

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 17 de septiembre de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por don J.V.J., en nombre y representación de Fomento de Técnicas Extremeñas S.L. (Fotex), contra la Orden de 24 de julio de 2014, de adjudicación del contrato de “Manejo, tratamiento clínico y recuperación de fauna protegida en el Centro de Recuperación de animales silvestres de la Comunidad de Madrid (CRAS Madrid-Viñuelas). Red Natura 2000. Año 2013-2015”, tramitado por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio mediante Orden de 9 de julio de 2013 acordó el inicio de la tramitación del expediente del contrato de servicios citado, mediante procedimiento abierto y criterio único el precio, con un valor estimado de 1.460.291,22 euros.

Segundo.- De acuerdo con lo establecido en el apartado 5 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP), *“de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se*

aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el licitador deberá presentar compromiso de adscribir los presentes medios materiales y personales a la realización de los trabajos objeto del contrato, otorgándosele el carácter de obligación esencial (...)". Seguidamente se relacionan una serie de medios materiales y personales.

Tercero.- Realizados los trámites previos pertinentes, el 29 de abril de 2014, se reunió la Mesa de contratación y propuso la adjudicación a Fotex.

En fecha 29 de abril se otorga a Fotex plazo para aportar la documentación a que se refiere el artículo 151.2 del TRLCSP, entre otros los documentos acreditativos del compromiso de adscripción de medios materiales y personales previstos en el PCAP. Analizada la documentación presentada fue considerada insuficiente y en aplicación del artículo 151.2 del TRLCSP se entiende que al no haber cumplimentado adecuadamente el requerimiento ha retirado su oferta procediendo a recabar la misma documentación al licitador siguiente (Tracani) que finalmente resultó adjudicatario.

Interpuesto recurso, mediante Resolución 91/2014, este Tribunal procedió a su estimación considerando procedente la concesión de un plazo de subsanación a fin de permitir su acreditación.

De acuerdo con lo anterior, se concede a la empresa Fotex, mediante escrito de 2 de julio de 2014, plazo para presentar las aclaraciones o documentación de subsanación a la documentación presentada como acreditación del compromiso de adscripción de medios en fecha 6 de mayo de 2014. Al requerimiento se acompaña copia del informe de 9 de mayo de 2014 del Área de Conservación de Flora y Fauna, relativo al análisis de la acreditación del compromiso de adscripción de medios materiales y personales presentado por Fotex.

Con fecha 11 de julio de 2014, se presenta documentación por parte de la empresa Fotex. El Informe del Área de Conservación de Flora y Fauna, de 11 de

julio de 2014, en relación con la mencionada documentación concluye que no cumple con las obligaciones que tienen la consideración de esenciales, de acuerdo con lo establecido en el apartado 5 de la Cláusula 1 del PCAP. En concreto, ninguna de las tres personas presentadas como veterinario de apoyo cumple con lo exigido en el PCAP.

Considerando que durante el plazo concedido no ha cumplido el requerimiento de subsanación el órgano de contratación mediante Orden de 24 de julio de 2014 procedió a la adjudicación del contrato a Tracani y a notificar a la recurrente su exclusión el 30 de julio.

Cuarto.- Con fecha 1 de agosto de 2014, la empresa Fotex, solicita al Área de Contratación copia de la oferta de licitación presentada por Tracani, de la documentación acreditativa de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato, conforme al artículo 151.2 del TRLCSP, así como del informe del Área de Conservación de Flora y Fauna en el que da por válida la documentación presentada por Tracani, en relación con el citado artículo del TRLCSP.

Mediante fax de 5 de agosto de 2014, el Área de Contratación comunica a la empresa Tracani, la petición realizada por la empresa Fotex, solicitando, con carácter pormenorizado, qué aspectos de su oferta han de ser considerados como confidenciales, de conformidad con el art. 140 TRLCSP.

La empresa Tracani, mediante escrito de 6 de agosto de 2014, comunica al Área de Contratación que se considere confidencial en su totalidad la documentación presentada por la misma, sin que pueda ser remitida en todo o en parte a los demás licitadores.

El 13 de agosto de 2014, comparece un representante de la empresa Fotex en el Área de Contratación, facilitándosele copia de los siguientes documentos:

- Informe del Área de Conservación de Flora y Fauna de fecha 3 de marzo de 2014, sobre la adscripción de medios materiales y personales.
- Oferta económica de la empresa Tracani.
- Carta de la empresa Tracani en la que se considera confidencial la totalidad de su documentación presentada.

Quinto.- El 18 de agosto Fotex presenta recurso especial en materia de contratación, ante este Tribunal, contra la Orden de adjudicación de 24 de julio. Se alega que no existe causa para su exclusión pues las personas propuestas como veterinario de apoyo cumplen los requisitos del PCAP y que la negativa al examen de la documentación aportada por la adjudicataria le produce indefensión a la hora de formular recurso debidamente fundado. Solicita:

- La revisión de la Orden remitida a fin de que se declare que existe error en la valoración de la experiencia acreditada de doña S.V.M. pues se desarrolla en el periodo establecido en el PCAP y conforme al artículo 104.2 de la LRJPAC se proceda a su rectificación.

- Que se declare que la autorización y tenencia de arma anestésica acreditada por Fotex es suficiente conforme a lo establecido en el PCAP, por tratarse del único tipo de autorización que conforme al Reglamento de Armas puede concederse.

- Que se declare el derecho a acceder a los documentos contenidos en el expediente y que han sido formalmente solicitados, conforme al artículo 35.a) de la LRJPAC y subsidiariamente

- Que se declare la nulidad de la resolución recurrida por infracción del ordenamiento jurídico conforme a lo previsto en los artículos 63.1 de la LRJPAC y 33 del TRLCSP.

Sexto.- El órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente, el 22 de agosto 2014, así como el informe sobre el recurso presentado e informe del Área de Conservación de Flora y Fauna.

En el informe manifiesta que no existe error en la valoración realizada porque la experiencia acreditada de doña S.V.M. y del resto de propuestos como veterinario de apoyo del Centro no se ajusta a lo exigido en el PCAP, imposibilidad de declarar la suficiencia de la autorización de la Dirección General de la Policía y la Guardia Civil para utilización de rifle anestésico, y que se ha dado cumplimiento al derecho de acceso a los documentos contenidos en el expediente de acuerdo con lo señalado en el artículo 35 de la LRJPAC.

Séptimo.- En cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP se dio traslado del recurso al resto de interesados concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Se presentaron alegaciones por la empresa Tracani S.A. que se opone al recurso especial en base a la no acreditación por Fotex de los requisitos exigidos al personal que se ha de adscribir al contrato y se opone al acceso a la documentación que Tracani presentó para acreditar su compromiso de adscripción de medios.

Octavo.- El 10 de septiembre este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión del expediente de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Con la salvedad que se analiza en el fundamento de derecho séptimo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuestos por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP). Asimismo queda acreditada la representación

con que actúa el firmante del recurso.

Tercero.- En cuanto al plazo para la interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que debe presentarse en el plazo de 15 días hábiles 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.

Consta que la Orden por la que se rechaza la oferta y se acuerda la adjudicación, se adoptó el día 24 de julio de 2014, se remitió la notificación el día 30 de dicho mes y el recurso se interpuso el día 18 de agosto, por lo que fue presentado dentro del plazo establecido.

Cuarto.- El acto recurrido es, por una parte la exclusión notificada en la orden de adjudicación de un contrato de servicios incluido en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado superior a 207.000 euros y por lo tanto susceptible de recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.b) y 2.c) del TRLCSP.

Por otra parte el recurso se dirige contra la negativa al acceso a la documentación aportada por Tracani para acreditar su compromiso de adscripción de medios personales sobre cuya recurribilidad y competencia se pronuncia el Tribunal en el fundamento de derecho séptimo.

Quinto.- En primer lugar se trata de determinar la suficiencia de la documentación aportada por Fotex para acreditar la puesta a disposición del compromiso de adscripción de medios personales y materiales a la ejecución del contrato.

Según el apartado 5 de la cláusula 1 del PCAP se tiene que acreditar la adscripción, entre otros, de los siguientes medios personales:

“Un veterinario de apoyo: con más de un año de experiencia en trabajos en Centros de Recuperación de Fauna Silvestre y Exótica (tratamientos, cuarentenas y

medicina preventiva, cirugías, necropsias, planificación de dietas, informes técnicos, bienestar animal). Así como experiencia acreditada en extracciones de sangre y toma de muestras en aves de cetrería. Curso acreditativo para operar bajo supervisión de un Director de Aparatos de Rayos X con fines de diagnóstico médico homologado por el Consejo Superior de Seguridad Nuclear. Autorización por parte de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil para utilización de rifle anestésico y permiso de conducir tipo B.”

En el PCAP figura que para acreditar el compromiso de adscripción de los medios personales la experiencia se acreditará mediante el curriculum debidamente firmado expresamente para la presente licitación y certificados de buena ejecución emitidos por las empresas en las que hayan trabajado, así como la documentación justificativa emitida por la Seguridad Social que constate que dichas personas trabajan o han trabajado para dichas empresas, al menos en los últimos tres años. En relación a los requisitos referidos a experiencia y trabajos desarrollados en Centros de Recuperación de Fauna Silvestre se acreditarán mediante certificados individuales expedidos por el órgano administrativo competente en gestión de fauna silvestre, en los que se incluirán fechas y trabajos realizados.

El artículo 151.2 del TRLCSP dispone que: *“El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.*

(...).

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

La exigencia del artículo 151.2 citado, no es otra que aquel que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa acredite, en el plazo señalado, entre otros, la efectiva disposición de los medios que se ha comprometido a adscribir a la ejecución del contrato, de manera que si no presenta la documentación exigida se considerará que el licitador retira su oferta y entonces la Administración procederá a recabar esa información al licitador siguiente, atendiendo al orden de clasificación de las ofertas.

A la vista de los antecedentes que constan en el expediente de contratación la recurrente fue requerida para la acreditación del compromiso de adscripción de medios personales, lo que realizó dentro del plazo concedido. Valorada la documentación presentada fue considerada insuficiente, por lo que se procedió a rechazar su oferta.

Tras la resolución 91/2014 del TACP, se concedió plazo para subsanar la documentación presentada a fin de acreditar los medios materiales y dos personas del equipo de apoyo, en concreto una auxiliar técnico veterinario y un veterinario que fue considerada inadecuada a los dispuesto en el PCAP por lo que la empresa Fotex fue excluida. No obstante, en fase de recurso mantiene la suficiencia de la misma, por lo que procede entrar a su análisis.

Fotex presentó tres candidatos para el puesto de veterinario de apoyo. En la resolución recurrida se concreta que, según el informe del Área de Conservación de Flora y Fauna, ninguna de las tres personas propuestas como cumple con lo exigido en el PCAP.

A.- Una de las personas, Pablo Casar Castro, no cumplía el año de experiencia en Centros de Recuperación de Animales Silvestres como veterinario.

Según alega el recurso este veterinario es propuesto como tercera opción, a pesar de que en la vez anterior había sido descartado por no llegar al año de experiencia en estas labores, porque este trabajador ha aportado justificación de tener una experiencia laboral, como veterinario, adicional a la acreditada con Fotex. En concreto haber trabajado con fauna silvestre y especies exóticas para la Clínica Veterinaria Exovet, desde el 17 de diciembre de 2012 hasta el 10 de abril de 2014, según consta en la documentación aportada en el trámite de subsanación. Esta documentación no fue presentada anteriormente por no ser conocida por esta empresa y en la buena fe de que, un trabajador que viene desarrollando satisfactoriamente su cometido en el CRAS, desde el 25 de septiembre del 2010 hasta hoy, pues en la actualidad sigue desempeñando estas funciones, sería aceptado por el responsable del Área de Conservación.

Tal como señala el informe del órgano de contratación y se recoge también en el escrito de alegaciones de Tracani, el propuesto, hasta el 15 de junio de 2012 no es Licenciado en Veterinaria y las labores como Veterinario en el CRAS se desarrollan desde septiembre de 2013, según consta en el currículum, sin corresponderse con su informe de vida laboral. Aun así el periodo no llega al año de experiencia.

Entre la documentación aportada en periodo de subsanación, tanto en el currículum, como en la documentación acreditativa correspondiente de la Seguridad Social y en el certificado de la Clínica Veterinaria Exovet no se hace referencia a ese periodo. En concreto, se certifica que ha trabajado para la Clínica Veterinaria Exovet desde el 7 de mayo de 2013 hasta el hasta el 10 de abril de 2014, por lo que no concuerda con lo afirmado por Fotex.

El Informe de 9 de mayo de 2014, del Jefe de Área de Conservación de Flora y Fauna, recoge que revisando la vida laboral de don P.C.C., se puede comprobar

que con fecha 31/08/2013 se hace una modificación en el contrato del trabajador en la que se cambia el grupo de cotización del trabajador del 08 al 01, lo que tiene que tenerse en cuenta a los efectos de su vinculación como veterinario a la empresa Fotex.

El Informe de 21 de agosto de 2014, del Jefe de Área de Conservación de Flora y Fauna, recoge que la experiencia en la Clínica Veterinaria Exovet, es en una clínica y no un centro de recuperación de fauna silvestre.

Por lo tanto no se acredita el año de experiencia en un CRAS exigido en el PCAP, habiendo sido apreciada su inadecuación correctamente.

En cualquier caso, es necesario poner de manifiesto que en la propia solicitud de la recurrente se recoge que una de las finalidades del recurso es que se declare que existe error en la valoración de la experiencia acreditada por doña S.V.M., pues se desarrolla el periodo establecido en el PCAP, y conforme al artículo 104.2 de la LRJPAC se proceda a su rectificación, sin mencionar en ningún momento a don P.C.C.

B.- Según la recurrente el informe incurre en un manifiesto error de hecho al concluir que la experiencia demostrada de doña S.V.M. no es de los últimos tres años, cuando conforme al informe de vida laboral aportado acredita que estuvo dada de alta por tal concepto en Gestión Ambiental de Castilla La Mancha entre el 01/01/2010 y el 31/12/2011, (centro homólogo al CRAS en la Comunidad de Castilla La Mancha) y dado que la fecha límite para la presentación de ofertas fue el 10 de diciembre de 2013, es indudable que se trata de un error material o de hecho en el que incurre el Jefe del Área de Conservación de Flora y Fauna al computar las fechas. Esta veterinaria, propuesta en primer lugar, cumple sobradamente con el requisito de experiencia exigido en el Pliego de Condiciones (PCAP), acumulando un periodo 1.446 días hasta el 31/12/2011.

Se afirma por parte de Fotex que entiende que se desestima la propuesta de la misma como veterinario de apoyo por falta de experiencia y acreditación al no mencionarse de manera expresa la falta de la misma en la Orden de adjudicación, señalándose que *“la resolución remitida habla de aparte de los que recoge el informe de 11 de julio de 2014, en relación a su experiencia y acreditación”*. Al respecto es necesario poner de manifiesto que a la notificación de no adjudicatario a Fotex se le acompañó además de la Orden de adjudicación copia del Informe, de 11 de julio de 2014, del Área de Conservación de Flora y Fauna.

En el informe de vida laboral presentado a nombre de doña S.V.M., de 28 de mayo de 2014, se acredita experiencia entre el 16 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2011, por lo que no se ajusta a lo exigido en relación con la experiencia y su acreditación a la que se hace referencia en el apartado 5 de la Cláusula 1 del PCAP.

De acuerdo con lo recogido en la Resolución 91/2014, de 25 de junio de 2014, de este Tribunal es posible otorgar un plazo de subsanación, en el caso de que alguno de los actos de las personas interesadas no tenga los requisitos necesarios, pero siempre teniendo en cuenta que los defectos sólo son subsanables cuando afectan a la acreditación de los requisitos y nunca lo serán si afectan a su existencia. El trámite de subsanación permite que el licitador aporte los documentos que pueden acreditar que cumplía con los requisitos que le resultaban exigibles. En este sentido se ha pronunciado la Resolución 9/2014, de 15 de enero, del TACP, el informe 18/2011, de 6 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón y el informe 2/2012, de 30 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña.

De lo anterior se desprende claramente que la fecha a tener en cuenta a todos los efectos es el 7 de mayo de 2014, fecha en la que terminaba el plazo para presentar el compromiso de adscripción de medios por parte de FOTEX y no la de la presentación de ofertas (según recoge FOTEX, 10 de diciembre de 2013). Por tanto, el periodo de un año de experiencia dentro de los tres últimos es el comprendido

entre 7 de mayo de 2011 y 7 de mayo de 2014. Por tanto el periodo acreditable por doña S.V.M. sería de 7 de mayo a 31 de diciembre de 2011, que no alcanza a un año dentro de los tres últimos.

No se puede considerar que exista error en la valoración de la experiencia acreditada de doña S.V.M., pues no se ajusta al periodo establecido en el apartado 5 de la Cláusula 1 del PCAP en relación con la acreditación de la experiencia de los medios personales. Cabe añadir además la defectuosa acreditación de la autorización para el manejo de rifle anestésico que se analiza en el siguiente fundamento de derecho.

C.- La otra candidata propuesta es la veterinaria doña S.S.C. Alega la recurrente que ha estado trabajando como tal en el Centro de Recuperación de Fauna de Los Hornos (centro homólogo al CRAS en Extremadura), para Fotex entre el 18/6/2012 y el 15/06/2013 y ciertamente a este periodo le falta dos días para completar los 365 días del año, pero esto es debido a que fue contratada un lunes y finalizó su trabajo un sábado, por lo que le faltaría solo una jornada real de trabajo. Esta trabajadora ha estado desarrollando su labor posteriormente en el mismo Centro para otras empresas no pudiendo presentar la vida laboral completa por no llegar a tiempo del cierre del plazo de subsanación. En este caso, al igual que en anterior, parece que no se busca la correcta ejecución de los trabajos objeto del contrato sino más bien la exclusión de esta empresa por una vía que considera la recurrente poco razonable, pues cualquier norma jurídica en general, y el PCAP de este concurso en particular, debe interpretarse en aras de conseguir los objetivos que se pretenden alcanzar que, en este trámite administrativo que nos ocupa, no es otro que asegurar la correcta ejecución de los trabajos contratados, todo ello analizado desde el prisma de la buena fe y el sentido común.

La misma recurrente reconoce que no cumple lo exigido en el apartado PCAP. Cabe advertir que se ha reconocido como doctrina jurisprudencial reiterada que los pliegos son la Ley de Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en ellos respecto de su cumplimiento; en iguales términos se pronunció el

Tribunal Supremo, en Sentencia de 27 de mayo de 2009, al señalar que *“en nuestro ordenamiento contractual administrativo el pliego de condiciones es la legislación del contrato para la contratista y para la Administración contratante teniendo, por ende, fuerza de ley entre las partes”*.

No puede, por tanto, quedar a instancia del licitador interpretar el PCAP a su libre albedrío, ya que estaría conculcando los principios de la contratación del sector público recogidos en el artículo 1 del TRLCSP. Cabe añadir además la defectuosa acreditación de la autorización para el manejo de rifle anestésico que se analiza en el siguiente fundamento de derecho.

Asimismo, es necesario poner de manifiesto que en el recurso se solicita que se declare que existe error en la valoración de la experiencia acreditada por doña S.V.M., pues se desarrolla el periodo establecido en el PCAP, y conforme al artículo 104.2 de la LRJPAC se proceda a su rectificación, sin mencionar en ningún momento a doña S.S.C.

Por tanto, concedido el plazo de subsanación en el supuesto de que el licitador que hubiera presentado la oferta más ventajosa no cumpliera adecuadamente el requerimiento al que hace referencia el artículo 151.2 del TRLCSP se entenderá, de acuerdo con el mismo artículo, que ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

Sexto.- Según la Orden recurrida, *“se verifica el incumplimiento de la autorización por parte de la Dirección General de Policía y de la Guardia Civil para la utilización de rifle anestésico, ya que tanto la solicitud como la Resolución relativas a la autorización son posteriores al 7 de mayo de 2014, fecha a considerar para la presentación de la documentación...”*.

Mantiene la recurrente que el rifle anestésico del que actualmente se dispone en el CRAS, es propiedad de Fotex, es esta empresa quien designa a los

responsables de su uso en cada momento, poniéndolo en conocimiento de la Guardia Civil, es decir, la empresa la solicita para aquellos veterinarios que es necesario en cada momento, al tratarse de un mero trámite burocrático. En definitiva es la empresa la que solicita y a la que se autoriza para la tenencia del rifle por parte de la Dirección General de la Guardia Civil y es en este caso Fotex la que decide a quien autoriza.

Reconoce la recurrente que en su oferta Fotex acredita la titularidad del rifle, así como que los usuarios en ese momento eran el veterinario jefe Pablo Prieto Martín y Pablo Casar Castro. Es en el momento en que conoce la no aceptación del veterinario de apoyo Pablo Casar (notificación de Área de Contratación de fecha 27 de mayo del 2014), recibida en la empresa el 30 del mismo mes, cuando decide acreditar a dos veterinarias más. Alega que hasta ese instante no sabe que no va a ser admitido el veterinario de apoyo por lo que no podía acreditar a alguien que no se prevé que vaya a usar el rifle.

Con fecha 3 y 10 de junio de 2014 Fotex solicita la inclusión en el uso del rifle de las veterinarias doña S.V.M. y doña S.S.C. En esas fechas el Área de Contratación ya ha comunicado la exclusión de la licitación y que el contrato ha sido adjudicado a la empresa Tracani S.A. Tras conceder plazo de subsanación de la documentación se propone para el puesto a las ya citadas veterinarias con su autorización de uso solicitada y actualmente concedida.

En cuanto a la interpretación que realiza la recurrente respecto a lo regulado en el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de armas, en el sentido de que lo que *“autoriza la Dirección General de la Guardia Civil es exclusivamente la compra del arma, los usuarios designados, en este caso, por la empresa y como requisitos para su designación es necesario, simplemente, que hayan superado un test de aptitudes físicas y psicotécnicas y el correspondiente pago de tasas”*, es necesario poner de manifiesto que no puede ni interpretarse un Reglamento con independencia de lo exigido en el PCAP y su consideración de

fuerza de Ley entre las partes como se ha señalado con anterioridad, ni darse naturaleza de mero trámite burocrático a la citada autorización.

La posibilidad de otorgar un plazo de subsanación, en el caso de que alguna de las personas propuestas no tenga los requisitos necesarios supone que los defectos sólo son subsanables cuando afectan a la acreditación de los requisitos y nunca lo serán si afectan a la existencia. El trámite de subsanación permite que el licitador aporte los documentos que pueden acreditar que cumplía con los requisitos que le resultaban exigibles, esto es, a fecha 7 de mayo de 2014, pero no que el requisito que no se cumplía se adecúe durante el periodo de subsanación.

Por tanto, tal y como señala el Informe del Área de Conservación de Flora y Fauna, de 21 de agosto de 2014, ni doña S.V.M. ni doña S.S.C., en fecha 7 de mayo de 2014, podían usar el rifle propiedad de Fotex ni ningún otro porque no hay constancia de que con anterioridad hubieran superado las pruebas de aptitudes psíquicas y físicas contempladas en el apartado 3 del artículo 98 del Reglamento de Armas y contasen con la autorización administrativa para utilización de rifle anestésico cuya fecha es de 16 y 25 de julio respectivamente. Por tanto la no posesión del requisito en la persona propuesta para adscribir al contrato supone que no puede ser aceptada y que no puede ser admitida si el requisito ha sido adquirido con posterioridad, pues el periodo de subsanación solo permite presentar la documentación acreditativa pero no la obtención del requisito.

Séptimo.- Se alega por la recurrente que el 1 de agosto, cuando a través del perfil del contratante tiene conocimiento de esta resolución de adjudicación, solicitó copias de los documentos obrantes en el expediente relativos a la oferta de la adjudicataria, Tracani S.A., concretamente:

- Oferta de licitación presentada al citado expediente por la empresa Tracani S.A.
- Documentación presentada por la empresa Tracani S.A. acreditativa de disponer-efectivamente de los medios que se hubiese comprometido dedicar o

adscribir a la ejecución del contrato, conforme al artículo 151.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

- Informe del Área de contratación de Flora y Fauna en el que da por válida la documentación presentada por la empresa Tracani S.A., requerida en el punto anterior.

Conforme al acta de comparecencia se da vista del expediente “salvo los documentos considerados confidenciales” por los restantes licitadores y el Área de Contratación, dándose únicamente copia del informe del Jefe de Área de Contratación admitiendo los medios de la empresa adjudicataria, la oferta económica y la carta de la empresa Tracani S.A. en la que considera confidencial la totalidad de la documentación por ella aportada.

Señala la recurrente que la coexistencia y equilibrio necesarios entre este derecho de confidencialidad y el principio de transparencia, se apoya el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales para concluir que la obligación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, habida cuenta que el propio artículo 140.1 TRLCSP garantiza que este deber de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad e información que debe darse a candidatos y licitadores, obligaciones entre las que se encuentran incluidas las enumeradas en el artículo 151.2 TRLCSP. Además, señala el Tribunal que la extensión de la confidencialidad a toda la proposición podría estar incurso en fraude ley en los términos previstos en el artículo 6.4 del Código Civil.

Argumenta la recurrente también sobre el momento en el que el contenido de las proposiciones deja de ser secreto, señalando que a partir de la licitación pública, las proposiciones presentadas, tanto en lo que se refiere a la oferta económica, como en lo referente a los criterios no económicos de adjudicación, dejan de ser secretas, por lo tanto toda la documentación solicitada por Fotex ha dejado de ser secreta.

El informe del órgano de contratación hace constar que la documentación solicitada por Fotex, se refiere exclusivamente a la empresa Tracani, sin solicitar información alguna sobre la otra licitadora, la empresa Talher, S.A. y que sólo se le deniega el acceso a la documentación presentada por la empresa Tracani, acreditativa de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido dedicar o adscribir a la ejecución del contrato, conforme el artículo 151.2 del TRLCSP.

Planteada así la cuestión como derecho de acceso del recurrente cabe analizar en primer lugar la competencia del Tribunal para la resolución del recurso en cuanto a esta pretensión, pues no se trata de uno de los actos recogidos en el artículo 40.2 del TRLCSP.

Es cierto que una correcta notificación de la adjudicación y sus razones, puede hacer innecesario el acceso al expediente por los interesados, pero ello no exime al órgano de contratación de conceder el derecho de acceso a las proposiciones de todos los admitidos, si así se solicita, ya que la motivación debe realizarse mediante la comparación de las propuestas de todos los licitadores.

Resultan igualmente de aplicación los principios inspiradores la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en cuyos artículos se establece la obligación de transparencia de los poderes públicos y el suministro de información sobre sus actividades, con las limitaciones determinadas en la misma.

El interés manifestado por la recurrente en tomar vista del expediente de contratación es conocer los términos en que ha sido acreditado por la empresa adjudicataria, el compromiso de adscripción de medios personales. El derecho a un recurso efectivo mediante el suministro de información suficiente a los licitadores que lo soliciten viene recogido por diversas sentencias del Tribunal General de la UE, como la de 20 de septiembre de 2011, que resuelve el asunto T-461/08 Evropaiki Dynamikiy y en la Directiva 2007/66/CE, del Parlamento y del Consejo, de

11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos cuyo considerando 6 señala que se debe dar a los licitadores el tiempo suficiente para examinar la decisión de adjudicación y evaluar si es preciso iniciar procedimiento de recurso. Cuando se notifique la decisión de adjudicación los deben proporcionar información que sea esencial a favor de un recurso eficaz.

En consecuencia, en diversas Resoluciones ha reconocido el Tribunal, con motivo de los recursos interpuestos, el derecho de acceso al expediente a fin de que pueda discrepar, si fuera el caso, fundamentar o motivar, debidamente, el recurso especial en materia de contratación contra la decisión, acordando además la ampliación del plazo de interposición del recurso.

La competencia del Tribunal en este aspecto viene delimitada por la necesidad de garantizar un recurso efectivo frente a las decisiones del órgano de contratación (recurso especial en materia de contratación), y tal competencia no se puede extender con carácter general a toda solicitud de ejercicio del derecho de acceso al expediente cuya regulación está constituida por el régimen de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que entrará en vigor el 10 de diciembre de 2014. En este último supuesto el derecho de acceso ha de ejercerse de acuerdo con lo dispuesto en dichas normas u otras especiales que sean de aplicación y su defensa con los recursos previstos en las mismas. Por tanto, el Tribunal solo será competente cuando lo sea para resolver el recurso cuyo ejercicio se está impidiendo con la denegación del acceso a la información que, en su caso, permitiría fundarlo y no para conocer de los recursos que se planteen con carácter general respecto del derecho de acceso.

Al caso que nos ocupa la recurrente Fotex ha resultado excluida del procedimiento de licitación, motivo por el cual carecería de legitimación para

interponer recurso contra la adjudicación a otra empresa, puesto que los no licitadores y los excluidos, aun reconociendo el artículo 42 un concepto de legitimación amplio, para interponer el recurso necesitan acreditar su legitimación activa en el sentido de obtención de un beneficio o evitación de un perjuicio. Pues bien, el excluido, ejerciendo el derecho a recurso contra un adjudicatario de la licitación, no puede obtener ningún beneficio más allá del mero control de legalidad cuando él mismo no puede obtener ya el beneficio de ser adjudicatario. En consecuencia, Fotex carece de legitimación activa para interponer recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación a Tracani y el Tribunal carece de competencia para resolver un recurso interpuesto contra un acto administrativo consistente en la denegación de acceso a un expediente administrativo, cuyo ejercicio se ha de defender con otro tipo de recurso.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por don J.V.J., en nombre y representación de Fomento de Técnicas Extremeñas S.L. (Fotex), contra la Orden de 24 de julio de 2014, adjudicación del contrato de “Manejo, tratamiento clínico y recuperación de fauna protegida en el Centro de Recuperación de animales silvestres de la Comunidad de Madrid (CRAS Madrid-Viñuelas) Red Natura 2000. Año 2013-2015”, tramitado por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Segundo.- Inadmitir el recurso en cuanto a la pretensión de acceso al expediente de contratación.

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 TRLCSP.

Cuarto.- Levantar la suspensión de la tramitación cuyo mantenimiento fue acordado por el tribunal el día 10 de septiembre de 2014.

Quinto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.