

Resolución R. 027/20

- **N/REF: R. 027/20**
- **FECHA DE LA RECLAMACIÓN Y Nº DE REGISTRO:** 15/07/2020 con Nº de entrada: 202090000235333
- **RECLAMANTE:** [REDACTED]
- **DIRECCIÓN para notificación electrónica:** [REDACTED]
- **ADMINISTRACIÓN/ORGANISMO:** CONSEJERÍA DE TURISMO, JUVENTUD Y DEPORTES; INSTITUTO DE TURISMO DE LA REGIÓN DE MURCIA
- **INFORMACIÓN SOLICITADA:** INFORMACIÓN PÚBLICA REFERENTE A EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN TRAMITADO POR EL ITREM DEL SERVICIO EXTERNO DE DOCENCIA DE LOS CERTIFICADOS DE PROFESIONALIDAD DE COCINA, CON NÚMEROS DE EXPEDIENTE AC-2019-174 Y AC-2019-175 EN EL CENTRO DE CUALIFICACIÓN TURÍSTICA DE MURCIA.
- **PALABRA CLAVE:** CONTRATACIÓN
- **SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN:** Inadmisión por falta de relación directa con una solicitud previa de información pública, y por no cumplir los plazos de impugnación

Vista la Propuesta formulada por el Asesor Jurídico en la Reclamación de referencia y considerándola conforme, el Presidente del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia, por Delegación del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia acordada por el Pleno en los términos publicados en el BORM nº 106 de fecha 10 de mayo de 2018 y BORM nº 133 de fecha 12 de junio de 2019, RESUELVE:

I. ANTECEDENTES

Ha tenido entrada con fecha 15 de julio de 2020 en este Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia (en adelante CTRM o Consejo), con el número de registro indicado en las referencias anteriores la reclamación citada, en la que se expone:

“PRIMERO.- *Que participé como licitador en la “CONTRATACIÓN DEL SERVICIO EXTERNO DE DOCENCIA DE LOS CERTIFICADOS DE PROFESIONALIDAD DE COCINA, CON NÚMEROS DE EXPEDIENTE AC-2019-174 Y AC-2019-175 EN EL CENTRO DE CUALIFICACIÓN TURÍSTICA DE MURCIA.”*

SEGUNDO: Que con fecha 10/10/2019 y al amparo del artículo 52 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, solicité examinar los expedientes de contratación:

- Certificado de profesionalidad de dirección y producción en cocina con núm. de EXP. AC-2019-177
- Certificado de profesionalidad de cocina con núm. de EXP. AC-2019-174.
- Certificado de profesionalidad de cocina con núm. de EXP. AC-2019-177.

Esto queda plasmado en ACTA nº5 del procedimiento y se resuelve en ACTA nº 6 del mismo procedimiento.

Se argumenta entre otros extremos, que la Administración Pública puede acordar tanto la reproducción como la distribución o comunicación pública de una obra, sin previa autorización del autor, para el correcto desarrollo del procedimiento administrativo, en aplicación del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

Y sintiéndose perjudicado por indefensión con las decisiones tomadas por la mesa de contratación del Instituto de Turismo de la Región de Murcia, solicita al Consejo que tenga a bien mediar ante ese organismo a fin de conseguir la pretensión expresada anteriormente en el punto SEGUNDO de esta reclamación.

3.- Con fecha 12 de agosto de 2020, el Consejo de Transparencia de la Región de Murcia remite el expediente a la Consejería de Turismo, Juventud y Deportes, Instituto de Turismo de la Región de Murcia (ITREM), al objeto de que se pudieran hacer las alegaciones que se considerasen oportunas.

Con fecha 3 de septiembre de 2020 se remite por el ITREM el expediente completo, junto con informe de alegaciones, en el que se relatan los siguientes hechos:

1.- El día 4 de octubre de 2019, D. [REDACTED] presenta en el Registro electrónico único de la CARM solicitud en la que manifiesta:

“Que con fecha 04/10/2019 según el ACTA nº2 sobre expediente AC-2019-175, LOTE 2, se me excluye en dicha licitación.

Que la subsanación referida consistía en la no coincidencia de las huellas digitales.

Que las huellas presentadas en el documento remitido como "HUELLA DIGITAL ANEXO II, III 1, III 2, E4 y E5a.pdf" con fecha 03/08/2019, corresponden a las huellas de los documentos presentados con fecha 06/08/2019 titulados "ANEXO E4- lote 2.pdf" y "ANEXO E5a- Lote 2.pdf"

SOLICITO

Se revisen dichas huellas a fin de no ser excluido en la licitación correspondiente al LOTE2 del mencionado expediente.”

2.- Con fecha 10 de octubre de 2019 tiene entrada en el Registro electrónico único de la CARM escrito de D. [REDACTED] en el que manifiesta:

“Primero: *Que de conformidad con lo establecido en el texto consolidado de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, del artículo 16 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre y del artículo 52 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.*

Segundo: *Que conociendo los expedientes de contratación para el servicio externo de docencia de:*

- *Certificado de profesionalidad de dirección y producción en cocina con núm. de EXP. AC-2019-177*
- *Certificado de profesionalidad de cocina con núm. de EXP. AC-2019-174.*
- *Certificado de profesionalidad de cocina con núm. de EXP. AC-2019-177.*

Tercero: *Que mediante el presente escrito, solicito examinar los expedientes de contratación mencionados en el punto segundo y particularmente lo referente a los anexos E4 y E5 que se solicitan a los concurrentes en el pliego de cláusulas administrativas de la contratación de dichos expedientes.”*

3.- El 11/10/2019, tiene entrada en el Registro electrónico único de la CARM escrito de recurso de reposición interpuesto por [REDACTED] contra el acuerdo de exclusión de la licitación. Dicho recurso es desestimado por Resolución de 22 de noviembre de 2019.

4.- Reunida la Mesa de contratación en fecha 18 de octubre de 2019, se procede, como punto cuarto del orden del día, al examen de la documentación presentada por D. [REDACTED] Tal y como se establece en el Acta de la citada sesión, se acuerda lo siguiente:

“4.- Examen de la documentación de D. [REDACTED]

Seguidamente, por el Secretario suplente, se informa de que se han recibido sendos escritos de D. [REDACTED] (09262725G)

A) En la primera de ellas, en síntesis, viene a indicar que:

Las huellas digitales correspondientes al fichero B serían coincidentes con las que se generarían por la mesa, y dado que, según su opinión, el pliego no contempla la exclusión por la no coincidencia de huellas digitales de los archivos correspondientes a los criterios dependientes de juicios de valor, solicita que estos sean valorados por la mesa con 0 puntos.

Tras un debate, y dado que el recurrente admite la no coincidencia de las huellas en los archivos correspondientes a los criterios dependientes de juicios de valor, la mesa ratifica dejar fuera de la licitación al interesado, en aplicación de lo recogido en la cláusula octava apartado dos del pliego, considerando por tanto la oferta como no presentada.

B) En la segunda de las reclamaciones, en síntesis, viene a indicar que:

Solicita que se le dé vista al expediente de contratación. Dado que las ofertas de los demás licitadores pudieran contener información de carácter confidencial, la mesa acuerda, por unanimidad, notificar a los licitadores esta circunstancia, para que, en el plazo de tres días naturales, indiquen que parte de su oferta técnica es confidencial, con el apercibimiento de que no podrán declarar que la totalidad de la misma tiene ese carácter.” (Acta nº 5 de la mesa de contratación).

De conformidad con lo anterior, se requirió a todos los licitadores, incluido el reclamante, para que, en el plazo de tres días naturales, declarasen que parte de sus ofertas técnicas eran confidenciales, con expresa indicación de que no podrían declarar confidencial la totalidad de la oferta.

4.- Una vez transcurrido el plazo conferido al efecto, sólo contestaron al requerimiento los licitadores siguientes:

- D. [REDACTED] solicita que se declaren no confidenciales los módulos siguientes:

MF0259_2 OFERTAS GASTRONÓMICAS SENCILLAS Y SISTEMAS DE APROVISIONAMIENTO del Anexo E5a de los expedientes AC-2019-174 y AC-2019-175.

MF1063_3 OFERTAS GASTRONÓMICAS del Anexo E5a del expediente AC-2019-177.

De no ser posible la visualización parcial del Anexo E5a, solicita que sólo sea vista la totalidad del anexo E5a.

- D^a. [REDACTED] (11721211C), solicita que se declare no confidencial el anexo E5a de su oferta.

- D. [REDACTED] reclamante, solicita que **se declare la oferta técnica confidencial en su totalidad**, especialmente su reproducción y/o copia mediante cualquier medio, excepto los límites previstos en la legislación vigente.

5.- Reunida la mesa de contratación en fecha 16 de diciembre de 2019, la misma acuerda:

“2.- Unificación de procedimientos.

Como se puede apreciar la solicitud de la Sr. [REDACTED] afecta a dos procedimientos distintos:

a) Por una parte, al de contratación del servicio externo de docencia de los certificados de profesionalidad de cocina, con números de expediente AC-2019-174 y AC-2019-175 en el centro de cualificación turística de Murcia.

b) Y por otra al de contratación del servicio externo de docencia del certificado de profesionalidad de dirección y producción en cocina, con número de expediente AC-2019-177, en las instalaciones del centro de cualificación turística de Murcia.

A la vista de lo anterior, la mesa acuerda, en virtud de los principios de igualdad de trato y de economía procesal, aplicar el mismo criterio en ambos procedimientos, por lo que los acuerdos que se tomen serán de aplicación tanto en uno como en el otro.

3.- Declaración de confidencialidad de las propuestas técnicas.

Tras un debate en el que se barajan diversas opciones tales como solicitar informe a la Comisión de Valoración de ofertas dependientes de juicios de valor, aplicar la confidencialidad en los grados solicitados, o bien aplicar un único criterio para declararla, se acuerda por unanimidad que se declara confidencial la totalidad de cada una de las ofertas técnicas excepto el anexo E5 o E5a respectivamente.”

Todas las Actas de la Mesa de contratación se publicaron en el perfil de contratante del ITREM.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1. Sobre la admisibilidad de las reclamaciones

Son requisitos para la admisión de las reclamaciones que la Administración reclamada sea uno de los sujetos obligados por el artículo 5 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (LTPC); que el objeto de la reclamación sea una denegación de acceso a la información pública; que la persona reclamante actúe con la capacidad jurídica debida y que la reclamación se interponga en el plazo de un mes desde la denegación de la información solicitada.

Después de analizar la documentación aportada y el informe indicado en el antecedente 2, hay serias dudas acerca del cumplimiento de algunos de los requisitos indicados:

- El objeto de la solicitud no es información pública, en los términos de transparencia:

El motivo alegado es la indefensión por la decisión tomada por la Mesa de contratación del Instituto de Turismo de la Región de Murcia, solicitando que se medie ante ese organismo a fin de conseguir su pretensión; pero el Consejo sólo puede amparar el acceso a información concreta y determinada y no tiene capacidad para adoptar medidas en relación con una supuesta práctica restrictiva según el reclamante.

En relación con lo anterior, cabe entender que lo solicitado no tiene relación directa con objetos (la contratación pública, la disposición de recursos públicos, determinados servicios públicos a la comunidad, etc.) en los que sea especialmente relevante la transparencia y la exposición al escrutinio público:

En el escrito de día 10 de octubre de 2020, se pide acceso al expediente y a la documentación de los licitadores relativa a los criterios subjetivos de adjudicación a los efectos de interponer un recurso especial en materia de contratación ante el acto de la Mesa por la que se le excluye de la licitación.

Así, en la solicitud al ITREM invoca los artículos 16 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y 52 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público que vienen a establecer que *“los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente 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. Y que en caso de incumplimiento, se podrá alegar por el recurrente en su 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”*. Y si bien el acta de la Mesa por la que se produce la exclusión es un acto susceptible de recurso especial en

materia de contratación de acuerdo con el artículo 44.2.b) de la indicada Ley, se optó por la interposición de un recurso de reposición. Debiendo añadir además que el acceso solicitado

(documentación relativa a criterios subjetivos de adjudicación) no guarda relación con el motivo de la exclusión.

- Asimismo, se estima que no existe relación del perjuicio que dice el recurrente que se le ocasiona con la petición de acceso que se ha denegado: ha de rechazarse la alegación de la falta de acceso al expediente.

A la vista de la decisión adoptada por la Mesa en el Acta nº 6 por la que se deniega el acceso a las ofertas, es posible concluir que actuó dentro de los márgenes establecidos:

_ El límite de la confidencialidad de las ofertas contractuales y su ponderación con el derecho de acceso a la información pública, se trata con profundidad, entre otras, por la Resolución de la GAIP 253/2017. En esta Resolución se expone que la confidencialidad derivada de la legislación de contratos constituye una excepción al principio general de transparencia y derecho de acceso a la información pública y, como tal excepción, debe ser debidamente argumentada y su aplicación convenientemente justificada y fundamentada con las circunstancias del caso. Que la declaración de confidencialidad que hagan los licitadores no puede alcanzar la totalidad de la documentación presentada. Que la declaración de confidencialidad hecha por los licitadores no puede tener solo una motivación genérica, sino que debe indicar con precisión los documentos concretos afectados y las razones objetivas específicas que la justifican.

En el caso que nos ocupa, es cierto que la Mesa de contratación debió motivar según los términos expuestos el porqué de la extensión de la confidencialidad a la totalidad de cada una de las ofertas técnicas excepto el ANEXO E5 o E5a respectivamente; que los licitadores formularon una declaración de confidencialidad sin motivación, pero no es menos cierto que el reclamante fue más allá, al solicitar que se declarara la oferta técnica confidencial en su totalidad, especialmente su reproducción y/o copia mediante cualquier medio". Por lo que el reclamante ha ido en contra de sus propios actos, como se expone por ejemplo en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 927/2018 que

declara: “Ahora bien, aunque fuera cierto que por los adjudicatarios de los distintos lotes se haya declarado confidencial la totalidad de su oferta técnica evaluable mediante juicios de valor, también lo es que ello no afectaría a toda la proposición sino solo a dicha oferta técnica sujeta a juicios de valor, y que la recurrente ha hecho lo mismo al amparo del artículo 140 del

TRLCSP, es decir, ha declarado confidencial íntegramente su oferta técnica evaluable mediante juicios de valor. Tal y como alega el órgano de contratación.” “Por lo tanto, no hay una ventaja de unos licitadores respecto a otros, no vulnerándose el principio igualdad de trato entre licitadores, puesto que todos los licitadores pueden hacerlo y de hecho el licitador que presenta este recurso su propia oferta técnica la ha calificado de confidencial, sin aludir a que partes son confidenciales y cuáles no, sino calificando la oferta en su conjunto de confidencial; lo que no puede hacer la licitadora recurrente es ir contra su propios actos, es un principio general del derecho - la doctrina de los actos propios -, es decir declaro confidencial toda mi oferta y luego recurro que otros licitadores hagan lo mismo y exijo que no sea confidencial todas las ofertas de los demás licitadores”, pero la mía sí.”

_ Y consta que todas las actuaciones y actos del procedimiento de contratación se publicaron en el Perfil del Contratante, figurando no sólo los documentos del expediente que por la publicidad activa de la ley de contratos está obligado e órgano de contratación a dar a conocer, sino todas las Actas, junto con los informes de valoración de las ofertas debidamente motivados. Por lo que no se justifica la indefensión que se alega, ni el perjuicio ocasionado: Se dio cumplimiento no sólo a las obligaciones de publicidad activa del TRLCSP, que persiguen dar cumplimiento a los principios de igualdad de trato y libre concurrencia, sino también con las obligaciones de publicidad activa y el ejercicio de derecho de acceso previstas en las Leyes de transparencia estatal y autonómica, cuya finalidad es la de permitir al ciudadano controlar la buena administración de los asuntos públicos.

- Por último, si el reclamante hubiera considerado vulnerados sus derechos y que por el ITREM se le ocasionó indefensión, debería haber usado la vía de impugnación en plazo, dado que el Acta nº 6 de la Mesa de Contratación impugnada es de fecha 18 de diciembre de 2019, y la reclamación ante este Consejo se formula el 15 de julio de 2020.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se entiende que no se dan en este caso las condiciones de admisibilidad y procede, en consecuencia, declarar la inadmisión.

III. RESOLUCIÓN

Conforme a los fundamentos jurídicos anteriores, el Presidente del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia, RESUELVE:

PRIMERO.- Inadmitir la Reclamación R.027.20, por falta de relación directa con una solicitud previa de información pública, y por no cumplir los plazos de impugnación.

SEGUNDO.- Notificar la presente Resolución al autor de la reclamación.

TERCERO.- De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, a contar desde el día siguiente de su notificación, de conformidad con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.

CUARTO.- Una vez realizada la notificación señalada, publicar la presente Resolución en la página web de este Consejo, previa disociación de los datos de carácter personal que pueda contener.

El Presidente del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia, Julián Pérez-Templado Jordán._ (Documento firmado digitalmente en la fecha que figura al margen)