



Recurso nº 40/2019

Resolución nº 166/2019

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

En Madrid a 22 de febrero de 2019

VISTO el recurso interpuesto por D. C.C.C., en representación de ACCENTURE, S.A. contra el acuerdo de adjudicación dictado por la Secretaría de Estado de Seguridad en el procedimiento de licitación para la contratación de “*Servicios necesarios para el Sistema de Investigaciones (SINVES) de la Guardia Civil*”, expediente I/0013/N/18/2, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El órgano competente de la Secretaría de Estado de Seguridad acordó el inicio del procedimiento de licitación para el contrato de *Servicios necesarios para el Sistema de Investigaciones (SINVES) de la Guardia Civil*, expediente I/0013/N/18/2.

Segundo. El procedimiento se rige por la Ley 9/2017, de 9 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), siguiéndose los trámites del procedimiento negociado sin publicidad.

Tercero. Solicitadas ofertas a diversos licitadores, tres empresas formulan oferta en el expediente: INDRA, S.A. (en adelante INDRA), ACCENTURE S.A. (en adelante INDRA) y APLICACIONES Y TRATAMIENTO DE SISTEMAS S.A. (en adelante APLICACIONES). El 25 de septiembre de 2018 se reunió la mesa de contratación para la apertura del sobre correspondiente a la documentación administrativa de las ofertas presentadas con el resultado que obra en el expediente. Admitidas todas las ofertas, el 2 de octubre se procede



a la apertura del sobre B, relativo a la oferta evaluable mediante criterios sujetos a juicios de valor.

Cuarto. El 9 de octubre se reúne nuevamente la mesa para la apertura del sobre C, relativo a la oferta evaluable mediante fórmulas. El 11 de octubre, siguiendo el procedimiento establecido en el pliego, se remite a las licitadoras requerimiento para la presentación de oferta mejorada, posibilidad a la que se acogen INDRA y ACCENTURE. El 22 de octubre se emite nuevo informe de valoración tras la presentación de las ofertas mejoradas, con el resultado que obra en el expediente, resultando que la empresa que había presentado la oferta con mejor relación calidad-precio, según los criterios establecidos en el pliego fue APLICACIONES.

Quinto. El 23 de octubre se remite el oportuno requerimiento para la presentación de la documentación correspondiente, documentación que fue calificada por la mesa, procediendo a efectuar la propuesta de adjudicación a favor de dicho licitador, propuesta que es aceptada por el órgano de contratación por acuerdo de adjudicación de 3 de diciembre de 2018, el cual es notificado a los licitadores el 17 de diciembre del mismo año.

Sexto. El 10 de enero de 2019 se formula por ACCENTURE recurso especial ante este Tribunal. Recibido el expediente completo, junto con el informe del órgano de contratación, se dio traslado al resto de licitadores para que formularan alegaciones, habiendo hecho uso de su derecho las otras dos licitadoras.

Séptimo. Con fecha 18 de enero de 2019, la secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los dos restantes licitadores, INDRA SISTEMAS, S.A. y AT SISTEMAS, S.A., trámite que ambos evacuaron.

Octavo. El 28 de enero de 2019 se acordó por este Tribunal el mantenimiento de la suspensión producida de forma automática, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la LCSP.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se formula ante este Tribunal en un procedimiento para el que es competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 LCSP De conformidad con el artículo 48 de la LCSP, la recurrente ostenta la legitimación para interponer el presente recurso.

Segundo. El recurso se formula además frente a un acto dictado en un procedimiento de licitación susceptible de este recurso especial y contra un acto recurrible, pues se interpone frente al acuerdo de adjudicación (art. 44.2 c) LCSP) y en relación con un contrato de suministros con un valor estimado superior a 100.000 euros (art. 44.1 a) LCSP).

Tercero. Como cuestión previa, resulta necesario resolver sobre la petición efectuada por la recurrente relativa a su derecho de acceso al expediente de contratación y en particular a las ofertas técnicas presentadas por las otras licitadoras.

Señala el artículo 29 del Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

“1. La puesta de manifiesto del expediente a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento de adjudicación para formular alegaciones, se hará por la Secretaría del Tribunal durante el plazo de cinco días hábiles de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y 105.3 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

2. Los interesados podrán tomar cuantas notas necesiten para formular sus alegaciones y solicitar copia o certificado de aquellos documentos contenidos en el expediente que sean indispensables para ejercer su derecho de defensa, que se expedirán por la Secretaría siempre que los medios disponibles lo permitan y no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos.

La Secretaría no estará obligada a aceptar ninguna solicitud genérica respecto de la expedición de copias.

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.”

Este precepto debe ser puesto en relación con el contenido en el artículo 133 LCSP, que señala:

“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.”

A la vista de lo anterior, este Tribunal ha venido generando una doctrina constante, que se basaba ya en lo dispuesto en el antiguo artículo 140 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del

Sector Público (TRLCSF) y que resulta plenamente aplicable a la luz de la nueva normativa antes expuesta. En síntesis, dicha doctrina viene a señalar:

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 (Resolución nº 58/2018).

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 741/2018).

Pues bien, a la vista de la decisión adoptada por el órgano de contratación es posible concluir que éste actuó dentro de los márgenes establecidos. Efectivamente, la declaración de confidencialidad no alcanza a toda la oferta, sino únicamente a la parte relativa a la oferta técnica. Hay que tener en cuenta que el expediente en este caso resulta peculiar, pues es precisamente la alta sensibilidad de la información que se contiene la que determina la

elección del procedimiento negociado sin publicidad, tal y como se señala en los pliegos que rigen la licitación. Esa misma especificidad obliga a ser especialmente cautos en relación con el contenido de las ofertas de los licitadores.

Por otra parte, como se ha dicho, el derecho de acceso al expediente es un derecho instrumental al de tutela judicial efectiva y por tanto el ejercicio de aquél solo puede entenderse conectado a éste. En el presente caso, el informe de valoración de las ofertas era más que suficiente para conocer los motivos y razonamientos que han llevado al órgano de contratación a asignar los puntos entre los licitadores, por más que dicha asignación no resulte concurrente con la que considera admisible el ahora recurrente, sin que por éste se haya señalado qué concretos aspectos de dicha documentación habría sido necesario examinar para poder formular el recurso.

Además, debe señalarse que el mismo recurrente declaró también confidencial la totalidad de su oferta, supuesto similar al ya examinado en la resolución de este Tribunal 927/2018, a cuyo contenido debemos remitirnos:

“Ahora bien, aunque fuera cierto que por los adjudicatarios de los distintos lotes se haya declarado confidencial la totalidad de su oferta técnica evaluable mediante juicios de valor, también lo es que ello no afectaría a toda la proposición sino solo a dicha oferta técnica sujeta a juicios de valor, y que la recurrente ha hecho lo mismo al amparo del artículo 140 del TRLCSP, es decir, ha declarado confidencial íntegramente su oferta técnica evaluable mediante juicios de valor. Tal y como alega el órgano de contratación “Por lo tanto no hay una ventaja de unos licitadores respecto a otros, no vulnerándose el principio igualdad de trato entre licitadores, puesto que todos los licitadores pueden hacerlo y de hecho el licitador que presenta este recurso su propia oferta técnica la ha calificado de confidencial, sin aludir a que partes son confidenciales y cuáles no, sino calificando la oferta en su conjunto de confidencial; lo que no puede hacer la licitadora recurrente es ir contra su propios actos, es un principio general del derecho - la doctrina de los actos propios -, es decir declaro confidencial toda mi oferta y luego recurro que otros licitadores hagan lo mismo y exijo que no sea confidencial todas las ofertas de los demás licitadores”, pero la mía sí.

Pues bien, a la luz de todo lo expuesto, si bien es cierto que el órgano de contratación debió al menos motivar la extensión de la confidencialidad a la totalidad de las ofertas de algunos licitadores, en particular de la empresa adjudicataria, también lo es que la recurrente ha hecho lo mismo, por lo que no puede pretender que constituya infracción legal lo que el mismo ha hecho, así como que la información puesta a disposición de la entidad reclamante en la notificación de la adjudicación en la que se incorpora la totalidad del informe técnico de valoración y la extensión del informe que este Tribunal ha podido comprobar en el que se detallan cada uno de los criterios objeto de valoración en cada una de las ofertas, es suficiente para concluir que no se ha producido a la empresa recurrente indefensión; si bien denuncia las limitaciones impuestas por la entidad contratante para acceder en su integridad al expediente, no concreta aquellos aspectos de la información denegada que pudieran haberle impedido la formulación una reclamación eficaz y útil. En conclusión, la recurrente no puede pretender que sea legal lo que ella misma ha hecho e ilegal si lo hacen otros, y el informe técnico de valoración está suficiente y claramente motivado, por consiguiente, la entidad reclamante, a través del mismo, ha dispuesto de los elementos de juicio necesarios para evaluar la posibilidad de interponer su reclamación y fundarla debidamente. Por todo lo expuesto, procede desestimar este motivo de impugnación.”

Por todo ello, debe concluirse que no se ha vulnerado el derecho de acceso al expediente por parte del órgano de contratación, por lo que no resulta procedente acudir al trámite contemplado en el artículo 29 del Real Decreto 814/2015, debiendo desestimar en este punto la solicitud efectuada por medio de otrosí.

Cuarto. El recurso ha sido presentado en plazo y en la forma establecida legalmente. Por lo que se refiere a la legitimación, una vez rechazada la alegación relativa a la falta de acceso al expediente, debemos concluir en la falta de legitimación del recurrente, al ser el licitador que ha resultado tercer clasificado, de modo que la eventual estimación del recurso en ningún caso podría dar lugar a la adjudicación del expediente a su favor. Efectivamente, analizadas las alegaciones del recurrente se observa como en el recurso se plantea una supuesta arbitrariedad en la valoración de la oferta técnica presentada por el recurrente, al considerar que esta debió obtener mayor puntuación. Sin embargo, no se discute la valoración efectuada al licitador que resultó adjudicatario, salvo en relación con el criterio ST4, considerando que no debieron otorgarse los 10 puntos establecidos en dicho criterio.

Olvida el recurrente que la oferta del adjudicatario fue también la que obtuvo mayor puntuación en la oferta económica, siendo así que aun cuando el recurrente hubiera obtenido la máxima puntuación en la oferta técnica y al adjudicatario se le restaran los 10 puntos que reclama el recurrente, en ningún caso la puntuación final que obtendría sería superior a la de éste.

En todo caso, el recurso no puede ser estimado, toda vez que el recurrente pretende sustituir el criterio técnico del órgano de contratación por el suyo propio, ignorando la aplicación de la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración, ampliamente admitida por doctrina y jurisprudencia, de conformidad con la cual la revisión solo puede versar sobre i) aspectos formales de la valoración (competencia o procedimiento); ii) si se ha incurrido en discriminación y iii) si se contienen errores materiales o arbitrariedad, por haberse apartado de los criterios expresamente contenidos en el pliego (resoluciones nº 681/2018 o nº 290/2015).

Ninguna de tales circunstancias concurren en el presente caso, por lo que el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir por falta de legitimación el recurso interpuesto por D. C.C.C., en representación de ACCENTURE S.A., contra el acuerdo de adjudicación dictado por la Secretaría de Estado de Seguridad en el procedimiento de licitación para la contratación de “*Servicios necesarios para el Sistema de Investigaciones (SINVES) de la Guardia Civil*”, expediente I/0013/N/18/2.

Segundo. Levantar la medida cautelar acordada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en el sostenimiento del recurso, según lo señalado en el artículo 58 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 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.