



ACTA DE CONTESTACIÓN A ALEGACIONES

Nº Expediente:	E22-0001		
Título del expediente:	"SERVICIO DE ASISTENCIA TÉCNICA ESPECIALIZADA EN CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA LA APB"		
Tipo de procedimiento:	ABIERTO - SIMPLIFICADO		
Tipo de contrato:	SERVICIO		
Presupuesto de licitación (sin IVA)	43.132,38 €		
Fecha:	16 de mayo de 2022	Hora:	10.40

En Palma de Mallorca, reunida la Mesa de Contratación en la fecha y hora detallada, con quorum suficiente, siendo los asistentes:

Presidente	José Antonio Martínez Arroyo
Secretario	Pedro Batlle Planells

En fecha 6 de mayo de 2022 con Registro de entrada 4810/2022, D. Miguel Ángel Bernal Blay en nombre y representación de la Entidad YKSIOS DIGITAL GROWTH S.L presenta un documento nombrado "Segunda solicitud de acceso" en la cual solicita:

"Primero.- Que se tenga por presentado el presente escrito, se sirva admitirlo y asimismo acuerde;

Segundo.- Que se tenga por correctamente acreditados los 77 cursos docentes incluidos en su oferta, por cumplir correctamente con lo establecido en los criterios de adjudicación, que admitían la formación a estudiantes universitarios, y estar incluida la contratación pública (objeto del contrato) en el temario de las asignaturas de Derecho Administrativo que se imparten en la Facultad de Derecho de Zaragoza (como en todas las de España), procediendo a modificar la puntuación asignada a la empresa en dicho criterio de adjudicación.

Tercero.- Interesa asimismo tener acceso al listado y justificantes de los cursos señalados en su oferta por la empresa FRANCISCO JAVIER VÁZQUEZ MATILLA, S.L.U.", para lo cual solicita vista del expediente por medios electrónicos, puesto que como persona jurídica tenemos obligación de relacionarnos electrónicamente con el sector público, y los documentos a los que pretendemos acceder se encuentran disponibles en formato electrónico, todo ello con base en lo dispuesto en el artículo 17 de Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación con los artículos 12, 13 y 8 del mismo texto legal."



En el nuevo escrito presentado por la empresa YKsios Digital Growth, SL tampoco acredita las horas dedicadas a la contratación pública dentro de la asignatura de derecho administrativo y en el enlace enviado no se puede comprobar las horas efectivas de docencia de contratación pública.

Como es sabido, uno de los objetivos que persigue la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en lo sucesivo, LCSP), es poder obtener obras, suministros y servicios de calidad. Por ello, los órganos de contratación incluyen aspectos cualitativos, medioambientales y sociales en el diseño de los criterios de adjudicación, los cuales se encuentran vinculados al objeto del contrato que se trate.

En este sentido, es necesaria la acreditación, por parte de los licitadores, del cumplimiento de los criterios de adjudicación, entendiéndose la misma como un mecanismo configurado a escala internacional para dotar de confianza a la ejecución de actividades de evaluación de la conformidad, la cual es, la demostración de que se cumplen con los requisitos especificados en el contrato y en los pliegos rectores de la licitación.

Así, todo procedimiento público de adjudicación de contratos que pretenda evaluar la conformidad de una obra, contrato o suministro con los requisitos establecidos en la normativa, en los Pliegos de Contratación, se podrá prever el modo de su acreditación y correspondiente certificación. Y así se ha recogido en el Pliego, concretamente:

“2.2 Experiencia como Docente (coeficiente de ponderación del 15%)

(Máximo 100 puntos antes de aplicar el coeficiente de ponderación)

Se valorará la experiencia docente del consultor/a en materia de contratación pública dirigidas a estudiantes universitarios, personal de empresas y otros públicos, impartidas tanto en entidades del sector público, y demás sectores.

Se valorará tomando en cuenta el número de cursos impartidos por el consultor/a. Solo se considerarán aquellos cursos con un número de horas igual o superior a Cuatro (4) horas. Los cursos con un número de horas inferior no serán tomados en cuenta. La mayor puntuación se asignará al licitador que presente el mayor número de cursos de formación impartidos. La puntuación se obtendrá por regla de tres.

*Puntos (Oferta x) = (PtsMax * OfrAct) / (OfrMay) Siendo:*

-OfrMay: Número de cursos Oferta más ventajosa.

-OfrAct: Número de cursos de la oferta a estudiar.

-PtsMax: Puntuación máxima asignada al criterio.

La puntuación obtenida se redondeará al segundo decimal.

Nota: Acreditación de los cursos y formación impartida y/o Cartas de colaboración de centros de formación, universidades, etc. O cualquier documentación fehaciente que avalen la formación impartida por el consultor/a.”

Es el licitador que participa en un procedimiento de contratación el que debe acreditar y no los servicios del órgano de contratación, la Mesa o el propio órgano de contratación. Y en este caso, la empresa no realiza esfuerzo



Autoritat Portuària de Balears

probatorio alguno para acreditar que hay más de 4 horas en contratación pública en los cursos impartidos de derecho administrativo.

Así, en el Recurso nº 828/2019, C.A. Illes Balears 76/2019 Resolución nº 1079/2019 RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES, se establece que:

En efecto, sobre el principio de distribución de la carga de la prueba en esta clase de recursos. Podemos citar, entre otras, la Resolución nº 1076/2015, en la que se establece: «*La réplica a esta alegación debe partir de la doctrina de este Tribunal sobre la carga que cada una de las partes soporta de acreditar lo que a su derecho convenga. Según dijimos en resolución 168/2015, de 23 de marzo: “Es un principio consustancial al acervo jurídico de occidente que la carga de la prueba, el onus probando, incumbe a quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, affirmanti incumbit probatio. Este principio jurídico se recoge en nuestro ordenamiento con carácter general en el artículo 1214 del Código Civil cuando dispone que ‘incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone’. En el ámbito del derecho procedimental ello determina que en el procedimiento contradictorio quien tiene la titularidad de la carga de la prueba es la parte que persigue los efectos jurídicos en función de los hechos que sustentan su pretensión, teniendo la carga de la prueba una dimensión formal, correspondiendo a las partes probar los hechos introducidos en sus alegaciones, y otra material, ofreciendo al órgano llamado a resolver un criterio para resolver dudas sobre medios probatorios desestimando las pretensiones según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos inciertos. Así las cosas, corresponde a la reclamante probar lo que afirma e introducir los argumentos jurídicos que, a partir de los hechos probados, permitan a este Tribunal pronunciarse sobre su pretensión. Lo que no es admisible ni puede exigirse de este Tribunal es que actúe como una suerte de inquisidor general del procedimiento de adjudicación del contrato buscando las pruebas y aportado los argumentos que la reclamante no hace, pues la reclamación no es como pretende la actora una mera denuncia sino una solicitud que inicia un procedimiento y le obliga a fundamentar su impugnación”. Aplicando esta doctrina debe rechazarse la prueba propuesta por SEMESUR dado que no aparta ningún principio de prueba del que resulte un indicio de veracidad en favor de sus alegaciones sino que se limita a introducir una sospecha sin otro apoyo más que su suspicacia para, inmediateamente, desplazar la carga probatoria a este Tribunal al que pretende convertir en un inquisidor general que busque y encuentre las pruebas que sustenten la naturaleza desconfiada de SEMESUR. Procede por tanto rechazar tales pruebas por ser manifiestamente improcedentes o innecesarias y de conformidad con el art. 46.4 TRLCSP».*

Por otra parte, el Recurso nº 1451/2019, Resolución nº 139/2020 RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

“Por tanto, como afirma el órgano de contratación, la recurrente no ha aportado pruebas de medidas equivalentes, sino solo la manifestación de la consultora que la asesora para implantar un sistema de gestión de la calidad, lo que por sí solo en modo alguno puede sustituir o ser equivalente a la certificación de las entidades independientes acreditadas para certificar la conformidad. No aporta prueba alguna de las medidas que dice estar implantando, en qué consisten, y no argumenta ni explica cómo cumplen los requisitos de la norma ISO 9001, y no lo hace cuando debió hacerlo, que es en el trámite de requerimiento del artículo 150 de la LCSP ni en el de subsanación que se le otorgó, ya que en éste solo aportó el escrito de declaración de Burotec”.

Por tanto, no es suficiente para esta Mesa de Contratación la justificación efectuada en el criterio solicitado y así lo declaró la Comisión Técnica nombrada al efecto. Dicho de otro modo, no se aportan elementos probatorios suficientes, a juicio de esta Mesa, para acreditar el número de horas efectivamente impartidas en materia de contratación pública pues el licitador solo aporta el contenido del programa (a través de un enlace) y la proporción de temas relativos a esta materia (2 temas) en relación al total (7 temas), pero no



Autoritat Portuària de Balears

acredita el total de horas que han sido destinadas para dichos dos temas de contratación (temas 4 y 5). desvirtuar el criterio de la empresa de considerar aceptables las certificaciones contenidas en la propuesta y en posteriores escritos de alegaciones y de solicitud de acceso al expediente.

Así la Comisión Técnica detalla que: “En los primeros 22 cursos la acreditación se hace mediante Carta emitida por la Universidad de Zaragoza y presenta una relación de cursos académicos de los cuales la mayoría corresponden a Derecho Administrativo. En esta carta se recoge la siguiente información: curso académico, puesto/ocupación, asignatura, titulación, curso de la titulación, nº horas impartidas por el interesado, nº horas impartidas por curso/cuatrimestre, etc.

Todos estos cursos académicos tratan de Derecho administrativo general y no se presenta en ella ningún programa u otro tipo de detalle que ayude a deducir si dentro de las clases correspondiente al Derecho Administrativo cuantas horas se han dedicado y si se ha abarcado el estudio de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP). Cabe resaltar que el Derecho administrativo es muy amplio, por lo que, si no se detalla el alcance de estas formaciones, no se puede dar como correcto 20 cursos que se presentan de forma genérica, sin dar detalles de si se abarca en este programa la LCSP y cuantas horas se ha impartido. En este sentido solo se consideran correctos los 2 cursos académicos, que están relacionados directamente con el objeto del contrato y posee un número superior a 4h como lo estipula el criterio.

...

En relación a que, de la lista de 78 cursos presentado en su oferta solo se han tenido en cuenta 52 cursos:

1. Como se ha explicado anteriormente de los primeros 22 cursos presentados, 20 corresponden a Derecho administrativo y no se presenta programa u otro tipo de detalle o certificado sobre las horas que se han dedicado a la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP). Por lo que, de los 22 primeros, solo 2 se consideran relacionados al objeto del contrato al detallar su alcance y número de horas:

- Régimen jurídico de la contratación pública (2019-2020).

- Régimen jurídico de la Contratación Pública. (2020-2021).

...

Por todo lo anteriormente expuesto solo se pueden valorar 52 cursos, los cuales han sido acreditados correctamente mediante la documentación presentada y cumplir con el requisito del criterio de ser superior a 4 horas...

Conclusiones:

- El Derecho administrativo es muy amplio, por lo que, si no se detalla el alcance de la formación (horas impartidas en la LCSP), no se puede dar como correcto 20 cursos que se presentan de forma genérica, no cumpliéndose con los requisitos indicados en el Pliego. Se confirma que, de los 22 cursos, 2 están relacionados con el objeto del contrato y presentados de forma correcta según el criterio.

- Que la valoración del criterio se realiza de forma no discriminatoria, al implantarse la misma metodología de revisión a todos los licitadores, la cual se ha basado en solo justificar y desglosar las formaciones



en aquellos licitadores que de alguna forma u otra no cumplen los requisitos del criterio o no lo acreditan correctamente”.

No obstante todo lo anteriormente expuesto, y en aras de disponer de la mayor información posible, se ha procedido a realizar un nuevo cálculo simulado de la puntuación que le correspondería a la empresa YKSIOS DIGITAL GROWTH, S.L. para el supuesto en que fueran aceptados los 77 cursos presentados por ella, con el único fin de determinar si el acuerdo alcanzado por esta Mesa pudiera afectar de manera significativa a la clasificación de las ofertas realizadas en un primer momento y sobre la que se formuló propuesta de adjudicación del contrato en favor de la empresa FRANCISCO JAVIER VÁZQUEZ MATILLA, S.L.U. Se comprueba que el orden de la clasificación recogida en el acta de 11 de abril de 2022 permanecería inalterado, continuando la oferta de YKSIOS DIGITAL GROWTH, S.L. clasificada en segundo lugar. La puntuación para el criterio “Experiencia como docente” aumentaría de los 3,41 puntos asignados inicialmente, a los 5,04 puntos, mientras que la puntuación total de la oferta de YKSIOS DIGITAL GROWTH, S.L. pasaría de los 88,41 puntos a los 90,04 puntos, que serían, en todo caso, inferiores a los 91,11 puntos de la oferta de FRANCISCO JAVIER VÁZQUEZ MATILLA, S.L.U.

La empresa YKSIOS DIGITAL GROWTH, S.L. alega también en su escrito que no se les ha solicitado aclaración de su oferta. En este punto, la Mesa de Contratación recuerda que no ha habido ningún trato discriminatorio y que no se han solicitado aclaraciones a ninguna empresa licitadora. Además, se hace hincapié en que se han atendido los dos escritos de alegaciones presentados por dicha empresa, en los que tuvo oportunidad de aclarar su oferta.

Por otra parte y en cuanto a la solicitud de acceso a la documentación presentada por la empresa mejor clasificada, se expone lo siguiente:

El Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones acerca del conflicto que con frecuencia se suscita en el ámbito de la contratación pública entre el derecho de los licitadores a acceder al contenido del expediente de contratación y, concretamente, a la oferta técnica de los restantes licitadores (derecho que se enmarca en los principios de publicidad y transparencia), y el derecho a la confidencialidad de los datos relativos al secreto comercial o industrial incluidos en las ofertas técnicas de los licitadores, y que es trasladable al caso que nos ocupa.

Al principio de confidencialidad se refiere el artículo 133 de la LCSP, con arreglo al cual:

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en 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 estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.



Autoritat Portuària de Balears

El deber de confidencialidad del órgano de contratación, así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.

El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

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 que, en todo caso, deberá ser definido y limitado en el tiempo”.

Tal y como se expresa la Resolución 789/2017, de 15 de septiembre:

“Este Tribunal ha declarado reiteradamente que ni el principio de confidencialidad es absoluto ni tampoco lo es el de publicidad. El principio de confidencialidad es una excepción al principio de acceso al expediente, que se configura como una garantía del administrado en el momento de recurrir. Como tal excepción debe hallarse justificado por la necesidad de protección de determinados intereses, correspondiendo a quien ha presentado los documentos cuyo acceso se quiere limitar la carga de declarar su confidencialidad.”

En la Resolución 1/2016, de 12 de enero, el Tribunal resumió su doctrina respecto a las situaciones de conflicto entre el derecho de acceso a la información y derecho a la no divulgación de la información confidencial, en las siguientes conclusiones:

“-Ante la situación de conflicto entre los dos derechos apuntados, debe buscarse el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario (por todas, Resoluciones 829/2025 o 343/2015);

-La información cuya confidencialidad se preserva se ciñe a aquella que, dentro de la que haya sido proporcionada por el licitador, haya sido expresamente calificada por éste como confidencial, de manera que las empresas licitadoras quedan vinculadas por la propia declaración de confidencialidad que efectuaron al formular su oferta (en este mismo sentido, el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 46/09, de 26 de febrero de 2010, afirma que ‘la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular su oferta, haya expresado que extremos de ésta están afectos a la exigencia de confidencialidad’).

-La vinculación a la declaración de confidencialidad no alcanza al órgano de contratación, que debe examinar las ofertas presentadas y decidir qué partes de las mismas son verdaderamente confidenciales y cuales otras pueden ser revisadas por el resto de licitadores, en orden a la formulación de un recurso fundado. Debe tenerse en cuenta que la materia genuinamente confidencial son los secretos técnicos o comerciales, por ejemplo propuestas de ejecución que contienen políticas empresariales que constituyen la estrategia original de la empresa y que no debe



Autoritat Portuària de Balears

ser conocida por los competidores, porque constituiría una afectación a sus estudios propios, su formulación original de carácter técnico, de articulación de medios humanos o de introducción de patentes propias (en este sentido, JCCA de Aragón, Informe 15/2012, de 19 de septiembre).

-No son admisibles declaraciones de confidencialidad de carácter global, que alcancen a la totalidad de la oferta de manera indiscriminada, pudiendo considerarse las mismas abusivas.”

Como señala la Resolución nº682/2020 del TACRC74 *“El carácter confidencial de la documentación no puede señalarse de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, debiendo venir referida a secretos técnicos o comerciales, como aquella documentación confidencial que comporta una ventaja competitiva, desconocida por terceros y que, representando un valor estratégico para la empresa, afecte a su competencia en el mercado, siendo obligación del licitador que invoca el deber de confidencialidad justificar suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial y al órgano de contratación decidir de forma motivada (Resolución nº58/2018)”*

Y sobre aspectos concretos de la confidencialidad y especialmente a datos de facturas. Se ha planteado la cuestión sobre si se puede dar información de acceso a facturas. Como señala la Resolución nº403/2020 TACRC: *“En primer lugar, se indica que la confidencialidad, con carácter general, no puede afectar a la solvencia, y, singularmente, a la relación de trabajos tomados en consideración. Esta afirmación se matiza, en segundo lugar, mediante la distinción entre clientes públicos y clientes privados. La confidencialidad no podría abarcar los suministros prestados a los sujetos públicos. La única duda podría suscitarse respecto de los servicios prestados a particulares, pues los datos sobre la clientela, en determinadas circunstancias, se han entendido comprendidos en el secreto de empresa”* 90. Según indica un licitador, *“el motivo de dicha consideración se debió a que la documentación que aportamos para acreditar la realización de las prestaciones, eran facturas emitidas a nuestros clientes privados, donde figuran los precios unitarios de distintos equipos de aire acondicionado, condiciones de pago, y entendemos que dicha información es parte de los secretos comerciales de la empresa, cuya divulgación a otros licitadores y a terceros, puede afectar al falseamiento de la competencia tanto en otros procedimientos de licitación como en sus relaciones comerciales con entidades privadas, pudiéndonos poner en desventaja con otros competidores del sector”*. En este apartado 2 se indica por una parte que las facturas se consideran confidenciales y por otra se indica que *“el motivo de dicha consideración se debió a que la documentación que aportamos para acreditar la realización de las prestaciones, eran facturas emitidas a nuestros clientes privados, donde figuran los precios unitarios de distintos equipos de aire acondicionado...”*

Y sobre el acceso a facturas interesante es la Resolución 0245/2018, de 17 de julio de 2018, Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. dónde se estimó parcialmente la reclamación de acceso: *“Resaltando por lo tanto que la formalización del contrato se realiza por las mencionadas notas de encargo y la correspondiente factura, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno entiende que las mismas deben identificar a sus beneficiarios, por lo que la presente resolución se estima parcialmente y se concede el acceso a las notas de encargo, con identificación de sus titulares, referidas a los procedimientos señalados por el en su solicitud”*.



Por todo lo expuesto hasta ahora, la Mesa de Contratación, visto el escrito presentado por la empresa YKSIOUS DIGITAL GROWTH, S.L. comprueba otra vez la oferta de la empresa YKSIOUS DIGITAL GROWTH, S.L. y sus escritos junto con sus correspondientes acreditaciones, así como las acreditaciones de la oferta de FRANCISCO JAVIER VÁZQUEZ MATILLA, S.L.U. y acuerda lo siguiente:

- Mantener las puntuaciones otorgadas a las empresas licitadoras en el Informe de Comisión Técnica de 8 de abril de 2022.
- Acceder a la solicitud de vista del expediente reclamada por la empresa YKSIOUS DIGITAL GROWTH, S.L., respecto del listado solicitado de los cursos señalados en la oferta de la empresa FRANCISCO JAVIER VÁZQUEZ MATILLA, S.L.U., adjuntándose éstos anexos a esta acta.
- Denegar a la empresa YKSIOUS DIGITAL GROWTH, S.L. el acceso a la documentación aportada en su oferta por la empresa FRANCISCO JAVIER VÁZQUEZ MATILLA, S.L.U., respecto de los justificantes de los cursos señalados, para el criterio “Cualificación y experiencia profesional y docente”, al haber sido ésta declarada confidencial y no contar con la autorización de la empresa interesada.
- Notificar la presente acta a la empresa YKSIOUS DIGITAL GROWTH, S.L.
- Continuar con la propuesta de adjudicación acordada en fecha 11 de abril de 2022.