



EB 2016/091

Resolución 096/2015, de 24 de agosto de 2016, del 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 FERALCO IBERIA, S.A.U. frente a la Resolución de 30 de mayo de 2016 de adjudicación del contrato de “Suministro de sulfato de aluminio líquido”, tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia”.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 28 de junio de 2016 FERALCO IBERIA, S.A.U. (en adelante, FERALCO) interpuso en el registro del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia (en adelante, CABB) un recurso especial en materia de contratación frente a la Resolución de 30 de mayo de 2016 de adjudicación del contrato de “Suministro de sulfato de aluminio líquido”. El recurso especial, junto con el expediente del contrato y el informe que prevé el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), tuvieron entrada 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 día 30 de junio de 2016.

SEGUNDO: Trasladado el recurso a los interesados, se han recibido dentro del plazo otorgado las alegaciones de INDUSTRIAS QUÍMICAS DEL EBRO, S.A. (en adelante, IQE),



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente consta la legitimación del recurrente y la representación de don E. V.G. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: De acuerdo con el apartado 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) en contrato tiene por objeto «(...) regular la contratación del suministro de aluminio líquido en las Estaciones de Tratamiento de agua del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia (en adelante CABB) listadas a continuación, así como establecer las condiciones técnicas que debe reunir el contrato de dicho suministro y definir el alcance de los compromisos del contratista para garantizar la buena marcha del mismo.» Por consiguiente, el contrato consiste en el suministro de un producto necesario para la distribución de agua potable por el CABB. En este sentido, el contrato pretende satisfacer una de las actividades previstas en el artículo 7.1 a) de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos especiales de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Según el artículo 1.1 de los Estatutos de julio de 2015, el CABB mantiene el carácter de entidad local que ha venido ostentando desde su constitución, de modo que a efectos de la contratación del sector público tiene la consideración de Administración Pública (artículo 3.2 del TRLCSP).

De acuerdo con el artículo 5 de la Ley 31/2007 «Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley los contratos que celebren los entes, organismos y entidades que, con arreglo al artículo 3.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, tengan la consideración de Administraciones Públicas, que se regirán por la mencionada Ley, en todo caso y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 de esta Ley, si bien los interesados podrán utilizar el procedimiento de conciliación regulado en el Capítulo IV del Título VII.»

Por tanto, al ser el CABB una Administración Pública, el recurso debe resolverse conforme a lo previsto en los artículos 40 y siguientes del TRLCSP, sin perjuicio de que para fijar la competencia de este OARC / KEAO se deberán tener en cuenta los umbrales del artículo 16 de la Ley 31/2007, que en lo



referente al contrato de suministro en su letra a) fija un importe de 418.000,00 €. A este respecto, el apartado 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) del contrato establece que su valor estimado asciende a 2.145.000,00 €, luego es objeto de revisión por este Órgano Resolutorio.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial «Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.» El acto recurrido es la Resolución de 30 de mayo de 2016 de adjudicación del contrato.

CUARTO: IQUE en sus alegaciones plantea, como cuestión previa, la extemporaneidad del recurso de FERALCO. Afirma que el día 8 de junio de 2016 se publicó la adjudicación en el perfil de contratante del CABB y que es evidente que antes de ese día se debió remitir la notificación a los interesados, siendo así que carece de toda justificación computar los 15 días hábiles desde la notificación individual, que se produjo el día 10 de junio, puesto que (i) dicho plazo debe computarse desde la fecha de remisión y (ii) además, todos los licitadores ya conocían o debían conocer la adjudicación mediante una simple revisión del perfil de contratante desde el día 8 de junio. Añade que el recurso tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el 28 de junio de 2016, es decir, dos días hábiles después de expirado el plazo, siempre considerando que la fecha de remisión fue el citado 8 de junio. Prosigue diciendo que no consta que el recurso se haya presentado en registro diferente y en tiempo hábil, pero aun en ese caso la legislación exige la presentación directa del escrito de interposición en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para resolver el recurso. En definitiva, el recurso es extemporáneo y, por tanto, inadmisibile.

El artículo 44.2 del TRLCSP prevé que «El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.»



Sobre el plazo para la presentación del recurso especial cuando el acto recurrido es la adjudicación del contrato, este OARC / KEAO en su Resolución 104/2013 ya manifestó que «El uso del término «remisión» que utiliza el mencionado artículo es la traslación a la legislación nacional de una de las posibilidades previstas en la Directiva 2007/66/CE, que modifica las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos. El criterio de la remisión de la notificación aparece expresamente recogido en el artículo 2 quáter de la citada Directiva. La razón de esta especialidad es la necesidad de hacer coincidir el cómputo del plazo entre la adjudicación y la formalización con el del plazo para la interposición del recurso especial, de modo que ambos se cuenten siempre desde la misma fecha para todos los interesados al ser único y común para todos.» Y en su Resolución 126/2014 matizaba que « (...) este Órgano entiende que la remisión que marca el inicio del cómputo solo se produce cuando la documentación ha iniciado su traslado efectivo hacia el destinatario; de otro modo, el plazo de interposición del recurso quedaría íntegramente en manos del poder adjudicador, que tendría en su mano, por un lado, iniciar el plazo dando de alta en el registro de salida el acto impugnado y por otro, demorar su entrega real retrasando las actuaciones necesarias para su envío efectivo, con el consiguiente perjuicio para el interesado, que vería así mermado el tiempo del que dispone para preparar el recurso.»

En el recurso que nos ocupa, en la documentación remitida por el CABB consta un certificado emitido por el operador postal AKROPOST en el que se indica que el día 9 de junio fue depositada la notificación en Correos para su gestión y entrega; por tanto, considerando el día 10 de junio como la fecha de inicio del cómputo de 15 días hábiles para la interposición del recurso, que fija el artículo 44.2 reproducido, el plazo finalizó el día 27 de junio de 2016 y el recurso se interpuso de manera extemporánea al día siguiente, motivo por el cual debería inadmitirse.

Sin embargo, se debe señalar que en la notificación de la Resolución de 30 de mayo de 2016, tras reproducir el acto notificado, se indica que «(...) en cumplimiento de lo acordado, le comunico para su conocimiento y efectos significándole que contra el Decreto transcrito podrá interponer el Recurso especial en materia de contratación regulado en los artículos 40 y siguientes del RD Legislativo



3/2011 de 14 de noviembre (Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público).»

El artículo 58.2 de la LRJ-PAC determina que «Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.» Comparando con lo preceptuado en este artículo, la notificación del CABB omite (i) la indicación de si el recurso es o no definitivo en vía administrativa, (ii) el carácter potestativo del recurso especial previsto en el artículo 40.6 del TRLCSP y la opción de interponer directamente recurso contencioso-administrativo, (iii) los órganos ante los que puede interponerse el recurso (artículo 44.3 del TRLCSP) y (iv) el plazo para su interposición (artículo 44.2 del TRLCSP).

Tal y como ha señalado este OARC / KEAO en su Resolución 121/2014 «La notificación infringe el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, norma aplicable al procedimiento de recurso especial (artículo 46.1 TRLCSP), que establece que toda notificación deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente. Como señalan las resoluciones 97/2012 y 76/2014 de este Órgano, en los supuestos de notificaciones que contengan información de carácter procedimental o procesal errónea es de aplicación la doctrina que sostiene que los defectos de notificación no pueden perjudicar al particular, debiéndose tener por interpuesta en plazo y procedente la actuación ante la instancia correcta cualquiera que sea el tiempo en que se produzca (ver las sentencias del Tribunal Supremo de 12-3-75 y de 5-12-89).»

Por tanto, no puede acogerse la pretensión de IQE de inadmitir el recurso por extemporáneo



QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, como ya se ha señalado, el CABB tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículos 3.2 e) y 3.3 a) del TRLCSP.

SEXTO: Expuestos en síntesis, los argumentos del recurrente son los siguientes:

a) Comienza diciendo que el informe de cumplimiento técnico de las ofertas, que se acompaña junto con el Resolución de adjudicación, señala que «(...) todas las plicas cumplen con lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, siendo por lo tanto consideradas APTAS para el Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia». Manifiesta su disconformidad con esta afirmación y añade que tiene conocimiento de que no es posible que IQE haya efectuado suministros en los dos últimos años dentro de su área de influencia de volumen superior a 11.000 Tm, requeridos como solvencia técnica en el apartado 5.9 del PPT.

b) Mediante escrito de 14 de junio de 2016 solicitó al órgano de contratación la vista del expediente de contratación, que tuvo lugar el 23 de junio de 2016, donde pudo comprobar que IQE había declarado confidencial la documentación dirigida a “demostrar que los suministros efectuados en los dos últimos años dentro de área de influencia corresponden al volúmenes mayores de requerido” y que dicha declaración había sido realizada a través del “Modelo de designación como confidencial de informaciones facilitadas por la empresa” sin acompañar ningún otro tipo de explicación o detalle preciso de los secretos técnicos o comerciales que se pudieran ver comprometidos con la documentación declarada confidencial.

Menciona el recurrente los artículos 140 “Confidencialidad” y 153 “Información no publicable” del TRLCSP, y el artículo 21 “Confidencialidad” de la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, y del análisis conjunto de estos preceptos llega a las siguientes conclusiones:

- 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.

Señala que es necesario acudir en cada caso concreto a la documentación declarada confidencial por el licitador para determinar si se ha guardado un equilibrio en la fijación de los documentos cuyo acceso está vedado para el resto de licitadores.

Apoya sus afirmaciones en diversas Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) y en el informe 46/09 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. De la doctrina expuesta por estos órganos concluye que:

- El órgano de contratación no está vinculado por la declaración de confidencialidad de los licitadores, sino que debe verificar el mantenimiento de un adecuado equilibrio de los derechos de los licitadores.
- Si el órgano de contratación considera que entre el principio de confidencialidad y el de publicidad ha de prevalecer el primero, ha de justificarlo adecuadamente, identificando qué concreto derecho o interés legítimo 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 de otro licitador.
- Los principios de publicidad y transparencia exigen que el acceso a los documentos que obran en el expediente sea la regla general, y la salvaguarda de la confidencialidad la excepción.

Finalmente, invoca la doctrina sobre confidencialidad contenida en la sentencia del TJUE, de 14 de febrero de 2008.

c) Reitera que tuvo un acceso limitado a la documentación de IQE, y que tal limitación fue indebida dado que el CABB sólo podía haber ejercitado la



facultad de no comunicación de determinados datos justificándolo debidamente en el expediente de contratación, lo cual no sucede en el presente caso. El CABB ha calificado confidencial documentación que no reúne los requisitos legales necesarios para tener esa consideración, y la restricción impuesta al recurrente vulnera su derecho de acceso a la información suficiente para interponer y fundamentar un recurso especial o, incluso, para no interponerlo. Añade FERALCO que es buen conocedor del mercado del sulfato de aluminio líquido y no considera a IQE capaz de haber desarrollado durante los dos años anteriores un suministro similar al requerido en el área de influencia, tanto si se considera ésta sectorial como geográficamente.

Afirma no entender qué carácter confidencial puede tener el apartado 5.9 del PCTP cuando la gran mayoría de las contrataciones en este ámbito sectorial se realizan bajo el principio de publicidad de la contratación del sector público. Además, el CABB debió haber valorado también la posibilidad de un abuso de derecho.

d) Solicita que se ordene la retroacción de las actuaciones hasta el momento posterior a la notificación de la Resolución de Adjudicación de 30 de mayo de 2016, al objeto de que por el órgano de contratación se dé vista del expediente de contratación completo al recurrente, abriéndose en ese momento el plazo para interponer nuevo recurso ante este organismo.

SÉPTIMO: El CABB en su informe al recurso manifiesta que FERALCO basa su pretensión en el incumplimiento por IQE del requisito de solvencia técnica consistente en la demostración de los “suministros efectuados en los dos últimos años dentro del área de influencia”; añade que en la documentación presentada por IQE se hace constar que figura como confidencial la relación de suministros efectuados en los dos últimos años; prosigue diciendo que el órgano de contratación se ha limitado a dar cumplimiento de lo estrictamente señalado por el licitador. Reproduce el artículo 140.1 del TRLCSP sobre confidencialidad, y considera que la manifestación de IQE «(...) obedece a una protección de aspectos comerciales que sí pueden considerarse comerciales o sujetos a protección, ya que puede entenderse que el conocer la relación de empresas a las



que se suministra con volúmenes suministrados e incluso precios que pueden estar sujeto a la consideración de secretos comerciales y por ello, tener un carácter confidencial. » Solicita la desestimación del recurso.

OCTAVO: IQE, como adjudicatario impugnado, comienza su alegato reconociendo que declaró la confidencialidad de la documentación técnica del punto 5.9 del PPT en razón de su vinculación a secretos comerciales; reconoce, también, que en diversos pronunciamientos de órganos de resolución de recursos especiales se indica que el órgano de contratación debe emitir un pronunciamiento motivado sobre esa denegación, con independencia de lo que hayan señalado los licitadores, y que en este caso el órgano de contratación motivó por qué, a su juicio, la declaración de confidencialidad era conforme a derecho.

Niega que la exigencia de acreditación del suministro mínimo fuera con clientes del sector público, ya que no tendría sentido declarar confidenciales datos que son públicos y notorios; por el contrario afirma que era posible acreditar el suministro a través de clientes del sector privado. En este sentido, el conocimiento de los clientes privados y su volumen de consumo de sulfato de aluminio cada año, entra de lleno en los secretos comerciales. En cualquier caso, prosigue diciendo, la denegación de acceso a parte de la oferta solo puede tener efectos jurídicos si se demuestra que ello ha impedido presentar un recurso fundado contra el acuerdo de adjudicación y no es posible conocer el fondo del asunto, y en este caso la falta de acceso a la documentación no ha impedido al recurrente poder fundamentar el recurso ni impide al OARC / KEAO su resolución.

Afirma IQE que el recurrente interpreta que del apartado 5.9 del PPT –dentro del área de influencia– se deduce que los suministros deben haberse realizado en Bizkaia o el País Vasco porque copa ese mercado; considera absurda esta interpretación porque supondría que solo se podría adjudicar el contrato una y otra vez al mismo adjudicatario, lo que cercenaría la concurrencia y la competitividad, y por ello reconoce que los suministros que acreditan se han realizado en lugares distintos. Continúa diciendo que probablemente el resto de



licitadores también hayan acreditado realizar suministros fuera del Bizkaia o el País Vasco y que el CABB ha admitido a todos los licitadores. Señala que los pliegos no pueden limitar la competencia y deben ser interpretados de la manera más favorable a la concurrencia en la licitación, y que el concepto “área de influencia”, que es indeterminado, no puede interpretarse de manera restrictiva.

Prosigue diciendo que, en todo caso, ante una injustificada negativa de facilitar información, impidiendo el derecho al recurso, la solución debería haber sido la del artículo 29.3 del Real Decreto 814/2015, solicitando a este OARC / KEAO el acceso al expediente y no la retroacción de las actuaciones al objeto de interponer un nuevo recurso.

Recuerda el recurrente la obligación de los órganos de resolución de recursos de resolver la cuestión de fondo que se ha alegado como supuestamente infringida, en atención a los principios de eficacia de la actuación administrativa, instrucción del procedimiento sin dilaciones indebidas y prevalencia de los intereses generales, que pretenden evitar volver a la mismas situación de partida.

a) Solicita la declaración de inadmisión del recurso especial en materia de contratación presentado por FERALCO, confirmando la legalidad del acuerdo de adjudicación recurrido.

NOVENO: La impugnación de FERALCO gira en torno al derecho de acceso a la documentación sobre solvencia técnica exigida en los pliegos, que le fue denegado por el órgano de contratación que consideró que la confidencialidad declarada por IQE «(...) obedece a una protección de aspectos comerciales que sí pueden considerarse confidenciales o sujetos a protección, ya que puede entenderse que el conocer el conocer la relación de empresas a las que se suministra con volúmenes e incluso precios puede estar sujeto a la consideración de secretos comerciales y por ello, tener un carácter confidencial.»

Para resolver la cuestión debatida, se deben examinar los requisitos de solvencia técnica de los pliegos del contrato. Así, el apartado 4.2 del PCAP



dispone que «(...), los licitadores deberán acreditar su solvencia económica, financiera y técnica a través de los medios de justificación indicados en los artículos 62, 75 y 77 del TRLCSP.»; el apartado 12 del propio pliego prevé la aportación en el sobre “A” de una declaración responsable a la que se debe anexar «1.- Documento de SOLVENCIA/CLASIFICACIÓN en caso de exigirse.» y, finalmente, el apartado 5.9 del PPT exige como documentación técnica a presentar por los ofertantes con carácter obligatorio «Demostrar que los suministros efectuados en los dos últimos años dentro del área de influencia, corresponden a volúmenes mayores al requerido». También se debe reseñar que el PCAP contiene un “Modelo de designación como confidencial de informaciones facilitadas por la empresa” en el que los licitadores pueden declarar confidenciales informaciones y documentos de la oferta en razón de su vinculación a secretos técnicos o comerciales. En el modelo presentado por IQE expresamente se declara confidencial «Documentación técnica. 2.9 Demostrar que los suministros efectuados en los dos últimos años dentro del área de influencia corresponden a volúmenes mayores al requerido.»

La documentación cuyo acceso solicita el recurrente forma parte de la exigencia de solvencia técnica del artículo 62 del TRLCSP, que para este caso concreto, el medio de acreditación se materializa mediante los suministros efectuados en los dos últimos años, dentro del área de influencia y de volumen superior al requerido. Por lo demás, el pliego no indica expresamente la forma en que deben presentarse los documentos acreditativos de la experiencia solicitada (artículo 77.1 b) del TRLCSP: certificados, declaración del empresario). La solvencia técnica que deben acreditar los licitadores, tal y como está expresada en los pliegos, presentan una serie de incertidumbres como son la forma de acreditación de los suministros, el concepto de “área de influencia” y en qué consisten los “volúmenes mayores al requerido”, alguna de las cuales es expuesta por el recurrente aunque no es objeto de su pretensión, tal y como se verá más adelante.

Sobre la declaración de confidencialidad de las ofertas de los licitadores, expuesto brevemente, este OARC / KEAO ha manifestado en su Resolución 60/2014, con cita de la Resolución 62/2012 del TACRC, 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».

IQE justifica la confidencialidad de los documentos acreditativos de solvencia técnica por su vinculación a secretos técnicos o comerciales. Sobre la confidencialidad de la relación de servicios prestados como forma de acreditar solvencia técnica, el TACR en su Resolución 393/2016, con cita en su Resolución 916/2015, manifiesta que «es criterio de este Tribunal el que aquélla tampoco, al menos en principio, cabe sustraerla al conocimiento de los interesados que concurrieron al procedimiento de licitación. Desde luego, ello es evidente cuando se trata de trabajos que hayan tenido como destinatarias a Administraciones Públicas o a otras entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del TRLCSP, pues, aunque se pueda restringir la difusión de información relativa a la adjudicación (artículos 153 y 154 TRLCSP), ello no afecta nunca al sentido en que aquélla se ha dictado, esto es, a la identidad del adjudicatario, que debe ser siempre publicada (artículos 1, 53.2, 140.1, 154, 190.1.b), 334.1 TRLCSP), al margen, huelga decir, de los casos excepcionales comprendidos en la legislación de secretos oficiales. La única duda podría suscitarse respecto de los servicios prestados a particulares, pues los datos sobre la clientela, en determinadas circunstancias, se han entendido comprendida en el secreto de empresa (cfr.: Auto TJCE de 30 de marzo de 1982 –C-236/81-). Con todo, y como quiera que el listado de clientes no merece, en principio, dicha calificación (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala I, de 29 de octubre de 1999 –Roj STS 6775/1999-), el mantenimiento de la reserva sobre dicha información habría exigido algo más que la simple declaración de confidencialidad formulada por el licitador –que aquí no consta, se insiste-, precisando la justificación ya de que, por razón del contexto, debe ser comprendido en el concepto de secreto empresarial, ya de que concurre un interés que legitime la restricción de los derechos de defensa que tal medida lleva consigo.»

La documentación que remite IQE para acreditar su solvencia técnica, declarada confidencial en el modelo correspondiente, consiste en una relación de 16 suministros efectuados durante el período 01/01/2014 al 31/12/2015, que incluye el número de Tm. y el carácter público o privado del destinatario; además, aporta 5 certificados (1 de entidad pública y 4 de entidades privadas)



que incluye el objeto y el número Tm. suministrado. El contenido de esta información no desmiente la presunción de que el listado de clientes privados no es confidencial o que concurren circunstancias especiales que hagan merecer esta consideración. Por tanto, se puede concluir afirmando que no queda justificada la negativa del CABB de acceso a dicha documentación, que debió mostrarse a FERALCO con la vista del resto del expediente.

El recurrente solicita en su pretensión que «(...) se ordene la retroacción de las actuaciones al momento posterior a la notificación de la Resolución de Adjudicación de 30 de mayo de 2016 que adjudica el Contrato de Suministro de Sulfato de Aluminio Líquido dictada en el seno del Expediente de Contratación 2023, al objeto de que por el Órgano de Contratación se dé vista del expediente de contratación completo al recurrente, y, abriéndose en ese momento el plazo para interponer nuevo recurso ante este Organismo» Este OARC / KEAO no puede acoger tal pretensión porque no se han agotado las vías procesales que ofrece el procedimiento para la resolución del recurso especial en materia de contratación. Del contenido de su escrito de recurso y del expediente del contrato aportado por el CABB se deduce que FERALCO hizo uso del derecho de acceso al expediente de contratación del artículo 16 del Real Decreto 814/2015, aunque el órgano de contratación, de forma injustificada como se ha visto, le negó la vista de la documentación de solvencia técnica de IQE. Sin embargo, el Real Decreto 814/2015 en su artículo 29.3 ofrece la opción de acceder al expediente «Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones.» En el presente caso, vistos los antecedentes, de haberlo solicitado FERALCO este OARC / KEAO hubiera accedido a la petición de acceso a los documentos sobre solvencia técnica que fueron declarados confidenciales por el adjudicatario impugnado. La falta de activación por el recurrente de un trámite concreto previsto en el Reglamento



que regula el procedimiento de resolución del recurso especial, como es el acceso al expediente por el recurrente de su artículo 29.3, impide la retroacción de las actuaciones hasta la concesión del mismo trámite por el órgano de contratación, como pretende el recurrente, ya que en ese caso se abriría de manera injustificada un nuevo plazo de interposición del recurso que vulneraría el principio de igualdad contemplado en el artículo 1 del TRLCSP.

DÉCIMO: El artículo 47.2 del TRLCSP establece que las Resoluciones que emitan los Órganos de resolución de recursos especiales serán, en todo caso, congruentes con la petición. Considerando que la pretensión del recurrente se circunscribe a la anulación de la Resolución de adjudicación con retroacción de las actuaciones hasta que el órgano de contratación le otorgue el acceso al expediente, y dado que no es posible acceder a tal pretensión por lo expuesto en el Fundamento de Derecho anterior, este Órgano Resolutorio estima que no procede examinar la documentación aportada por IQE en orden a la acreditación de solvencia técnica, porque el examen y calificación de dichos documentos exceden de la pretensión del recurrente y de hacerlo se incurriría en un vicio de incongruencia “ultra petita”, pues la Resolución decidiría sobre pretensiones y pedimentos no ejercitados por la recurrente.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP 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, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por FERALCO IBERIA, S.A.U. frente a la Resolución de 30 de mayo de 2016 de adjudicación del contrato de “Suministro de sulfato de aluminio líquido”, tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia.



SEGUNDO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO: Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

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

QUINTO: 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2016ko abuztuaren 24a

Vitoria-Gasteiz, 24 de agosto de 2016