

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RESOLUCIÓN 710/2014, de 26 de Septiembre de 2014.

Recurso nº 709/2014

Resolución nº 710/2014

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Agencia para la Modernización Tecnológica de Galicia (AMTEGA) convocó una licitación para contratar, por procedimiento abierto, los servicios de red de telecomunicaciones corporativa de la Xunta de Galicia.

Segundo. El procedimiento de licitación se hizo público mediante anuncio remitido al DOUE el 7 de marzo de 2014 y publicado en el Diario Oficial de Galicia y en el BOE, los días 13 y 20 de marzo, respectivamente,

Tercero. El valor estimado del contrato se cifró en 93.708.922,67 euros. La contratación se divide en tres lotes: 1. Red corporativa multiservicio; 2. Telefonía fija y 3. Telefonía móvil. Se admiten ofertas integradoras para los lotes 1+2 y para los lotes 1+2+3.

Cuarto. A la mentada licitación concurren tres licitadores: R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A., UTE Telefónica de España, S.A.U.-Telefónica Móviles España, S.A.U. y Vodafone España, S.A.U.

Quinto. La mesa de contratación en su sesión de 19 de junio de 2014 acordó excluir la oferta individual de la recurrente para el Lote 2, así como su oferta integradora para los Lotes 1, 2 y 3. Contra dicha exclusión el día 14 de julio de 2014 Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles España, S.A.U. interponen un recurso especial en materia de contratación, recurso que fue resuelto el 24 de julio de 2014 mediante nuestra Resolución 579/2014, por la que acordamos estimar parcialmente el recurso, anulando la exclusión de la oferta integradora para los tres lotes y ordenando la retroacción del procedimiento al momento de valoración de las ofertas económicas.

Sexto. Con fecha 28 de julio de 2014 se acordó la retroacción del procedimiento e igualmente se acuerda la aprobación del nuevo informe técnico de valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas (sobre C), la aceptación de la oferta incurso en baja desproporcionada presentada por la empresa Vodafone España, SAU en el Lote 3 y la proposición de las ofertas económicamente más ventajosas.

El 5 de agosto de 2014 se dictan las adjudicaciones de cada uno de los lotes, los dos primeros a favor de la empresa R Cable y Telecomunicaciones Galicia, SA y el tercero a favor de la empresa Vodafone España, SAU. Estas Resoluciones fueron notificadas el 5 de agosto de 2014 a la recurrente.

Séptimo. El día 6 de agosto la recurrente presenta escrito solicitando el acceso a la oferta de los licitadores adjudicatarios con el fin de preparar su recurso especial en materia de contratación. Este acceso les es denegado el día 8 de agosto al haber declarado los dos licitadores la confidencialidad de toda su oferta.

El 21 de agosto de 2014 la UTE compuesta por Telefónica España, SAU y Telefónica móviles España, SAU, presentan ante el registro de AMTEGA, un recurso especial en materia de contratación frente a las mencionadas resoluciones.

Octavo. Con fecha 3 de septiembre de 2014, por la Secretaría del Tribunal se procede a comunicar a los demás licitadores la interposición del recurso, a los efectos de que formularen las alegaciones que a su derecho convinieren.

Hacen uso de su derecho las sociedades R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA S.A. y Noveno. Solicitada la suspensión cautelar del procedimiento de contratación, y tratándose el acto recurrido de la adjudicación del contrato, este Tribunal acordó con fecha 15 de septiembre de 2014 mantener la suspensión del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Se recurre la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, que es susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 de dicha norma y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el BOE del día 25 de noviembre de 2013.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en su calidad de licitador.

Cuarto. En cuanto a las cuestiones de fondo, la propia extensión del presente recurso justifica que vayamos analizando una por una las cuestiones que el mismo suscita. Comenzaremos por la objeción opuesta por R Cable y Telecomunicaciones Galicia, SA en la página 4, 6 y siguientes de su escrito de alegaciones en la que

denuncia la existencia de cosa juzgada, pues sobre esta cuestión ya se pronunció la Resolución 579/2014 de 24 de julio de este Tribunal. Tal argumento, que impediría el análisis sucesivo de las cuestiones planteadas por la recurrente, no puede ser admitido toda vez que es evidente que la resolución entonces recurrida era la exclusión del licitador de parte de los lotes del procedimiento, y no como ahora sucede, la adjudicación del contrato. El hecho de que el recurrente empleara para sostener sus argumentos el informe de valoración que en este momento se combate jurídicamente no implica prestar su asentimiento a la valoración que de su oferta o de la de los restantes licitadores se contenía en el mismo.

Quinto. En el primero de los argumentos de fondo contenidos en el recurso se denuncia que pese a que la recurrente solicitó con posterioridad a la adjudicación del contrato tener acceso al expediente de contratación, el órgano de contratación negó el meritado acceso mediante resolución de 8 de agosto. En esta resolución se advertía que el órgano de contratación había solicitado a los demás licitadores que determinasen las partes de la oferta que tenían la consideración de confidenciales, habiendo contestado ambos en idéntico sentido que toda su oferta era confidencial. Ante esto el órgano de contratación señala que no le es posible hacer otra cosa que respetar esa declaración de confidencialidad, que incluye en el caso de Vodafone la oferta económica y la aclaración sobre la viabilidad de su proposición en el Lote 3, en el que estaba incurso en presunción de temeridad.

La recurrente discrepa de esta decisión en varios aspectos. En primer lugar señala que no es posible declarar confidencial toda la oferta porque esto supondría un patente abuso y un fraude de ley por parte del licitador. En segundo lugar expone que es completamente incongruente que se declare confidencial la oferta económica y los aspectos de la misma que sirven para acreditar su viabilidad. En tercer lugar afirma la incorrección jurídica de la postura adoptada por el órgano de contratación al negarse a determinar qué partes de la oferta deben ser calificadas como confidenciales ante la postura radical de los licitadores en cuanto al carácter confidencial de su oferta.

Para apoyar esta tesis cita los preceptos legales referentes a esta cuestión y alude con cierta extensión a la doctrina administrativa y a las resoluciones de este Tribunal sobre esta cuestión. Concluye afirmando que esta decisión del órgano de contratación le ha causado indefensión al impedirle fundar adecuadamente el presente recurso, por lo que solicitan que este Tribunal acuerde darles acceso al expediente y se les conceda un nuevo plazo para ampliar el recurso.

El órgano de contratación rebate este argumento y expone que en relación con la vista de las ofertas técnicas es de aplicación el artículo 140 y el 153 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 31 de marzo de 2004 y la Jurisprudencia comunitaria sobre la materia, no la Ley 30/1992 a la que alude el recurrente.

Como consecuencia de ello el órgano de contratación estima que está obligado a garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en los expedientes que le comuniquen las partes en la causa, en particular, la entidad adjudicadora, sin perjuicio de que el propio organismo pueda conocer y tomar en consideración dicha información. Por ello, con independencia del contenido más o menos amplio de la declaración del licitador, la administración debe estar y pasar por dicha declaración, sin que pueda entrar a valorar si la información es o no confidencial realmente o se afecta o no en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas. Otra cosa supondría que la administración podría juzgar si una declaración de confidencialidad es ajustada a derecho o no lo es y supondría atribuir a la administración una capacidad de decisión y ponderación que ni la Ley ni la Directiva le otorgan. En definitiva, si una empresa efectúa una declaración de confidencialidad, la administración debe respetarla, no estando atribuida legalmente a la administración la ponderación de la situación y de los intereses en conflicto.

Reconoce que estas declaraciones de confidencialidad pueden ser excesivas, desproporcionadas y constituir supuestos de abuso de derecho, pero la cuestión no debe ser decidida por la administración, dado que estaríamos ya ante un conflicto entre los empresarios, en una cuestión que debería ser resuelto en el seno de un proceso ante un órgano de naturaleza jurisdiccional, o cuando menos ante un órgano independiente ajeno al proceso de licitación, de tal forma que será el órgano judicial o ese órgano independiente el que pueda decidir si determinada información debe ser o no confidencial, y por tanto, si procede suministrar a los recurrentes, en el seno del recurso contencioso-administrativo o en su caso en el seno del recurso especial en materia de contratación, esa información a los efectos de fundamentar el recurso contencioso-administrativo o el recurso especial.

En sus alegaciones Vodafone también alude a esta cuestión señalando que en lo que hace a la cuestión de la justificación de la desproporción no existe en la legislación en materia de contratación precepto alguno en el que amparar la solicitud de la recurrente. Expone también que Vodafone para aclarar la viabilidad de su oferta tuvo que dar a conocer determinados extremos tales como costes de las infraestructuras de acceso a construir, métodos de imputación e importes de los costes del tráfico de datos, costes e ingresos de interconexión de la voz móvil, así como planes de inversión en Galicia junto con el posicionamiento de la misma allí. Todo ello justifica la confidencialidad de dichas alegaciones, lo que en todo caso, corrobora la conformidad a Derecho de la actuación llevada a cabo por el órgano de contratación.

En cuanto a la confidencialidad de la oferta técnica expone Vodafone que la recurrente está actuando contra sus propios actos al pretender que no se respete dicha confidencialidad, cuando ella misma la suele solicitar.

Sostiene igualmente Vodafone que la declaración de confidencialidad no fue una cuestión arbitraria ni caprichosa, sino que obedecía fundamentalmente a que en la oferta técnica contenida en el Sobre B se

contenían datos que constituían claramente secretos técnicos, industriales y comerciales que impedirían que la misma pudiera ser exhibida al resto de los licitadores y concretamente los siguientes:

- Cobertura.
- Países y operadores para itinerancia.
- Características de los terminales ofertados.
- Plataforma de envío masivo de SMS.
- Herramientas y funcionalidades a disposición del CXR.
- Plan de implantación.
- Plan de mantenimiento.
- Ventanilla única.
- Soluciones de integración wifi con 3G.

Finaliza señalando que como se puede extraer del contenido del recurso claramente se desprende que la recurrente ha contado con la información necesaria para poder fundamentar un recurso, entre la que destacamos los exhaustivos y pormenorizados Informes técnicos de valoración que le fueron notificados a la recurrente a lo largo del procedimiento, de los que se podían extraer los concretos extremos de las ofertas presentadas por los licitadores que habían sido objeto de valoración y los motivos de la misma, lo que debe suponer que sean desestimada las alegaciones realizadas al respecto por la recurrente.

Sexto. En la medida en que la recurrente ha señalado que la decisión del órgano de contratación le ha causado indefensión, al impedirle fundar adecuadamente el presente recurso, y consecuentemente solicita que este Tribunal acuerde darles acceso al expediente y se les conceda un nuevo plazo para ampliar el recurso, es imperativo que esta cuestión sea resuelta en primer lugar porque su eventual estimación supondría automáticamente la posibilidad de acceso al expediente y la apertura de un nuevo plazo para interponer recurso ante este Tribunal, sin posibilidad de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

Pues bien, la resolución de esta alegación, en los términos en que la han planteado las partes, exige hacer un estudio detallado de la normativa aplicable a la misma y también de los distintos pronunciamientos de los Tribunales competentes.

El artículo 140 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece a este respecto lo siguiente:

“1. 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, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas.”

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.”

Este precepto consagra el denominado principio de confidencialidad bidireccional, que en la vertiente relativa a la información suministrada por el contratista garantiza la protección de los secretos técnicos o comerciales y de los aspectos confidenciales de las ofertas, de modo que el órgano de contratación debe respetar esa información y no divulgarla.

Sin embargo, como señala el propio precepto, este principio está matizado por las disposiciones relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, de modo que debe existir un equilibrio razonable y prudente entre estos dos principios de la contratación pública.

En segundo lugar el artículo 153 de la Ley, que hace referencia a la Información no publicable, establece lo siguiente:

“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 art. 13.2.d).”

Este precepto es plenamente congruente con el mencionado artículo 140, pero va incluso más allá en la determinación de las condiciones bajo las cuales debe darse acceso a la información de las ofertas pues, por una parte, al decir que el órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación, está partiendo de una suerte de regla general y básica que es que debe darse información suficiente a los demás licitadores en aras de mantener incólume el principio de transparencia; y por otro lado, al exigirse una justificación suficiente en el expediente, está positivamente exigiendo al órgano de contratación que manifieste su opinión acerca del carácter de la documentación en cuestión.

Estas disposiciones son también congruentes con el artículo 21 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, en el que se establece lo siguiente:

“1. Salvo que se disponga de otro modo en la presente Directiva o en el Derecho nacional a que esté sujeto el poder adjudicador, en particular la legislación relativa al acceso a la información, y sin perjuicio de las obligaciones en materia de publicidad de los contratos adjudicados y de información a los candidatos y a los licitadores establecidas en los arts. 50 y 55, el poder adjudicador no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que estos hayan designado como confidencial, por ejemplo, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas.

2. Los poderes adjudicadores podrán imponer a los operadores económicos requisitos destinados a proteger el carácter confidencial de la información que los poderes adjudicadores proporcionen durante el procedimiento de contratación.”

Es destacable en este precepto, y nos será muy útil en nuestro posterior análisis, observar las afinidades entre la regulación nacional y la comunitaria, de modo que el análisis conjunto de los preceptos nos permite llegar a las siguientes conclusiones preliminares:

- Que la norma comunitaria permite que las legislaciones internas definan esta cuestión.
- Que coincide con la necesidad de respetar las obligaciones en materia de publicidad, por lo que habrá de encontrarse un razonable equilibrio entre la confidencialidad y la publicidad.
- Que la legislación española va un poco más allá que la comunitaria y exige un pronunciamiento del órgano de contratación.

Teniendo en cuenta estas circunstancias es evidente que, más allá de declaraciones genéricas efectuadas por los diversos Tribunales, será menester acudir a cada caso concreto y a la documentación declarada confidencial por el licitador para determinar si se ha guardado un prudente equilibrio en la fijación de la documentación cuyo acceso estará vedado para el resto de los licitadores.

Séptimo. Este Tribunal viene entendiendo (por ejemplo en nuestras Resoluciones nº 592/2014, 199/2011 y 62/2012) que en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario se ha de buscar el necesario equilibrio, de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario. De este modo debe existir una justificación suficiente del sacrificio realizado por cada licitador, el que solicita el acceso y el que se opone, pues ni el principio de confidencialidad es absoluto ni tampoco lo es el de publicidad.

En esta línea la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 46/09, de 26 de febrero de 2010 relativo a la adecuada interpretación del artículo 124.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (actual 140.1 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público) señaló que este precepto había 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 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.

Con independencia del hecho de que en este caso la declaración de confidencialidad no fue inicial, en la oferta, sino a requerimiento del órgano de contratación (postura que podría considerarse prudente ante la trascendencia de la información suministrada) es evidente que como señala el informe antes mencionado *“la empresa adjudicataria queda vinculada por la declaración de confidencialidad que efectuó al formular su oferta (sin perjuicio de la facultad que asiste al órgano de contratación de verificar si dicha declaración de confidencialidad responde efectivamente al secreto comercial o industrial).”*

El órgano consultivo estatal sienta en su informe dos criterios que son de interés para este recurso: que es la empresa licitadora la que debe declarar la confidencialidad, y que el órgano de contratación no está vinculado absolutamente por esta declaración sino que, antes al contrario, debe verificar el mantenimiento de un adecuado equilibrio de los derechos de los licitadores.

Pero la ley exige que este pronunciamiento sea fundado, que esté motivado. La motivación exige un esfuerzo de explicación que sea suficiente para transmitir las razones por las que se deniega el ejercicio de un derecho, en este caso, el de acceso a la información de las ofertas. Si el órgano de contratación considera que en la difícil ponderación entre el principio de confidencialidad y el principio de publicidad ha de prevalecer el primero, ha de justificarlo y motivarlo adecuadamente, identificando qué concreto derecho o interés legítimo del adjudicatario puede verse comprometido por el acceso al expediente y explicando en qué medida la naturaleza de los datos contenidos en el expediente han de ser protegidos del conocimiento por otro licitador. En definitiva, ha de pronunciarse y motivar de modo suficiente.

Es cierto que la puesta de manifiesto del expediente no está prevista expresamente en la regulación del trámite de anuncio del recurso especial, pero sí lo está en el art. 35 a) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre, evidentemente aplicable con carácter general. Además, el principio de publicidad y transparencia propio de la contratación administrativa exige que el acceso a los documentos que obran en el expediente sea, como antes concluimos, la regla general y la salvaguarda de la confidencialidad de los datos contenidos en las ofertas la excepción. Por ello, el órgano de contratación que asume la restricción del principio de publicidad ha de poner especial cuidado y énfasis en aplicar la confidencialidad como excepción y en justificar adecuadamente la limitación del acceso.

Por esta razón, entre otras, este Tribunal ha declarado repetidamente, por ejemplo, en su Resolución 592/2014 que esta obligación de confidencialidad no puede ser tan genérica que afecte a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, y ello es así porque el propio artículo 140.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público garantiza que este deber de confidencialidad no perjudique el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad e información que debe darse a candidatos y

licitadores. En la Resolución 45/2013, de 30 de enero, entendió este Tribunal que una extensión de la confidencialidad a toda la proposición del adjudicatario podría estar incurso en fraude de ley en los términos previstos en el artículo 6.4 del Código Civil. Y en la Resolución 62/2012 el Tribunal concluyó que *“puesto que la adjudicataria del contrato de forma indiscriminada ha calificado como confidencial toda la documentación incluida en su proposición, cuestión ésta del todo improcedente, corresponderá al órgano de contratación, al objeto de dar cumplimiento al principio de publicidad y transparencia consagrado en la LCSP (ahora Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público) y así motivar suficientemente la adjudicación, determinar aquella documentación de la proposición de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales, siendo necesario que se justifique debidamente en el expediente, y en su caso a la propia UTE recurrente -de solicitarlo expresamente la misma-, las causas que determinan el carácter confidencial de la citada documentación, sin que como consecuencia de ello pueda resultar la motivación de la adjudicación insuficiente a los efectos de interponer recurso especial suficientemente fundado.”*

Esta tesis se ve ratificada, entre otras, por la Sentencia del TJCE (Sala 3ª) de 14 febrero 2008 en la que se declara que la normativa comunitaria debe interpretarse en el sentido de que el organismo responsable debe garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en los expedientes que le comuniquen las partes y, en particular, la entidad adjudicadora. Igualmente afirma que *“Corresponde a dicho organismo decidir cómo y en qué medida es preciso garantizar la confidencialidad y el secreto de dicha información, habida cuenta de las exigencias de la protección jurídica efectiva y del respeto al derecho de defensa de las partes en el litigio y, en el supuesto de un recurso judicial o de un recurso ante un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 CE, a fin de que el procedimiento respete, en su conjunto, el derecho a un proceso justo.”*

Este Tribunal ha mantenido incluso esta doctrina no sólo en el caso de que se designe como confidencial toda la oferta sino incluso, como dijimos en nuestra Resolución 506/2014, cuando la adjudicataria amplia considerablemente la relación de documentos que inicialmente designó como confidenciales en su oferta, tras ser informada de la solicitud de acceso a su oferta técnica. En aquél caso la adjudicataria amplió sin más la relación de documentos que considera confidenciales, excluyendo así el acceso a más del 90% de los documentos que integran su proposición. La razón es evidente, se trata de actos indiscriminados en los que está ínsita la finalidad de privar de armas de defensa al resto de los licitadores.

Teniendo en cuenta la doctrina de este Tribunal, que como se puede observar tiene el carácter de reiterada, la única conclusión posible en el presente caso es que el órgano de contratación (AMTEGA) debió realizar un esfuerzo suficiente para delimitar qué partes de la documentación de cada licitador era realmente confidencial. Al no hacerlo ha vulnerado el derecho de acceso a información suficiente para interponer un recurso especial debidamente fundado.

Octavo. A esta conclusión no obsta el argumento expuesto por Vodafone en el sentido de que la notificación es lo suficientemente completa como para contener todos los aspectos requeridos por el tan citado artículo 151 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, ni tampoco que los informes de valoración en los que se basa la citada resolución de adjudicación son suficientes. El contenido de las notificaciones es muy escueto en el presente caso y se limita a remitirse al informe técnico. Es claro que la motivación por referencia a los informes de valoración de las ofertas es posible y por tanto no se afectaría por esta causa a la validez del acto. Pero también hay que tener en cuenta que, por un lado, la suficiencia de la motivación de la resolución de adjudicación no satisface por sí misma el principio de publicidad inherente a la contratación y, por otro, que en el presente caso el propio informe del órgano de contratación reconoce que el licitador recurrente no ha tenido acceso a la integridad del informe técnico, sino solo a un informe resumido. Esto supone que el licitador recurrente podría en este caso, al menos potencialmente, no contar con todos los datos necesarios para contradecir adecuadamente el acto de adjudicación y, en la medida en que el órgano de contratación no ha realizado esfuerzo alguno por determinar, siquiera de modo inicial, qué partes del informe completo puede acceder el recurrente, no podría discutir con plenitud de conocimiento la valoración del órgano de contratación.

Noveno. Tampoco es decisivo en este caso el hecho de que la solicitud de acceso se verificase antes o después de la adjudicación. El artículo 145.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público garantiza el secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública pero, como se señaló por este Tribunal en su Resolución 45/2013, de 30 de enero, *“una vez adjudicado el contrato (y, por tanto, ya consumada la licitación pública), las limitaciones al acceso de los interesados de datos relativos a la adjudicación sólo procederá en los casos previstos en el artículo 153 y, en particular, respecto al contenido de las ofertas de los licitadores, la limitación de acceso a su contenido debe adecuarse a las exigencias del artículo 140.1”*.

Por consiguiente, nada habría que objetar a la denegación del acceso a la proposición en la fase anterior a la adjudicación. Sin embargo, el Tribunal no considera ajustada a Derecho la decisión de que, una vez adjudicado el contrato (la petición es de 6 de agosto y por tanto de fecha posterior), la recurrente no tuviera acceso a ningún documento.

Décimo. En cuanto a los efectos del incumplimiento que hemos concluido que existe en el presente caso, las consideraciones anteriores determinan que deban retrotraerse las actuaciones al momento posterior al de la notificación de la adjudicación. En este momento el órgano de contratación deberá dar vista del expediente al recurrente en la parte de la oferta técnica del adjudicatario no incurso en confidencialidad, pronunciándose expresamente al efecto, con el fin de que el recurrente pueda fundamentar, en su caso, nuevo recurso contra la adjudicación. A este efecto, una vez cumplimentado el acceso a la información, se abrirá un nuevo plazo para recurrir las adjudicaciones de los distintos lotes.

No procede la ampliación del plazo para recurrir, como solicita el propio recurrente, puesto que la propia naturaleza de la infracción cometida podría haber ocasionado que el recurrente emplease una indebida argumentación jurídica, por lo que en aras a mantener su derecho incólume, procede abrir un nuevo plazo para recurrir.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar, por los argumentos de la presente resolución, el recurso interpuesto por D. J.M.F., en representación de Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles España, S.A.U., contra la adjudicación de los tres lotes del contrato de “Servicios de red de telecomunicaciones corporativa de la Xunta de Galicia” (expediente 1/2014) y, en consecuencia, ordenar la retroacción de las actuaciones al momento posterior a la notificación de la adjudicación al objeto de que por el órgano de contratación se dé vista del expediente al recurrente en la parte de la oferta técnica del adjudicatario no incurso en confidencialidad, pronunciándose al efecto de modo expreso. En ese momento se abrirá nuevamente el plazo para interponer recurso ante este Tribunal.

Segundo. Levantar la suspensión acordada por este Tribunal con fecha 15 de septiembre de 2014.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Autónoma de Galicia, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.