RE 031/2016

Acuerdo 38/2016, de 13 de abril de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por INAER HELICÓPTEROS, S.A.U, frente a la adjudicación del Lote 2 del contrato denominado «Prestación de servicios aéreos para la extinción de incendios forestales en Aragón durante las campañas 2016-2018», promovido por el Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad del Gobierno de Aragón.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 24 de octubre de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación relativo al procedimiento denominado «Prestación de servicios aéreos para la extinción de incendios forestales en Aragón durante las campañas 2016-2018», convocado por el Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad del Gobierno de Aragón (en adelante el Departamento). Contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y tres lotes, y un valor estimado global de 36 755 960, 04 euros, exento de IVA. El mismo anuncio relativo a la licitación, fue publicado en el BOA de 29 de octubre de 2015 —corrección de errores BOA de 12 de noviembre de 2015— y en el BOE el 4 de noviembre de 2015, así como en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón el 21 de octubre de 2015.

Los anuncios señalan que el plazo de presentación de ofertas finaliza a las 14 horas del día 26 de noviembre de 2015.

SEGUNDO.- En el procedimiento convocado, y en concreto en el Lote 2, afectado por el recurso, presentaron propuestas, entre otros, ROTORSUN, S.L. (en adelante ROTORSUN) —que resultaría adjudicataria de dicho Lote— y la recurrente, INAER HELICÓPTEROS, S.A.U. (en adelante INAER) —adjudicataria de los Lotes 1 y 3—.

TERCERO.- Consta en el expediente que, durante el periodo de aportación de documentación a que hace referencia la Orden de clasificación de propuestas del Consejero del Departamento, se produjeron sendas solicitudes de acceso al expediente por parte de las empresas HISPANICAS DE AVIACIÓN, S.L. e INAER.

En lo que afecta al recurso, se acredita un extenso y documentado trámite de vista solicitado y ejercido por INAER, en el periodo comprendido entre el 9 y el 22 de marzo de 2016, con distintas peticiones y trámites. Destaca, por relevante a los efectos del recurso, el traslado por el Departamento a ROTORSUN de la solicitud de INAER, y la petición a aquella de la justificación y motivación suficiente para acreditar el carácter «confidencial» de alguno de los documentos presentados.

Se documenta y acredita, además, el trámite de vista solicitado y ejercido por ROTORSUN, en el periodo comprendido entre el 17 y el 22 de marzo de 2016, con distintos trámites; entre ellos, el traslado por el Departamento a INAER de la solicitud de ROTORSUN, y la petición a aquella de la justificación y motivación suficiente para acreditar el carácter «confidencial» de alguno de los documentos presentados.

CUARTO.- Por Orden del Consejero del Departamento de 4 de marzo de 2016 se adjudica el Lote 2 del contrato a ROTORSUN, al ser la oferta económicamente más ventajosa. Dicha resolución se traslada a INAER el mismo día, con copia del informe técnico sobre las ofertas presentadas en el Sobre nº 3, dándole la posibilidad de presentar frente a ésta recurso especial en materia de contratación.

QUINTO.- El 22 de marzo de 2016, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, D. Sergio Abajo Durán, en representación de INAER, interpone recurso especial en materia de contratación frente a la adjudicación del Lote 2 del contrato de referencia, a ROTORSUN.

La recurrente anunció, el 21 de marzo de 2016, al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El recurso alega y fundamenta lo siguiente:

a) Que se ha vulnerado su derecho a tener vista del expediente de contratación, pues sólo tuvo acceso a aquella documentación declarada «no confidencial» por ROTORSUN, sin que tal carácter esté debidamente motivado. Ello le impide tener acceso a la tutela judicial efectiva ante el Tribunal. Entiende que ciertos documentos obrantes en el expediente están protegidos por el artículo 140.1 TRLCSP, pero la confidencialidad no se predica en términos absolutos, sino que afecta únicamente a aquellos datos que los licitadores hayan calificado previamente como

confidenciales por afectar a secretos técnicos o comerciales, o a aspectos cuya naturaleza exige proteger su conocimiento por terceros competidores. Insiste en que el carácter confidencial debe justificarse debidamente, lo que no se ha hecho en este caso.

b) En segundo lugar —y sin perjuicio de no haber podido acceder al expediente completo por los motivos indicados—, señala que a la vista de la documentación analizada, ROTORSUN, adjudicataria del Lote 2, no ha aportado la documentación prevista en la cláusula 11.2.2 del Pliego de Condiciones Técnicas (en adelante PCT), como previa a la formalización del contrato. Reitera que no ha tenido acceso a la información relativa al personal adscrito al contrato, y alega una serie de incumplimientos en relación con las aeronaves ofertadas, lo que implica que se debería proceder a recabar la misma documentación al licitador siguiente por orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas, esto es, a INAER.

c) Añade que ha existido arbitrariedad por parte de la Mesa de contratación en la puntuación otorgada a la adjudicataria del Lote 2, pues se le han valorado varios criterios con la máxima puntuación, sin que haya acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos. Considera que el informe técnico sobre el contenido del Sobre nº 2 no permite conocer los parámetros utilizados por la Mesa de contratación para la asignación de las puntuaciones en los distintos criterios de adjudicación. Insiste en la necesidad de poder acceder al expediente completo y abrir un nuevo período de prueba, para así aportar un informe pericial de valoración de la oferta de ROTORSUN.

Por todo lo alegado, solicita que el órgano de contratación indique los motivos por lo que la oferta de ROTORSUN contiene secretos técnicos o comerciales, que justifiquen el carácter confidencial de ciertos documentos. Solicita, además, la apertura del trámite de prueba, con derecho a presentar alegaciones complementarias, y un informe pericial a la vista de la documentación cuya consulta le ha sido denegada por confidencial; y que se anule la Resolución de adjudicación del Lote 2 a la empresa ROTORSUN, resolviendo que la oferta más ventajosa es la presentada por su representada.

Recuerda la suspensión automática del procedimiento de contratación al haberse recurrido la adjudicación, de conformidad con el artículo 45 TRLCSP, y hace una serie de consideraciones en relación a la necesidad de mantener dicha suspensión hasta que se resuelva el recurso especial.

SEXTO.- El 28 de marzo de 2016, el Tribunal solicita al Departamento, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 TRLCSP, la remisión, en el plazo de dos días hábiles**,** del expediente completo y de un informe del órgano gestor del expediente. El 4 de abril de 2016 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada. El informe del Departamento al recurso se acompaña de un Anexo con una breve explicación del contenido y razón de cada uno de los requisitos y documentos que se citan en el recurso, para su mejor comprensión.

El 4 de abril de 2016, el Tribunal da traslado del recurso al resto de licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

SÉPTIMO.- El 7 de abril de 2016, D. Vicente Alberola García, en nombre y representación de ROTORSUN, presenta ante este Tribunal, escrito de alegaciones en el que se opone al recurso y solicita su desestimación, por lo siguiente:

a) Que la declaración de parte de su oferta como confidencial para el resto de licitadores se basa en el hecho de que la misma contiene desarrollos de ingeniería de su propiedad intelectual. Prueba de la normalidad de la declaración es el hecho de que INAER declaró la confidencialidad casi total de su propuesta, prohibiendo ver documentos que exige visualizar de las demás ofertas. En todo caso, esta circunstancia no le ha impedido interponer recurso suficientemente fundado.

b) Que su representada ha aportado todos los documentos exigidos en el Pliego de Condiciones, tanto en la fase de acreditación de la solvencia, como al serle notificada la adjudicación. En concreto, y respondiendo a las alegaciones de la recurrente, manifiesta que la documentación de los helicópteros está en alemán y en inglés (permitido por los Pliegos); que no se exigía el contrato de arrendamiento con Agrarflug; y que la aportación del COE con las matrículas ofertadas conlleva que las aeronaves estén perfectamente documentadas y acreditadas por la autoridad competente (AESA).

c) Que el informe de valoración contiene un análisis y justificación exhaustivos de las puntuaciones otorgadas, sin arbitrariedad.

d) Que el recurso es análogo en fundamento y fines a otros planteados por INAER ante el Tribunal Administrativo Central de

Recursos Contractuales (en adelante TACRC), y desestimados por éste (Resoluciones 150/2016 y 216/2016).

e) Que INAER ha realizado de manera ininterrumpida el servicio demandado en varias Comunidades Autónomas, pretendiendo con los recursos perpetuar, o al menos alargar, sus contratos vigentes. Por ello solicita que el Tribunal valore la concurrencia de mala fe en la interposición del recurso, con evidentes daños para la adjudicataria y para la Administración contratante, en un servicio prioritario como es el de las emergencias por incendios forestales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa INAER para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 17. 2. a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón), y el recurso se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Las cuestiones de fondo sobre las que se plantea el recurso son tres:

a) Si es admisible la consideración como confidencial de parte de la propuesta técnica de ROTORSUN, ante la petición de vista del expediente de la recurrente.

b) Si ROTORSUN, adjudicataria del Lote 2, ha aportado la documentación requerida como previa a la formalización del contrato, y si ésta es correcta.

c) Si existe arbitrariedad en la valoración de las propuestas, y si el informe técnico permite conocer los parámetros utilizados para la asignación de las puntuaciones en los distintos criterios de adjudicación.

Para la resolución del primer motivo de impugnación, este Tribunal debe recordar, como ya señaló en su Acuerdo 10/2015, de 20 de enero, que, como indica la Directiva 2014/24/UE, de contratación pública, es importante proteger adecuadamente la confidencialidad de las ofertas a fin de preservar los legítimos intereses empresariales (artículo 21). La Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 2008, *Varec*, ya declaró que el órgano que conozca de un recurso en materia de contratación deberá garantizar adecuadamente la confidencialidad de las propuestas de los licitadores y el secreto de dicha información. La justificación es la siguiente:

> *«El objetivo principal de las normas comunitarias en materia de contratos públicos comprende la apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, apartado 44).*

Para alcanzar dicho objetivo, es necesario que las entidades adjudicadoras no divulguen información relativa a procedimientos de adjudicación de contratos públicos cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en un procedimiento de adjudicación en curso o en procedimientos de adjudicación ulteriores.

Además, tanto por su naturaleza como conforme al sistema de la normativa comunitaria en la materia, los procedimientos de adjudicación de contratos públicos se basan en una relación de confianza entre las entidades adjudicadoras y los operadores económicos que participan en ellos. Éstos han de poder comunicar a tales entidades adjudicadoras cualquier información útil en el marco del procedimiento de adjudicación, sin miedo a que éstas comuniquen a terceros datos cuya divulgación pueda perjudicar a dichos operadores.

Por dichas razones, el artículo 15, apartado 2, de la Directiva 93/36 establece que las entidades adjudicadoras tienen la obligación de respetar el carácter confidencial de todas las informaciones proporcionadas por los proveedores».

La confidencialidad, por tanto, exige adoptar medidas e interpretaciones que preserven, de modo útil, su contenido, lo que limita el derecho al libre acceso a toda la documentación de las ofertas de los licitadores competidores, pues como advierte la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Segunda), de 29 de enero de 2013, Cosepuri Soc. Coop. p.A. contra Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA), la materia de contratos públicos se fundamenta en una competencia no falseada. *«Y para alcanzar dicho objetivo, es necesario que las entidades adjudicadoras no divulguen información relativa a procedimientos de adjudicación de contratos públicos cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en un procedimiento de adjudicación en curso o en procedimientos de adjudicación ulteriores. Además, tanto por su naturaleza como conforme al sistema de la normativa de la Unión en la*

materia, los procedimientos de adjudicación de contratos públicos se basan en una relación de confianza entre las entidades adjudicadoras y los operadores económicos que participan en ellos. Éstos han de poder comunicar a tales entidades adjudicadoras cualquier información útil en el marco del procedimiento de adjudicación, sin miedo a que éstas comuniquen a terceros datos cuya divulgación pueda perjudicar a dichos operadores».

Así, en este recurso, la respuesta de este Tribunal parte de esta doctrina, aplicando, como se ha hecho en anteriores Acuerdos, los criterios interpretativos contenidos en el Informe 15/2012, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón —cuyas consideraciones y conclusiones comparte este Tribunal, y a las que se acoge el Departamento en sus actuaciones—.

El Informe 15/2012 afirma, respecto de la posible contradicción entre el derecho a la confidencialidad (artículo 140 TRLCSP) y el de transparencia de los procedimientos (artículo 1 TRLCSP) lo siguiente: «*Esta concurrencia de derechos no siempre puede resolverse de manera pacífica: ni la confidencialidad puede comprender la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, ni la transparencia puede implicar el acceso incondicionado al expediente de contratación y a los documentos que contiene. En el conflicto entre el derecho de defensa de un licitador descartado, y el derecho de protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el equilibrio adecuado, de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado mas allá de lo necesario».*

En la coexistencia y equilibrio necesarios entre el derecho de confidencialidad y el principio de transparencia, se apoyan los Tribunales administrativos de contratos (entre otros, Acuerdo 8/2013, de este

Tribunal) 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 151.4 TRLCSP.

Sobre el alcance de la confidencialidad también afirma el precitado Informe 15/2012 lo siguiente: «*De acuerdo con lo anterior, la extensión de la confidencialidad a toda la propuesta por un licitador es improcedente y, en caso de que se produzca, corresponderá al órgano de contratación determinar aquella documentación de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales, siendo necesario que se justifique debidamente en el expediente. A estos efectos, es evidente que los secretos técnicos o comerciales son la materia genuinamente confidencial, por ejemplo propuestas de ejecución que contienen políticas empresariales que constituyen la estrategia original de la empresa y que no debe 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*».

La jurisprudencia ha concretado el concepto de secretos técnicos o comerciales como el conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para: la fabricación o comercialización de productos; la prestación de servicios; y/o la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y

que por ello procura a quien dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2012 (Rec. STS 3243/2012), al concretar la exclusión relativa a los datos cubiertos por el secreto comercial o industrial: «*Y esta exclusión incluye, por ejemplo, documentación relativa a las características técnicas específicas de un nuevo producto, las líneas generales de una campaña publicitaria estratégica, una fórmula, un compuesto químico, el modelo para una máquina o el nombre de una empresa que se pretende absorber, pero no la relación de trabajos, trabajadores, maquinaria, facturación o cuenta de resultados*».

TERCERO.- Analizado el marco jurídico, jurisprudencial y doctrinal en materia de confidencialidad en la contratación pública, deben analizarse las actuaciones realizadas y su adecuación a aquel.

Pues bien, en este procedimiento, ante la solicitud de INAER de 9 de marzo de 2016, de acceso a la propuesta técnica de ROTORSUN, el Departamento pudo valorar el carácter confidencial ex artículo 153 TRLCSP, que prevé la posibilidad de que el órgano de contratación atribuya el carácter de confidencial a aspectos no indicados por los licitadores cuando, a su juicio, tal información pueda perjudicar los intereses comerciales legítimos de aquel, o a la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras.

En su lugar —en una actuación prudente y conforme a la norma— optó por trasladar a ROTORSUN la solicitud, para que manifestara su consentimiento, o acreditara el carácter confidencial de la

documentación, por afectar a secretos técnicos o comerciales. Ésta contestó el 15 de marzo de 2016, indicando qué parte de su documentación técnica era confidencial, por ser propiedad intelectual en exclusiva de ROTORSUN, en concreto:

> ***«SOBRE 2**:*
>
> ***Del Apartado 1**, MEMORIA DESCRIPTIVA DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE MEDIOS AEREOS, el punto 1.3.1 de Plataforma Digital para el Control del Servicio.*
>
> ***Del Apartado 3**, UNIVERSALIDAD Y VERSATILIDAD DEL SISTEMA DE SEGUIMIENTO DE FLOTAS, todos los puntos de apartado.*
>
> ***De los Anexos**, el Anexo II, Memoria de ROTORSUN, el Anexo V RTS-SOP-16 y el Anexo VI. Sistema de gestión SMS aplicado por ROTORSUN.*
>
> ***SOBRE 3:***
>
> ***Del Apartado 5**, SISTEMA DE CAPTURA Y ALMACENAMIENTO PERMANENTE DE IMÁGENES DE VIDEO EN LAS AEREONAVES, todos los puntos del apartado».*

En la verificación del trámite de vista del expediente, realizado el 18 de marzo de 2016, INAER tuvo acceso y se le entregó el informe técnico sobre las ofertas presentadas en el Sobre nº 2 (Informe técnico de valoración de 11 de enero de 2016, elaborado por el Asesor Técnico vocal de la Mesa de contratación y el Jefe de Servicio de Gestión de los Incendios Forestales y Coordinación, también vocal de la Mesa, que consta de 13 folios y en el que, en el Lote 2 tanto la recurrente como ROTORSUN obtienen 5,9 puntos de los 6 posibles); y pudo consultar toda la documentación incorporada en los Sobres nº 2 y 3 por ROTORSUN, excepto la calificada como confidencial.

El motivo por el que ROTORSUN no permitió la consulta de la documentación indicada en su escrito de 15 de marzo de 2016, y el

contenido y alcance de los documentos señalados, permite concluir a este Tribunal administrativo que su divulgación podía perjudicar sus intereses comerciales legítimos, o afectar a la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras.

Avala esta conclusión el hecho de que INAER, ante la petición de vista de su oferta técnica por ROTORSUN, respecto de la adjudicación de los Lotes 1 y 3, identificara el 22 de marzo de 2016 como confidenciales cinco de los ocho apartados del criterio nº 1; todos los apartados de los criterios nº 3 y 4; uno del criterio nº 5, y 20 de los 21 Anexos presentados. En este caso, además, sin sustentar la calificación en motivación alguna. Actuación que resulta, cuando menos paradójica, e incoherente con la pretensión del recurso. Sirva como ejemplo el hecho de que INAER declaró la confidencialidad del sistema de seguimiento de flotas, al tiempo que cuestiona ahora idéntica declaración por parte de ROTORSUN. Quien argumenta la confidencialidad de ciertos elementos de su oferta, no puede pretender que esos mismos no lo sean en otra empresa participante. Solo por ello debe rechazarse la pretensión de la recurrente.

INAER presenta una nueva solicitud de vista del expediente el 21 de marzo de 2016, con la pretensión del acceder al contenido del Sobre nº 1 de ROTORSUN y a la documentación aportada por ésta después de la clasificación de ofertas. El 22 de marzo de 2016, la Secretaria de la Mesa de contratación le traslada que puede acceder a los datos que forman parte de un registro público o de general conocimiento, como las matrículas de los helicópteros y los permisos de las máquinas para operar en el espacio aéreo español; pero no a los datos de los pilotos de las aeronaves, por ser datos personales de especial protección, en

virtud de lo establecido en la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos (en adelante LOPD).

A juicio de este Tribunal administrativo, a la última documentación solicitada le es igualmente de aplicación la fundamentación que acaba de recogerse, sobre la obligación del Departamento de no divulgar la información facilitada por los operadores económicos que tenga carácter confidencial, ex artículos 40 TRLCSP y 12 RGLCAP. Pero es que, además, se trataba en algunos casos de datos de carácter personal de personas físicas, como adecuadamente sostuvo el Departamento, que deben ser objeto de protección y que no pueden comunicarse a terceros sin su consentimiento (artículos 6.1 y 11.1 LOPD), ni utilizarse para otras finalidades incompatibles con aquellas para las que sus datos fueron recogidos (artículo 4.2 LOPD). En esta información se contienen datos que permiten su identificación (artículo 3 a) de la LOPD), y que pueden ser utilizados por INAER para otros fines distintos para los que fueron recabados, lo que requiere en todo caso, al amparo de los artículos mencionados, el previo consentimiento de los afectados.

En este sentido se ha pronunciado también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, en su Informe 11/2013, de 26 de julio, con fundamentación compartida por este Tribunal, cuando señala: *«Con respecto a esta documentación, se puede afirmar que tiene carácter confidencial la documentación facilitada por los empresarios para acreditar su solvencia económica y financiera y técnica o profesional, entre otras razones, porque así lo establece el artículo 12 del Reglamento general de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Estos documentos son aquéllos a que hacen referencia los*

artículos 75 a 78 del TRLCSP, en los cuales se enumeran los medios para acreditar la solvencia de los empresarios.

También tienen carácter confidencial los datos de carácter personal objeto de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, salvo que de forma expresa se autorice la comunicación o la cesión. Estos datos, según se establece en el artículo 3.a) de la Ley citada, son los que hacen referencia a cualquier información sobre personas físicas identificadas o identificables. En cambio, no tendrá carácter confidencial la información que conste en registros públicos y que, además, sea de acceso público».

En conclusión, la actuación del Departamento, en la preservación de la confidencialidad de parte de la oferta de ROTORSUN, se ajustó al régimen jurídico de la contratación del sector público (TRLCSP y normativa de desarrollo), a la LOPDP y al PCAP, por lo que procede, en consecuencia, desestimar este motivo del recurso.

CUARTO.- Cuestiona la recurrente, como segundo motivo del recurso, que ROTORSUN haya aportado la documentación prevista en la cláusula 11.2.2 del PCT, como previa a la formalización del contrato, y la corrección de ésta. En concreto, entiende:

(i) Que solo aportó para las matrículas ofertadas certificados de matrícula y de aeronavegabilidad en alemán, donde figuraba como propietario la entidad «*Agraflug*». Este hecho incumple la obligación del PCAP de presentar en castellano los certificados, y la de acreditar la efectiva disposición de las aeronaves.

(ii) Que no se aportó el ARC (Certificado de Aeronavegabilidad en vigor).

(iii) Que no se aportaron licencias de estación de aeronaves.

(iv) Que no se aportaron los certificados de niveles de ruidos.

Respecto al supuesto incumplimiento i) —como argumenta tanto el Departamento en su informe al recurso como la alegante—, el PCT en su cláusula 11.2.2 establece con claridad que la documentación *«se presentará en español o en inglés y, en caso de originales en otras lenguas, se podrá solicitar traducción al español».* La documentación sobre los helicópteros presentada por ROTORSUN se aportó en alemán y en inglés, dando cumplimiento así a la previsión del PCT.

En cuanto a la efectiva disposición de las aeronaves, la recurrente alude a la no presentación del contrato de arrendamiento de éstas, documento no exigido en el PCT, que se refiere únicamente a un «*documento acreditativo de la disponibilidad*».

Con relación al supuesto incumplimiento ii), en el informe al recurso se indica textualmente que:

«La empresa ROTORSUN S.L. había presentado el certificado de aeronavegabilidad de la entidad AGRAFLUG (propietaria de las aeronaves) de cada aeronave, emitido por la entidad alemana LUFTFAHRT-BUNDESAMT (competente en la materia por la procedencia de la aeronave, en atención a la condición comunitaria de dicho Estado), así como el Certificado de Operador Especial (COE) emitido por la Agencia Española de Seguridad Aérea (en adelante AESA), en el que se incluían las matrículas objeto del contrato.

El citado COE estaba fechado el 20 de enero de 2016 y la presentación de la documentación se produjo en la primera semana de febrero de 2016, esto es, con menos de 20 días de diferencia entre ambas, de modo que esta Administración entendió que el ARC (revisión del

certificado de aeronavegabilidad) al que hace referencia el recurso en este subapartado no era necesario por la proximidad de ambas fechas. Todo ello bajo la cosa cierta de que para emitir el COE, AESA comprueba la vigencia del ARC, de lo que cabe concluir que la existencia de COE emitido en fecha 20 de enero de 2016 supone también la existencia de certificado de aeronavegabilidad en vigor en esa misma fecha».

Respecto al supuesto incumplimiento iii), argumenta el Departamento que «*entre las comprobaciones que desde la AESA se realiza para emitir el COE es necesario comprobar la licencia de estación, de lo que cabe concluir que la existencia de COE emitido en fecha vigente supone también la existencia de licencia de estación y que además esta tiene una vigencia de 10 años desde el momento de la emisión*».

Parecida argumentación se utiliza respecto de la no aportación de niveles de ruido de las aeronaves (incumplimiento iv), que pueden resumirse en el hecho de que la aportación del COE con las matrículas ofertadas implica que las aeronaves están perfectamente documentadas y auditadas por la autoridad competente (AESA), por lo que la aportación del COE supone que cualquier requisito documental está intrínsecamente aportado.

A la vista de las alegaciones de las partes, y de la concreta documentación exigida en la cláusula 11.2.2 del PCT, este Tribunal concluye que la documentación aportada por ROTORSUN para la formalización del contrato del Lote 2 cumple con lo requerido, por lo que procede la desestimación de este motivo del recurso.

QUINTO.- Resta únicamente por analizar si existe arbitrariedad en la valoración de las propuestas, y si el informe técnico permite conocer los parámetros utilizados para la asignación de las puntuaciones en los distintos criterios de adjudicación.

La recurrente afirma que «*a la simple vista de los escasos documentos a los que tuvo acceso mi representada se observaron las siguientes arbitrariedades en la valoración de la oferta de ROTORSUN:*

(i) *Criterios 1.2 y 1.3: ROTORSUN no aportó información sobre seguridad en vuelo y sin embargo se le otorga el máximo de puntuación. No se identifica el responsable.*

(ii) *Criterio 1.4: se solicita memoria explicativa que describa cómo abordar las misiones distintas a la extinción. Nada se indica respecto a las cargas externas.*

(iii) *Criterio 1.9: relativo a la prevención de riesgos laborales y la coordinación de actividades empresariales. No se aporta ninguna documentación, mencionando únicamente que hay, entre los medios humanos, un técnico en prevención de riesgos laborales, sin identificar nombre ni aportar CV ni acreditaciones».*

Por su parte, el Departamento, en el informe al recurso afirma:

«ROTORSUN S.L. aporta suficiente información sobre seguridad en vuelo e identifica al responsable de esta materia como para recibir la máxima puntuación en dichos apartados. La citada documentación que en el recurso se indica que "no se ha presentado", se ha aportado en aquellos apartados declarados confidenciales (apartados que también la empresa INAER HELICÓPTEROS S.A.U. ha declarado con carácter general como confidenciales en su oferta). Los procedimientos de seguridad pueden entenderse como desarrollos internos de cada empresa y su difusión podría dar información sometida al secreto industrial a empresas competidoras. Por ello se consideró adecuada la declaración de confidencialidad en esta materia y así se respetó en la consulta al expediente de INAER HELICÓPTEROS S.A.U. por parte de ROTORSUN S.L.

Con relación al supuesto incumplimiento ii) se indica que la documentación que permite abordar las cargas externas se encuentra, igualmente, entre la documentación declarada confidencial, en concreto el permiso de AESA, así como la indicación de servicios prestados de estas características con anterioridad. Se entiende suficientemente acreditada y en calidad bastante toda la información aportada por la empresa como para ser merecedora de la máxima puntuación en el apartado, puesto que garantiza la plena capacidad de obrar en esta materia.

Con relación al supuesto incumplimiento iii) se indica que la información aportada en materia de seguridad por la empresa ROTORSUN S.L. carece de un apartado específico relacionado con la coordinación de actividades empresariales. Esta carencia motivó la concesión únicamente de 0,2 puntos de los 0,3 máximos otorgables para este subapartado. La concesión de los 0,2 obedece a que de este apartado se desprende una correcta capacidad para cumplir con el cometido del servicio en el apartado de la seguridad (se insiste, salvo en lo referente a coordinación de actividades empresariales). Del mismo modo que sucedía en los dos puntos anteriores i) e ii) el contenido de la documentación se encontraba entre los apartados clasificados como confidenciales y por tanto el representante de INAER HELICÓPTEROS S.A.U. no pudo acceder a ella».

Se recuerda también en el informe al recurso que «*el criterio seguido para determinar la puntuación asignada a cada licitador en cada subapartado del "sobre dos" respondía a que cada apartado se valoraba con la máxima puntuación si alcanzaba el nivel que garantizase un adecuado cumplimiento de lo necesario para la prestación del contrato en óptimas condiciones. Este criterio queda recogido en el apartado 1 "metodología" del informe para la valoración del sobre número 2, así como en los apartados de "observaciones" de la puntuación desglosada en cada criterio en la oferta de cada licitador*».

Este Tribunal administrativo ha recordado, en su Acuerdo 98/2015, de 13 de noviembre, en atención a los criterios jurisprudenciales del Tribunal

Supremo que se contienen en las Sentencias en él reseñadas, que un Informe técnico de valoración debe cumplir con las siguientes exigencias:

a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico;

b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico y;

c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

Es también doctrina de este Tribunal, por todos Acuerdo 99/2015, que la arbitrariedad es la actuación sin fundamento alguno más allá del mero capricho o la mera voluntad. La arbitrariedad significa siempre negación del Derecho en su forma, y se presenta como una conducta censurable que se produce como consecuencia del abuso de poder. Obrar o actuar de acuerdo con el Derecho implica siempre seguir unas normas preestablecidas, un orden; mientras que la arbitrariedad, como afirma la doctrina administrativa, supone obrar sin arreglo a ninguna norma ni criterio objetivo y estable, el obrar sin apoyo en un fundamento dado, sólo porque sí, sólo en virtud del capricho o antojo subjetivo del momento.

La arbitrariedad, prohibida por la CE en su artículo 9.3, es el acto o proceder antijurídico de un órgano del poder público que actúa por puro capricho. Es una conducta negadora del orden, ya que significa la ausencia de un criterio constante de actuación, adoptado con independencia del resultado que produzca. Toda decisión pública

requiere racionalidad, pues exige y demanda la necesidad de justificación objetiva de la decisión administrativa.

Es cierto que la racionalidad no es algo objetivo ni preciso, y por tanto es tan fácil de defender como difícil de controlar, pero para ello está la motivación. Y muy al contrario de cuanto opina y afirma, sin fundamento alguno, la recurrente, la motivación que se contiene en el informe técnico de 11 de enero de 2016 —que hizo suyo la Mesa de contratación— y en consecuencia la motivación de la adjudicación del contrato, es más que suficiente.

De la lectura del informe de los vocales de la Mesa de contratación, de 11 de enero de 2016, se aprecia con claridad que nada ha dejado de razonarse o justificarse (respecto de las ofertas que interesan a la recurrente y de las restantes), otra cosa es que la recurrente no comparta la valoración realizada.

En resumen, la valoración técnica realizada que obra en el expediente (y que hizo suya la Mesa de contratación) cumple con los parámetros interpretativos señalados: se realiza conforme a los criterios, subcriterios y reglas de valoración previstas en el PCAP; se han seguido los requisitos procedimentales y de competencia; se fundamenta en una motivación adecuada y suficiente; se han respetado los principios de la contratación; y no se aprecian errores materiales. Además, no se atisba indicio alguno de error, arbitrariedad o falta de motivación en el informe que sirve de base a la valoración de las ofertas, en los aspectos recurridos; antes bien y al contrario, el informe, después de un detenido estudio y examen comparativo de las ofertas, asigna la puntuación con objetividad y rigor, dejando razón y constancia de cada una de las razones que fundamentan su valoración.

En consecuencia procede desestimar también este motivo del recurso.

SEXTO.- Este Tribunal debe por último pronunciarse sobre la petición de imposición de multa a la recurrente por mala fe, planteada por ROTORSUN en sus alegaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 47.5 TRLCSP.

Este Tribunal tiene establecido (entre otros, Acuerdos 27/2013 y 45/2014) que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo, y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de engañar al órgano competente en la resolución del recurso.

Son dos las razones que, a juicio de este Tribunal, permiten apreciar la temeridad de la recurrente en la interposición del recurso:

En primer lugar, como motivo principal del recurso, se sostiene el uso abusivo por ROTORSUN de la declaración de confidencialidad de parte de su oferta, al tiempo que se ha declarado la confidencialidad de la propia, en términos más amplios, sin motivación. Actuación que contradice el principio «*non venire contra factum propium*», que supone que si los licitadores han adoptado una conducta frente a la Administración en el procedimiento de adjudicación luego no podrán atacarla, conforme a la doctrina sentada por este Tribunal (entre otros, Acuerdo 39/2014, de 4 de julio).

En segundo lugar, acredita temeridad que se califique como inmotivada y arbitraria la actuación de la Mesa de contratación en la valoración de propuestas, cuando idéntico criterio de valoración ha sido aplicado en la adjudicación a su favor de los Lotes 1 y 3.

A juicio de este Tribunal administrativo, los motivos del recurso son claramente infundados y evidencian temeridad en su interposición, y se retrasa, indebida e injustificadamente, la tramitación del contrato, con los correspondientes perjuicios a la entidad licitadora en la prestación de un servicio prioritario de emergencias, y un uso indebido del recurso especial.

En consecuencia, se acuerda imponer una multa a la recurrente de mil euros (1 000 euros).

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por D. Sergio Abajo Durán, en representación de INAER HELICÓPTEROS, S.A.U, frente a la adjudicación del Lote 2 del contrato denominado «Prestación de servicios aéreos para la extinción de incendios forestales en Aragón durante las campañas 2016-2018», convocado por el Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- Imponer a INAER HELICÓPTEROS, S.A.U. una multa de mil euros (1 000 euros), por apreciar temeridad en la interposición del recurso, produciendo retrasos en la tramitación del contrato, con los

correspondientes perjuicios a la entidad adjudicadora y al interés público que representa.

TERCERO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 45 TRLCSP, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47.4 TRLCSP.

CUARTO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

QUINTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo 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 la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.