dada por el número de equipos asignados al contrato, incluyendo PC's y portátiles (que contarán como unidad) y accesorios de tipo tablets, plotter y escáneres (que contarán como media unidad), menos el número mínimo exigido en el pliego (6)".

Asimismo, en relación con el criterio de mejora del horario del servicio de la empresa IDELTEC el informe de la Comisión Técnica de Valoración señala que no presente una mejora en el número de horas del servicio.

Séptimo. Se ha dado traslado para alegaciones de otros interesados el día 28 de agosto de 2017 y han sido recibidas las alegaciones de la adjudicataria INSTALACIONES DE DOMÓTICA ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES, S.L. (en adelante IDELTEC, S.L.) el día 4 de septiembre de 2017, interesando la desestimación de la reclamación presentada por ACISA.

Octavo. En procedimiento de contratación ha sido suspendido por efecto de la presentación de la reclamación por virtud del artículo 104.6 de la LCSE, y por tanto debe ser la resolución de esta reclamación, conforme al artículo 106.4 de la LCSE, en la que se acuerde su levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal es competente para resolver la reclamación de conformidad con el artículo 101.1 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, por infracción de normas contenidas en esta ley.

Segundo. La reclamación prevista en el Capítulo I del Título VII de la Ley 31/2007, de 30 de octubre constituye el medio adecuado de impugnación de los actos de los procedimientos de contratación regulados en esta Ley, como es la adjudicación del contrato; y, de los procedimientos para contratar los servicios demandados por la Autoridad Portuaria Bahía de Algeciras, reconocida en la Disposición Adicional 2ª, apartado 10 de la LCSE –ámbito subjetivo de aplicación- en relación con el artículo 12.b de la LCSE –ámbito objetivo de aplicación-, cuando supera el umbral establecido en el artículo 16.a) de la LCSE.

Considerando el objeto del contrato, éste está incluido en la categoría 7 del Anexo II.A de la LCSE por lo que resulta aplicable esta norma en su integridad, de acuerdo con el artículo 15.1 de la misma.

El 26 de febrero de 2014 se aprobó la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE. El plazo de transposición de la Directiva expiró el 18 de abril de 2016. Dicha transposición no se ha llevado a efecto por el Reino de España con carácter global. Como hemos señalado en nuestra Resolución 926/2016, el hecho de que el Estado miembro no haya transpuesto el contenido de las Directivas, no impide su aplicación directa, si se dan los requisitos necesarios para ello fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En virtud de ello, los procedimientos de contratación sujetos a regulación armonizada que se hubieran iniciado con posterioridad al 18 de abril de 2016 –entendiendo por tales conforme a la disposición transitoria primera, apartado 1, del TRLCSP, sensu contrario, aquellos procedimientos abiertos en que se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato, con posterioridad a dicha fecha y, en el caso de procedimientos negociados, se hubieran aprobado los pliegos igualmente con posterioridad a dicha fecha–, están sujetos al efecto directo de la Directiva 2014/25. Ésta dispone en su artículo 12 que: *“La presente Directiva se aplicará a las actividades de explotación de una zona geográfica determinada con el fin de poner aeropuertos, puertos marítimos o interiores, u otras terminales de transporte a disposición de los transportistas aéreos, marítimos o fluviales”*.

La Directiva 2014/25 en su artículo 15 establece para su aplicación el umbral en los contratos de servicios de 418.000 euros, que resulta inferior al valor estimado del contrato objeto de este recurso.

Tercero. El artículo 102 de la LPCSE en cuanto a la legitimación para recurrir establece que: *“Podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*.

La empresa ACISA, AERONAVAL DE CONSTRUCCIÓN E INSTALACIONES, SA ha participado en la licitación sin resultar adjudicataria pero habiendo sido clasificada en segundo lugar por el Informe de la Comisión Técnica de 29 de junio de 2017, que sirve de fundamento de la adjudicación, por lo que debe reconocerse el interés legítimo necesario para formular la reclamación.

Cuarto. La reclamación fue interpuesta el día 9 de agosto de 2017. La notificación de la resolución de adjudicación a la reclamante se produjo el día 19 de julio de 2017, cumpliéndose el plazo establecido en el artículo 104 del LCSE para interponer la reclamación.

Quinto. El reclamante con carácter previo solicitó el acceso al expediente completo de contratación, toda vez que el órgano de contratación admitió esta solicitud que tuvo lugar un día después de vencer el plazo para la interposición del recurso. En consecuencia la reclamante presentó nuevas alegaciones que han permitido formular una reclamación eficaz frente a la actuación de la Administración contratante, como seguidamente se analizará.

El artículo 20.2 de la LCSE establece que: *“Sin perjuicio de las disposiciones de la presente ley, en particular las relativas a las obligaciones en materia de publicidad de los contratos adjudicados y de información a los candidatos y a los licitadores, la entidad contratante no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que éstos hayan designado como confidencial. Dicha información incluye en particular los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas.”*

El precepto no llega a delimitar el concepto de confidencialidad, si bien apunta el conflicto entre la publicidad exigida a la contratación y la reserva de ciertos datos que en el proceso de contratación se revelan.

En la Resolución 634/2017, de 14 de julio el Tribunal ha recogido su doctrina sobre la confidencialidad de los expedientes de contratación y así: *“(...) procede recordar que, según ha declarado este Tribunal reiteradamente, 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 justificada 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, este Tribunal señaló 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 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.”

Asimismo, expuesto el criterio que mantiene el Tribunal sobre el derecho de acceso al expediente, resulta necesario hacer también referencia a las especialidades relacionadas con el acceso en los contratos sometidos a la LCSE. En este sentido, ha de estarse a los artículos 83 y 84 del citado texto legal, cuyas previsiones no son idénticas a las que se contienen en el TRLCSP. Así, los citados artículos establecen:

Artículo 83 de la LCSE, Adjudicación de los contratos.

“1. La entidad contratante a la vista de la valoración de las ofertas y en función del criterio de adjudicación empleado comunicará motivadamente al licitador que hubiere formulado

la oferta de precio más bajo o aquella que resulte ser la oferta económicamente más ventajosa, la adjudicación del contrato.

2. Asimismo comunicará también de forma motivada a los restantes operadores económicos el resultado de la adjudicación acordada.

3. No podrá procederse a la formalización del contrato hasta tanto transcurra el plazo de quince días hábiles a que se refiere el apartado 2 del artículo 104. 4. Corresponderá, en todo caso, a la entidad contratante el derecho a declarar desierto el procedimiento de adjudicación de forma motivada siempre que las ofertas recibidas no se adecuen a los criterios establecidos.”

Artículo 84 de la LCSE, Información a los licitadores:

“1. Las entidades contratantes informarán a los operadores económicos participantes en el menor plazo posible de las decisiones tomadas en relación con la adjudicación del contrato, con la celebración de un acuerdo marco o con la admisión a un sistema dinámico de adquisición, incluidos los motivos por los que hayan decidido no adjudicar un contrato para el que se haya efectuado una convocatoria de licitación o volver a iniciar el procedimiento, no celebrar un acuerdo marco o no aplicar un sistema dinámico de adquisición. Esta información se facilitará por escrito en caso de que así se solicite a las entidades contratantes.

2. En los casos incluidos en el anexo II B las entidades contratantes deberán indicar en el anuncio si aceptan la publicación del mismo.

3. Las entidades contratantes comunicarán, a todo candidato o licitador descartado en un plazo que no podrá en ningún caso sobrepasar los quince días a partir de la recepción de una solicitud por escrito los motivos del rechazo de su candidatura o de su oferta, incluidos los motivos de su decisión de no equivalencia o de su decisión, que las obras, suministros o servicios no se ajustan a las prescripciones de rendimiento o a las exigencias funcionales requeridas y, con respecto a todo contratista que haya efectuado una oferta admisible, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario o las partes en el acuerdo marco. No obstante, las

entidades contratantes podrán decidir no dar a conocer determinada información relativa a la adjudicación del contrato cuando su divulgación dificulte la aplicación de la ley, sea contraria al interés público, perjudique los intereses comerciales legítimos de determinadas empresas, públicas o privadas, incluidos los de la empresa a la que se haya adjudicado el contrato, la celebración de un acuerdo marco o la admisión a un sistema dinámico de adquisición o pueda falsear la competencia”.

De acuerdo con estas previsiones, el sistema diseñado por la LCSE exige una primera comunicación que podrá dar lugar a que el licitador no adjudicatario del contrato pueda solicitar en un plazo de 15 días que se le expliquen los motivos del rechazo de su candidatura o de su oferta, así como las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada. Así las cosas, el acto de información del órgano de contratación se entenderá motivado de forma adecuada si contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación de forma suficientemente fundada, pues de lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, generándole indefensión.

Debe tenerse presente que los artículos 83 y 84 de la LCSE no exigen inequívocamente la puesta de manifiesto del expediente y, por el contrario, amparan la denegación del acceso a la documentación presentada por otros licitadores por razones de confidencialidad. Hay que tener en cuenta que el acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador no adjudicatario o excluido, por lo tanto, no es imprescindible dar vista del expediente al reclamante más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación.

En el caso objeto de esta reclamación la empresa ACISA fue notificada de la resolución de adjudicación el día 19 de julio de 2017, en la que se contiene la valoración de la propuesta tanto en relación con los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor como la propuesta económica. Por otro lado la reclamante tuvo acceso al expediente de contratación el día 10 de agosto de 2017 y este hecho permitió fundar una reclamación viable en términos de derecho a defensa.

En el escrito de la reclamación además de solicitar el acceso al expediente de contratación alega la falta de motivación de la resolución de adjudicación, fundada en el informe de la Comisión Técnica de 12 de junio de 2017. Considera la reclamante que el informe técnico es escueto y del mismo no es posible conocer los criterios tenidos en cuenta para valorar las ofertas. Además el informe introduce subcriterios que benefician a la entidad adjudicataria y no han sido previamente comunicados a los licitadores.

Tras acceder al expediente la reclamante, insiste en el uso de subcriterios no conocidos con carácter previo a la presentación de las propuestas que utiliza la Comisión Técnica en la definición del equipamiento informático que podrá mejorar la oferta. A este argumento añade que el criterio de valoración descrito en el apartado B) 3.1.c sobre la organización de los recursos, B) 3.1.d sobre la mejora en los medios humanos no han sido adecuadamente valorados.

Por último, el reclamante estima que la empresa adjudicataria no cumple el Pliego de Prescripciones Técnicas referido al horario del servicio.

Asimismo, en el informe del órgano de contratación al recurso se pone de relieve la relación de parentesco que señala la reclamación entre uno de los técnicos que elaboran el informe que sirve de motivación a la resolución de adjudicación y un trabajador de la empresa IDELTEC.

Sexto. ACISA estima que la decisión de la Autoridad Portuaria de la Bahía de Algeciras carece de motivación, considerando que su fundamento resulta del informe de la Comisión Técnica de 12 de junio de 2017 y este resulta ser sumamente escueto y del que no se deducen los criterios de valoración, además de introducir subcriterios contrarios a la norma aplicable.

Como ya se ha indicado, el mecanismo de motivación de las decisiones de adjudicación de los contratos sujetos a la LCSE tiene las particularidades contempladas en los artículos 83 y 84 de la LCSE que permite una mera comunicación y, previa solicitud del interesado, una explicación o motivación de la decisión. En este caso, en la resolución de adjudicación no sólo se determina el adjudicatario sino que también se contiene el resultado de la valoración de los criterios de adjudicación. Además, se permitió acceder al

expediente, y conocer la evaluación técnica que soporta la valoración de las propuestas. Aunque necesario que este acceso se produzca antes de vencer el plazo para la presentación de la reclamación garantizando así el derecho a presentar la reclamación sobre la decisión del órgano de contratación, en este caso, interpuesta la reclamación antes y suspendido el procedimiento de contratación, no se ha visto perjudicado el derecho de defensa contra la decisión de adjudicación, toda vez que el reclamante accedió al expediente y tuvo conocimiento del fundamento de la adjudicación.

En este punto, debe recordarse que mediante el acceso a la documentación del expediente el reclamante ha tenido conocimiento suficiente de la motivación de la adjudicación del contrato, permitiendo de este modo reconocer la motivación in alíunde de la adjudicación. El Tribunal en la Resolución nº 354/2017, de 21 de abril, resume las condiciones para apreciar la motivación in alíunde, señalando: “A continuación procede recordar la doctrina sentada por este Tribunal en esta materia, así hemos señalado en diversas resoluciones (por todas, la Resolución número 324/2013, de 30 de julio) que las previsiones en este sentido de la LCSE no son idénticas a las que se contienen en el artículo 151.4 del TRLCSP, en el que se hace una relación concreta de los aspectos que debe comprender, en todo caso, la notificación con el fin de permitir al licitador excluido o al candidato descartado interponer la reclamación de manera lo suficientemente fundada. También señalamos que el sistema diseñado por la LCSE exige una primera comunicación motivada que podrá dar lugar a que el licitador no adjudicatario del contrato pueda solicitar en un plazo de quince días que se le expliquen los motivos del rechazo de su candidatura o de su oferta, así como las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada. El acto de información se entenderá motivado de forma adecuada, si contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada. De otro lado, constituye doctrina jurisprudencial reiterada la que establece que la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de

1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000). Finalmente, sobre la denominada doctrinalmente “motivación in aliunde” la misma consiste en fundamentar el sentido de un acto administrativo sobre informes o documentos técnicos que obran en el expediente administrativo. El Tribunal Supremo considera igualmente válida esta forma de motivación, y así cabe citar la STS de 11 de febrero de 2011 (recurso nº 161/2009): “Siguiendo con la exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 “in fine”, ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo -Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990- en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica “in aliunde” satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración”. De acuerdo con la Resolución de este Tribunal n. 79/2016.”

En definitiva, que cuando el licitador ha tenido acceso al expediente de contratación y, en particular, a los documentos en que obran las razones de la valoración, no es posible presumir la inexistencia de dicho conocimiento ni por tanto estimar que se ha producido indefensión.”

Séptimo. En otro de los argumentos de la reclamación se reprocha a la Comisión Técnica que valoró las ofertas utilizado subcriterios no previstos entre los criterios de adjudicación. El representante de la empresa ACISA considera que en orden a la mejora del equipamiento sólo se incluye hardware y no software, distinción que no se advertía en la definición del criterio y sin embargo ha utilizado la Comisión Técnica.

Acerca del uso de subcriterios por el órgano de contratación en los que se concrete o clarifique el criterio de valoración previsto en los pliegos el Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en abundantes ocasiones. La doctrina del Tribunal señala desde el punto de vista del principio de transparencia, igualdad y libre acceso a la

contratación, en aplicación de la jurisprudencia emanada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diversas resoluciones; a este respecto cabe citar la resolución nº 923/2014, que, con cita de otras, señaló: *"Así, en la Resolución 304/2014, de 11 de abril, se ponía de relieve como la doctrina sentada por el TJUE en el asunto C 532/06 (Alexandroupulis), resuelto mediante sentencia de 24 de noviembre de 2008, que previamente hemos citado, dejaba a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Malo), cuyo apartado 32 dispone:*

"32. En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;*

- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;*

- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores".*

En la resolución 389/2014, de 19 de mayo, se manifestaba también lo siguiente: "De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus

ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios. En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas. [...] Exigir que se ponderen todos y cada uno de los aspectos que se contienen en la descripción de cada criterio nos llevaría a un círculo vicioso pues cada subcriterio a su vez habrá de contener también su descripción, la cual contendrá a su vez una relación de distintos aspectos que serán tenidos en cuenta y que deberían entonces ser objeto a su vez de ponderación. No cabe, por ello, establecer una regla general que exija siempre y en todo caso establecer la ponderación de todos y cada uno de los aspectos contenidos en cada criterio y subcriterio, sino que lo que ha de exigirse es que lo que va a ser objeto de valoración esté suficientemente concretado. Indudablemente, el órgano de contratación cuando efectúe la correspondiente valoración habrá de motivar adecuadamente la otorgada a cada licitador y en ese momento habrá de revisarse si se han cumplido los requisitos exigidos por la jurisprudencia antes señalada: que no modifiquen criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones; que no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación y que no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

Por tanto, el hecho en sí de que no se haya establecido una ponderación mediante la asignación de concretos puntos a cada uno de los aspectos que podrán ser tenidos en cuenta a la hora de valorar la oferta no se considera por sí sola motivo suficiente para anular el pliego en este punto. No obstante lo anterior, el hecho de que se admitan como legales criterios y subcriterios susceptibles de diversas interpretaciones no supone reconocer en el órgano de contratación una plena discrecionalidad en la valoración. Muy al contrario, de la aplicación correcta o incorrecta de estos criterios podrá derivarse la

posibilidad de que el Tribunal, en el caso de que la adjudicación llegara ser impugnada, declare que se ajusta o no a la Ley y al contenido de los pliegos".

De todo ello extraemos como conclusión que, la valoración de los criterios de adjudicación en los que no se haya de atener a la aplicación de fórmulas, la discrecionalidad del órgano de contratación para valorar se encuentra limitada entre otras por la necesidad de sujetarse para ello al contenido y naturaleza del propio criterio de adjudicación. Significa ello que no es posible para proceder a la valoración tomar en consideración elementos de juicio que no puedan ser subsumidos bajo la formulación genérica del criterio. Por tanto, la cuestión a dilucidar en este punto es si los subcriterios mencionados por la recurrente deben considerarse o no como posibles elementos integrantes de los criterios generales relativos a la valoración de los medios materiales, sobre los que ya expresamente el pliego decía que se refería a las herramientas, equipos, aparatos de control, stock de recambios, maquinaria, vehículos, instrumentos, medios auxiliares, material informático, sistemas de comunicación y otras".

Expuesta la doctrina que sigue el Tribunal, en el caso objeto de esta reclamación se observa que los criterios de valoración incluidos en el criterio B.4.2) comprenden mejora en los medios materiales asignados al servicio (hasta 40 puntos), en él se valorarán entre otros las mejoras en el equipamiento informático. En este criterio no hace una mayor especificidad en el pliego, particularmente si el equipamiento informático debe ser hardware o software, sin embargo la Comisión Técnica en su informe de valoración, tras explicar la forma de atribuir la puntuación en este criterio, aclara que la mejora en el equipamiento informático de cada empresa vendrá dada por el número de equipos asignados al contrato, incluyendo PC's y portátiles (que contarán como unidad) y accesorios del tipo tablets, plotter y escáners (que contarán como media unidad), menos el número mínimo exigido en el pliego.

La concreción del criterio de valoración que hace la Comisión Técnica aclara el concepto genérico que se contiene en el pliego sobre el "equipamiento informático" referido exclusivamente al equipamiento que se incluiría en el concepto de hardware sin incluir elementos de software. Esta interpretación de la Comisión Técnica resulta ajustada tanto en consideración al concepto general de equipo informático definido por el diccionario de

la RAE como el conjunto de aparatos constituido por una computadora y sus periféricos, como en un concepto normativo recogido en el Decreto 2572/1973, de 5 de octubre, por el que se aprueba el pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de equipos y sistemas para el tratamiento de la información y de mantenimiento, arrendamiento y programas, en cuya cláusula 1 distingue entre el equipo y el programa, en definitiva entre el hardware y el software, y el sistema formado por el equipo y el programa. La cláusula 1 identifica el equipo con las máquinas de registrar o transcribir datos en soporte, máquinas de elaborar información, y máquinas o elementos para emitir, transmitir o recibir datos a distancia por cualquier clase o red o vía. Abunda en esta tesis el propio PPT en cuya página 33 se contrapone la expresión “equipamiento” a la de “sistema o servicio”.

De manera que la delimitación que hace la Comisión Técnica del equipamiento al equipo, sin incluir los programas o el software resulta ajustada a derecho.

Tampoco es reprochable el uso de un criterio de proporcionalidad como regla para atribuir puntos siempre y cuando esta distribución se encuentre ajustada a los puntos que se prevén en el criterio de valoración dependiente de un juicio de valor. Como señala el órgano de contratación no es contrario a la doctrina expuesta que la atribución de puntos predeterminados en el pliego, correspondientes a un criterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor, pueda hacerse a través de una regla de proporcionalidad una vez apreciado de forma subjetiva el presupuesto de hecho para la obtención de los puntos. Reconocida una propuesta como mejora, por ser apreciada así por una comisión técnica no resulta contrario a la norma que se puedan distribuir los puntos mediante una regla de proporcionalidad siempre que respete el sistema de asignación de puntos anticipado por el pliego.

Octavo. La reclamación impugna la adjudicación con fundamento en los puntos que se han atribuido por la Comisión Técnica en el criterio del plan de mantenimiento en los apartados referidos a la idoneidad y adecuación de las tareas preventivas adicionales y periodicidades que el licitador proponga para cada sistema y a la organización de los recursos, definido en el apartado B).3.1 de los criterios de adjudicación.

Antes de proceder a examinar este fundamento conviene recordar nuestra doctrina sobre el alcance de la revisión que este Tribunal puede llevar a cabo respecto de las valoraciones efectuadas por los técnicos competentes en aplicación de los criterios subjetivos de adjudicación. Al respecto, la Resolución 654/2017, de 14 de julio recogió la doctrina, así: *“este Tribunal ha venido aplicando la doctrina de la “discrecionalidad técnica”, que se asienta sobre el principio de que no es posible corregir mediante parámetros jurídicos aspectos de aquella naturaleza, y que nos ha llevado a restringir nuestro examen a determinados aspectos, aledaños al núcleo técnico de la decisión, como son la competencia, el procedimiento, la ausencia de arbitrariedad o de error manifiesto en la valoración (cfr.: Resoluciones 176/2011, 189/2011, 257/2011, 269/2011, 282/2011, 296/2011, 33/2012, 51/2012, 80/2012, 261/2012, 2/2013, 42/2013, 36/2013, 107/2013, 168/2013, 325/2013, 549/2013, 3/2004, 177/2014, 437/2014, 519/2014, 276/2015, 435/2015 y 658/2015, entre muchas otras). Nuestra fiscalización se extiende, desde luego, a la motivación del acuerdo impugnado que, como dijimos en nuestra Resolución 437/2015, es presupuesto necesario para que podamos controlar con rigor los extremos reseñados. Con este propósito, este Tribunal ha invocado en reiteradas ocasiones (cfr.: Resoluciones 325/2013, 549/2013, 13/2014, 437/2015, 658/2015, 227/2016) la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 19 de julio de 2010 (Roj STS 4043/2010), por el rigor con la que se detiene en esta cuestión. Dijo en aquella ocasión el Alto Tribunal, después de recordar los hitos fundamentales de la doctrina jurisprudencial sobre la discrecionalidad técnica: “La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada. Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.” Sólo una motivación que reúna tales requisitos permite conocer si las razones aducidas para adjudicar el contrato (o, en su caso, para excluir al licitador) se ajustan a los criterios que figuran en el Pliego rector de la convocatoria y si éstos han sido*

aplicados correctamente, dentro del margen de apreciación que es consustancial a los dependientes de un juicio de valor (cfr.: Resoluciones 658/2015, 1081/2015, 751/2016)”.

Asimismo en la Resolución nº 385/2017 de 28 de abril de 2017 se señaló que: “En esta misma línea, en la Resolución nº 208/2017 citábamos a su vez la nº 203/2016, en la que se reconoce cierto grado de discrecionalidad en la integración de los criterios de valoración subjetivos o dependientes de un juicio de valor, señalando que: “El Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la determinación necesaria de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, entre otras en la Resolución 1160/2015, de 18 de diciembre, en la que indicamos que: “a) Los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello (resoluciones nº 102/2013, 263/2011). b) En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas (resolución nº 923/2014). c) Los criterios establecidos en el pliego no pueden ser alterados con posterioridad, introduciendo nuevos subcriterios o aspectos no recogidos en los pliegos, lo que no impide que al efectuar la valoración se puedan recoger apreciaciones que vengan a concretar en cada caso los aspectos a que se refieren los pliegos con carácter general (resolución 301/2012). ()” La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. La Jurisprudencia (por ejemplo STS de 27 de junio de 2.012) y nuestra propia doctrina (Resoluciones 408/2015, 257/2015 y otras muchas) reconocen la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración como instrumento técnico de integración de los

elementos subjetivos de los criterios de adjudicación de las proposiciones de los licitadores que solo se puede desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica.”. (...) En esta línea, hemos puesto de relieve, en la Resolución nº 652/2014, que el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, y a la que corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato, siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él”.

Considerando la doctrina sobre el informe de la Comisión Técnica que sirve de fundamento a la decisión de adjudicación, se aprecia que en el criterio de adjudicación referido al plan de mantenimiento, se apreció que la oferta de ACISA al estudiar la idoneidad y adecuación de las tareas preventivas adicionales y periodicidades que el licitador propone se estima que presenta tareas adicionales que no contempla el pliego, particularizadas en los sistemas de APBA, su periodicidad es coherente y está justificada. El informe técnico atribuye 100 unidades. Por su parte la oferta de IDELTE ha merecido similar valoración cualitativa, salvo que no se ha justificado y en consecuencia recibe una valoración de 60 unidades. Es decir, la Comisión Técnica ha valorado de forma subjetiva, tal como autoriza el pliego que rige la licitación y es ley del contrato para las partes, las propuestas de las licitadoras y apreciando similitud entre ellas, en un caso el órgano técnico estima que la propuesta está justificada y en otro no, mereciendo en el primero una valoración superior al segundo.

En el apartado de la organización de los recursos en el Plan de mantenimiento, tanto la empresa reclamante como la adjudicataria han sido merecedoras de la misma evaluación subjetiva y a ambas se atribuye la misma valoración de 100 unidades.

En ambos casos las unidades que se atribuyen por la Comisión Técnica se transforman en puntos ajustándose a las previsiones que sobre estos establece el pliego.

A pesar de los reproches que hace la reclamante sobre la mejor propuesta de plan de mantenimiento, la actuación de este Tribunal ha de quedar limitada al análisis de los límites de la discrecionalidad técnica, en los términos que se ha expuesto, sin que en este caso se aprecien que la Comisión Técnica y consecuentemente el Órgano de Contratación, lo haya sobrepasado, cumpliendo las normas de procedimiento y sin apreciar una actuación arbitraria o errónea.

Noveno. La reclamación estima que la oferta de la empresa adjudicataria no cumple el pliego de prescripciones técnicas toda vez que no se ajusta al horario exigido.

ACISA considera incoherente cumplir el horario del servicio con la jornada continua que propone la adjudicataria por superar la jornada de trabajo legal establecida por día laboral en el Estatuto de los Trabajadores, concluyendo que su propuesta debería haber sido excluida por incumplir el PPT.

El PPT establece en su punto 4.3: "Horario del servicio. La prestación del servicio de mantenimiento recogido en este PCT deberá ser de lunes a viernes desde las 8:00 hasta las 15:00 horas desde las 16:00 hasta las 18:30".

En el informe del órgano de contratación al recurso, de 6 de septiembre de 2017, se señala que IDELTEC, cumpliendo el horario fijado en el PPT pretende una mejora de horario, mediante una distribución del personal para cubrir la hora del almuerzo entre 15:00 y 16:00, propuesta que si bien no puede considerarse como mejora toda vez que reduce el servicio en otras horas, si permite reconocer el cumplimiento del horario mínimo exigido.

En el Informe de la Comisión Técnica que evaluó las propuestas se comprueba que la propuesta de la empresa IDELTEC no se le valoró como mejora en el horario del servicio, si bien, como explica el informe del órgano de contratación, cumple el horario de servicio en contra de lo alegado por la reclamante.

Ciertamente el horario del servicio se cumple con la propuesta de la adjudicataria, cuestión distinta que habrá de apreciarse durante la ejecución del contrato y no suscitada por la reclamación, será la disposición de los medios humanos establecidos en el PPT.

Décimo. Por último en la reclamación se suscita la parcialidad de la Comisión Técnica de evaluación toda vez que en ella se integraba, según reconoce el informe del órgano de contratación al recurso, un hermano de un trabajador de la adjudicataria.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece que:
“1. Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el apartado siguiente se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

2. Son motivos de abstención los siguientes:

a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar”.

La relación de consanguinidad entre el trabajador de la empresa adjudicataria y uno de los miembros integrantes de la Comisión Técnica no determina por sí sola la causa de abstención siendo necesario que el hermano del empleado de la Autoridad Portuaria sea el interesado o bien administrador del interesado, asesor, representante legal o mandatario, cargos que no se han acreditado en el expediente.

Por otro lado, aun la infracción de las normas de abstención y recusación no produce por sí solo la a invalidez de los actos en que hayan intervenido el empleado público, sin perjuicio de la responsabilidad que le sea exigible, debiendo acreditarse en el expediente un vicio de nulidad o anulabilidad.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar la reclamación de D. J. M. P. Y. en representación de la sociedad ACISA, AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A. contra la resolución, de 13 de julio de 2017, del Presidente de la Autoridad Portuaria por la que se adjudica el *“servicio de mantenimiento de la infraestructura de comunicaciones y sistemas de seguridad y explotación de la Autoridad Portuaria Bahía de Algeciras”*.

Segundo. Levantar la suspensión automática del procedimiento, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 106.4 de la LCSE.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

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 de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.