

**ACTA DE LA SESION EXTRAORDINARIA Y URGENTE DEL PLENO DEL
AYUNTAMIENTO DEL DIA 24 DE MARZO DE 2017**

ASISTENTES:

ALCALDE-PRESIDENTE: D. Joaquín Hernández Gomariz (Grupo Socialista).

TENIENTES DE ALCALDE: Dña. Carmen Baños Ruiz (Grupo Socialista), D.ª María Amparo Martínez Fernández (Grupo Socialista), D. Isidoro Martínez Cañavate (Grupo Socialista) y Dña. Francisca Asensio Villa (Grupo Socialista).

CONCEJALES: D. Francisco García Gómez (Grupo Socialista), D.ª María Dolores García Rojo (Grupo Socialista), D. Jesús Abenza Campuzano (Grupo Socialista), Dña. María José López García (Grupo Popular), D. Francisco Tomás Esteve Sánchez (Grupo Popular), D. Isidro Perea Vidal (Grupo Popular), Dña. Juana María Marín Carrillo (Grupo Popular) y D. Francisco Pérez García (Concejal no adscrito).

SECRETARIA: D.ª Laura Bastida Chacón.

En el Salón de Plenos de la Casa Consistorial del Ayuntamiento de Lorquí, a veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, siendo las catorce horas y treinta minutos, estando convocados, se reúnen bajo la presidencia del Sr. Alcalde, D. Joaquín Hernández Gomariz, las señoras y señores expresados anteriormente, que integran la totalidad de la Corporación, a fin de celebrar sesión extraordinaria, urgente y pública.

Visto que los asistentes representan la totalidad del número de miembros que legalmente integran la Corporación, el Sr. Presidente declara abierto el acto, pasando a tratar los asuntos del orden del día en la siguiente forma:

PRIMERO.- PRONUNCIAMIENTO DEL PLENO SOBRE LA URGENCIA DE LA SESION.-

Previa deliberación, y justificada la urgencia por el Sr. Alcalde dado que es necesario dar acceso al expediente de contratación de los tributos a solicitud de uno de los licitadores dentro del plazo de quince días que tienen para interponer recurso especial, se acuerda, por unanimidad, ratificar la declaración de urgencia de la sesión convocada por el Sr. Alcalde para el día de hoy, de acuerdo con lo previsto en los artículos 26 del ROM, 79 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y 46.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

SEGUNDO.- PROPUESTA DE LA CONCEJAL DE HACIENDA Y CONTRATACION PARA RESOLVER LA SOLICITUD DE ACCESO AL EXPEDIENTE DE CONTRATACION DEL CONTRATO DE SERVICIOS DE COLABORACION EN LA APLICACIÓN DE LOS TRIBUTOS Y OTROS INGRESOS MUNICIPALES DEL AYUNTAMIENTO DE LORQUI. ACUERDOS A TRATAR.-

La portavoz socialista, Sra. Baños, explica que se trata de dar acceso al expediente de contratación a uno de los licitadores que lo ha solicitado. Además se tiene

en cuenta el hecho de la confidencialidad de algunos de los documentos que contienen las ofertas presentadas. Por ello se va a requerir a algunos licitadores para que especifiquen qué documentos de su oferta consideran confidenciales. En aras a no producir indefensión a la hora de poder presentar un posible recurso, se le va a dar acceso al expediente al licitador que lo solicita con la suficiente antelación.

La portavoz popular, Sra. López, manifiesta que tiene algunas dudas porque hay una empresa que sí especifica qué parte de la documentación es confidencial, que es todo el sobre B y pregunta si la otra no especificaba nada.

La Sra. Secretaria explica que la mercantil Asesores Locales de Consultoría dice que todo su sobre B es confidencial y según los criterios del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales esa postura es desproporcionada y por lo tanto se les debe requerir para que especifique qué documentos concretos tienen carácter confidencial. Sin embargo la mercantil Servicios de Colaboración Integral no declara o dice nada sobre la confidencialidad de su oferta y ante el peligro de que el Ayuntamiento, por carecer de capacidad técnica para poderlo discernir, pudiera dar acceso a alguna parte que sí consideraran confidencial es por lo que también se les va a requerir para que lo especifiquen.

La Sra. López continúa preguntando por el hecho de determinar el día concreto para tener acceso al expediente y entiende que es por los días que pueden transcurrir desde la notificación de este acuerdo y teniendo en cuenta el plazo concedido a las otras empresas para que declaren sobre la confidencialidad de su ofertas. Por otro lado dice que puede haber problemas porque en el acta de la Mesa de Contratación se dice que para valorar las ofertas no solo se ha tenido en cuenta lo detallado en el informe, que es un resumen o simplificación, porque parece que se está diciendo que hay más cosas en la documentación y ahora se les va a decir que determinadas cosas son confidenciales, por lo que ve una cierta contradicción.

La Sra. Secretaria explica por qué se puso esa coetilla en el acta de la Mesa de Contratación, diciendo que el informe de valoración resume todas las posturas de los miembros que participaron en la valoración. Cada miembro de la mesa hizo un informe individual de valoración, que también consta en el expediente, y después se hizo un informe conjunto, que no contradice en ningún punto a los individuales, y consideraron que el informe conjunto avalaba perfectamente la valoración. Hay un informe de la Secretaria, uno de la Interventora y otro del Tesorero y el oficial es el que consta en el acta.

La Sra. López piensa que en la comisión informativa hizo constar que le resultaba extraño y no se le hizo constar que había otros informes particulares de cada departamento.

La Sra. Secretaria dice que no es un informe de cada departamento sino informes de miembros de la mesa.

La Sra. López dice que aún así deberían constar en el expediente.

La Sra. Secretaria repite que no dicen nada distinto de lo que se dice en el informe que se reproduce en el acta de la mesa.

La Sra. López dice que quizá podría haber visto más detallada la información que se da en el acta de la mesa.

La portavoz socialista dice que ella recuerda que en la comisión informativa se dijo que había determinados aspectos que se habían tenido en cuenta a la hora de valorar que te hacían dudar de la objetividad de los mismos.

La Sra. López dice que, aparte de eso, en la comisión informativa se refirió específicamente a ese párrafo del acta de la mesa, de todas formas dice que el grupo popular, aunque se abstuvo en la adjudicación del contrato por los motivos que expuso en ese pleno, ahora van a votar a favor porque entienden que la empresa tiene todo el derecho del mundo a tener acceso al expediente. Pero quiere que conste que el Grupo Popular no tuvo acceso a esa información complementaria en el expediente de contratación.

Antecedentes

Con fecha de 14 de marzo de 2017, (n.r.e 1118) D. Rodrigo Alvarez Rinaldi, actuando en nombre y representación de la mercantil COORDINADORA DE GESTION DE INGRESOS, S.A presenta un escrito en virtud del cual solicita acceso al expediente de licitación de los Servicios Complementarios de Apoyo a la Aplicación de los Tributos y otros Ingresos Municipales del Ayuntamiento de Lorqui, en particular a la parte de las ofertas técnicas (sobre B que no haya sido declarada confidencial por parte de las empresas licitantes).

En dicha solicitud el interesado alude al art 105 de la Constitución española y los art 12 a 16 de la Ley de Transparencia, y Buen Gobierno, que reconoce el derecho al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Publicas.

Añade que CGI tiene la condición de interesado en el referido expediente, en cuanto que presentó oferta en la licitación.

Respecto de dicha solicitud emite informe la Secretaria General, con fecha de 21 de marzo de 2017, cuyo contenido se reproduce en lo que interesa:

El derecho de acceso de las personas a la información pública, con las limitaciones correspondientes, se encuentra garantizado por las Leyes 39/2015, de 26 de noviembre, del Procedimiento Administrativo Común y en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. El art 53 de la Ley 39/2015 regula el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

No obstante, este derecho tiene sus limitaciones, en materia de contratación pues los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan señalado como confidencial, en particular: los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas, sin que este carácter pueda hacerse extensivo de forma genérica a la totalidad de la documentación presentada, en virtud de lo establecido en el art 140 del TRLCSP

Añade el art 153 del TRLCSP: El órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas, o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2.d).

1.1 El ejercicio del derecho de acceso a un expediente de contratación.

No es decisivo el hecho de que la solicitud de acceso se verifique antes o después de la adjudicación. El art 145.2 del TRLCSP, garantiza el secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública, pero como se señaló por el Tribunal Administrativo de Recursos contractuales en su resolución 45/2013, una vez adjudicado el contrato (y por tanto consumada la licitación) las limitaciones al acceso de los interesados de datos relativos a la adjudicación solo procederá en los casos previstos en el art 153 del TRLCSP,(y, en particular , respecto al contenido de las ofertas de los licitadores), la limitación de acceso a su contenido debe de adecuarse a las exigencias del art 140 .

Es interesante señalar que el TACRC ha mantenido en algunas de sus resoluciones (nº 199/2011 y nº 233/2011) que el órgano de contratación no viene obligado a dar vista del expediente a los licitadores que lo soliciten, pero si a notificar adecuadamente los extremos relativos a la adjudicación. En la actualidad el 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 interesado en el procedimiento 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 a de información del expediente el cual se encuentra amparado en el art 35 de la Ley 30/92, (hoy art 53 de la Ley 39/2015) concluyendo que 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 de reconocer la obligación de dar vista del expediente a los licitadores, si así lo solicitan, se mantiene también por el TARCM y el TARCA.

No obstante, no existe un derecho absoluto e ilimitado de acceso al expediente en orden a la interposición del recurso pues si el acto de notificación contiene la motivación e información necesaria a tales efectos, la falta de ejercicio de aquel derecho no provocaría indefensión material al que recurre.

Al respecto debe de reproducirse el criterio sostenido en el Resolución 145/2013 cuyo tenor es el siguiente:

Alega el recurrente que la vulneración de su derecho de defensa en orden a la interposición del recurso suficientemente fundado resulta aún más patente si se tiene en cuenta que, antes de la adjudicación, solicitó y no se le dio acceso al expediente para conocer la justificación aportada por la adjudicataria sobre la viabilidad de su oferta el

informe técnico de la administración sobre la justificación. El tribunal considera que compartiendo el criterio de que el órgano de contratación, aun cuando voluntariamente pueda atender peticiones de los licitadores relativas a la vista del expediente contratación preservando el carácter confidencial de la información de los licitadores, no viene obligado legalmente a conceder el acceso con tal de que cumpla escrupulosamente el mandato legal de información en los términos previstos en el art 151.4 del TRCSP.

Así mismo el TACRC viene sosteniendo que lo relevante es evitar la indefensión del recurrente, sin que sea imprescindible darle vista, en todo caso, de la oferta técnica de los demás licitadores, y así en su Resolución nº 182 /2013, viene a señalar lo siguiente:

En la resolución 47/2013 se analiza prolijamente la cuestión de acceso a la información de los expedientes de contratación, concluyendo que la publicidad exigida en el procedimiento de contratación es la que viene impuesta en el art 151.4 del TRCLSP, esto es la información necesaria que permita la al licitador interponer, conforme al art 40, recurso fundado contra la decisión de adjudicación, con respeto a la información confidencial a la que se refieren los art 104 y 153 del TRLCSP. El deber de información se cumple a través de la notificación de la adjudicación que debe de contener un resumen de los motivos de la misma, de tal forma que permita interponer el correspondiente recurso. No se reconoce un derecho de acceso al expediente mediante la solicitud de vista ni las copias del mismo. Si se opta por no dar vista del expediente, sino dar información en la notificación de adjudicación, esta deberá justificar debidamente las ventajas de la proposición de la adjudicataria sobre la del recurrente. Entiende el tribunal que, aplicando esta doctrina, el traslado del informe técnico con el contenido reseñado cumplimenta las obligaciones antedichas.

No existe, por tanto, un derecho indiscriminado de acceso al expediente a las ofertas técnicas de los demás licitadores, cumpliéndose adecuadamente las garantías legales de interposición del recurso fundado a través de la motivación suficiente de la adjudicación y de la información legal prevista en el art 151.4 del TRLCSP.

1.2. Tramite procedimental en el que nos encontramos en el expediente de licitación.

El 14 de marzo de 2017 se registra la solicitud de acceso al expediente de contratación de los servicios complementarios de Apoyo a la aplicación de los tributos y otros ingresos municipales del Ayuntamiento de Lorquí.

En dicha fecha aún no se ha completado la tramitación de la licitación, pues no se había llevado aun la adjudicación por el órgano competente. No obstante, con fecha de 16 de marzo de 2017, se celebró el pleno ordinario correspondiente al mes de marzo, y se aprobó la adjudicación del contrato. El lunes 20 de marzo de 2017, se practicaron las correspondientes notificaciones, teniendo los interesados un plazo de 15 días hábiles, a contar desde la remisión de las indicadas notificaciones, para la interposición de un recurso especial en materia de contratación, previsto en el art 40 del TRLCSP.

Como complemento de ello el art 16 del RD 814/2015 (por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual) establece que si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición de un recurso especial, deberá de solicitarlo al órgano

de contratación , el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los art 140 y 153 del TRLCSP. 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 siguientes a la recepción de la solicitud.

En base al artículo indicado los principios de publicidad y transparencia propios de la contratación administrativa exigen que el acceso a los documentos que obran en el expediente, sea la regla general y la salvaguarda de la confidencialidad de los datos contenido en las ofertas la excepción, motivo por el cual el órgano de contratación debe de poner especial énfasis en aplicar la confidencialidad, debiendo valorarse que precisamente la consulta de la documentación por el solicitante puede producir el efecto inverso al esperado pues el interesado puede encontrar justificada la decisión administrativa y decidir no interponer recurso alguno.

Por ultimo advertir, que, revisada la documentación presentada por los licitadores, e incluida en el sobre B, hay empresas que han determinado que documentos tienen carácter confidencial, como es Gestión Tributaria Territorial, y Coordinadora de Gestión de Ingresos S.A. Sin embargo Servicios de Colaboración Integral S.L.U, no indica que documentos tienen el carácter confidencial por lo que deberá de requerirse por el órgano de contratación que documentos tienen ese carácter. Por parte de la mercantil Asesores Locales Consultoría S.A, califica como confidencial toda la documentación incluida en el sobre B, considerando el Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales, que esta calificación es desproporcionada, por lo que debe de requerirse, igualmente por el órgano de contratación, que se determine qué aspectos tiene el carácter confidencial, no siendo admisible que toda la oferta tenga ese carácter.

1.3. Órgano competente para resolver la solicitud de acceso.

Teniendo en cuenta que el órgano competente para la adjudicación de este contrato es el Pleno, en base a lo establecido en la Disposición Adicional Segunda del TRLCSP, también debe de ser el Pleno, el que adopte el acuerdo respecto de la solicitud de acceso al expediente presentada.

En base a lo anteriormente expuesto, el Pleno de la Corporación, por unanimidad, adopta los siguientes acuerdos:

PRIMERO: Requerir a la mercantil Servicios de Colaboración Integral S.L.U y Asesores Locales Consultoría S.A, para que determinen qué documentos o aspectos de su oferta incluida en el sobre B, tienen carácter confidencial, concediéndole un plazo de dos días hábiles, a contar desde el día siguiente a la notificación del presente acuerdo.

SEGUNDO: AUTORIZAR a D. Rodrigo Alvarez Rinaldi, actuando en nombre y representación de la mercantil COORDINADORA DE GESTION DE INGRESOS, S.A, el acceso al expediente de licitación de los Servicios Complementarios de Apoyo a la Aplicación de los Tributos y otros Ingresos Municipales del Ayuntamiento de Lorqui, en particular la parte técnica de las ofertas (sobre B) con exclusión de todos aquellos documentos o partes de las ofertas que tengan carácter confidencial.

TERCERO. Determinar el próximo día 30 de marzo de 2017, en horario de 9 de la mañana a las 14.00 horas, en las oficinas de Secretaria General, para acceder al expediente de licitación de los Servicios Complementarios de Apoyo a la Aplicación de los Tributos y otros Ingresos Municipales del Ayuntamiento de Lorqui, y en concreto los sobres B de la oferta, con exclusión de aquellos documentos o partes de la oferta que se consideran que tienen un carácter confidencial, no pudiendo realizar copia de los documentos obrantes en el expediente.

CUARTO.- Delegar en el Sr. Alcalde-Presidente la resolución de posibles nuevas solicitudes de acceso al expediente por parte de los restantes licitadores, resolución que será adoptada teniendo en cuenta la fundamentación y el sentido del presente acuerdo.

QUINTO: Notificar a los interesados con indicación de los recursos procedentes.

Y no habiendo más asuntos de los que tratar, el Sr. Alcalde-Presidente levantó la sesión, siendo las catorce horas y cincuenta minutos, de todo lo cual se extiende la presente acta, que como Secretaria, certifico.

Vº Bº
El Alcalde-Presidente