



Recurso nº 928/2023

Resolución nº 1030/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 28 de julio de 2023

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.G.R., en representación de TEIRLOG INGENIERÍA, S.L., contra la adjudicación del contrato de servicio de “*Asistencia técnica para la solicitud y gestión de Fondos CEF TRANSPORT*”, expediente I-2023/02, convocado por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Las Palmas, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Las Palmas, se convocó mediante anuncio de la licitación y pliegos publicados el 13 de febrero de 2023 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el procedimiento para la adjudicación del contrato de concesión de “*Asistencia técnica para la solicitud y gestión de Fondos CEF TRANSPORT*”, con un valor total estimado de 270.648 euros.

Segundo. Tras los trámites oportunos, mediante resolución de fecha 2 de junio de 2023, se acuerda la adjudicación del contrato a la mercantil ESTRADA PORT CONSULTING, S.L.



Tercero. Con fecha 23 de junio de 2023, la mercantil licitadora TEIRLOG INGENIERÍA, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación, en el que, tras solicitar el acceso al expediente formula su pretensión dirigida a solicitar la nulidad del acuerdo de adjudicación a favor de mercantil ESTRADA PORT CONSULTING, S.L.

Cuarto. En fecha 10 de julio de 2023 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, no constando la presentación de las mismas.

Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 7 de julio de 2023.

Sexto. Conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, una vez interpuesto el recurso quedará en suspenso la tramitación del procedimiento. Con fecha 13 de julio de 2023 la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, acordó mantener la suspensión del procedimiento de contratación, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 57.3 de la LCSP, será la resolución del recurso la que acuerde su levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 y 47 de la LCSP.

Segundo. El recurrente se alza contra el acuerdo de adjudicación del contrato, aunque su censura se dirige, exclusivamente, a que su solicitud de acceso al expediente de contratación no ha tenido respuesta del órgano de contratación.



Las circunstancias de la solicitud formulada (en tanto incluye el acceso a documentación declarada confidencial por el adjudicatario) impiden a este Tribunal actuar de conformidad con lo preceptuado por el artículo 52.3 de la LCSP.

Se impugna, por lo tanto, el acuerdo de adjudicación dictado en el procedimiento para la adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que el acto impugnado es susceptible de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto los artículos 44.1.a) y 2.b e) de la LCSP.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. Procede en primer lugar resolver sobre la solicitud de acceso al expediente de contratación formulada mediante otrosí en el recurso especial ya que la eventual estimación de dicha solicitud determinaría la apertura de nuevo plazo para completar el recurso.

Para ello, debemos tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 52 LCSP cuando dispone:

“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 la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente 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. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.



3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente.

Por su parte, el artículo 29.3 RPERMC, señala:

“3. 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.”

Y, el artículo 16 RPERMC, establece:

“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 29.4 del presente reglamento.”

La estimación de esta pretensión, tiene como presupuesto el incumplimiento por parte del órgano de contratación de la obligación de facilitar el acceso al expediente de contratación; en el supuesto examinado, la mercantil recurrente considera que ha tenido un acceso a la oferta presentada por la adjudicataria TEIRLOG INGENIERÍA, S.L., en concreto, los certificados de buena ejecución aportados por la adjudicataria, puesto que dicha mercantil declaró como confidencial los certificados acreditativos de la buena ejecución, en consecuencia, solicita mediante otrosí, el acceso a dichos documentos de la oferta de TEIRLOG INGENIERÍA, S.L.

El órgano de contratación en su informe preceptivo, dispone:

“ Los únicos documentos a los que la solicitante no ha tenido acceso son los certificados de buena ejecución aportados por STRADA PORT CONSULTING, S. L. (la empresa que obtuvo la mayor puntuación). Pero en esta ocasión existe un conflicto entre la solicitud del recurrente (TEIRLOG INGENIERÍA, S. L.) y la declaración de confidencialidad de STRADA PORT CONSULTING, S. L.

En efecto, STRADA PORT CONSULTING, S. L. manifiesta lo siguiente (DOCUMENTO 24):



Con respecto a la documentación incluida en el SOBRE ELECTRÓNICO 2, los siguientes datos y documentos tienen un carácter confidencial por cumplir con los requisitos de las cláusulas 17ª.3 y 59ª.1 del PCAP:

- *Títulos, importes y destinatarios de los trabajos realizados por el Equipo de trabajo incluido en la oferta.*

Así, se verifica la existencia de un conflicto entre el principio de transparencia y el de confidencialidad. Pero adicionalmente, los certificados de buena ejecución, al también venir referidos al personal que ejecutó los trabajos, contienen datos personales que deben ser protegidos.

Como decimos, la pretensión expresa del recurrente es comprobar por sí mismo si efectivamente su competidor había aportado hasta quince (15) certificados de buena ejecución. No esgrime ningún argumento que ponga en duda el criterio de valoración empleado, sino simplemente pretende comprobar que el número de certificados sea efectivamente el que consta en el informe de la Comisión Técnica. (...)”

Para abordar la cuestión planteada es preciso, con carácter previo, considerar la doctrina del Tribunal en torno al acceso a la documentación declarada confidencial por los licitadores. En varias Resoluciones (1138/2020 de 23 de octubre, 1497/2022 de 24 de noviembre, 419/2023 de 30 de marzo o 565/2023 de 4 de mayo) la hemos resumido en los siguientes términos,

a) El carácter confidencial de la documentación no puede señalarse de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, debiendo venir referida a secretos técnicos o comerciales, como aquella documentación confidencial que comporta una ventaja competitiva, desconocida por terceros y que, representando un valor estratégico para la empresa, afecte a su competencia en el mercado, siendo obligación del licitador que invoca el deber de confidencialidad justificar suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente



confidencial y al órgano de contratación decidir de forma motivada. (RTACRC 1239/2022 de 13 de octubre).

b) El derecho de acceso se extiende a lo que constituye el expediente, tal y como éste viene definido en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común, no extendiéndose a otros documentos que, aun cuando hubieran sido aportados por los licitadores, no hayan servido de antecedente de la resolución impugnada (Resolución nº 732/2016).

c) La confidencialidad solo puede propugnarse de documentos que sean verdaderamente secretos, es decir, que no resulten accesibles o puedan ser consultados por terceros.

d) En todo caso, el derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso (Resolución 342/2023 de 16 de marzo).

La primera cuestión que debemos abordar requiere considerar si el acceso al expediente resulta imprescindible al recurrente para articular su recurso. Sobre esta cuestión, como ya hemos dicho, el Tribunal ha rechazado las pretensiones puramente indagatorias, que se deducen de peticiones genéricas de acceso.

En el caso que nos ocupa, consta en el expediente remitido por el órgano de contratación la solicitud de acceso al expediente presentada por el recurrente el 8 de junio de 2023 (documento 46) en el que solicita,

a. Certificados de buena ejecución aportados por la empresa que obtiene mayor puntuación. que constan en el expediente y su valoración.



b. Certificados de buena ejecución aportados por Teirlog Ingeniería que constan en el expediente y su valoración.

c. Documentos que contienen la valoración técnica de la Mesa de Contratación.

Señala, en defensa de su solicitud,

Se significa que el hecho de que la empresa con mayor puntuación haya declarado como confidencial algún párrafo o datos de su oferta, ello no excluye que pueda ser rechazado el acceso a estos documentos, resaltándose que cuantos datos y exposiciones hayan servido para sustentar la oferta, como así es criterio jurisprudencial, no pueden ser ponderados como confidenciales.

Este documento es esencial para poder fundamentar el recurso especial en materia de contratación, ya que es necesario examinar las puntuaciones otorgadas a esta empresa de acuerdo con su oferta y todo ello conforme al pliego de bases del concurso (resolución TACRC 270/2016/“el conocimiento de las características de la oferta puede ser imprescindible a efectos de que los licitadores que no hubieran resultado adjudicatarios puedan ejercer su derecho a interponer recurso”, entre otras).

No consta en el expediente que el órgano de contratación respondiera a la solicitud formulada. En el informe emitido en cumplimiento de lo establecido por el artículo 56.2 de la LCSP justifica su inacción señalando que la información requerida por el recurrente había sido declarada confidencial por el adjudicatario. No puede el Tribunal sino censurar la actuación referida. El carácter confidencial de parte de la documentación solicitada por el recurrente no releva al órgano de contratación de dar oportuna contestación a su solicitud, facilitándole el acceso a la que sea de libre acceso e informándole, en su caso sobre la imposibilidad de acceder a la documentación declarada confidencial.



Sin perjuicio de lo dicho, debemos desestimar la petición de acceso formulada por el recurrente. En efecto, su argumento, *“que no es viable que ESTRADA PORT CONSULTING pueda acreditar en el corto espacio de tres años 15 trabajos que cumplan los requisitos de los Pliegos de licitación, por lo que se impugna la licitación”* es puramente especulativo, en tanto no ofrece razones para respaldar esa inviabilidad que alega. Con tan pobre aparejo argumental, la solicitud de acceso deviene en puramente indagatoria, lo que, como hemos dicho, contraviene el carácter instrumental que nuestra doctrina otorga a la vista del expediente de contratación.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, la empresa recurrente fundamenta su recurso únicamente en que no considera viable que la adjudicataria, siendo una empresa de nueva creación, hubiera podido aportar 15 trabajos que cumplan con los requisitos exigidos en el PPT, si bien no esgrime motivo alguno para dudar de la veracidad del informe de la Comisión Técnica que atribuyó la máxima puntuación a la adjudicataria en el criterio *“experiencia del equipo de trabajo”*, por haber aportado 15 certificados acreditativos de buena ejecución conforme a los requisitos exigidos en el PPT.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo, rebate las alegaciones de la recurrente, sosteniendo la conformidad a derecho del acuerdo impugnado.

Por otro lado, el defecto advertido por el recurrente (o, por mejor decir, sobre el que especula) no requiere un juicio técnico que supera la competencia de este Tribunal. Se trata de una mera cuestión fáctica, sobre la que podemos pronunciarnos a la vista del contenido del expediente. Y examinado este (documento 51) se advierte que el adjudicatario ha presentado los certificados de buena ejecución valorados por el órgano de contratación. Esta comprobación nos exime de ulteriores razonamientos para desestimar el motivo alegado por el recurrente.

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.A.G.R., en representación de TEIRLOG INGENIERÍA, S.L., contra la adjudicación del contrato de servicio de *“Asistencia técnica para la solicitud y gestión de Fondos CEF TRANSPORT”*, expediente I-2023/02, convocado por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Las Palmas.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES