



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 034/2013

Resolución 5/2013, de 30 de abril de 2013, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por la que se resuelve la petición de verificación del trámite de vista del expediente por SIGMATEC MEDIO AMBIENTE, S.L, en el procedimiento de resolución del recurso especial, interpuesto por las empresas GEOTER CONSULTORES, S.C y MEDIOAMBIENTE, TERRITORIO Y GEOGRAFIA, S.L, frente a la resolución por la que se adjudica el contrato denominado «Elaboración de los mapas de paisaje de las Comarcas de Cinco Villas, Campo de Daroca, Jiloca y Comunidad de Teruel», promovido por el Departamento de Política Territorial e Interior del Gobierno de Aragón.

Con fecha 19 de abril de 2013, las empresas GEOTER CONSULTORES, S.C y MEDIOAMBIENTE, TERRITORIO Y GEOGRAFIA, S.L, que acuden en UTE a la licitación, han presentado ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón un recurso especial frente a la resolución por la que se adjudica el contrato denominado «Elaboración de los mapas de paisaje de las Comarcas de Cinco Villas, Campo de Daroca, Jiloca y Comunidad de Teruel», promovido por el Departamento de Política Territorial e Interior del Gobierno de Aragón.

El 22 de abril de 2013, el Tribunal solicitó del Departamento, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del expediente de contratación completo, acompañado de un informe del órgano gestor del mismo. El 25 de abril de 2013 tuvo entrada en el Tribunal la documentación solicitada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó con fecha 26 de abril de 2013, la interposición del recurso al resto de licitadores, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP

Con fecha 30 de abril tiene entrada en el Tribunal escrito de la Dirección General de Ordenación del Territorio, en el que se señala que un representante de la empresa SIGMATEC MEDIO AMBIENTE, S.L ha solicitado, con esta misma fecha, consultar el expediente de contratación del procedimiento recurrido a la mayor brevedad posible, en concreto la oferta técnica de la recurrente, al basarse el recurso en la comparación pormenorizada de las presentadas por todas las licitadoras, y a fin de realizar una alegación en igualdad de condiciones. En el escrito, la Dirección General mantiene que es este Tribunal, en la tramitación del procedimiento de resolución del recurso especial, a quien corresponde la adopción de todo tipo de medidas de acceso y vista del expediente, incluidas las cautelares y de resolución acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente de contratación, con base en los artículos 40 y siguientes TRLCSP y en su Guía de Procedimiento (apartado 4, c).

A la vista de la solicitud, este Tribunal reitera el criterio ya remitido a ese órgano de contratación el 8 de julio de 2011, ante la petición de vista del expediente en el recurso RE 015/2011, en el sentido siguiente: *«Respecto de la solicitud de "vista del expediente" planteada por la recurrente, considera este Tribunal que la misma solo puede acordarse por el órgano de contratación, con el cumplimiento de todas las garantías, incluida la de no tener acceso a documentación calificada como confidencial por el resto de licitadores. En todo caso, este trámite de vista del expediente, de acordarse por el órgano de contratación,*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

resultaría en todo caso ajeno al procedimiento de resolución del recurso, en el que se está a la espera de la formulación, en su caso, de alegaciones por el resto de interesados».

Para resolver lo planteado, además, este Tribunal considera conveniente reproducir el criterio sobre esta cuestión contenido en el Informe 15/2012, de 19 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuya argumentación y conclusiones comparte este Tribunal, como ya se señaló en su Acuerdo 8/2013:

«Considera esta Junta que debe asimismo matizarse en la actualidad la interpretación recogida en informes de órganos consultivos sobre derecho de acceso de los licitadores al expediente de contratación —emitidos antes de 2010—, cuando señalaban que no es obligado el acceso a la documentación administrativa y técnica aportada por el resto de licitadores, sino tan solo a la del adjudicatario. Tras la reforma operada en la Ley de Contratos del Sector Público por la Ley 34/2010, de 9 de agosto, se introdujo en el artículo 135.4 LCSP (hoy 151.4 TRLCSP) el contenido de la notificación de la adjudicación a los licitadores, que deberá expresar, entre otros extremos, «c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas». Es decir, es cierto que una correcta notificación de la adjudicación y sus razones, puede hacer innecesario el acceso al expediente por los interesados, pero ello no exime al órgano de contratación de conceder el derecho de acceso a las proposiciones de todos los admitidos, si así se solicita, y no solo del adjudicatario, ya que la motivación debe realizarse mediante la comparación de las propuestas de todos los licitadores.

“...”

De una primera lectura de los preceptos aplicables —artículos 6 y 41 de la Directiva 2004/18/CE y 140 y 153 TRLCSP—, podría concluirse que los licitadores gozan de total libertad para declarar los aspectos que consideran confidenciales de sus proposiciones, a excepción de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

la oferta económica que se da a conocer en acto público, y que esta declaración debería ser respetada por el órgano de contratación. La normativa prevé, incluso, (artículos 35.4 y 41.3 de la Directiva y 153 TRLCSP) la posibilidad de que el órgano de contratación atribuya el carácter de confidencial a aspectos no indicados por los licitadores cuando, a su juicio, tal información pueda perjudicar los intereses comerciales legítimos de aquel, o a la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras.

Sin embargo, en la coexistencia y equilibrio necesarios entre este derecho de confidencialidad y el principio de transparencia, antes apuntada, se apoya el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales —con argumentaciones compartidas por esta Junta— para concluir que la obligación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, habida cuenta que el propio artículo 140.1 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 TRLCSP (entre otras, Resolución nº 62/2012). Señala, además, el Tribunal que la extensión de la confidencialidad a toda la proposición podría estar incurso en fraude de ley en los términos previstos en el artículo 6.4 del Código Civil.

En el mismo sentido, los pliegos tipo del Gobierno de Aragón informados por esta Junta en su Informe 11/2010 —y que han sido utilizados en el que rige la licitación que origina la consulta—, se refieren a una «declaración complementaria» en la que se indiquen «qué documentos administrativos y técnicos y datos son, a su parecer, constitutivos de ser considerados confidenciales», y continúa señalando: «Esta circunstancia deberá además reflejarse claramente (sobreimpresa, al margen o de cualquier otra forma) en el propio documento señalado como tal. Los documentos y datos presentados por las empresas licitadoras pueden ser considerados de carácter confidencial cuando su difusión a terceros pueda ser contraria a sus intereses comerciales legítimos, perjudicar la leal competencia entre las empresas del sector o bien estén comprendidas en las prohibiciones establecidas en la Ley de Protección de datos de Carácter Personal. De no aportarse esta declaración se considerará que ningún documento o dato posee dicho carácter».



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

De acuerdo con lo anterior, la extensión de la confidencialidad a toda la propuesta por un licitador es improcedente y, en caso de que se produzca, corresponderá al órgano de contratación determinar aquella documentación 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. A estos efectos, es evidente que los secretos técnicos o comerciales son la materia genuinamente confidencial, por ejemplo propuestas de ejecución que contienen políticas empresariales que constituyen la estrategia original de la empresa y que no debe ser conocida por los competidores, porque constituiría una afectación a sus estudios propios, su formulación original de carácter técnico, de articulación de medios humanos o de introducción de patentes propias.

“...”

El derecho de los ciudadanos al acceso a expedientes administrativos tiene su reconocimiento constitucional en el artículo 105 CE. La remisión constitucional se encuentra implementada en el artículo 37.1 LRJPAC. El carácter limitado del derecho queda reflejado en los siguientes apartados del precepto, encaminados a fijar límites y condiciones al ejercicio del mismo, habida cuenta de que el derecho puede colisionar con intereses de terceros o, incluso, con el interés general.

No puede olvidarse tampoco que el procedimiento de contratación es un procedimiento especial y que, como expresamente recoge la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe 40/1996, de 22 de julio, sobre recurso ordinario y vista de un expediente, prima la aplicación del artículo 93 de la LCAP (actual 151 TRLCSP) sobre el artículo 35 a) de la LRJPAC, por su carácter supletorio.

Esta misma Junta estatal, en su Informe 46/2009, de 26 de febrero, señala que «si alguno de los licitadores o candidatos deseara conocer en toda su extensión el contenido de las proposiciones, el órgano de contratación está obligado a ponerlo de manifiesto, lo que conlleva la posibilidad de examinar el expediente e incluso tomar notas respecto de él, pero en absoluto puede ser interpretado en el sentido de que se entregue copia de todo lo presentado por otros licitadores, especialmente si se trata de proyectos u otros documentos similares respecto de los cuales pueda existir un derecho de propiedad intelectual o industrial a favor del licitador», y



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

concluye manifestando que «la obligación de motivar el acto de adjudicación y de notificar los motivos de ésta a los interesados no implica la obligación de remitir copia de la totalidad de la documentación que integra las distintas proposiciones, sin perjuicio de que se ponga de manifiesto a todos los licitadores y candidatos con la finalidad de que puedan fundar suficientemente los recursos que deseen interponer contra ella».

Es interesante señalar que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha mantenido en alguna de sus Resoluciones (entre otras, la nº 199/2011 y nº 233/2011) —sobre la base del Informe 40/1996 de la Junta Consultiva del Estado—, que el órgano de contratación no viene obligado a dar vista del expediente a los licitadores que lo soliciten, pero sí a notificar adecuadamente los extremos relativos a la adjudicación. En la actualidad, este Tribunal ha reconducido esta interpretación, y en Resoluciones como la nº 272/2011 sostiene que «si bien es cierto que una correcta notificación puede hacer innecesario el acceso al expediente por parte de quienes tengan la condición de interesados en el procedimiento de licitación al objeto de interponer recurso especial suficientemente motivado, ello no exime de la obligación que incumbe al órgano de contratación de conceder a los interesados en el procedimiento el derecho de información del expediente el cual se encuentra amparado por el artículo 35 de la LRJPAC, que en su apartado a) reconoce expresamente el derecho de los ciudadanos “a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos”». Concluyendo que: «A la vista de lo anterior el órgano de contratación deberá conceder el correspondiente acceso al expediente a la empresa recurrente, si bien deberá tener en cuenta la obligación que incumbe al citado órgano de contratación de respetar la debida confidencialidad».

Este criterio favorable a reconocer la obligación de dar vista del expediente a los licitadores, si así lo solicitan, se mantiene también por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (entre otras, Resolución nº 52/2011) y por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (Resolución 5/2011 y Acuerdo 20/2012), con argumentaciones en todos los casos compartidas por esta Junta.

Sentado lo anterior, resta por señalar que para ejercer este derecho de vista del expediente, los interesados deberán solicitarlo



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

previamente y concretar los documentos que se desea analizar, en aplicación de lo previsto en el artículo 37.7 LRJPAC, con la interpretación ratificada por el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 14 de noviembre de 2000 y 19 de mayo de 2003. Será posible tomar notas respecto del expediente, pero no se entregará copia de lo presentado por otros licitadores. Previamente el órgano de contratación deberá identificar y retirar los documentos declarados confidenciales en los términos exigidos en el Pliego, a los que no podrá tener acceso ningún licitador».

Las referencias a la garantía de la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales, en relación a la información contenida en el expediente de contratación, recogidas en el artículo 46.5 TRLCSP y en el apartado 4.c) de la Guía de Procedimiento de este Tribunal, lo son respecto del expediente del procedimiento del recurso que se tramita ante él. Y no en relación al expediente de contratación en el que se materializa el procedimiento de licitación que lleva a cabo el órgano de contratación.

En su consecuencia, la interpretación del artículo 46.5 TRLCSP y de la Guía de Procedimiento no puede llevar a concluir la negación del acceso al expediente que contiene los documentos en que se materializa el procedimiento de contratación del órgano de contratación.

A la vista de lo señalado, esta Presidencia

RESUELVE

Desestimar la petición planteada por el Departamento de Política Territorial e Interior, pues no corresponde a este Tribunal Administrativo



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de Contratos Públicos de Aragón atender la petición de verificación del trámite de vista del expediente de SIGMATEC MEDIO AMBIENTE, S.L, en el procedimiento de resolución del recurso especial interpuesto por las empresas GEOTER CONSULTORES, S.C y MEDIOAMBIENTE, TERRITORIO Y GEOGRAFIA, S.L, frente a la resolución por la que se adjudica el contrato denominado «Elaboración de los mapas de paisaje de las Comarcas de Cinco Villas, Campo de Daroca, Jiloca y Comunidad de Teruel», promovido por el Departamento de Política Territorial e Interior del Gobierno de Aragón.

Poner en conocimiento del Departamento que es él quien debe dar vista del expediente al solicitante, en los términos y condiciones contenidas en la presente Resolución.