



Recurso nº 943/2023

Resolución nº 1024/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 28 de julio de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.G.G., en representación de la sociedad BLAU COMUNICACIÓN Y EVENTOS, S.L. contra del Acuerdo del Pleno de la Junta de Contratación de 5 de junio de 2023, de adjudicación de la *"Prestación de los servicios de apoyo necesarios para la preparación, organización y ejecución de las reuniones, competencia del MINCOTUR, durante la Presidencia Española del Consejo de la Unión Europea, en el segundo semestre del 2023"*, lote 7: reunión del Foro de Inteligencia Turística y Datos, 16 de noviembre, en Benidorm, expediente J23.014.01 licitado por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El anuncio de licitación de esta licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP en adelante) el 21-3-2023 y en el BOE el 24-3-2023 , como contrato de servicios, procedimiento abierto, con un valor estimado de 654.475,51 EUR y siete lotes, con tramitación urgente.

Segundo. El PCAP señala, en lo que nos interesa, en el apartado 11 del Cuadro de Características:

"Criterios de adjudicación:

(Art.145. y 146.1 LCSP)

Criterios cuantificables de forma automática: SOBRE 3



A. *Oferta económica: Se considera que el criterio cuantificable automáticamente del precio tiene un peso de 45 puntos (N)....*

B. *Otros criterios cuantificables automáticamente: con un peso de 55 puntos SOBRE 3*

B.1. Incluir una persona de apoyo, ante posibles incidencias de los asistentes desde inicio hasta finalización del evento del lote con disponibilidad y localizable 24 h. Nivel mínimo inglés B2: 10 puntos.

Esta persona de apoyo debe ser adicional a las personas contempladas en el PPT en los apartados 5.1, 5.9 y 7 y su dedicación principal sera este cometido específico. Se acreditará mediante la presentación de los curriculum vitae detallados acompañados de declaración responsable del licitador sobre la veracidad de los datos contenidos en los mismos.

B.2. Incluir persona de apoyo para personas con movilidad reducida en cada lote: 8 puntos.

Esta persona de apoyo debe ser adicional a las personas contempladas en el PPT, en los apartados 5.1, 5.9 y 7. y que su dedicación principal sera este cometido. Se acreditará mediante la presentación de los curriculum vitae detallados acompañados de declaración responsable del licitador sobre la veracidad de los datos contenidos en los mismos.

B.3. Incluir intérprete de lenguaje de signos durante el desarrollo del evento de cada lote: 8 puntos.

Esta persona de apoyo debe ser adicional a las personas contempladas en el PPT, en los apartados 5.1, 5.9 y 7 y que su dedicación principal sera este cometido específico.

Se acreditará mediante la presentación de los curriculum vitae detallados acompañados de declaración responsable del licitador sobre la veracidad de los datos contenidos en los mismos.

B.4. Experiencia acreditada de los responsables s exigidos en el PPT en cada proyecto y lote realizando trabajos equivalentes a los que constituye el objeto de este contrato: 10 puntos.

Se asignará un máximo de 5 puntos por cada responsable del proyecto adscrito al contrato con experiencia realizando trabajos equivalentes a los que constituye el



objeto de este contrato superior a 5 años que se establece como exigencia en el apartado 13 del cuadro de características del PCAP, valorándose como sigue:

Se otorgarán 2 puntos por cada responsable y año de experiencia completo, (fracción de año no computará), superior a los 5 años establecidos como mínimo en el apartado 13 del cuadro de características del PCAP y como máximo 10 puntos.

Se acreditará mediante la presentación de los curriculum vitae detallados acompañados de declaración responsable del licitador sobre la veracidad de los datos contenidos en los mismos....”

Y la cl. 8 del PCAP señala:

“8. CALIFICACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN, APERTURA DE PROPOSICIONES Y PROPUESTA DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATO

...Por último, se procederá a la apertura en sesión privada (artículo 147.4 de la LCSP y acuerdo del Pleno de la Junta de Contratación de 20 de junio de 2019) de las proposiciones que deben ser valoradas conforme a criterios cuantificables automáticamente, que caso de no haberse fijado en la licitación criterios sometidos a un juicio de valor, deberá realizarse en el plazo máximo de veinte días contados desde la fecha de finalización del plazo para presentar las mismas, siendo valoradas de acuerdo con los criterios cuantificables automáticamente indicados en el apartado 11 del cuadro de características del contrato. En dicho acto privado se dará lectura del resultado de la valoración de los criterios sometidos a un juicio de valor.”

Tercero. Una vez valoradas las seis ofertas admitidas respecto del lote que nos ocupa, la empresa recurrente resultó clasificada en tercer lugar, habiéndosele otorgado 0 puntos en el criterio 11 B.1 a B.4 antes referidos.

Según el expediente, en su oferta la recurrente contestó “sí” en estos apartados, sin aportar documentación alguna. Se observa que la adjudicataria, por ejemplo, no incluyó los curriculums de las personas ofertadas

Consta así en el informe de valoración:

“Personas de Apoyo ante incidencias (10 puntos). 0 puntos



No aporta CV acreditativo que sostenga la presencia de personal de apoyo ante incidencias, por lo que no se puede proceder a puntuar tal aspecto, de acuerdo con lo previsto en el punto 11.B del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

o Persona de Apoyo movilidad reducida (8 puntos). 0 puntos

No aporta CV acreditativo que sostenga la presencia de personal de apoyo a personas con movilidad reducida, por lo que no se puede proceder a puntuar tal aspecto, de acuerdo con lo previsto en el punto 11.B del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

o Intérprete de lenguaje de signos (8 puntos). 0 puntos.

No aporta CV acreditativo que sostenga la presencia de intérpretes de lenguaje de signos, por lo que no se puede proceder a puntuar tal aspecto, de acuerdo con lo previsto en el punto 11.B del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

o Experiencia acreditada (10 puntos). 4 responsables. 0 puntos.

No acredita la experiencia mediante los CV correspondientes que justifiquen o afirmado en el Anexo b, por lo que procede no puntual el presente apartado."

El 5 de junio se notificó la adjudicación a la licitadora propuesta como mejor posicionada, puntuada con 52,23 puntos, teniendo la aquí recurrente 43,74 puntos.

Cuarto. El 14 de junio, el representante de la recurrente solicita acceso al expediente. El 19 se le pidió que especificara que documentos deseaba consultar, y el 20 pidió a) expediente completo salvo documentos calificados como confidenciales; b) actas de apertura de los sobres del Anexo 3; c) Acta de valoración de propuestas de licitadores.

El 22 de junio se le dio traslado de lo solicitado como b) y c) , y se le advirtió de que podía tener acceso al expediente presencialmente, de lo que no hizo uso.

Quinto. El 26-6-2023 se recibe en el Tribunal el presente recurso, en que señala que el pliego no especificaba cuándo debía presentarse el curriculum, señalando que la duda existía cuando en el Acta 16 de la Comisión los expertos encargados de la valoración preguntaron qué hacer si no se aportaban los curriculums, considerando que la oscuridad de los pliegos no puede actuar en su perjuicio, y que debería, en su caso, haber sido requerido de subsanación.



También se alega que no haber podido acceder a la documentación de los demás licitadores ha limitado el derecho de defensa de la recurrente a “*conocer las verdaderas razones por las que no hemos resultado adjudicatario del contrato en cuestión*”.

En su informe, el órgano de contratación rechaza que se pretenda ahora recurrir contra los pliegos, señalando que estos son claros y que, en todo caso, la documentación referida a estos criterios ha de presentarse con la oferta conforme al 157.2 LCSP, no siendo subsanable conforme al 139.3; explicando asimismo las circunstancias del acceso.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 5 de julio de 2023, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, pudieran formular alegaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), sin que ninguno de ellos lo haya hecho.

Séptimo. Con fecha 13 de julio de 2023 la Secretaría del Tribunal –por delegación de este– acordó levantar la suspensión del procedimiento de contratación, producida por aplicación de lo dispuesto por el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45.1 de la LCSP.

Segundo. Se recurre la adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado excede de 100.000 euros.

En consecuencia, el acto es recurrible, conforme a los artículos 44.1.a) LCSP y 2.c).

Tercero. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de licitador que podría resultar adjudicatario, de prosperar su recurso, en tanto entiende que su oferta ha sido indebidamente valorada en lo que se refiere a varios criterios evaluables mediante fórmulas. De estimarse el recurso y atribuírsele la puntuación total que reclama, le permitiría tener expectativas razonables de alzarse con el contrato.



Quinto. En cuanto al fondo, y comenzando por su petición de acceso al expediente, dicho acceso se considera, en este caso, un trámite innecesario.

Hemos de partir del análisis del artículo 133 de la LCSP, que transcribimos a continuación:

"1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en 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 estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

El deber de confidencialidad del órgano de contratación, así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.

El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

2. El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor que, en todo caso, deberá ser definido y limitado en el tiempo':



En la reciente Resolución nº 565/2023 hemos resumido nuestra doctrina, con cita de otra precedente, sintetizando así los requisitos del ejercicio del derecho a la declaración de la confidencialidad de parte de la oferta del licitador, 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.

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 (Resolución nº 393/2016).

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 nº 74112018).

De acuerdo con el artículo 133 de la LCSP, los intereses en conflicto se producen entre el derecho de los licitadores a la confidencialidad de los documentos de su oferta que pudieran contener secretos profesionales o comerciales y cualquier otra información cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, por una parte, y, por otra, el derecho de acceso al expediente del competidor excluido como garantía del derecho a recurrir.”

El recurrente manifiesta que *“no poder acceder a esa documentación (la aportada por el resto de licitadores) ha limitado el derecho de defensa de la mercantil que represento que no puede acceder a las proposiciones presentadas por el resto de licitadores y conocer las verdaderas razones por las que no hemos resultado adjudicatario del contrato en cuestión”*.

No puede acogerse esta alegación. Por un lado, consta en el expediente (documento 20.4) oficio remitido al recurrente por el órgano de contratación en el que se le dice: *“En contestación a su solicitud de acceso y copias del expediente, lote 7, expediente J23.014.01, se pone a su disposición la documentación solicitada en la sede electrónica del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo y se le autoriza, si así lo estima oportuno a personarse para acceso del expediente en la sede del Ministerio (...)”*. De acuerdo con lo señalado en el informe emitido por el órgano de contratación, el recurrente no ha comparecido para tomar vista del expediente. No puede, por tanto, el recurrente, invocar indefensión basándose en las hipotéticas limitaciones establecidas por el órgano de contratación en punto al acceso al expediente, cuando le ha sido ofrecido (en principio sin limitaciones, tal como se deduce de la notificación) y no ha hecho uso de esta posibilidad.

Sexto. A continuación, pasaremos a analizar la alegación sobre la procedencia de que le fuera valorado el criterio de la cl. 11 b 1 a 4, pese a no presentar los currícula solicitados en la cláusula.

En este caso, consideramos que no es suficientemente concluyente el 157.2 LCSP alegado por el órgano de contratación, pues dependerá de los términos del pliego. A estos efectos, ha de partirse de la consideración de que, como señaló, entre otras muchas, la Resolución 682/2019 de 20 de junio, *«El Pliego no impugnado constituye ley del contrato, como se ha repetido hasta la saciedad por este Tribunal. Efectivamente hemos declarado reiteradamente de un lado que, los artículos 44.2.a), 50.1.a) de la LCSP obligan a los posibles licitadores a recurrir los pliegos en el plazo preclusivo de quince días a contar desde del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación o, en su caso, del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los pliegos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante, disponiendo expresamente el artículo 50.1.a) de la LCSP en su último inciso “con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su*



interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”, y ello porque, conforme al artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de las proposiciones supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, y supondría por tanto una vulneración de la buena fe por infracción del principio general del derecho venire contra factum proprium non valet la admisión del recurso. También hemos señalado que, no interpuesto el recurso contra los pliegos en tiempo y forma y presentada la oferta por el licitador, no puede éste tampoco fundamentar su recurso contra el acto de adjudicación en la ilegalidad no denunciada de los pliegos, tanto por la vinculación al propio acto como por extemporaneidad, salvo el caso excepcional y limitado de concurrir una causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 de la LPACAP, y aun así siempre que la nulidad de los pliegos alegada no fuere evidente para un licitador razonablemente diligente, pues aquel pudo y debió recurrir en tiempo contra los pliegos (véase la resolución 170/2019)».

Por ello, en la Resolución nº 1.229/2017 de 29 de diciembre, hemos dicho que *“Precisamente por ser las normas rectoras de la convocatoria, las proposiciones deben ajustarse al contenido de los Pliegos, como recuerda el artículo 145.1 TRLCSP, que, pese a que solo menciona al de cláusulas, es predicable igualmente del de prescripciones técnicas, toda vez que ambos definen la prestación objeto del contrato (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3, y 116, apartado 1, del TRLCSP)”*.

Y, en cuanto a su interpretación, hemos dicho que son aplicables los criterios interpretativos regulados en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil (Resolución 805/2022 de 1 de julio), aunque dando prioridad, cuando sus términos sean claros, a la interpretación literal (Resolución 105/2022 de 27 de enero).

Por tanto, y siendo prevalente la interpretación literal del contrato (en este caso, del pliego) según el sentido literal de sus palabras, en nuestro supuesto es evidente, por el tenor de la frase (incorporada a cada uno de los criterios B.1 a B.4 recogidos en el apartado 11 del Cuadro de Características), *“Se acreditará mediante la presentación de los curriculum vitae detallados acompañados de declaración responsable del licitador sobre la veracidad de los datos contenidos en los mismos”,* y el lugar en que se incluye (al referirse, precisamente, a la valoración y no a un momento posterior), que el pliego quería de forma inequívoca que

el curriculum se presentara en el momento de formulación de la oferta, para que dicha oferta pudiera ser valorada respecto de este criterio.

Por lo tanto, debe ser rechazada la alegación del recurrente en lo referido a la oscuridad del Pliego.

Séptimo. Ahora bien, cuestión distinta es si, pese a que resultaba claro en el pliego, su omisión podía ser subsanada.

En relación a esta cuestión, este Tribunal p ej en la Resolución nº 340/2019, de 29 de marzo, y nº 729/2019, de 27 de junio, señaló: *"este Tribunal ha venido considerando la cuestión de la subsanabilidad o aclaración de errores de las ofertas presentadas por los licitadores. En este sentido, en la Resolución 945/2017, de 19 de octubre, hemos declarado que 'En cuanto a la solicitud aclaraciones a los licitadores, cabe traer a colación la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08) que aborda con detalle el ejercicio de la facultad de solicitar aclaraciones en relación con las ofertas, pudiendo resumirse su doctrina del modo siguiente: 1. Si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está obligado a prever todos los supuestos, por raros que sean, que puedan presentarse en la práctica. 2. Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en la redacción de la oferta, pues es esencial, en aras de la seguridad jurídica, que pueda asegurarse con precisión el contenido de la oferta y, en particular, la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones. 3. El principio de igualdad de trato entre los licitadores no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todos los licitadores y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada".*

La doctrina anterior debe completarse con la doctrina recogida en la Resolución 524/2019, de 16 de mayo, en la que se decía: *"Una aclaración de la oferta no habría sido adecuada porque no podía extraerse mediante la interpretación de la oferta ninguna aclaración respecto a la carencia de información de las dos trabajadoras omitidas. Y la aportación de esa información, una vez concluido el plazo de presentación de las ofertas, excedería el ámbito de la mera aclaración, en los términos en los que se ha venido admitiendo por este Tribunal. Véase al efecto la Resolución 318/2017, de 28 de abril, en la que dijimos: T..]*



entiende este Tribunal que siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, 'debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos' (Resoluciones 64/2012, 35/2014, ó 876/2014, entre otras). Lo decisivo es, pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada. Así se entiende el sentido del último inciso del artículo 84 RGLCAP, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo 'cuando no alteren su sentido'.

En el caso que nos ocupa no es posible la aclaración pretendida por el recurrente, en tanto la misma se produciría una vez abiertas las ofertas del resto de licitadores. La aportación de *curricula* de personas cuya identificación no se encuentra contenida en la oferta presentada por el recurrente supondría una modificación de la misma, contraria a Derecho según nuestra doctrina antes enunciada. Lo que nos lleva a desestimar la pretensión del 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. A.G.G., en representación de la sociedad BLAU COMUNICACIÓN Y EVENTOS, S.L. contra del Acuerdo del Pleno de la Junta de Contratación de 5 de junio de 2023, de adjudicación de la “*Prestación de los servicios de apoyo necesarios para la preparación, organización y ejecución de las reuniones, competencia del MINCOTUR, durante la Presidencia Española del Consejo de la Unión Europea, en el segundo semestre del 2023*”, lote 7: reunión del Foro de Inteligencia Turística y Datos, 16 de noviembre, en Benidorm, expediente J23.014.01 licitado por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

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

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES