



Recurso 8/2014 Errekurtsoa
Resolución 10/2014 Ebazpena

Lehendakaria / Presidente

Juan Ramón Ciprián Ansoalde

Kidea / Vocal

M^a Aranzazu Arana Learte

Idazkari - Kidea / Vocal Secretaria

María Yeregui Hernández

CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS SA eta API MOVILIDAD SA enpresek kontratazio alorreko errekurtsu berezia jarri zuten Mugikortasuneko eta Bide Azpiegituretako diputatuak 2014ko irailaren 17an emandako 110-C/2014 Foru Aginduaren aurka, Foru Agindu horren bidez UTE UROLA DEBA 2014 aldi baterako enpresa batasunari (FERROSER INFRAESTRUCTURAS, S.A., ASFALTOS URRETXU, S.A. eta CONSTRUCCIONES OTEGUI-GAZTAÑAGA SL) esleitu baitzitzaion Gipuzkoako Urola Kostako eta Deba Kostako (UD eremua) Lehenatasuneko eta Oinarrizko sareetako errepideetan eta bizikleta bideetan artapen eta ustiapen lanak egiteko zerbitzu kontratua (espedientea: 4-O-39/2014). Bada, errekurtsu berezi hori dela-eta, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboa, 2014ko azaroaren 5ean egindako bileran, goian aipatutako kideak bertan daudela, erabaki hau hartu du aho batez:

En el recurso especial en materia de contratación interpuesto por CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS, S.A. y API MOVILIDAD, S.A. contra la Orden Foral de la Diputada de Movilidad e Infraestructuras Viarias 110-C/2014, de 17 de setiembre de 2014, por la que se adjudica a UTE UROLA DEBA 2014, constituida por las empresas FERROSER INFRAESTRUCTURAS, S.A., ASFALTOS URRETXU, S.A. y CONSTRUCCIONES OTEGUI-GAZTAÑAGA, S.L., el contrato de los servicios de ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación de las carreteras de la red de interés preferente y básica y de las vías ciclistas en las comarcas de Urola-Kosta y Deba-Kosta (Zona UD) del Territorio Histórico de Gipuzkoa (expediente 4-O-39/2014), el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, en sesión celebrada el día 5 de noviembre de 2014 con la asistencia de los miembros que arriba se expresan, ha adoptado por unanimidad el siguiente acuerdo.

AURREKARIAK

LEHENENGOA.- 2014ko urriaren 7an sarrera eman zitzaion, Mugikortasuneko eta Bide Azpiegituretako Departamentuaren erregistroan, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboari zuzendutako idatziari. Idatzi horren bidez, aipatu foru aginduaren aurkako kontratazio alorreko errekurtsu berezia jarri zuten (...) eta (...), enpresen aldi baterako batasuna eratzeko konpromisoaz lizitazioan parte hartu zuten CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS SA eta API MOVILIDAD SAren izen eta ordezkapenean, hurrenez hurren.

Errekurtsoa jartzeko idatziarekin batera, agiri hauek aurkezten dituzte: parte hartzaileen ordezkartza egiaztatzen duten agiriak, errekurritutako ebazpenaren kopia, eta alde zuzeneko errekurtsuaren berri ematen duen idatziaren kopia –Departamentuaren erregistroan urriaren 6an aurkeztua–, hala agintzen baitu 44.1 artikuluan Sektorre Publikoko Kontratuen Legeko Testu Bateginak (aurrerantzean, Kontratuen

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 7 de octubre de 2014 tuvo entrada en el registro del Departamento de Movilidad e Infraestructuras Viarias un escrito dirigido al Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales por el que (...), actuando en nombre y representación de CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS, S.A., y (...), en nombre y representación de API MOVILIDAD, S.A., que concurren a la licitación con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas, interponen recurso especial en materia de contratación contra la citada orden foral.

Al escrito de interposición se acompañan los documentos que acreditan la representación de los intervinientes, así como copia de la resolución recurrida y del anuncio previo al que se refiere el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), efectuado mediante escrito presentado en

Legea), 2011ko azaroaren 14ko 3/2011 Legegintzako Errege Dekretuaren bidez onartuak.

BIGARRENA.- Mugikortasuneko eta Bide Azpiegituretako Departamentuko Idazkaritza Teknikoak Foru Auzitegi honi bidali zion errekurtoa, dagokion txostenarekin batera. Txosten horretan, errekurtoaren arrazoiak aztertu ondoren, ulertzen da errekurtoak ez duela aurrera egin behar. Hori guztia urriaren 15ean sartu zen Auzitegi erregistroan.

HIRUGARRENA.- Auzitegian urriaren 17an jaso zen departamentuak bidalitako dokumentazioa, errekurtsogileek kontratazio espedientera izandako sarbideari buruz.

LAUGARRENA.- Era berean, gogarazi zion ezen, Kontratuen Legeko 45. artikuluan xedatutakoaren arabera, kontratazio espedientearen etenda geratzen zela, kontuan harturik errekurto hori esleipen egintzaren aurka aurkeztu zela.

ZUZENBIDEZKO OINARRIAK

Errekurtoa onartua izateko aukera

LEHENA.- Errekurto berezi hau zerbitzu kontratu bat esleitzeko egintzaren aurka jarri da. Kontratu horren balio zenbatetsia 19.123.954,78 euro da, BEZik gabe.

Horrela, bada, kontuan harturik erregulazio harmonizatuari atxikitako zerbitzu kontratu batez ari garela, hots, Kontratuen Legeko 16.1.b.) artikuluan jasotakoetako bat dela, kontratazio-arloko errekurto berezia jar daiteke errekurritutako egintzaren aurka, hala xedatua baitago 40. artikuluko 1.a) eta 2.c) apartatuetan. Eta errekurto horretaz arduratzeko eskumena auzitegi honi dagokio, Kontratazio Alorreko Errekurtoetarako Foru Auzitegi Administrazioa sortzeko eta arautzeko 24/2010 Foru Dekretuak, irailaren 28koak, 2.3.a) artikuluan ezarritakoaren arabera.

BIGARRENA. Errekurtoa Kontratuen Legeko 42. artikuluan xedatutako legitimazioaren eskakizuna betetzen duen pertsona batek jarri du, betiere 44.2 artikuluan finkatutako epearen barruan eta asmo horren berri, 44.1 artikuluan ezarritako eran, kontratazio organoari aurretik emanda.

Gaiaren mamia

HIRUGARRENA.- Diputatuen Kontseiluak 2014ko ekainaren 3an hartutako erabakiaren bidez, onartu zen Gipuzkoako Urola Kostako eta Deba Kostako (UD eremua) Lehentasunezko eta Oinarrizko sareetako errepideetan eta bizikleta bideetan artapen eta

el registro del departamento el día 6 de octubre.

SEGUNDO.- La Secretaría Técnica del Departamento de Movilidad e Infraestructuras Viarias remitió el recurso a este Tribunal, junto con el correspondiente informe, en el que, tras examinarse los motivos del recurso, se entiende que no debe prosperar. Todo lo cual tuvo entrada en el registro del Tribunal el día 15 de octubre.

TERCERO.- El 17 de octubre se recibió en el Tribunal documentación remitida por el departamento en relación con el acceso que han tenido las recurrentes al expediente de contratación.

CUARTO.- Dado que el recurso se ha interpuesto contra el acto de adjudicación, la tramitación del expediente de contratación ha quedado en suspenso en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Admisibilidad del recurso

PRIMERO.- El presente recurso especial se interpone contra el acto de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es de 19.123.954,78 euros, IVA excluido.

Por lo tanto, tratándose de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, de los contemplados en el artículo 16.1.b) TRLCSP, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación por así disponerlo los apartados 1.a) y 2.c) del artículo 40. Y la competencia para conocer del mismo corresponde a este Tribunal, al que le viene atribuida por el artículo 2.3.a) del Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales.

SEGUNDO.- El recurso ha sido interpuesto por persona que reúne el requisito de legitimación establecido en el artículo 42 TRLCSP, dentro del plazo previsto en el artículo 44.2 y habiéndolo anunciado previamente al órgano de contratación en la forma prevista en el artículo 44.1.

Fondo del asunto

TERCERO.- Por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 3 de junio de 2014 se aprobó el expediente de contratación de los servicios de ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación de las carreteras de la red de interés preferente y



ustiapen lanak egiteko zerbitzu kontratuaren espedientea (4-O-39/2014). Espediente horren barruan daude baldintza administratibo berezien agiria eta ezaugarri teknikoaren agiria. Erabaki horretan xedatu zen, halaber, kontratua esleitzeko jardunbide irekia abiaraztea. Lizitazio iragarkia Gipuzkoako Aldizkari Ofizialean argitaratu zen, 2014ko ekainaren 13an.

Eskaintzak aurkezteko epearen barruan hamabost lizitatzaileraren proposamenak jaso ziren, eta guztiak onartu ziren.

Baldintza administratibo berezien agirian ezarritako esleipen irizpideen arabera baloratu ondoren, Kontratazio Mahaia hurrenkeran jarri zituen eskaintzak, puntuazio altuenetik baxuenera. Ondoren, esleipen proposamena egin zuen, eskaintza guztietatik ekonomikoki onuragarriena zen horren alde.

Eskaintzen sailkapenean, errekurtsogileen eskaintza hirugarren postuan geratu zen, beste hauen ondoren: FERROSER + URRETXU + OTEGUI-GAZTAÑAGA eta TXIMISTARRI + URBYCOLAN + ACEINSA.

Proposamen horri jarraituz, Mugikortasuneko eta Bide Azpiegituretako diputatuak, 2014ko irailaren 17an, ebatzi zuen kontratua esleitzea UTE UROLA DEBA 2014 aldi baterako enpresa batasunari (FERROSER INFRAESTRUCTURAS, S.A., ASFALTOS URRETXU, S.A. eta CONSTRUCCIONES OTEGUI-GAZTAÑAGA SL).

LAUGARRENA.- Foru Agindu horren aurka, errekurtsua aurkeztu zuten CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS SA eta API MOVILIDAD SA enpresek. Errekurtsu horretan, egoki irizitako arrazoiak azaldu ondoren, eskatu zuten *“deklaratu dadila urratu egin dela gardentasun printzipioa, ez baitaie erantzun enpresen aldi baterako batasun honek egindako eskaerei, beste bi eskaintza aztertzekoei, eta eraman daitezela jarduketak atzera, eskaera horietatik lehena egin zen unera arte (2014ko irailak 24), espedientea osorik aztertu ahal izateko, indarrean dagoen araudiari jarraituz, eta kontratazio arloko errekurtsu berezi egokia aurkezteko epe berri bat emanez”*.

Errekurtsogileek diote berriaz eta idatziz eskatu zutela espedientea aztertea, baina ezin izan dutela espedientearen zatirik zabalena kontsultatu. Hain zuzen ere, esaten dute ezin izan dutela aztertu aldi

básica y de las vías ciclistas en las comarcas de Urola-Kosta y Deba-Kosta (Zona UD) del Territorio Histórico de Gipuzkoa (expediente 4-O-39/2014), que incluye los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, y se dispuso la apertura del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato. El anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa el 13 de junio de 2014.

En el plazo de presentación de ofertas se recibieron proposiciones de quince licitadores, habiendo resultado todas ellas admitidas a licitación.

Una vez valoradas conforme a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la Mesa de Contratación ordenó las ofertas de forma decreciente en función de la puntuación otorgada a cada una de ellas y formuló propuesta de adjudicación a favor de la económicamente más ventajosa.

En la clasificación de las ofertas, la de las empresas recurrentes ocupa el tercer lugar, detrás de las ofertas presentadas por FERROSER + URRETXU + OTEGUI-GAZTAÑAGA y por TXIMISTARRI + URBYCOLAN + ACEINSA.

De conformidad con dicha propuesta, por Orden Foral de 17 de septiembre de 2014 la Diputada de Movilidad e Infraestructuras Viarias resolvió adjudicar el contrato a UTE UROLA DEBA 2014, constituida por las empresas FERROSER INFRAESTRUCTURAS, S.A., ASFALTOS URRETXU, S.A. y CONSTRUCCIONES OTEGUI-GAZTAÑAGA, S.L.

CUARTO.- Frente a dicha orden foral CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS, S.A. y API MOVILIDAD, S.A. interponen el presente recurso, en el que, tras exponer los motivos que consideran pertinentes, solicitan que *“se declare haber sido vulnerado el principio de transparencia al no haberse atendido las peticiones realizadas por nuestra UTE para el examen de otras dos ofertas, con retroacción de las actuaciones al momento en que fue formulada la primera de dichas solicitudes (24 de septiembre de 2014) para que se nos permita el examen completo del expediente en los términos establecidos en la normativa vigente, con el otorgamiento de un nuevo plazo para formalizar el correspondiente recurso especial en materia de contratación”*.

Sostienen que habiéndose solicitado de forma expresa y escrita el examen del expediente, las recurrentes no han podido acceder a la mayor parte del mismo. En concreto, dicen que no se les ha permitido ver

baterako enpresa batasun esleipendunaren eskaintzatik ezer eta, beraz, ez zaiela eman errekurtoa behar bezala arrazoitzeko ezinbestekoa den informazioa eskuratzeko aukera.

Alegatu dute gardentasun printzipioa eta espedientea libreki kontsultatu ahal izatea urratu direla; izan ere, konfidentziasunerako eskubidearen eta gardentasun printzipioaren arteko gatazka batean, kontratazio organoak lehen tasun osoa eman dio konfidentziasunari, bien arteko oreka bilatu ordez.

Esan dute jakinarazi zaiela aldi baterako bi enpresek deklaratu dutela eskaintzak osorik konfidentzialak direla; bada, alde batera utzita ez dakitela eskaintzaile horietakoren batek benetan jaso ote zuen bere eskaintzan agiriren baten konfidentziasuna, kontratazio organoak ez du aztertu eskaintza horien edukia, egiaztatzen eskaintzen zein zati den konfidentziala eta zein zatiren berri eman daitekeen, eta ez du justifikatu, ezta ere, zergatik den konfidentziala dokumentazio hori guztia (argudio gisa jaso da, soilik, enpresen aldi baterako batasunek beren eskaintzak isilpekotzat kalifikatu izana).

Eta erantsi dute erabat isekagarria dela ulertzea aldi baterako enpresa batasun horiek isilpekotzat jo ahal izatea beren eskaintzak, osotasunean, eta eragozte horiek aztertu ahal izatea, errekurto hau jarri ahal izateko.

BOSGARREN.- Bide Artapeneko eta Kudeaketako zerbitzuruak errekurto honen inguruan egin duen txostenean esaten da, laburbilduz, CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS SA enpresak egindako eskaeran, espedientea aztertzean, ez zela zehazten zein zen aztertu nahi zuen dokumentazioa, eta hori hala egin behar da Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Jardunbide Erkidearen 30/1992 Legeak, azaroaren 26koak, 37.7 artikuluan xedatutakoaren arabera. Ondoren, zein dokumentazio aztertu nahi zuen zehaztu zuenean, ez zuen eskatu konfidentziasun deklarazioen bat zuten eskaintzak aztertu ahal izatea (bide batez esan behar da errekurtsogileek ere egin zutela konfidentziasun deklarazioa beren eskaintza tekniko osoari zegokionez).

Txostenak dio, halaber, errekurtsogileek eduki dituztela errekurtoa arrazoitzeko nahikoa judizio elementu. Izan ere, 2014ko irailaren 11an, formula aritmetikoen bidez baloratzen ez diren esleipen irizpideei buruzko balorazio txostenaren kopia osoa eman zitzaion. Txosten horretan zehazten da,

absolutamente nada de la oferta de la UTE adjudicataria, con lo cual se les ha privado de una información absolutamente imprescindible para fundamentar adecuadamente el recurso.

Alegan que se ha infringido el principio de transparencia y de libre acceso al expediente, ya que en una situación de conflicto entre el derecho de confidencialidad y el principio de transparencia, el órgano de contratación ha dado prevalencia absoluta al primero, en lugar de buscar el necesario equilibrio entre ambos.

Afirman que tras haberse puesto en su conocimiento que ambas UTEs (sic) han declarado confidencial la totalidad de su oferta, y sin perjuicio de que se desconoce si alguna de ellas realmente indicó en su oferta la confidencialidad de algún documento, el órgano de contratación no ha examinado el contenido de las respectivas ofertas para comprobar qué parte de ellas sí debería ponerseles de manifiesto a las recurrentes, por no corresponder a materias realmente confidenciales, ni mucho menos ha justificado debidamente en el expediente los motivos por los que toda esa documentación sea considerada como confidencial, reflejándose como único argumento la propia calificación como secreta por parte de ambas UTEs (sic).

Y añaden que resulta totalmente grotesco que se considere que estas UTEs puedan calificar de secreta la totalidad de sus ofertas, en términos que impidan cualquier examen de las mismas a los efectos de la interposición del presente recurso.

QUINTO.- En el informe emitido acerca del recurso por el Jefe del Servicio de Conservación y Gestión Vial, se señala, en síntesis, que en la solicitud de acceso al expediente formulada por CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS S.A. no se concretaba a qué documentación se pretendía acceder, como exige el artículo 37.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Y que cuando posteriormente la concretó, no solicitó el acceso a las ofertas que contenían algún tipo de declaración de confidencialidad, declaración que, por cierto, también realizaron las recurrentes con respecto a la totalidad de su oferta técnica.

Dice también el informe que las recurrentes han tenido elementos de juicio suficientes para poder fundamentar el recurso, pues en fecha 11 de septiembre de 2014 se les hizo entrega de la copia íntegra del informe de valoración correspondiente a los criterios de adjudicación que no se valoran por



xehetasunez, zein diren baloratutako irizpideak eta azpi-irizpideak, eta adierazten dira, baita ere, aztertutako proposamenen ezaugarriak alderatu ondoren proposamen bakoitzari emandako puntuazioak justifikatzen dituzten argudioak.

Txostena amaitzen da esanez kontratazio organoak ez diola erabateko lehenetasuna eman konfidentzialtasun eskubideari, gardentasun printzipioaren aurretik, eta ez direla urratu ez berdintasun printzipioa, ez gardentasun printzipioa, eta ezta espedienteaztertzeko eskubidea ere. Izan ere, errekurtsogileek ez dute inoiz eskatu, ez ahoz eta ezta idatziz ere, konfidentzial gisa deklaraturako eskaintza-zatiak aztertu ahal izatea.

SEIGARREN.- Espedientean agertzen da 2014ko irailaren 5ean (...) jaunak, CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS SA enpresaren izen eta ordezkapenean, idatziz eskatu zuela lizitatuzaileek 2 zenbakiko gutunazalean aurkeztutako eskaintza teknikoei buruz idatzitako txostenaren kopia. Kopia hori irailaren 11an entregatu zitzaion.

Espedientean agertzen da, baita ere, esleipenaren foru agindua jakinarazi zitzaion egunean, hots, 2014ko irailaren 24an, (...), CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS SA enpresaren ordezkapenean, idatzi bat aurkeztu zuela Mugikortasuneko eta Bide Azpiegiturarako Departamentuko erregistroan, kontratazio espedienteko dokumentazioa kontsultatu ahal izatea eskatuz.

Egun berean, antzeko idatziak aurkeztu zituen, izaera bereko beste bi kontratazio espediente kontsultatu ahal izatea eskatuz (kontratazio espediente horietan ere parte hartu zuten errekurtsogileek).

Idatziak jaso ondoren, eta kontuan hartuta hiru espedienteetan aurkeztutako eskaintzen bolumena handia zela, eskatzaileari esan zitzaion Bide Artapeneko eta Kudeaketako Zerbitzuaren bulegoetara joan zedila, bertan baitago gordeta eta zainduta dokumentazio hori guztia.

Irailaren 26an, eskatzailea Zerbitzu horretara bertaratu zen, eta Zerbitzuko titularrak, dokumentazioaren bolumena zenbatekoa zen adierazi ondoren, eskatu zion zehaztu zezala zein zen kontsultatu nahi zuen dokumentazioa. Lizitatuzaileek egindako konfidentzialtasun deklarazioen berri eman zitzaion, eta eskatu zitzaion gutxienez egun bateko aurrerapenez jakinarazi zezala zein ziren kontsultatu nahi zituen eskaintzak, erakutsi beharreko edukia

aplicación de fórmulas aritméticas, en el que se detallan de manera pormenorizada los criterios y subcriterios objeto de valoración junto con los razonamientos que justifican, previa comparación de las características de las propuestas analizadas, la asignación de la puntuación a las distintas proposiciones.

Concluye afirmando que el órgano de contratación no ha dado una prevalencia absoluta al derecho de confidencialidad sobre el principio de transparencia, y que no ha existido infracción alguna de los principios de igualdad y transparencia, ni del derecho de acceso al expediente, ya que las recurrentes nunca solicitaron, ni verbalmente ni por escrito, el acceso a las partes de las ofertas declaradas como confidenciales.

SEXTO.- Consta en el expediente que el día 5 de septiembre de 2014 don (...), en nombre y representación de CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS, S.A., solicitó por escrito una copia del informe redactado en relación con las ofertas técnicas presentadas por los licitadores en el sobre nº 2; copia que le fue entregada el día 11 del mismo mes.

Consta igualmente que el día en que les fue notificada la orden foral de adjudicación, esto es, el 24 de septiembre de 2014, (...), actuando en representación de CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS S.A., presentó en el registro del Departamento de Movilidad e Infraestructuras Viarias un escrito en solicitud de que se le permitiese la consulta de la documentación obrante en el expediente de contratación.

El mismo día presentó escritos similares en solicitud de consulta de otros dos expedientes de contratación de servicios de la misma naturaleza en los que las recurrentes también habían tomado parte.

Recibidos los escritos y atendiendo al volumen de las ofertas presentadas en los tres expedientes, se citó al solicitante para que acudiera a las oficinas del Servicio de Conservación y Gestión Vial, donde está depositada y custodiada la documentación.

El 26 de septiembre el solicitante se personó en dicho Servicio y el titular del mismo le informó del volumen de la documentación y de la necesidad de que concretase a qué documentación quería acceder. Se le informó y tomó nota de las declaraciones de confidencialidad realizadas por los licitadores, y se le pidió que comunicase con al menos un día de antelación a qué ofertas quería acceder a fin de poder depurar previamente el contenido a mostrar.

alde z aurretik depuratu ahal izateko.

Irailaren 26an bertan posta elektronikoz jakinarazi zuen zein zen irailaren 29an kontsultatu nahi zuen dokumentazioa. Eta irailaren 29an aipatu Zerbitzura bertaratu ziren eskatzailea bera eta (...), API MOVILIDAD SA enpresaren ordezkapenean. Hiru kontratazio espedienteetan MATINSA + SERKOM, TXIMISTARRI + URBYCOLAN + ACEINSA enpresek eta MARIEZCURRENA + ZUBIEDER enpresek aurkeztu zituzten proposamenetako 2 zenbakiko gutun-azaletako dokumentazio teknikoaz aztertu zuten, salbuespen batekin: curriculum vitaeak. Izan ere, agiri horiek datuen babesari buruzko legediari lotuta daude.

Kontsulta amaitu ondoren, eskaera bat aurkeztu zuten, berariaz zehaztutako eskaintza atalen kopia eskuratzeko. Kopia horiek berehala entregatu zitzaizkien.

ZAZPIGARRENA.- Kontratuaren baldintza administratibo berezien agiriko 10.4 apartatuaren arabera, lizitatuak dokumentu eta datu konfidentzialak buruzko deklarazio bat sartu dezakete proposamenen 1 zenbakiko gutun-azalean:

“SPKLTBko 140. artikulua aurreikusten duenaren arabera, enpresa lizitatuak, hala badagokio, deklarazi osagarri baten bidez adierazi behar dute zein diren, beren iritziz, konfidentzialak hartu behar diren dokumentu administratibo eta teknikoak. Ezaugarri hori argi eta garbi islatuko da (gainean inprimatuta, orri bazterrean edo bestela) konfidentzialak jotzen den dokumentuan bertan. Enpresa lizitatuak batek aurkeztutako agiriak eta datuak konfidentzialak hartu daitezke agiri eta datu horiek hirugarrenei erakustea enpresa horren interes komertzial legitimoen aurka egon daitekeenean, sektoreko enpresen arteko lehia leiala kaltetu dezakeenean edo Izaera Pertsonaleko Datuen Babesari buruzko 15/1999 Lege Organikoko debekuren batean jasota dagoenean. Halako deklaraziorik egiten ez bada, uler daitezke, ezaugarrien arabera, aurkeztutako datu guztiak edo batzuk ez direla konfidentzialak.”

SPKLTBko 140.1 artikulua arabera, kontratazio organoek ezin dute zabaldu enpresariak emandako informazioa, enpresariak informazio hori konfidentzialak jo dutenean. Konfidentzialtasun horrek ukitzen ditu, bereziki, sekretu tekniko edo komertzialak, eta baita eskaintzen alderdi konfidentzialak ere. Baina hori ulertu behar da, beti, *“esleipenaren publikitateari eta hautagaiei eta lizitatuak eman beharreko informaziorik buruz Lege honetan ezarritako xedapenen kalterako izan gabe”*.

El mismo día 26 comunicó por correo electrónico que documentación iría a ver el día 29 siguiente, fecha en la cual se personaron en el citado Servicio el solicitante y (...), en representación de API MOVILIDAD S.A., y consultaron la documentación técnica contenida en el sobre nº 2 de las proposiciones presentadas en los tres expedientes por los licitadores MATINSA + SERKOM, TXIMISTARRI + URBYCOLAN + ACEINSA, y MARIEZCURRENA + ZUBIEDER, con la sola excepción de los curriculum vitae, por estar éstos sujetos a la legislación de protección de datos.

Terminada la consulta presentaron una instancia para obtener copias de los apartados de esas ofertas que expresamente señalaron, copias que les fueron entregadas de forma inmediata.

SÉPTIMO.- El apartado 10.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato permite a los licitadores incluir en el sobre nº 1 de sus proposiciones una declaración relativa a los documentos y datos de carácter confidencial:

“Tal como prevé el artículo 140 del TRLCSP, las empresas licitadoras tendrán que indicar, si es el caso, mediante una declaración complementaria que documentos administrativos y técnicos presentados son, a su parecer, constitutivos de ser considerados confidenciales. 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 terceras personas pueda ser contraria a sus intereses comerciales legítimos, perjudicar la leal competencia entre las empresas del sector o bien estén comprendidos en las prohibiciones establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. De no aportarse esta declaración podrá considerarse, en función de sus características, que todos o alguno de los datos presentados carecen de dicho carácter confidencial”.

Según el artículo 140.1 TRLCSP, los órganos de contratación no pueden divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial, carácter este que afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas. Pero ello debe entenderse *“sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores”*.



Beraz, kontratazio organoari dagokio erabakitzea, lizitatzailleek beren eskaintzetan emandako informaziotik, gainerakoek zein atal kontsultatu ditzaketen eta zein ez. Horretarako, kontratazio organoak, printzipioz, eskaintzetan bertan horri buruz adierazitakoa hartuko du kontuan. Lizitatzailereren batek eskatuko balu espedientea kontsultatu ahal izatea, eta azalduko balu eragozpenen bat duela gainerakoen konfidentzialtasun deklarazioen inguruan, kontratazio organoak hartu beharko luke erabakia, behar bezala arrazoituta. Hori gertatuz gero, kontratazio mahaiak adierazi beharko luke zein diren dokumentazio zati baten izaera konfidentziala justifikatzen duten arrazoiak, hala balegokio interesdunari entzunaldia eman ondoren.

Hori guztia, noski, kanporatutako lizitatzailleak edo baztertutako hautagaiak esleipen erabakiaren aurkako errekurtsoa behar bezala arrazoitu eta aurkeztu ahal izateko.

Bada, espedientean agertzen da kasu honetan errekurtsogileen ordezkariari jakinarazi zitzaizkiola eta honek gogoan hartu zituela lizitatzailleek egindako konfidentzialtasun deklarazioak, eta honek ez zuela horien aurkako eragozpenik jarri. Ondoren, zein dokumentu kontsultatu nahi zituen zehaztu zezan eskatu zitzaionean, ez zituen eskatu Mahaiak esleipendun gisa proposatutako lizitatzaillearen agiriak, beste lizitatzaille batzuenak baizik.

Enpresa esleipendunen konfidentzialtasun deklarazioak aurkeztutako dokumentazio guztiari eragiten zion. Baina, esan dugun bezala, espedientea kontsultatzeko eskaera zehaztu zezatela eskatu zitzaionean, errekurtsogileek ez zuten eskatu esleipendunen eskaintza ikustea. Beraz, uste badute ezin izan dituztela eskuratu errekurtsoa jartzeko beharrezkoak ziren judizio elementu guztiak, beraiei bakarrik egotzi diezaiekegu hori.

Ondorioz, eta errekurtsoak esaten duenaren kontra, ez da gardentasun irizpidea urratu, esleipendunaren eskaintza aztertzeke ustezko eskaerari ez erantzuteagatik; izan ere, errekurtsogileek ez zuten halako eskaerarik egin, egiteko aukera izan zutenean.

ZORTZIGARREN.- Ez da ikusten errekurtsoa jartzean fede txarrik edo ausarkeriarik izan denik eta, beraz, Auzitegiak ez du errekurtsogileei inolako isunik jartzeko asmorik, moduko, Kontratuen Legeko 47.5 artikulua dioena betez.

De modo que la decisión sobre qué información de la facilitada por los licitadores en su oferta es o no accesible al resto corresponde al órgano de contratación, que, en principio, habrá de guiarse por el parecer expresado a este respecto en las propias ofertas. Si algún licitador solicitara el acceso al expediente y manifestara alguna objeción respecto a las declaraciones de confidencialidad realizadas por los demás, el órgano de contratación tendría que decidir de forma motivada, expresando, en su caso, las razones que justificarían el carácter confidencial de parte de la documentación, previa audiencia del interesado si fuera necesario.

Todo ello, no se olvide, con la finalidad de hacer posible que el licitador excluido o el candidato descartado pueda interponer un recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

Pues bien, consta en el expediente que, en el caso que nos ocupa, el representante de las recurrentes fue informado y tomó nota de las declaraciones de confidencialidad realizadas por los licitadores, en relación con las cuales no consta que formulara objeción alguna; y después de haber sido invitado a señalar a qué documentación quería acceder, no pidió ver la del licitador al que la Mesa había propuesto adjudicar el contrato, sino la de otros distintos.

La declaración de confidencialidad formulada por las empresas adjudicatarias afectaba a toda la documentación presentada. Pero, como hemos dicho, cuando fueron requeridas para concretar su petición de vista del expediente, las recurrentes no solicitaron ver la oferta de las adjudicatarias, por lo que si creen que no han contado con los elementos de juicio suficientes para interponer el recurso, eso solo sería imputable a ellas mismas.

En conclusión, contrariamente a lo que sostiene el recurso, no ha podido vulnerarse el principio de transparencia por no haberse atendido una supuesta petición de examinar la oferta de la adjudicataria, por la sencilla razón de que las recurrentes no lo solicitaron cuando pudieron haberlo hecho.

OCTAVO.- No se aprecia en la interposición del recurso la existencia de mala fe o de temeridad que mueva al Tribunal a imponer a las recurrentes una multa en los términos previstos en el artículo 47.5 TRLCSP.

Ondorioz, Kontratazio alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak

En su virtud, el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales

E R A B A K I T Z E N D U

A C U E R D A

LEHENENGO.- Ezestea CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS SA eta API MOVILIDAD SA enpresek jarritako kontratazio-arloko errekurtso berezia.

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS, S.A. y API MOVILIDAD, S.A.

BIGARREN.- Altxatzea esleipen egintzaren etete automatikoa.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática del acto de adjudicación.

Sektore Publikoko Kontratuen Legearen testu bateginak 49.1 xedatutakoaren arabera, ebazpen honen aurka administrazioarekiko auzi-errekurtsoa jarri ahal izango da Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzietako Aretoan, erabaki hau jakinarazten den egunaren biharamunetik hasi eta bi hilabeteko epean.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.1 TRLCSP, contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contado a partir del día siguiente al de su notificación.

Donostia, 2014ko azaroaren 5a

San Sebastián, 5 de noviembre de 2014