EB 2025/038

Resolución 071/2025, de 25 de abril, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa NEO INSTALACIONES DEPORTIVAS, S.L. contra la denegación de acceso al expediente de contratación y la adjudicación del contrato del "Servicios de socorrismo acuático, actividades deportivas, servicio de recepción y servicio de mantenimiento en el polideportivo Arane de Soraluce", tramitado por el Ayuntamiento de Soraluce - Placencia de las Armas.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 21 de marzo de 2025 se presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa NEO INSTALACIONES DEPORTIVAS, S.L. contra la denegación de acceso al expediente de contratación y la adjudicación del contrato del "Servicios de socorrismo acuático, actividades deportivas, servicio de recepción y servicio de mantenimiento en el polideportivo Arane de Soraluce", tramitado por el Ayuntamiento de Soraluce - Placencia de las Armas.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el día 24 de marzo, se recibió, el día 7 de abril, en este OARC / KEAO, una copia del expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del

Dokumentu honen benetakotasuna J0D0Z-T6V9C-T9RH lokalizatzailearen bidez egiaztatu daiteke Egoitza elektronikoan: https://euskadi.eus/lokalizatzailea

Se puede contrastar la autenticidad de este documento mediante el localizador J0D0Z-T6V9C-T9RH en la Sede electrónica: https://euskadi.eus/localizador

Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 8 de abril, se han recibido las alegaciones de ATHLON KUDEAKETA S.L., adjudicataria impugnada, el día 15 de abril.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de R.O.E. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos que tienen por objeto servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El presente recurso formalmente impugna la adjudicación del contrato, por lo que, de conformidad con el artículo 44.2 c) de la LCSP, se está ante un acto recurrible. No obstante, se ha de señalar que el fondo del presente recurso se basa en la falta de acceso a la documentación declarada confidencial por el adjudicatario impugnado y a la que el recurrente pide acceder. Pues bien, la STJUE de 7 de septiembre de 2021 (asunto C-927/19), ha establecido que "la decisión de un poder adjudicador por la que se deniega a un operador económico la comunicación de la información considerada confidencial que figura en el expediente de candidatura o en la oferta de otro operador económico constituye un acto que puede ser objeto de recurso". En consecuencia, la denegación del acceso al expediente por parte

de un poder adjudicador es un acto autónomo susceptible de ser impugnado mediante la vía recurso del recurso especial. En este sentido se ha pronunciado este OARC / KEAO en su resolución 025/2022, ante un supuesto análogo al que ahora nos ocupa.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.

QUINTO: **Régimen jurídico del poder adjudicador**

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Soraluce – Placencia de las Armas tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: **Alegaciones de la recurrente**

El recurso se basa en los argumentos que se resumen a continuación:

a) Se denuncia la imposibilidad de acceder a la documentación contenida en el Sobre B (criterios no cuantificables de forma automática) de la oferta de la empresa adjudicataria, por haber sido declarada confidencial en su totalidad. Alega que esta situación le causa indefensión e impide formular adecuadamente el recurso especial en materia de contratación.

b) Aduce que la declaración de confidencialidad de la totalidad del Sobre B es excesiva y contraria al principio de transparencia y que el acceso a la documentación es imprescindible para fundamentar el recurso y garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, pues del examen de la documentación se podría derivar la exclusión de la oferta de ATHLON o la no puntuación en determinados criterios.

d) Finalmente, solicita que se admita el recurso, se anule la adjudicación y se retrotraigan las actuaciones para permitir el acceso a la documentación del Sobre B de ATHLON, posibilitando así la formulación de un recurso fundado.

SÉPTIMO: Alegaciones de ATHLON

Por su parte, ATHLON alega lo siguiente en oposición al recurso:

a) Cita doctrina del propio OARC y resoluciones previas (por ejemplo, Resolución 050/2025 y 1/2025), que establecen que:

- El derecho de acceso al expediente no es absoluto y está limitado por la protección de intereses comerciales legítimos y datos personales.
- Solo se considera relevante la falta de acceso si causa indefensión real, es decir, si impide presentar un recurso suficientemente fundado.
- El acceso a las ofertas de otros licitadores debe estar justificado por un interés legítimo y no por un mero deseo de buscar errores.

b) En este caso, NEO ha podido fundamentar su recurso y formular alegaciones, por lo que no existe indefensión ni perjuicio irreparable.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso indicando que:

a) ATHLON declaró confidenciales 23 de las 31 páginas de su informe técnico. El Ayuntamiento considera que no puede atribuir o denegar el carácter confidencial a la información declarada así por el licitador, aunque puede requerir concreción si la declaración es genérica. Se reconoce que no toda la documentación puede ser confidencial y que aspectos formales (número de

páginas, formato, etc.) no lo son. El acceso a la memoria técnica debe limitarse a la información no confidencial.

b) El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece los criterios de adjudicación y su ponderación. Las mejoras son criterios de valoración automática y no son obligatorias. El procedimiento de apertura y valoración de sobres se realizó conforme a la LCSP y al PCAP.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente solicita la anulación de la adjudicación al objeto de que se retrotraigan las actuaciones para formular un nuevo recurso tras haber accedido a la oferta de ATHLON.

Las consideraciones de este Órgano al respecto son las siguientes:

a) Sobre la denegación de acceso al recurso

Este OARC/KEAO ha tenido ocasión de manifestarse en pronunciamientos anteriores sobre el acceso a las ofertas de los licitadores y la protección de la información confidencial en ocasiones precedentes en los siguientes términos:

La solicitud de acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial se regula en el artículo 52 de la LCSP en términos similares a los que ya figuraban en los artículos 16 y 29.3 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, RPE). Sobre ella, este Órgano ha venido señalando lo siguiente (ver, por todas, su Resolución 1/2025):

1) La finalidad de este procedimiento es evitar la indefensión del recurrente, de tal manera que la privación de este derecho por el órgano de contratación no sea la causa de un recurso especial insuficiente o carente de fundamentación jurídica (ver, por ejemplo, la Resolución 436/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC).

2) Para sustentar su decisión sobre la solicitud, el OARC/KEAO ha de estar a lo alegado por el recurrente y por el poder adjudicador, a la verificación del cumplimiento de ciertas formalidades (especialmente, la solicitud de acceso inicial al órgano de contratación y la presentación del recurso especial en plazo con solicitud de acceso al órgano resolutorio) y a la observancia de los límites materiales del derecho de acceso, como pueden ser la protección de los intereses comerciales legítimos o de los datos de carácter personal.

3) Debe recordarse en todo caso que, tal y como se dijo en la Resolución 248/2015 del TACRC, el derecho de acceso al expediente encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de base al acto impugnado, y ello como exigencia propia del derecho a la tutela efectiva. Por tanto, solo en la medida en que los documentos cuyo acceso se solicita sean necesarios para la articulación de dicha defensa, tiene sentido el ejercicio de este derecho.

4) Con independencia del juicio que pueda merecer el acceso a la información solicitada en cuanto a su adecuación a la LCSP, solo se puede considerar una irregularidad relevante cuando produzca la indefensión del interesado y, en concreto, cuando le impida presentar un recurso especial suficientemente fundado (ver la Resolución 47/2015 del OARC / KEAO) de modo que si, por ejemplo, la resolución de adjudicación está suficientemente motivada en los términos exigidos en

el artículo 151 LCSP, o el interesado accedió por otra vía a la información necesaria no puede alegarse dicha indefensión.

5) En particular, el derecho de acceso a las ofertas de las restantes entidades licitadoras no es un derecho absoluto, sino que debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otra empresa licitadora (ver, por ejemplo, la Resolución 073/2023 de este OARC / KEAO).

Aplicado lo anterior al caso analizado, se estima que el acceso fue correctamente denegado por los motivos que se exponen a continuación:

1) Según consta en el expediente, ATHLON ha declarado confidencial la información contenida en las páginas 2 a 25 de la Memoria técnica presentada en el sobre B, lo que equivale a la totalidad de la información en lo relativo a la parte de la oferta evaluable mediante juicios de valor, aduciendo que contienen información interna de la empresa que no es de dominio público, como la organización del personal que prestará el servicio, los protocolos de actuación ante accidentes o los criterios de coordinación entre la empresa y el poder adjudicador, todo ello elaborado en base a los conocimientos adquiridos a lo largo de los años de experiencia en el sector.

2) Si bien el adjudicatario ha declarado confidencial la totalidad de la oferta evaluable mediante los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor, lo cierto es que ha dispuesto del informe de valoración donde se exponen los contenidos esenciales de la oferta de ATHLON que han motivado la puntuación asignada por cada criterio. No obstante, no efectúa ningún reproche a dicho informe, en particular a una posible infracción de los límites que constriñen la discrecionalidad técnica del

poder adjudicador, y el único aspecto que le ofrece duda se refiere a un criterio de adjudicación de apreciación automática (la oferta de mejoras), cuya valoración únicamente requiere que se oferte el compromiso correspondiente en el documento denominado “Modelo de proposición económica” que se adjunta en el Sobre C y cuyo contenido es público (cláusula 16 del PCAP).

b) Conclusiones.

Considerando que no procede la solicitud de acceso al expediente y, en consecuencia, tampoco la ampliación del plazo para completar el recurso especial, procede la desestimación del recurso.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil NEO INSTALACIONES DEPORTIVAS, S.L. contra la denegación de acceso al expediente de contratación y la adjudicación del contrato del “Servicios de socorrismo acuático, actividades deportivas, servicio de recepción y servicio de mantenimiento en el polideportivo Arane de Soraluce”, tramitado por el Ayuntamiento de Soraluce - Placencia de las Armas.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2025ko apirilaren 25a

Vitoria-Gasteiz, 25 de abril de 2025