

**RECURSO 152/2022
RESOLUCIÓN 193/2022**

Resolución 193/2022, de 15 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Acciona Medio Ambiente, S.A., frente a la adjudicación del lote 1 del contrato del servicio de mantenimiento, conservación y reposición de la infraestructura verde urbana en el municipio de León (expediente CON2021089).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- El 1 de septiembre de 2022 el Pleno del Ayuntamiento de León acuerda adjudicar los 4 lotes del contrato del servicio de mantenimiento, conservación y reposición de la infraestructura verde urbana en el municipio de León. Los lotes 1 y 2 se adjudican a la UTE EULEN S.A. y GEOXA S.L por un precio de 29.628.911,49 euros y 3.382.074,31 euros, respectivamente.

El valor estimado del contrato es de 32.228.336,05 euros y su plazo de ejecución es de ocho años.

Segundo.- El 6 de octubre de 2022 D. yyy, en nombre y representación de Acciona Medio Ambiente, S.A. (en adelante Acciona), presenta en el registro de este Tribunal un recurso especial en materia de contratación frente a la adjudicación del lote 1 del contrato. Alega que no se le ha otorgado acceso al expediente de contratación, lo que le ha impedido formular de forma adecuada su recurso, y que el informe técnico carece de motivación ya que solo recoge las puntuaciones numéricas otorgadas a las ofertas, sin especificar las razones o motivos que justifican dichas puntuaciones.

Solicita, en primer lugar, que se le conceda acceso al expediente, "muy particularmente al informe técnico de valoración motivado", y que, una vez

examinado, se le otorgue un plazo adicional para completar el recurso; y, en segundo lugar, que se anule la adjudicación, se acuerde la retroacción de actuaciones y se ordene a la mesa de contratación que motive el informe de valoración de las ofertas técnicas.

Tercero.- El mismo día 6 de octubre se admite a trámite el recurso presentado con el número de registro 152/2022 y se requiere al órgano de contratación para que remita el expediente y el preceptivo informe sobre el recurso.

El 13 de octubre se recibe en este Tribunal un informe del órgano de contratación, un oficio en el que consigna una URL habilitada para acceder al expediente, y la relación de licitadores.

El citado informe señala que "la vista del expediente, de forma previa a la interposición del recurso especial, ha requerido efectuar la tramitación preceptiva recogida en el art. 133 LCSP, otorgando audiencia a todos los licitadores que habían declarado parte de su oferta confidencial (en el presente expediente, todos los licitadores declaran prácticamente todo el sobre B, Oferta técnica como confidencial). Dichos trámites previos culminan el día 14/10/2022 con la vista del expediente por las licitadoras que así lo han solicitado, si bien es cierto que dicha vista será parcial dado que resulta imposible extraer en la gran mayoría de los casos la documentación a la que se puede acceder.

»Asimismo, cabe señalar que, el informe técnico de valoración del sobre B se publicó en su momento en extracto en el Perfil del Contratante, para no incumplir con los límites legalmente establecidos, y a la vista de las solicitudes de vista del expediente, se ha solicitado del técnico responsable del expediente, la incorporación de nueve informes de valoración del sobre B, uno por licitador, para que cada uno pueda conocer la puntuación absolutamente desglosada de su oferta, no pudiendo en ningún caso conocer el desglose de la puntuación de las restantes plicas".

Cuarto.- El 17 de octubre, una vez concluido el trámite de vista del expediente antes referida, se requiere al órgano de contratación la remisión del expediente y del correspondiente informe. Y se añade: "Además, debido

a su carácter confidencial, se ruega comuniquen a este Tribunal qué empresas licitadoras han solicitado la vista del expediente, así como se remita el nuevo informe acerca de la valoración del sobre B, uno por licitador, para que cada uno pueda conocer la puntuación absolutamente desglosada de su oferta, además de señalar concretamente cuales son los documentos declarados confidenciales en el expediente remitido a este Tribunal”.

El 19 de octubre se recibe en este Tribunal un oficio en el que remite a la URL habilitada para acceder al expediente, un nuevo informe del órgano de contratación y la relación de licitadores.

En el informe, tras enumerar los nuevos documentos que integran el expediente, se señala lo siguiente:

“Las entidades licitadoras que solicitaron vista del expediente fueron `Acciona Medio Ambiente, SAU`, `Valoriza Servicios Medioambientales, SA` y la UTE propuesta como adjudicataria, `UTE Infraestructura verde y azul`. La empresa `Actúa Servicios y Medio Ambiente, SL` únicamente solicita la separata del informe de valoración del sobre B en lo que le afecta, y la UTE adjudicataria acudió a la vista del expediente no solicitando ningún documento.

»En segundo lugar, las separatas del informe de valoración del sobre B están incorporadas al expediente en pasos independientes, únicamente se han realizado separatas de las empresas que así lo han solicitado.

»Por último, se inform[a] que la declaración de confidencialidad de las diferentes ofertas figura en cada sobre B, y en dos documentos más, todos ellos en pasos independientes en el expediente. Las entidades declararon los documentos confidenciales a requerimiento del Servicio de Contratación cuando la empresa `Actúa Servicios y Medio Ambiente, SL` solicitó ver en su totalidad el informe de valoración del sobre B, y posteriormente se les requirió nuevamente al objeto de que, cada entidad remitiera un archivo PDF con los documentos que no consideraba confidenciales.

»Dicho requerimiento se efectuó al resultar absolutamente imposible extraer en alguno de los casos la documentación confidencial de la no confidencial, bien por no resultar clara la declaración efectuada por la empresa, bien por tratarse de un archivo PDF no manipulable”.

Quinto.- Concedido plazo adicional para ampliar el recurso, el 27 de octubre Acciona formula alegaciones complementarias al recurso presentado. Alega, sustancialmente, lo siguiente:

- En primer lugar, que se ha otorgado un acceso incompleto al expediente. Afirma que “el órgano de contratación niega el acceso a la práctica totalidad del expediente, limitándose a entregar una copia del informe de valoración del sobre B que se encuentra ‘truncado’ en las partes del mismo que no se refieren a la valoración de la oferta de ACCIONA, algo que resulta absolutamente desproporcionado, ya que la regla general debe ser la del acceso al expediente. Solo cabe limitar o restringir este derecho en aquellos supuestos en los que se haya justificado adecuadamente la confidencialidad de los documentos que se pretenden mantener reservados”. Añade que el órgano de contratación no ha justificado la confidencialidad de los documentos y que la falta de conocimiento de gran parte del expediente impide la fundamentación adecuada del recurso.

- En segundo lugar, que la oferta de la adjudicataria incumple los requisitos formales de extensión y formato exigidos en los pliegos, al exceder con creces el número de hojas.

- En tercer lugar, que el informe de valoración de las ofertas técnicas (sobre B) carece de motivación, ya que “se limita a expresar la puntuación atribuida y a establecer un rango de valoración (...), sin llevar a cabo ningún tipo de desarrollo argumental que permita conocer las razones por las que, en cada caso, la mesa de contratación ha otorgado una u otra puntuación”.

- Y, en cuarto lugar, que, en todo caso, el informe de valoración adolece de arbitrariedad e incongruencia en la valoración de varios criterios, que describe.

Sexto.- El mismo 27 de octubre se requiere al órgano de contratación para que remita nuevo informe a la vista de las alegaciones complementarias presentadas.

Al no recibirse el informe, el 16 de noviembre se remite un escrito al órgano de contratación en el que se manifiesta que, "(...) al haberse ya reclamado el referido expediente de contratación con fecha de 27 de octubre de 2022, procede por parte de este Tribunal reclamar el expediente, además de solicitar que se identifiquen a los titulares de las unidades administrativas y al personal a su servicio que tuviesen a su cargo el despacho de su remisión, poniéndolo de manifiesto todo ello a este Tribunal para su remisión al recurrente, para que alegue lo que considere conveniente a su derecho respecto de este incidente y aporte los documentos que considere apropiados para la resolución del recurso o la reclamación en el plazo de cinco días hábiles".

El 18 de noviembre se recibe en este Tribunal un informe del Servicio de Contratación, de 17 de noviembre, y otro del responsable del contrato que realizó la valoración de las ofertas, de 8 de noviembre.

Séptimo.- El 5 de diciembre se concede trámite de audiencia al resto de licitadores, y en el plazo conferido al efecto presenta alegaciones Eulen, S.A.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El procedimiento del recurso especial se ha tramitado conforme a lo previsto en el capítulo V, título I, del libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

3º.- La recurrente está legitimada para interponer el recurso especial y está acreditada su representación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

Se impugna la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44, apartados 1.a) y 2.c), de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

4º.- La recurrente alega, por un lado, que no se le ha permitido acceder a la totalidad del expediente de contratación, lo que le ha impedido conocer los datos necesarios para interponer un recurso debidamente fundamentado frente a la adjudicación, lo que supone una infracción del artículo 52 de la LCSP; y, por otro, que el informe de valoración de las ofertas técnicas solo recoge las puntuaciones numéricas, sin justificación alguna, lo que supone una clara falta de motivación. En el trámite de alegaciones complementarias añade que la oferta de la adjudicataria incumple los requisitos formales de extensión y formato exigidos en los pliegos y que el informe de valoración adolece de arbitrariedad e incongruencia en la valoración de algunos de los criterios, que relaciona.

La primera cuestión que debe analizarse es de carácter procedimental, esto es, la pretensión de un eventual acceso al expediente, ya que se esgrime por la recurrente que el órgano de contratación no dio satisfacción a su derecho de acceso al expediente; en concreto, no permitió acceder a las ofertas del resto de licitadores, que las declararon confidenciales casi en su totalidad, ni tampoco al informe completo de valoración de la oferta técnica (sobre B), ya que solo se ha publicado la puntuación numérica otorgada a cada oferta, sin motivación alguna que la justifique, y únicamente se ha permitido acceder a la valoración completa de la propia oferta.

Por ello, la recurrente solicita a este Tribunal el acceso al expediente de contratación y la concesión de un trámite de alegaciones complementarias.

El análisis de esta cuestión exige partir del artículo 52 de la LCSP, que dispone lo siguiente:

“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 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”.

En desarrollo de este precepto legal, el artículo 16 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPRMC) señala lo siguiente:

“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 29.3 del presente reglamento”.

El artículo 29.3 del RPRMC añade que “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”.

Tales preceptos deben ponerse en conexión con el artículo 56.5 de la LCSP, con arreglo al cual: “El órgano competente para la resolución del recurso deberá, en todo caso, garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver. Corresponderá a dicho órgano resolver acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente de contratación, sin que, por ello, resulten perjudicados los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento”.

Igualmente debe traerse a colación el artículo 133 de la LCSP, que manifiesta lo siguiente:

“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”.

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal ha venido manteniendo que es el órgano de contratación quien debe analizar y resolver motivadamente qué partes de la documentación de los licitadores son realmente confidenciales; criterio que también mantiene el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (por todas, la Resolución 1367/2022, de 3 de noviembre), al declarar que “La declaración de confidencialidad no vincula al órgano de contratación, que ante una solicitud de acceso debe examinar las proposiciones y determinar si ciertas partes de las mismas, aunque en su caso estén incluidas en la declaración de confidencialidad formulada por un licitador, verdaderamente pueden ser divulgadas sin afectar a secretos técnicos o comerciales de las empresas”. Y ello porque, de no hacerlo así, se vulneraría el derecho de acceso a información suficiente para interponer un recurso especial debidamente fundado, limitando el derecho de defensa del licitador y causándole indefensión.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe 46/09, de 26 de febrero de 2010, titulado “Confidencialidad de la documentación aportada por los licitadores”, sobre la adecuada interpretación del artículo 124.1 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 (actual 133.1 de la LCSP) señaló que “Este precepto hay que interpretarlo, en todo caso, de forma matizada teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

»1º) La adjudicación del contrato está sujeta en todo caso a los principios de publicidad y transparencia (artículos 1 y 123 de la Ley citada) que se manifiestan no solo en la exigencia de dar a conocer a través de los medios especificados en la Ley las licitaciones convocadas, sino sobre todo y por lo que aquí interesa, en la publicación de las adjudicaciones y en la notificación a los licitadores de los motivos que han llevado a preferir una oferta y descartar las restantes.

»2º) 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.

»3º) Finalmente, la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular su oferta, haya expresado qué extremos de ésta están afectos a la exigencia de confidencialidad”.

Tras esta afirmación, la Junta Consultiva trae a colación la obligación de adecuada notificación de la adjudicación a fin de que los interesados puedan conocer de forma suficiente los motivos por los cuales se ha efectuado la adjudicación. Y en relación con ello, afirma que “la exigencia de motivación de la resolución de adjudicación, incluso en la forma más amplia que prevé el artículo 137.1, cuando lo soliciten los interesados, solo puede ser interpretada en el sentido de 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 (...)”. Y finaliza el dictamen con las siguientes conclusiones:

»1. La obligación de confidencialidad (...) sólo puede ser exigida respecto de aquellos extremos que hayan sido expresamente indicados por el licitador.

»2. 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”.

Como ha puesto de manifiesto este Tribunal (Resoluciones 85/2019, de 10 de junio, o 49/2022, de 6 de abril), los órganos encargados de la resolución de los recursos especiales en materia de contratación vienen señalando, como criterios generales, que no es confidencial lo que el licitador no haya designado como tal previamente al recurso (Resolución 68/2016, de 24 de octubre, de este Tribunal) y que tal declaración debe ser sobre aspectos concretos, no sobre la totalidad de una proposición (por todas, la Resolución 15/2016, de 3 de marzo, de este Tribunal, la Resolución 183/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de

Andalucía y el Acuerdo 39/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón); la oferta económica (la apertura es pública). Tampoco son confidenciales los certificados de cumplimiento de obligaciones tributarias y de Seguridad Social y, en general, los informes que ya consten en registros de acceso público (Resolución 710/2016 del Tribunal Central de Recursos Contractuales).

Por el contrario, los tribunales de recursos contractuales han declarado que son confidenciales, como regla general, las informaciones no accesibles al público y los datos empresariales que afecten a los intereses legítimos y a la competencia desleal (Acuerdo 10/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón), el listado de clientes de los servicios prestados a particulares, los listados de trabajadores, la titulación académica y experiencia profesional protegida por la normativa de protección de datos personales (Sentencia de 21 de septiembre de 2016, del Tribunal General de la Unión Europea, Asunto Secolux, T-363-14 y, entre otros, el Acuerdo 81/2005 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, salvo que haya disociación de datos, o la Resolución 196/2016 del Tribunal Central de Recursos Contractuales), salvo que sea necesario en el supuesto de subrogación laboral.

Finalmente, cabe citar la consolidada doctrina mantenida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (por todas, la Resolución 1363/2022, de 27 de octubre) sobre la confidencialidad, según la cual:

“a) El carácter confidencial de la documentación no puede declararse 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 o entidad contratante decidir de forma motivada (Resolución nº 58/2018, de 19 de enero).

»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 o tros documentos que, aun cuando hubieran sido aportados por los licitadores, no hayan servido de antecedente de la resolución impugnada (Resolución nº 732/2016, de 23 de septiembre).

»c) La confidencialidad sólo puede propugnarse de documentos que sean verdaderamente secretos, es decir, que no resulten accesibles o puedan ser consultados por terceros (Resolución nº 393/2016, de 20 de mayo).

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 a la parte actora más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso o reclamación (Resolución nº 741/2018, de 31 de julio)”.

En este supuesto, como señala el informe al recurso, la confidencialidad se extiende a la práctica totalidad de las ofertas técnicas y el órgano de contratación, que no lo cuestiona, entiende que también procede declararla del informe técnico de valoración, sin efectuar esfuerzo alguno por justificar la concurrencia las circunstancias que cualifican a tal documentación como verdaderamente confidencial, por lo que los licitadores sólo se pueden conocer las puntuaciones numéricas de las ofertas técnicas y la valoración motivada de la propia oferta, no de las restantes.

En relación con la confidencialidad de las ofertas, el informe jurídico emitido en relación con el recurso plantea la dificultad de analizar y resolver sobre la confidencialidad de la oferta declarada por los licitadores, y afirma que “Es un problema añadido a la complicada tramitación de expedientes de la envergadura del que nos ocupa, la declaración de confidencialidad que efectúan todas las licitadoras, las nueve existentes, de la práctica totalidad de sus ofertas técnicas”. Añade que “resulta curioso que las empresas consideran fundamentada su declaración de confidencialidad (de

prácticamente toda su oferta en casi todos los casos) justo hasta el momento en que necesitan conocer el desglose de las puntuaciones porque no han resultado seleccionados. Y concretamente la empresa recurrente considera que los nombres de los proveedores, como mucho, pueden ser susceptibles de ocultación, cuando en su oferta declara confidenciales al menos ocho apartados de su sobre B, prácticamente toda su oferta técnica, al igual que el resto de licitadores". Por ello, el informe plantea que la recurrente actúa vulnerando la buena fe y la doctrina de los actos propios.

Continúa indicando: "Pero, ¿qué ocurre cuando tras tres requerimientos el licitador no declara los motivos por los que considera su documentación confidencial? O lo declara de manera tan genérica que el órgano de contratación no puede valorar dicha confidencialidad. Realmente, y dado que la confidencialidad supone la excepción a la regla general de transparencia, es opinión de la TAG que suscribe que el órgano de contratación no debe tener la obligación de entrar a valorar la supuesta confidencialidad, documento a documento, ya que si bien es lógico que una parte (determinada, concreta y justificada) de la oferta puede cumplir con los requisitos señalados anteriormente para considerarse confidencial, no podemos enfrentarnos por sistema a declaraciones de este tipo, en todos los expedientes de un importe elevado, de manera que se atasque indefinidamente la resolución de los mismos. Cuando, además, y como problema añadido, la entidad recurrente, en el caso de Acciona, es la que está prestando el servicio en tanto en cuanto no se resuelvan los recursos, por lo que es su interés clarísimo continuar con la presente situación".

A la vista de los razonamientos ofrecidos por el órgano de contratación, teniendo en cuenta que la confidencialidad debe limitarse a los aspectos concretos que tengan tal condición de acuerdo con lo expuesto, dado que el órgano de contratación no ha motivado su decisión más allá de la invocación de un genérico principio de confidencialidad, y ante la falta de justificación razonada de tal condición, se considera que se ha vulnerado el derecho de defensa de la recurrente, por lo que procede estimar el recurso.

En relación con la confidencialidad del informe de valoración del sobre B, el informe jurídico manifiesta que "resulta muy complicado no vulnerar la confidencialidad declarada por todos los licitadores, tanto en sus ofertas

como en el informe técnico que afecta a las mismas. Es por ello, que como en ocasiones anteriores, el Ayuntamiento de León ha optado por efectuar dos versiones del informe técnico del sobre B, una versión con detalle de la puntuación y otra segunda versión (que no se hace pública en el Perfil del Contratante) con detalle y motivación de dicha puntuación. Está claro también que la preparación del recurso exige conocer la comparativa de las puntuaciones de todos los licitadores, pero la prudencia que rige las actuaciones de éste Servicio, ha llevado a esta situación. Situación que, en el momento actual de tramitación del expediente, se resuelve con la vista pública a través del Perfil del Contratante, o en sede del propio Tribunal, del informe completo de valoración del sobre B a todas las licitadoras si así lo determina ese tribunal. Lo que supondría un precedente a seguir en contratos futuros”.

Sobre ello, debe reiterarse que el carácter confidencial, en este caso del informe técnico, debe limitarse a aquellos aspectos relativos a la oferta que tengan realmente dicho carácter confidencial. Y en este caso, como se ha expuesto, el órgano de contratación no ha justificado la decisión de admitir como confidenciales las partes de las ofertas declaradas por los licitadores.

Cierto es que dicha tarea exige la necesaria dotación de personal en el órgano encargado de tramitar el expediente de contratación. Pero también lo es que la carencia de medios personales no puede exonerar del cumplimiento de dicha obligación y desplazar dicho cometido al Tribunal.

Debe recordarse que este Tribunal constituye una instancia de carácter revisor, que no elimina la competencia del órgano de contratación para analizar la documentación presentada por las empresas a las que se refiere la pretensión de acceso y, a la vista de las alegaciones y justificaciones que efectúe el adjudicatario, determinar la parte de su oferta y del informe técnico de valoración que es verdaderamente confidencial. La motivación debería fundamentar el que no se autorice el examen de determinada documentación y garantizar la salvaguarda de los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas, pero sin vaciar de contenido el derecho a la defensa del recurrente.

Tales conclusiones vienen avaladas por la reciente sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 17 de noviembre de 2022 (asunto C-54/21) en las que concluye lo siguiente:

»1) Los artículos 18, apartado 1, y 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en relación con los artículos 50, apartado 4, y 55, apartado 3, de la misma Directiva,

»deben interpretarse en el sentido de que

»se oponen a una normativa nacional en materia de contratación pública que exige que, con la única excepción de los secretos empresariales, la información transmitida por los licitadores a los poderes adjudicadores sea íntegramente publicada, así como a una práctica de los poderes adjudicadores que consiste en aceptar sistemáticamente las solicitudes de tratamiento confidencial en virtud del secreto empresarial.

»2) Los artículos 18, apartado 1, 21, apartado 1, y 55, apartado 3, de la Directiva 2014/24

»deben interpretarse en el sentido de que

»el poder adjudicador,

»– a efectos de determinar si va a denegar, a un licitador cuya oferta admisible haya sido rechazada, el acceso a la información que los demás licitadores hayan presentado sobre su experiencia pertinente y las referencias relativas a esta, sobre la identidad y las cualificaciones profesionales de las personas propuestas para la ejecución del contrato o de los subcontratistas y sobre el diseño de los proyectos que se prevé realizar en el marco del contrato y la forma de ejecución de este, debe apreciar si esa información tiene un valor comercial que no se limita al contrato público de que se trate, de modo que su divulgación pueda menoscabar los intereses comerciales legítimos o la competencia leal;

»– asimismo, puede denegar el acceso a tal información cuando, pese a no tener valor comercial, su divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de la ley o ser contraria al interés público, y,

»– cuando se deniegue el acceso a la totalidad de la información, debe conceder a dicho licitador el acceso al contenido esencial de esa misma información, a fin de garantizar el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva.

»3) (...).

»4) El artículo 1, apartados 1 y 3, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014,

»debe interpretarse en el sentido de que,

»cuando al conocer de un recurso interpuesto contra una decisión de adjudicación de un contrato público se constate la obligación del poder adjudicador de comunicar al demandante información que haya sido tratada erróneamente como confidencial y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva a causa de que no se divulgara esa información, tal constatación no debe llevar necesariamente a la adopción de una nueva decisión de adjudicación por ese poder adjudicador, siempre que el Derecho procesal nacional permita al órgano jurisdiccional competente adoptar, durante la sustanciación del procedimiento, medidas que restablezcan el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva o le permitan considerar que el demandante puede interponer un nuevo recurso contra la decisión de adjudicación ya adoptada. El plazo para la interposición de tal recurso no debe empezar a correr hasta el momento en que el demandante tenga acceso a la totalidad de la información que había sido calificada como confidencial erróneamente”.

Por todo lo expuesto, en virtud del principio de congruencia y a la vista de lo solicitado en el recurso, y teniendo en cuenta que el órgano de contratación no se ha pronunciado sobre la confidencialidad de las ofertas declarada por los licitadores, procede la retroacción del procedimiento al momento de notificación de la resolución de adjudicación para que el órgano de contratación, vistas las justificaciones aportadas por los licitadores o las que considere oportuno requerir a estos, determine qué documentos de las ofertas considera confidenciales por contener secretos técnicos o comerciales en el sentido referido en esta resolución, debiendo el órgano de contratación resolver motivadamente sobre la petición y dar acceso a aquella documentación y al informe técnico de valoración que no tenga carácter confidencial, otorgándole tras ello un nuevo plazo para la formulación del recurso.

En su virtud, al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Acciona Medio Ambiente, S.A., frente a la adjudicación del lote 1 del contrato del servicio de mantenimiento, conservación y reposición de la infraestructura verde urbana en el municipio de León (expediente CON2021089).

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la

interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).