

Expediente: 174/2015 (Expte.: Concurso Mina de Aznalcóllar)  
Ntra. Ref. MJP/SCR/MMO

Visto el recurso de alzada interpuesto por D. JUAN LUIS ÁLVAREZ CARDONA, en nombre y representación de la entidad EMÉRITA RESOURCES ESPAÑA, S.L.U., contra la Resolución de fecha 25 de febrero de 2015 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, por la que se selecciona a la entidad que ha resultado adjudicataria del concurso público para la adjudicación de las actividades extractivas de explotación de los recursos existentes en la zona de Aznalcóllar (Sevilla), se constatan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El 17 de julio de 2013 el Parlamento de Andalucía aprobó por unanimidad una proposición no de ley relativa a la reapertura de la mina de Aznalcóllar, en la que instaba al Consejo de Gobierno a ***"Asegurar que la vuelta a la explotación de dicha mina venga precedida de un concurso internacional para la selección del mejor explotador posible, garantizando la viabilidad y los parámetros medioambientales, tecnológicos y económicos, y preservando al máximo la selección de la empresa explotadora, atendiendo a los criterios de máxima transparencia del procedimiento, máxima concurrencia de las empresas interesadas y máxima solvencia de las mismas"***.

SEGUNDO.-

En cumplimiento del mandato del Parlamento andaluz, por Decreto-ley 9/2013, de 17 de diciembre, se articulan los procedimientos necesarios para la reapertura de la mina de Aznalcóllar, reservándose la Comunidad Autónoma de Andalucía la actividad extractiva de los derechos mineros de todas las secciones en los terrenos correspondientes a las 72 cuadrículas mineras delimitadas por las siguientes coordenadas geográficas (DATUM ED50):

- PP 6° 15' 40" W 37° 32' 0" N.
- 6° 13' 0" W 37° 32' 0" N.
- 6° 13' 0" W 37° 29' 0" N.
- 6° 15' 40" W 37° 29' 0" N.

El referido Decreto-ley 9/2013 fue convalidado por el Parlamento de Andalucía, mediante resolución de 16 de enero de 2014.

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>. Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARÍA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== | PÁGINA | 1/30       |
|  |                                    |                          |        |            |
| +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==   |                                    |                          |        |            |

**TERCERO.-**

Mediante resolución de 13 de enero de 2014 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº 10, de 16 de enero de 2014, se convoca concurso público para la adjudicación de las actividades extractivas de explotación de los recursos existentes en la reserva minera de Aznalcóllar en la provincia de Sevilla, acompañándose como ANEXO I las bases por las que se regía dicho concurso público (Anexo I.1 Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, Anexo I.2 Solvencia del licitador, Anexo I.3 Anteproyecto de explotación y Anexo I.4 Criterios de Valoración).

Tanto la referida resolución de 13 de enero de 2014 por la que se convocaba el concurso minero como los Anexos I, I.1, I.2, I.3 y I.4 se publican en el Portal Andaluz de la Minería (<http://svrdmz038.ceice.juntaandalucia.es/economiainnovacioncienciayempleo/pam/aznalcollar>), dando cumplimiento al mandato del Parlamento andaluz de que se le diera la máxima transparencia al procedimiento.

**CUARTO.-**

El 14 de marzo de 2014 el Consejo de Ministros, considerando que la reserva minera solo puede hacerse a favor del Estado, aprueba sendos acuerdos por los que solicita al Presidente del Gobierno la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el referido Decreto-ley 9/2013, de 17 de diciembre y el planteamiento de un conflicto positivo de competencias al Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con el dictado de la citada resolución de 13 de enero de 2014 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas.

**QUINTO.-**

La Administración General del Estado y la Junta de Andalucía llegan a un acuerdo para resolver el conflicto abierto en materia de competencias mineras en relación con la mina de Aznalcóllar, fruto del cual:

- Por Real Decreto-ley 6/2014, de 11 de abril, del Presidente del Gobierno de España, se regula el otorgamiento de la explotación de los recursos mineros de la zona denominada Aznalcóllar, disponiendo esta norma en su artículo 2 que *"La Junta de Andalucía, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan sobre derechos preexistentes que hubiera concedido, podrá otorgar la explotación de los yacimientos cuyos recursos se consideren plenamente probados en la zona denominada «Aznalcóllar», que se define en el artículo anterior, a quien resulte adjudicataria en un procedimiento de concurrencia competitiva, previa la comprobación de la solvencia científica, técnica y económico-financiera de los solicitantes"*.

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdg/QXx2F5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +0ASwdgDC0tvdg/QXx2F5g== | PÁGINA | 2/30       |
|  |                                    |                          |        |            |
| +0ASwdgDC0tvdg/QXx2F5g==   |                                    |                          |        |            |

- Por Decreto-ley 4/2014, de 11 de abril, de la Presidenta de la Junta de Andalucía, se adoptan las medidas urgentes necesarias en relación con el procedimiento de reapertura de la mina de Aznalcóllar y se complementan las disposiciones recogidas a tal fin en el Decreto-ley 9/2013, de 17 de diciembre, disponiendo esta norma en su Artículo Único que **"De conformidad con la legislación estatal dictada al efecto, se concederá el derecho de explotación de los yacimientos existentes en la zona denominada «Aznalcóllar», a la persona jurídica que resulte adjudicataria del concurso público convocado por Resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, de fecha 13 de enero de 2014. (...) Quedan confirmados todos los actos administrativos dictados por la Administración de la Junta de Andalucía durante la vigencia del Decreto-ley 9/2013, de 17 de diciembre, para la reapertura de la mina de Aznalcóllar, así como los que sean consecuencia o ejecución de aquellos, teniendo aquellos y éstos plena validez y eficacia. En particular, quedan confirmados todos los actos realizados al amparo del artículo 1 del Decreto-ley"**.

El Real Decreto-ley 6/2014, de 11 de abril, del Presidente del Gobierno de España fue convalidado por las Cortes Generales, mediante resolución de 14 de mayo de 2014 y el Decreto-ley 4/2014, de 11 de abril, de la Presidenta de la Junta de Andalucía lo convalidó el Parlamento de Andalucía, mediante resolución de 5 de mayo de 2014.

SEXTO.-

Celebrado el concurso público por el procedimiento establecido, con fecha 25 de febrero de 2015 la Dirección General de Industria, Energía y Minas resuelve adjudicar a la entidad Minorbis, S.L. (a la que en adelante nos referiremos como MINORBIS) **la preferencia en las actividades extractivas de explotación en las cuadrículas mineras comprendidas en la zona de Aznalcóllar**, advirtiendo que **"el adjudicatario tendrá derecho a realizar labores de investigación y, simultáneamente, se concede el derecho de explotación de los recursos reservados puestos de manifiesto, previo cumplimiento de los trámites correspondientes"**.

El derecho del adjudicatario a explotar los recursos reservados puestos de manifiesto no es ejercitable de inmediato, sino que queda supeditado a la obtención de todos los permisos y autorizaciones contemplados en la normativa de aplicación, en especial la minera y la ambiental.

SÉPTIMO.-

Con fecha 24 de marzo de 2015, D. Juan Luis Álvarez Cardona, en nombre y representación de la entidad Emérita Resources España, S.L.U. (a la que en adelante nos referiremos como EMÉRITA), presenta recurso de Alzada contra la resolución de 25 de febrero de 2015 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas por la que se adjudicaba a MINORBIS la preferencia en las actividades extractivas de explotación en las cuadrículas mineras comprendidas en la zona de Aznalcóllar.

Código Seguro de verificación: +0ASwdqDC0tvdq/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |        |            |
|--|------------------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | PÁGINA | 3/30       |
| <br>+0ASwdqDC0tvdq/QXxZF5g== |                                    |        |            |

Afirma el recurrente que *"a juicio de esa parte, han acontecido numerosas irregularidades en la tramitación del procedimiento, provocadas, intencionadamente o no, por unas bases insuficientes para la tramitación de un procedimiento tan complejo como el presente y que serán objeto de recurso en el momento y por el cauce oportuno"*, alegando, fundamentalmente, lo siguiente:

- La nulidad de pleno derecho de la cláusula de sumisión a arbitraje establecida en el punto quinto de las bases reguladoras, afirmando que la misma supone una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva
- La nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida por cuanto la denegación por la Administración "hasta en tres ocasiones" del acceso al expediente, ha supuesto una flagrante vulneración de los principios que rigen todo procedimiento administrativo general y del derecho de acceso a la información de todos los ciudadanos.
- La nulidad de la resolución recurrida por ser constitutiva de infracción penal o por haber podido ser dictada como consecuencia de ésta.
- La nulidad de la resolución recurrida por haber sido dictada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- La nulidad de la resolución recurrida por ser dictada incumpliendo lo dispuesto en el artículo 60 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.
- La comisión de una serie de irregularidades en el proceso de concurso público que determinarían la nulidad de la resolución recurrida, señalando como tales la apertura en secreto de los sobres, la ocultación de la puntuación en la primera fase, la falta de tramitación de recursos especiales en materia de contratación, así como defectos en la valoración.

**OCTAVO.-**

Con fecha de 25 de mayo de 2015, se da traslado al grupo Minorbis, S.L.U., del recurso de alzada formulado por la entidad Eméritas Resources España, S.L.U., a efectos de que se pronuncien sobre las alegaciones contenidas en el escrito de recurso.

Con fecha 10 de junio de 2015, la entidad Minera Los Frailes, S.L., sociedad de propósito específico creada en cumplimiento del compromiso asumido en la oferta presentada por el consorcio adjudicatario grupo Mexico-Minorbis, presenta escrito en el que formula alegaciones al citado recurso de alzada.

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |        |            |
|--|------------------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | PÁGINA | 4/30       |
| <br>+0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== |                                    |        |            |

A los citados Antecedentes de Hecho les son de aplicación los siguientes

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**CONSIDERACIÓN PREVIA.- SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE IMPUGNACIÓN EN TIEMPO Y FORMA DE LA CLÁUSULA ARBITRAL CONTENIDA EN LAS BASES DEL CONCURSO**

Alega la recurrente, en primer lugar, la nulidad de pleno derecho de la cláusula de sumisión a arbitraje establecida en las bases, en relación con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 50 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de Sector Público (al que en adelante nos referiremos como TRLCSP), pues de admitirse la validez de dicho arbitraje quedaría lesionado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española, y vulnerado el artículo 9.3 de la norma constitucional.

En este sentido es necesario señalar, en primer lugar, que la Resolución de 13 de enero de 2014 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, *por la que se aprobaban las bases que hablan de regir el concurso público* para la adjudicación de la preferencia de las actividades extractivas de explotación en la zona de Aznalcóllar, no ponía fin a la vía administrativa, puesto que era susceptible de recurso de alzada ante el Excmo. Sr. Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, en el plazo de un mes, contado a partir del día siguiente al de su publicación, de conformidad con lo establecido en los artículos 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Toda vez que dicha resolución, publicada en el BOJA de fecha 16 de enero de 2014, no fue recurrida en tiempo y forma, devino firme a todos los efectos, tal y como dispone el artículo 115.1 *in fine* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

No es admisible en consecuencia, como pretende el recurrente, alegar la nulidad de las mencionadas bases, de forma extemporánea y con ocasión del recurso interpuesto contra la resolución de adjudicación del concurso. Es consolidada doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que "el pliego de condiciones constituye la ley del concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el *organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, puesto que si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado sin impugnar en ningún momento las condiciones y bases por las que se rige, tomando parte en el mismo con presentación de su correspondiente oferta y prestando consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que obviamente pretendía*" (por todas, SSTs de 6 de febrero de 2001, 19 de marzo de 2001). También ha declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de noviembre de 1998 que "*en principio las cláusulas contra legem consentidas por los propios licitadores, no pueden ser impugnadas después de la adjudicación definitiva y de la perfección del contrato, pues, éste no será anulable por este motivo, ni por la Administración, ni por parte del contratista, según la teoría de los actos propios*"

La resolución recurrida, en cumplimiento de lo establecido en la cláusula quinta de las bases del concurso, dispone que "*Las discrepancias que, en su caso, se derivasen de este procedimiento se*

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |             |
|--|------------------------------------|--------------------------|-------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            | FECHA                    | 22/06/2015  |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== | PÁGINA 5/30 |
| <br>+0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== |                                    |                          |             |

*someterán a arbitraje, de conformidad con lo estipulado en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*". En consecuencia, el procedimiento arbitral deberá ajustarse a lo previsto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (LA), esto es, resultará de aplicación respecto a las materias y en los casos en que legalmente proceda. Ello implica que, al margen del carácter voluntario que caracteriza la sumisión al procedimiento (STC 56/90, de 29 de marzo), únicamente podrán sujetarse al mismo las discrepancias relativas a materias de libre disposición de las partes (Vid. artículos 1 y 2 LA). De ahí que coexista la posibilidad del recurso en vía administrativa en los casos en los que legalmente proceda

No se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la licitadora EMÉRITA, desde el momento en que se admite a trámite este recurso de alzada y se resuelve en cuanto al fondo. No se causa, por lo tanto, indefensión material alguna al recurrente ni se vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la resolución del recurso de alzada conlleva la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa y obtener, por lo tanto, no solo del órgano administrativo sino también, en su caso, del judicial, una resolución fundada en derecho. Queda, por tanto, sin objeto la alegación de la recurrente de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la aplicación automática de la cláusula arbitral.

PRIMERO.- El titular de esta Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, es competente para conocer y resolver el presente recurso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 114.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; artículo 26.2 j) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía; Decreto de la Presidenta 12/2015, de 17 de junio, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, habiendo sido observadas en la tramitación las prescripciones legales y reglamentarias de aplicación.

SEGUNDO.- El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma por persona legitimada para ello, cumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 31, 32 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

TERCERO.- SOBRE LA ALEGADA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN "POR SER RESULTADO DE UN ACTO CONTRARIO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO".

Afirma el recurrente (sic) que *"la aprobación, mediante la potestad legislativa del ejecutivo, sin el previo control parlamentario, de una norma especial para la adjudicación de una mina en concreto es un acto contrario a la Ley y al Orden público, así como a los principios que deben regir el comportamiento de los poderes y Administraciones públicas"*. Entiende que *"esto abundaría en las causas de nulidad de esta norma"*. Deducimos por el contexto de la alegación que EMÉRITA, por considerar nula de pleno Derecho una norma con rango de ley (no especifica si se refiere al Decreto-ley 9/2013, de 17 de diciembre o al Decreto-ley 4/2014, de 11 de abril) considera también nula la resolución de adjudicación del concurso minero en el que EMÉRITA participó voluntariamente y cuyas bases en ningún momento impugnó.

La causa de nulidad alegada no puede, sin embargo, acogerse.

Código Seguro de verificación: +UASwdgDC0tvdq/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARÍA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +UASwdgDC0tvdq/QXxZF5g== | PÁGINA | 6/30       |
|  |                                    |                          |        |            |
| +UASwdgDC0tvdq/QXxZF5g==   |                                    |                          |        |            |

El Decreto Ley es, como fuente del Derecho, una norma dotada de rango legal (artículo 110.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía) cuyo cuestionamiento sólo puede realizarse ante el Tribunal Constitucional (artículo 161.1.a) de la Constitución) y previa interposición del correspondiente recurso por quien ostente debidamente legitimación para ello (artículo 162.1.a) de la Constitución). Por consiguiente, el Decreto Ley, por definición, no puede ser ilegal.

Precisamente por su rango legal y no reglamentario, los poderes públicos y los ciudadanos no pueden inaplicarla y mucho menos declararla nula por vía de recurso de alzada o declarar nulos los actos dictados en aplicación de dicha norma por considerar que la norma legal es nula pues sólo al Tribunal Constitucional compete pronunciarse sobre la validez de una norma legal. Y, precisamente por la misma razón, el único parámetro válido para enjuiciar la validez de una norma con rango legal es la Constitución y las leyes que integran el llamado bloque de la constitucionalidad. Razones todas estas que impiden jurídicamente considerar que el Decreto Ley al que alude el recurso pueda ser ilegal.

A este respecto, debe recordarse que fue el propio Parlamento de Andalucía el que el 17 de julio de 2013 aprobó por unanimidad una proposición no de ley relativa a la reapertura de la mina de Aznalcóllar, en la que instaba al Consejo de Gobierno a **"Asegurar que la vuelta a la explotación de dicha mina fuera precedida de un concurso internacional para la selección del mejor explotador posible"**.

En cumplimiento del mandato del Parlamento de Andalucía, por Decreto-ley 9/2013, de 17 de diciembre, se articulan los procedimientos necesarios para la reapertura de la mina de Aznalcóllar, reservándose la Comunidad Autónoma de Andalucía la actividad extractiva de los derechos mineros de todas las secciones en los terrenos correspondientes a la zona de Aznalcóllar.

El 14 de marzo de 2014 el Consejo de Ministros, considerando que la reserva minera solo puede hacerse a favor del Estado, aprueba sendos acuerdos por los que solicita al Presidente del Gobierno la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el referido Decreto-ley 9/2013, de 17 de diciembre y el planteamiento de un conflicto positivo de competencias al Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con el dictado de la citada resolución de 13 de enero de 2014 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas.

La Administración General del Estado y la Junta de Andalucía llegaron a un acuerdo para resolver el conflicto abierto en materia de competencias mineras en relación con la mina de Aznalcóllar, fruto del cual:

- Por Real Decreto-ley 6/2014, de 11 de abril, del Presidente del Gobierno de España, se regula el otorgamiento de la explotación de los recursos mineros de la zona denominada Aznalcóllar, disponiendo esta norma en su artículo 2 que **"La Junta de Andalucía, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan sobre derechos preexistentes que hubiera concedido, podrá otorgar la explotación de los yacimientos cuyos recursos se consideren plenamente probados en la zona denominada «Aznalcóllar», que se define en el artículo anterior, a quien resulte adjudicataria en un procedimiento de concurrencia competitiva, previa la comprobación de la solvencia científica, técnica y económico-financiera de los solicitantes"**.

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdg/QXx2F5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economia/innovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARÍA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +0ASwdgDC0tvdg/QXx2F5g== | PÁGINA | 7/30       |
|  |                                    |                          |        |            |
| +0ASwdgDC0tvdg/QXx2F5g==   |                                    |                          |        |            |

- Por Decreto-ley 4/2014, de 11 de abril, de la Presidenta de la Junta de Andalucía, se adoptan las medidas urgentes necesarias en relación con el procedimiento de reapertura de la mina de Aznalcóllar y se complementan las disposiciones recogidas a tal fin en el Decreto-ley 9/2013, de 17 de diciembre, disponiendo esta norma en su Artículo Único que **"De conformidad con la legislación estatal dictada al efecto, se concederá el derecho de explotación de los yacimientos existentes en la zona denominada «Aznalcóllar», a la persona jurídica que resulte adjudicataria del concurso público convocado por Resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, de fecha 13 de enero de 2014. (...) Quedan confirmados todos los actos administrativos dictados por la Administración de la Junta de Andalucía durante la vigencia del Decreto-ley 9/2013, de 17 de diciembre, para la reapertura de la mina de Aznalcóllar, así como los que sean consecuencia o ejecución de aquellos, teniendo aquellos y éstos plena validez y eficacia. En particular, quedan confirmados todos los actos realizados al amparo del artículo 1 del Decreto-ley"**.

El Real Decreto-ley 6/2014, de 11 de abril, del Presidente del Gobierno de España fue convalidado por las Cortes Generales, mediante resolución de 14 de mayo de 2014 y el Decreto-ley 4/2014, de 11 de abril, de la Presidenta de la Junta de Andalucía fue convalidado por el Parlamento de Andalucía, mediante resolución de 5 de mayo de 2014.

**CUARTO.- SOBRE LA NEGATIVA DE LA ADMINISTRACIÓN A FACILITAR A EMÉRITA, EL ACCESO AL EXPEDIENTE DEL CONCURSO HASTA QUE EL MISMO HUBIERA FINALIZADO.**

Mantiene la recurrente que es nula de pleno derecho de la resolución recurrida por cuanto la denegación por la Administración "hasta en tres ocasiones" del acceso al expediente, ha supuesto una flagrante vulneración de los principios que rigen todo procedimiento administrativo general y del derecho de acceso a la información de todos los ciudadanos.

Se afirma en el recurso de alzada lo siguiente: **"La entidad a la que represento ha solicitado en repetidas ocasiones el acceso a la información contenida en el referido concurso público, concretamente en fechas 23 de diciembre de 2014, 23 de enero de 2015, 28 de enero de 2015 y 3 de febrero de 2015, escritos todos ellos obrantes en el expediente del referido procedimiento de concurso público. De contrario, la Administración, hasta en tres ocasiones niega a esta entidad el acceso solicitado al expediente. Concretamente en escritos de fechas 20 de junio de 2014, 26 de enero de 2015 y 27 de febrero de 2015 (este último una vez resuelta y notificada la adjudicación del concurso a favor del consorcio "Minorbis, S.L.- Grupo México")"**.

En relación con las afirmaciones de la recurrente se debe discrepar en base a las siguientes consideraciones. No consta, según afirma la entidad, que la Administración contestara con fecha de 20 de junio a ninguna petición de vista de expediente. De la documentación obrante en el concurso se constata que la solicitud de vista del expediente por parte de Emérita es de fecha 23 de diciembre de 2014. Con fecha 23 de enero de 2015 y 28 de enero de 2015 presentó la recurrente otros escritos y con

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdg/QXx2F5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economia/innovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +0ASwdgDC0tvdg/QXx2F5g== | PÁGINA | 8/30       |
| <br>+0ASwdgDC0tvdg/QXx2F5g== |                                    |                          |        |            |



fecha de 2 de febrero de 2015 lo que se formuló fue un recurso de reposición contra la resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de 23 de enero de 2015 por la que se le comunicaba que tendría acceso al expediente una vez que el procedimiento que se estaba sustanciando hubiera terminado. El 27 de febrero de 2015 la referida Dirección General comunica a EMÉRITA *motu proprio* que, dado que ya ha concluido el procedimiento, tiene a su disposición el expediente para que pueda acceder al mismo.

Hecha la anterior precisión, se desprende que a Emérita se le denegó el acceso al expediente porque quería tener vista del mismo mientras estaba sustanciándose el concurso minero. Una vez que el procedimiento concluyó la Administración le comunicó que tenía a su disposición el expediente. Para la recurrente la denegación del acceso al expediente en los referidos términos ha supuesto una vulneración de los artículos 35 a) y 37 de la Ley 30/92, así como de los principios informadores de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, del artículo 1 TRLCSP y afirma que todo ello le ha causado indefensión.

Ante tal apreciación, se hace preciso explicar:

- La normativa por la que se rige el acceso al expediente de un concurso minero.
- Si, en aplicación del artículo 35 a) de la Ley 30/92, Emérita tenía derecho a la vista y copia del expediente del concurso.
- Si, en aplicación de la nueva redacción que al artículo 37 de la Ley 30/92 ha dado la Disposición Final Primera Dos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, Emérita tenía derecho a la vista y copia del expediente del concurso antes de que el procedimiento hubiera terminado.
- Si existe alguna limitación de acceso a los documentos del otro licitador que forman parte del expediente del concurso minero.

**1.- Normativa por la que se rige el acceso al expediente de un concurso minero**

El procedimiento seguido para la adjudicación de las actividades extractivas de explotación de los recursos existentes en la reserva minera de Aznalcóllar está excluido del ámbito de aplicación de la Ley de contratos (artículo 4.1 o) TRLCSP). Ha de regirse además de por las bases que lo regulan, por la legislación minera (artículos 11.3 b), 53 LMi), la legislación patrimonial, y tan sólo supletoriamente por la normativa de contratos si bien, tal y como dispone el artículo 4.2 TRLCSP, se aplican los principios de esta ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

Ni la preconstitucional ley de minas ni el Reglamento que la desarrolla regulan la forma de acceso al expediente del concurso minero por parte de los participantes en el mismo. Por lo tanto, para resolver esta cuestión hay que estar a los principios del TRLCSP (ex artículo 4.2 TRLCSP) y, supletoriamente, a lo dispuesto en la Ley 30/1992 RJAP-PAC (ex Disposición Final Tercera.1 TRLCSP).

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdg/QXx2F5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |        |            |
|--|------------------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | PÁGINA | 9/30       |
| <br>+0ASwdgDC0tvdg/QXx2F5g== |                                    |        |            |

2.- Sobre si en aplicación del artículo 35 a) de la Ley 30/92, Emérita tenía derecho a la vista y copia del expediente del concurso.

Aplicando, por tanto, al concurso minero los principios de los procedimientos de contratación, hay que tener en cuenta que la **Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado** al analizar si en caso de interposición de recurso ordinario el órgano de contratación estaba obligado a dar vista del expediente y copia de la documentación aportada por la empresa adjudicataria- declaró en el informe 40/1996, de 22 de julio que el procedimiento de contratación era un procedimiento especial en el que primaba la aplicación del artículo 94 LCAP sobre el artículo 35 a) de la LRJPAC.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en reciente resolución nº 103/2012, de 9 de mayo, ha recalado que:

*"La redacción del citado artículo 94 Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto se refiere a los extremos relativos a la comunicación de la adjudicación, fue sustancialmente recogida en los artículos 135.4 y 137 de la Ley 30/2007, hoy sustituidos por los artículos 151.4 y 153 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y especialmente la restricción relativa al perjuicio de la competencia leal entre empresas que se contiene en el 137.2 de la Ley 30/2007, vigente artículo 153 del texto refundido. En consecuencia, la doctrina sentada en el informe antes mencionado resulta plenamente trasladable al supuesto que nos ocupa.*

*Es de señalar que la aplicación de las normas especiales de la Ley 30/2007, hoy el texto refundido, en lo que a la notificación y acceso al expediente se refiere, determina la inaplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado que la supletoriedad prevista en la disposición final octava, apartado 1, de la Ley 30/2007, hoy disposición final tercera apartado 1, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, sólo entra en juego ante la falta de regulación específica de la norma suplida".*

*(...) aunque a los licitadores se les debe facilitar el contenido de las decisiones que tengan efecto determinante sobre la resolución del procedimiento de adjudicación por aplicación de los principios de publicidad y transparencia recogidos en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público, este deber se cumple normalmente a través de la notificación de adjudicación que debe contener un resumen de los motivos de todas ellas de tal forma que permita interponer recurso suficientemente fundado. No se reconoce, por tanto, un derecho de acceso al expediente mediante la solicitud de vista ni de copias del mismo".*

Esto no obstante, el propio Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en alguna resolución, como la nº 272/2011, se había pronunciado a favor de que el órgano de contratación de vista del expediente terminado a los licitadores que lo solicitan con objeto de interponer un recurso especial en materia de contratación, sosteniendo que «*si bien es cierto que una correcta notificación (de la adjudicación) puede hacer innecesario el acceso al expediente por parte de quienes tengan la condición de interesados en el procedimiento de licitación al objeto de interponer recurso especial suficientemente*

|   |                                    |        |            |
|---|------------------------------------|--------|------------|
| Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdg/QXx2F5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <a href="https://www.juntadeandalucia.es/economia/innovacionyciencia/verifirma2">https://www.juntadeandalucia.es/economia/innovacionyciencia/verifirma2</a><br>Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. |                                    |        |            |
| FIRMADO POR   | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA   | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | PÁGINA | 10/30      |
| <br>+0ASwdgDC0tvdg/QXx2F5g==  |                                    |        |            |

*motivado, ello no exime de la obligación que incumbe al órgano de contratación de conceder a los interesados en el procedimiento el derecho de información del expediente el cual se encuentra amparado por el artículo 35 de la LRJPAC, que en su apartado a) reconoce expresamente el derecho de los ciudadanos "a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos", concluyendo que: «A la vista de lo anterior el órgano de contratación deberá conceder el correspondiente acceso al expediente a la empresa recurrente, si bien deberá tener en cuenta la obligación que incumbe al citado órgano de contratación de respetar la debida confidencialidad».*

Admitiendo, por lo tanto, que en aplicación del artículo 35 a) de la Ley 30/1992 el licitador pueda acceder al expediente de contratación lo que no es posible es que lo haga antes de la terminación del procedimiento. En este sentido se ha pronunciado expresamente la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el informe 15/2012, en el que el órgano consultivo, poniendo el artículo 35 a) de la Ley 30/1992 en relación con el artículo 37 de la misma norma, limita el acceso al expediente de contratación por parte de un licitador al momento en el que el procedimiento ha terminado, aclarando que *"la interpretación de qué se entiende por "procedimientos terminados" en el ámbito de la contratación pública, debe realizarse desde la óptica de los diferentes actos que integran un expediente de contratación y su trascendencia. Así, lo habitual será considerar "terminado" el procedimiento —y proceder el acceso a las proposiciones por parte de los interesados— cuando se adopte y notifique el acto de adjudicación, como expresamente señalan los artículos 151.3 y 153 TRLCSP, que aluden a este concreto momento de la tramitación. Pero también será posible dar acceso a la documentación «administrativa» del resto de licitadores, contenida habitualmente en el Sobre nº Uno, a aquellos licitadores sobre los que hayan recaído actos de trámite que determinen su imposibilidad de continuar en el procedimiento, respetando en este supuesto, además, la previsión contenida en el artículo 12 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que establece la obligación para el órgano de contratación de respetar el carácter confidencial de la documentación aportada por los licitadores para acreditar su solvencia económico-financiera y técnica".*

3.- Sobre si, en aplicación de la nueva redacción que al artículo 37 de la Ley 30/92 ha dado la Disposición Final Primera Dos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, Emérita tenía derecho a la vista y copia del expediente del concurso antes de que el procedimiento hubiera terminado.

Al artículo 37 de la Ley 30/1992 le ha dado nueva redacción la Disposición Final Primera Dos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que suprime el requisito de la terminación del procedimiento para ejercitar el derecho de acceso al expediente, al establecer que *"El artículo 37 pasa a tener la siguiente redacción: «Artículo 37. Derecho de acceso a la información pública. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación.»*

Código Seguro de verificación: +UASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +UASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== | PÁGINA | 11/30      |
| <br>+UASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== |                                    |                          |        |            |

Ahora bien, la Disposición final novena de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, relativa a la entrada en vigor, dispone lo siguiente:

*“La entrada en vigor de esta ley se producirá de acuerdo con las siguientes reglas:*

- *Las disposiciones previstas en el título II entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”*
- *El título preliminar, el título I y el título III entrarán en vigor al año de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.*
- *Los órganos de la Comunidades Autónomas y Entidades Locales dispondrán de un plazo máximo de dos años para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta Ley.”*

En consecuencia, el Título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, que regula en su capítulo III el derecho de acceso a la información pública, no entraría en vigor hasta transcurrido un año desde su publicación. Dicho lo anterior, la aplicación de estas disposiciones en los términos expuestos implicaría dejar inoperante el ejercicio del derecho de acceso hasta la entrada en vigor del Título I, en la medida en que el mencionado artículo 37 se remitiría a una norma que no está en vigor.

Por otro lado, y de acuerdo con lo dispuesto en la norma transcrita, el Título I entrará en vigor para las Comunidades Autónomas en el momento en que éstas se adapten a las obligaciones contenidas en la Ley, lo cual debe hacerse en un plazo máximo de dos años, de lo que se desprende que hasta el 30 de junio de 2015, momento de entrada en vigor de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de la Junta de Andalucía, el acceso a los documentos y expedientes en la Administración Autonómica sigue rigiéndose por lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción anterior.

Esto significa que en la fecha en que Emérita solicitó que se le diera vista del expediente del concurso minero (23 de diciembre de 2014), estaba vigente la redacción originaria del artículo 37 de la Ley 30/1992. Por lo tanto, la licitadora solo podía ejercitar su derecho de acceso al expediente una vez que el procedimiento hubiera terminado.

4.- Sobre si existe alguna limitación de acceso a los documentos del otro licitador que forman parte del expediente del concurso minero.

Partiendo, por lo tanto, de conformidad con lo explicado anteriormente, de que Emérita tenía derecho a acceder al expediente del concurso pero una vez que hubiera terminado el mismo hay que tener en cuenta, además, que la normativa vigente no permite un acceso indiscriminado del licitador descartado a los documentos de otro licitador que forman parte del expediente del concurso minero.

El principio de la transparencia de los procedimientos, recogido en el artículo 1 TRLCSP, que se manifiesta tanto en la publicidad de las licitaciones, como en el acceso a aquella información que permita

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economia/innovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== | PÁGINA | 12/30      |
| <br>+0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== |                                    |                          |        |            |

que los licitadores puedan hacer revisar las actuaciones que consideren contrarias a la normativa, ha necesariamente de ponerse en relación el derecho a la confidencialidad.

La confidencialidad es un derecho de los licitadores recogido en el artículo 6 de la Directiva 2004/18/CE en los siguientes términos:

*Artículo 6. Confidencialidad: "Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Directiva, en particular las relativas a las obligaciones en materia de publicidad de los contratos adjudicados y de información a los candidatos y a los licitadores establecidas en el apartado 4 del artículo 35 y en el artículo 41, y de conformidad con la legislación nacional por la que se rija el poder adjudicador, éste no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que éstos hayan designado como confidencial. Dicha información incluye, en particular, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas".*

El artículo 41 de la Directiva 2004/18/CE, en desarrollo de las normas de publicidad y transparencia aplicables a la información a dar a los candidatos y licitadores por los poderes adjudicadores, recoge en su apartado 3 que *"los poderes adjudicadores podrán decidir no comunicar determinados datos sobre la adjudicación de los contratos cuando su difusión pudiera obstaculizar la aplicación de la ley, ser contraria al interés público, o perjudicar los intereses comerciales legítimos de operadores económicos públicos o privados, o perjudicar la competencia leal entre ellos."*

El TJUE en sentencia de 14 de febrero de 2008 (Asunto 450/06-VAREC) justificaba el derecho del licitador a la confidencialidad de la siguiente manera:

*«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».*

Código Seguro de verificación: +UASwdgDC0tvdq/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economia/innovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +UASwdgDC0tvdq/QXxZF5g== | PÁGINA | 13/30      |
|  |                                    |                          |        |            |
| +UASwdgDC0tvdq/QXxZF5g==   |                                    |                          |        |            |

El Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), recepciona en sus artículos 140 y 153 el contenido de los artículos 6 y 41 de la norma comunitaria.

El artículo 140 TRLSP, bajo la rúbrica "Confidencialidad", establece lo siguiente:

*"1.- Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas.*

*2. El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor".*

Y el artículo 153 TRLCSP, titulado "Información no publicable", dice que: "El órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas, o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2.d).

También la Ley 30/1992 (de aplicación supletoria a los procedimientos de contratación, ex Disposición Final Tercera.1 TRLCSP) prevé expresamente en su artículo 37.5 d) que "El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes: (...) d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial".

En consonancia con la normativa expuesta, determinados documentos presentados por los licitadores son confidenciales porque así lo prevé la ley. Es el caso de la documentación que hubieren facilitado para acreditar su solvencia económica y financiera y técnica o profesional (confidencial porque así lo establece el art. 12 del Reglamento general de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el RD 1098/2001, de 12 de octubre, en relación con los artículos 75 a 78 TRLCSP). También pueden considerarse confidenciales 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. En cambio, no tiene carácter confidencial la información que conste en registros públicos y que, además, sea de acceso público (Vid. informe 11/2013 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya).

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economia/innovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |                 |
|--|------------------------------------|--------------------------|-----------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            | FECHA                    | 22/06/2015      |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== | PÁGINA<br>14/30 |
| <br>+0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== |                                    |                          |                 |

No puede tener acogida por tanto la alegación de la recurrente toda vez que la denegación del acceso al expediente en los referidos términos no ha supuesto una vulneración de la normativa por la que, a la fecha de la petición de vista del expediente, se regía dicho acceso.

QUINTO.- SOBRE LA ALEGADA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN "POR SER CONSTITUTIVA DE INFRACCIÓN PENAL O HABER SIDO DICTADA COMO CONSECUENCIA DE ÉSTA".

Se alega, al amparo del artículo 62.1 d) de la Ley 30/1992, la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida *"por ser constitutiva de infracción penal o haber sido dictada como consecuencia de ésta"*. Basa la recurrente dicha afirmación en el hecho de haber presentado denuncia ante el Juzgado Decano de Sevilla por la supuesta comisión de los delitos de prevaricación, cohecho, tráfico de influencias, fraude y negociación ilegal, en relación con la tramitación y resolución del concurso público de adjudicación, y en que dicha denuncia ha sido admitida a trámite, habiéndose incoado diligencias previas por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Sevilla.

A este respecto es necesario señalar que nuestro ordenamiento distingue entre las competencias atribuidas a los Juzgados de Instrucción y los Juzgados de lo Penal, atribuyendo la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial a los Juzgados de Instrucción del conocimiento y fallo de los juicios por delitos leves, así como la instrucción de las causas y al Juez de lo Penal el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años, o pena de multa cualquiera que sea su cuantía. Por lo tanto, atendiendo a las penas señaladas para los delitos denunciados, hay que concluir que sin una sentencia penal firme previa dictada por el Juez de lo penal, no puede jugar este supuesto de nulidad de los actos administrativos.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado la Audiencia Nacional (Sala de lo contencioso-administrativo), entre otras en sentencia de 26 de noviembre de 2003, FJ 5, en la que declaraba lo siguiente: *"La actora entiende que las resoluciones impugnadas son nulas de pleno derecho, por constituir actos administrativos constitutivos de infracción penal o dictados como consecuencia de éstos (art. 62.1 de la Ley 30/92, RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246). Considera la actora, eso sí, dicho en términos de discusión y ponderación jurídica, que los actos impugnados son prevaricadores, porque sus autores conscientes de la imposibilidad legal y jurídica han continuado adelante con el proyecto del Canal de Navarra. Alegación que carece de todo fundamento, porque para que concurra tal supuesto de nulidad absoluta o de pleno derecho, es preciso, conforme a dicho precepto, que los actos administrativos "sean constitutivos de infracción penal o dictados como consecuencia de éstos" y para ello es preciso que la infracción penal sea declarada por órgano competente, que no es otro que el de la jurisdicción penal. Es decir, se precisa previamente un pronunciamiento de los tribunales penales en el que, mediante sentencia y tras el correspondiente procedimiento, se declare la comisión de delito o falta, porque sin una sentencia penal, no puede jugar este supuesto de nulidad de los actos administrativos"*.

SEXTO.- SOBRE LA ALEGADA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN "POR SER DICTADA PRESCINDIENDO TOTAL Y ABSOLUTAMENTE DEL PROCEDIMIENTO LEGALMENTE ESTABLECIDO O DE

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economia/innovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== | PÁGINA | 15/30      |
|  |                                    |                          |        |            |
| +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==   |                                    |                          |        |            |

LAS NORMAS QUE CONTIENEN LAS REGLAS ESENCIALES PARA LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS".

Se alega asimismo nulidad de la resolución recurrida por ser dictada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, puesto que considera la recurrente que la Mesa concedió a MINORBIS una ampliación del plazo de subsanación no permitida por el ordenamiento jurídico.

Dicha alegación debe rechazarse puesto que como consta en las Actas de concurso de fecha 12 de mayo de 2014 y 20 de junio de 2014, a MINORBIS no se le concedió una ampliación del plazo para subsanar, lo que se le solicitó fue que aclarara un documento presentado. Considerando la Mesa que el documento de compromiso presentado para acreditar su solvencia era suficiente pero existiendo dudas sobre la originalidad de la firma de GRUPO MÉXICO, se le solicitó la aclaración de este extremo, concretamente que ratificara que dicha firma era original.

Esta posibilidad de aclaración de documentos presentados en fase de subsanación la recoge el artículo 82.2 TRLCSP, cuando bajo el título "*Documentación e información complementaria*" establece que "*El órgano de contratación o el órgano auxiliar de éste podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores (relativos a la solvencia empresarial) o requerirle para la presentación de otros complementarios*".

Precisamente, en aplicación de este precepto el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en resolución 117/2015 (recurso 225/2014) declaró que ante un defecto de escasa relevancia, pero de tan graves consecuencias para el licitador afectado, como es la autenticidad de un certificado y la firma de su emisor, lo procedente, en aplicación del principio de proporcionalidad que debe regir la contratación administrativa, es hacer uso de la posibilidad prevista en el artículo 82 TRLCSP.

SÉPTIMO.- SOBRE LA ALEGADA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN "POR SER DICTADA INCUMPLIENDO LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 60.1 c) TRLCSP".

Se alega nulidad de la resolución recurrida por ser dictada incumpliendo lo dispuesto en el artículo 60.1 c) TRLCSP, a cuyo tenor literal no podrán contratar con el sector público "*las personas que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción muy grave en materia medioambiental, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos; en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres; en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases; en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos; en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación*".

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economia/innovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== | PÁGINA | 16/30      |
|  |                                    |                          |        |            |
| +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==   |                                    |                          |        |            |



Fundamenta la entidad recurrente esta alegación en el hecho de que GRUPO MÉXICO, la empresa que aporta solvencia al adjudicatario, causó un desastre medioambiental en México el 6 de agosto de 2014, esto es, una vez admitidas a trámite las solicitudes de los licitadores.

No puede obviarse que, según el tenor literal del artículo 60.1 c) TRLCSP, para incurrir en prohibición de contratar se requiere que la entidad haya sido sancionada, con carácter firme, en virtud de un procedimiento sustanciado al efecto por la autoridad española y conforme a la legislación española que cita el precepto.

Dado que GRUPO MÉXICO no ha sido sancionada en España por tales hechos y que las bases del concurso minero no recogen como causa de exclusión del licitador el que le preste solvencia una empresa incurso en un procedimiento para la determinación de su supuesta responsabilidad medioambiental, no puede tener acogida la alegación del recurrente.

OCTAVO.- SOBRE LA SUPUESTA IRREGULARIDAD DE LA SEGUNDA FASE DEL CONCURSO CONSISTENTE EN LA "APERTURA EN SECRETO DE LOS SOBRES".

Alega la recurrente como irregularidad de la segunda fase del concurso público la apertura en secreto de los sobres.

En la primera fase del concurso había dos sobres que abrir: el sobre nº 1, relativo a la capacidad del licitador y el sobre nº 2, en el que se incluía la documentación relativa a la acreditación de la solvencia financiera y técnica, así como el anteproyecto de explotación- y ambos fueron abiertos en la primera reunión de la Mesa en presencia de los tres licitadores, tal y como se desprende del Acta de fecha 28 de abril de 2014.

No obstante lo anterior, y para segunda fase del concurso, nada dicen las bases reguladoras sobre una apertura de sobres, sino que la mesa en esa segunda fase valoraría los proyectos presentados, adjudicando finalmente el que resultase con mejor puntuación, que es justamente lo que hace la resolución. En este sentido, las empresas seleccionadas tenían que presentar un proyecto de investigación, un proyecto de explotación y un proyecto de establecimiento de beneficio y éstos tenían que ser valorados por la Comisión Técnica en un informe.

Añadido a lo anterior, señalar que las bases reguladoras no preveían que las reuniones de la segunda fase del concurso fuesen públicas. Esto no obstante, la Orden de 28 de enero de 2015 de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo dispuso que **los actos de apertura de los sobres en los procedimientos abiertos tenían que ser retransmitidos por Internet necesariamente y que las Presidencias de las Mesas de Contratación podrían extender la retransmisión a otras sesiones de las Mesas distintas del acto de apertura de sobres.** Si bien la medida con carácter general tenía que ser aplicada en la Junta de Andalucía antes del 1 de abril de 2015, tratándose del concurso de Aznalcóllar sería implantada de manera inmediata.

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdg/QXx2F5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |              |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            | FECHA                    | 22/06/2015   |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +0ASwdgDC0tvdg/QXx2F5g== | PÁGINA 17/30 |
|  |                                    |                          |              |
| +0ASwdgDC0tvdg/QXx2F5g==   |                                    |                          |              |

La Orden de 28 de enero de 2015 fue publicada en el BOJA de 3 de febrero de 2015, cuando en el concurso minero de Aznalcóllar no había ningún sobre que abrir sino que solo quedaba recibir el informe técnico y proponer a la empresa adjudicataria. Pues bien, en atención al régimen transitorio de la Orden, la Presidenta de la Mesa acordó que se retransmitiera por Internet el único acto relevante que quedaba por hacer a la Mesa: la comunicación de la puntuación obtenida por las dos licitadoras, de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos en las bases del concurso.

Debe rechazarse, por lo tanto, la alegación de la recurrente de apertura de sobres en secreto en la segunda fase del concurso

NOVENO.- SOBRE LA SUPUESTA IRREGULARIDAD DEL CONCURSO CONSISTENTE EN “OCULTAR A LOS LICITADORES LA PUNTUACIÓN OBTENIDA EN LA PRIMERA FASE”

Alega la recurrente como otra supuesta irregularidad del concurso público el que *“se ocultara a los licitadores la puntuación que habían obtenido en la primera fase”*

La manera de seleccionar a las empresas que pasaban a la segunda fase del concurso quedó recogida en las bases del mismo, en las que se disponía que *“La mesa seleccionará de entre las empresas o grupos de empresas participantes las que mejor puntuación hubieran obtenido, con un máximo de tres, con una puntuación que no difiera en más de 20 puntos de la mejor valorada. De la decisión que adopte la Mesa se dará traslado a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, que dictará resolución sobre las empresas seleccionadas, que pasarán a una segunda fase de valoración, en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de las ofertas. La resolución incluirá el detalle de los criterios de valoración de las segunda fase definidos en estas cláusulas y podrá contener alguna matización motivada si se considerara oportuno tras el estudio de las propuestas presentadas en la primera fase. La resolución que se adopte será notificada a todos los concursantes”* (punto 4 de las Bases del concurso,).

En la reunión del 20 de junio de 2014, la Mesa analizó el informe realizado por la Comisión técnica, que concluía que *“como sólo hay dos empresas concursando: Emérita Resources España, S.L.U., y Minorbis, S.L., y, dado que la diferencia entre la puntuación de la primera y la segunda es de apenas 0,37 puntos, esta Comisión Técnica propone que ambas empresas pasen a la segunda fase del Concurso”*, por lo que decidió proponer a la Dirección General de Industria, Energía y Minas que pasasen ambas a la segunda fase del concurso.

El 14 de julio de 2014 se emite la Resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, por la que se selecciona a EMÉRITA Y MINORBIS para pasar a la segunda fase del concurso.

La puntuación obtenida por EMÉRITA fue de 58,18 puntos y la de MINORBIS 58,55 puntos, según consta en el Acta de la tercera reunión de la mesa del concurso, de fecha 20 de junio de 2014. Dado que esta puntuación no tenía más finalidad que la de hacer posible el pase de las empresas a la segunda fase, si la diferencia entre ambas fuera menor a 20 puntos, y que esta valoración no predeterminaba la que se pudiera obtener en la segunda fase, no se incluyó la misma en la referida resolución de 14 de julio de

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economia/innovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARÍA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== | PÁGINA | 18/30      |
|  |                                    |                          |        |            |
| +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==   |                                    |                          |        |            |

2014. Ello no contraría las Bases en las que no se recoge que deba notificarse a los licitadores la puntuación obtenida en la primera fase.

En conclusión, dado que la valoración de la primera fase no predeterminaba la de la segunda fase no puede considerarse que la falta de comunicación de la puntuación obtenida por la recurrente le haya ocasionado indefensión, sin que conste en el expediente que con anterioridad a la finalización del plazo de presentación de las ofertas de la segunda fase, se solicitara información sobre la puntuación obtenida en la primera fase.

**DÉCIMO.- SOBRE LOS EFECTOS SUSPENSIVOS DE LOS DOS RECURSOS ESPECIALES DE CONTRATACIÓN QUE DICE EL RECURRENTE HABER INTERPUESTO**

Alega el recurrente que ha interpuesto dos recursos especiales en materia de contratación, uno contra las valoraciones efectuadas en la segunda fase del concurso y otro contra la resolución de adjudicación, pero que no se ha suspendido el procedimiento.

Como indicamos anteriormente el concurso minero no se rige por la normativa de contratos públicos, siendo de aplicación en primer lugar al mismo la normativa minera y la patrimonial. Tan solo supletoriamente, y de cara a integrar cualquier tipo de laguna, resultan aplicables los preceptos del TRLCSP.

En este punto el Pliego que rige este concurso minero no prevé en ningún momento la posibilidad de interponer el recurso especial en materia de contratación pública contra los actos que se dicten en el seno del procedimiento. Y no lo incluye porque este recurso especial en materia de contratación pública, constituye precisamente eso, un **recurso "especial"**, y es especial porque las Directivas Comunitarias que lo crean y cuya transposición lleva a cabo el TRLCSP en sus artículos 40 y ss. permiten su utilización tan sólo en determinados tipos de contratos que superen ciertos importes, y tan sólo respecto de determinados actos de los procedimientos de adjudicación de dichos contratos. En este sentido procede reproducir el artículo 40 del TRLCSP que recoge los aspectos esenciales de este tipo de recurso.

**Artículo 40. Recurso especial en materia de contratación: Actos recurribles.**

**1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:**

**a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.**

**b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros y**

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0t.vdg/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|   |                                    |                           |        |            |
|---|------------------------------------|---------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR   | MARÍA JOSE ALCALA RUEDA            |                           | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA   | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +0ASwdgDC0t.vdg/QXxZF5g== | PÁGINA | 19/30      |
| <br>+0ASwdgDC0t.vdg/QXxZF5g== |                                    |                           |        |            |

*c) contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.*

*Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17.*

**2. Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:**

*a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*

*b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.*

*c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.*

*Sin embargo, no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos de los órganos de contratación dictados en relación con las modificaciones contractuales no previstas en el pliego que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105 a 107, sea preciso realizar una vez adjudicados los contratos tanto si acuerdan como si no la resolución y la celebración de nueva licitación.*

**3. Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.**

**4. No se dará este recurso en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia regulado en el artículo 113 de esta Ley.**

**5.- No procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios contra los actos enumerados en este artículo, salvo la excepción prevista en el siguiente con respecto a las Comunidades Autónomas.**

*Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del apartado 1, podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

**6. El recurso especial regulado en este artículo y los siguientes tendrá carácter potestativo.**

Como manifestación del carácter especial de este recurso debe llamarse la atención sobre el apartado quinto del artículo 40, que establece expresamente que fuera de lo supuestos contemplados en el apartado primero, los actos que se dicten en procedimientos de contratación distintos tan sólo podrán ser objeto de los recursos ordinarios previstos en la normativa general. Por ello, por ser un recurso "especial" y no "ordinario" tan sólo cabe en los supuestos que de forma taxativa dispone la norma, sin que quepa extender su uso a otros procedimientos u a otros actos distintos de los previstos expresamente.

Código Seguro de verificación: +UASwdgDC0tvdq/QXx2F5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economia/innovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +UASwdgDC0tvdq/QXx2F5g== | PÁGINA | 20/30      |
|  |                                    |                          |        |            |
| +UASwdgDC0tvdq/QXx2F5g==   |                                    |                          |        |            |

Además debe recordarse que dicho concreto ámbito de aplicación obedece de forma más rotunda, en nuestro caso a la distinta naturaleza de los contratos públicos y las concesiones de derechos mineros por lo que un pliego que regule una concesión de este tipo no puede incluir la posible utilización del recurso especial de contratación. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, entre otras, en su resolución 34/2012 al inadmitir un recurso interpuesto en un procedimiento de concesión demanial. Igualmente se pronuncia el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Madrid en su resolución 85/2011.

Por lo tanto, y seguimos en este punto lo expresado por los Tribunales anteriormente citados en sus diversas resoluciones, al no encontrarse la concesión de un derecho minero en el elenco de contratos cuyos actos pueden ser objeto de recurso especial, recogidos en el artículo 40 TRLCSP, cualquier recurso especial planteado en estos procedimientos sólo daría lugar a una resolución de inadmisión por parte de dichos tribunales.

Además en el presente caso no consta que dichos recursos hayan sido interpuestos, sino tan solo anunciados. En este sentido obra en el expediente certificado de la Secretaria del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales acreditando que al día de la fecha, esto es, 18 de mayo de 2015, no consta que haya tenido entrada en el Registro Auxiliar del citado Tribunal los citados recursos especiales en materia de contratación. Debe recordarse al respecto que el artículo 44 TRLCSP diferencia entre el anuncio del recurso especial en materia de contratación y la interposición del mismo. El anuncio del recurso está previsto en el apartado 1 del precepto, que advierte que **"todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso"**. Al escrito de interposición se refiere el apartado 4, exigiendo que vaya acompañado de **"el justificante de haber dado cumplimiento a lo establecido en el apartado 1 de este artículo. Sin este justificante no se dará curso al escrito de interposición, aunque su omisión podrá subsanarse de conformidad con lo establecido en el apartado siguiente"**

El artículo 45 TRLCSP establece que **una vez interpuesto el recurso, si el acto recurrido es el de adjudicación, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación**". El precepto, como vemos, prevé la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación (**"quedará en suspenso"**, dice imperativamente) pero presuponiendo que concurren los siguientes requisitos:

- Que se haya **interpuesto** el recurso especial en materia de contratación
- Que el **acto recurrido** sea **el de adjudicación**

Consta en el expediente que la recurrente, con fecha 23 de febrero de 2015, realizó el **"anuncio previo a la interposición del recurso especial en materia de contratación"** contra la **propuesta de adjudicación**. Por lo tanto, habría que concluir que no procedía, en aplicación del artículo 45 TRLCSP, acordar la suspensión de la tramitación del expediente de contratación, dado que el precepto requiere que se haya

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== | PÁGINA | 21/30      |
|  |                                    |                          |        |            |
| +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==   |                                    |                          |        |            |

interpuesto el recurso especial en materia de contratación, no basta con el mero anuncio (*"una vez interpuesto el recurso, dice el artículo*) y que el acto recurrido sea la *resolución de adjudicación* (no la *propuesta de adjudicación*).

Por todo lo anterior cabe concluir en primer lugar que los actos dictados en los procedimientos de adjudicación de las actividades extractivas de explotación de recursos mineros no están incluidos en el ámbito del recurso especial en materia de contratación, por lo que de haberse interpuesto dicho recurso especial en materia de contratación, tendría que haber sido inadmitido de plano por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en aplicación del artículo 40.1 TRLCSP.

Además dicho recurso ha sido sólo anunciado y no interpuesto, por lo que de ser aplicable la norma, nunca hubiese podido producir los efectos suspensivos previsto en la misma.

**UNDÉCIMO.- SOBRE LOS SUPUESTOS DEFECTOS DE LA VALORACIÓN REALIZADA POR LA COMISIÓN TÉCNICA**

Alega finalmente la recurrente la existencia de defectos en la valoración realizada por la Comisión Técnica designada al efecto por la Mesa de contratación para que valorase los proyectos presentados por las dos licitadoras que habían pasado a la segunda fase del concurso.

Dicha Comisión Técnica, de carácter pluridisciplinar, estaba conformada por los siguientes empleados públicos, cinco de ellos funcionarios de carrera:

- El Jefe de Servicio de la Red de Espacios Naturales Protegidos, funcionario del Cuerpo Superior Facultativo de Biólogos.
- El Jefe de Área de Minas, funcionario del Cuerpo Superior Facultativo de Ingenieros de Minas
- El Gerente de Inversiones de Málaga de INVERCARIA, Licenciado en Ciencias Económicas y Empresariales
- El Jefe de Servicio de Protección Ambiental, funcionario del Cuerpo de Administradores Generales de la Junta de Andalucía
- La Asesora Técnica de Restauración de Impactos Mineros, funcionaria del Cuerpo Superior Facultativo de Ingenieros de Montes
- La Asesora Técnica de Ordenación Minera, funcionaria del Cuerpo Superior Facultativo de Ingenieros de Minas

**El "Informe de valoración de las Propuestas presentadas por las entidades concursante en la Segunda fase del concurso público para la adjudicación de las actividades extractivas de explotación de los**

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARÍA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoatv5.cice.junta-andalucia.es | +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== | PÁGINA | 22/30      |
|  |                                    |                          |        |            |
| +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==   |                                    |                          |        |            |

*recursos existentes en Aznalcóllar*" consta de 116 páginas, en las que la Comisión Técnica exterioriza las razones por las que se otorgó a las licitadoras una u otra puntuación en los apartados I.- Plan de investigación; II.- Proyecto de explotación; III.- Viabilidad económica-financiera y IV.- Mejoras

Cuestiona EMÉRITA la puntuación otorgada en el (sic) *apartado I. Proyecto de investigación, en el apartado II.- Proyecto técnico y medioambiental, en el apartado III.- Proyecto económico y en el apartado IV.- Mejoras sociolaborales*

Apartado I.- Proyecto de investigación

El denominado por EMÉRITA "*Proyecto de investigación*" se corresponde con el *Plan de Investigación* al que se refiere el Anexo I.4 (Criterios de valoración) de las Bases del concurso minero. Afirma la recurrente que debería haber obtenido "cuatro o cinco puntos más" por "la mayor calidad de su oferta". La imprecisión de esta alegación contrasta con lo recogido en el informe de valoración realizada por la comisión técnica, cuyo resumen para este apartado es el siguiente:

**1. PLAN DE INVESTIGACIÓN.** Este apartado se valoraba con un máximo de 10 puntos, desglosado en cuatro apartados:

**1.1. Presupuesto de inversión por cuadrícula.** Hasta 2,5 puntos. Obtiene mayor puntuación Emerita por ofrecer mayor inversión por cuadrícula.

**1.2. Calidad técnica del proyecto de investigación.** Hasta 2,5 puntos. Minorbis completa adecuadamente todos los apartados pero no obtiene la máxima puntuación porque no especifica la aplicación de ningún método en concreto en el apartado Teledetección. Emerita no ha detallado su propuesta en los apartados Teledetección, Métodos electromagnéticos terrestres, Geoquímica ni los ensayos mineralúrgicos del apartado Estudios Petrográficos/mineralógicos/análisis.

**1.3. Plazo solicitado de investigación.** Hasta 2,5 puntos. Obtiene mayor puntuación Emerita por ofrecer mayor inversión inicial. Debe tenerse en cuenta lo recogido en el informe técnico al respecto: "EMÉRITA fija su plazo para realizar la investigación en 4 meses a contar desde la resolución del Concurso. Dada la envergadura de los trabajos a ejecutar, parece poco factible ajustarse a ese plazo. Asimismo, teniendo en cuenta que la mitad (5 de 10) de los sondeos principales o «madre» desde los que se perforarán otros 7 dirigidos en cada uno de ellos, se sitúan en el LIC, marcar ese plazo desde la fecha de resolución del Concurso no resulta realista, en tanto en cuanto será necesario someterse a los trámites medioambientales preceptivos y esos sondeos suponen el 45% del total previsto".

**1.4. Presupuesto total de inversión.** Hasta 2,5 puntos. Obtiene mayor puntuación EMÉRITA por ofertar mayor inversión total.

Apartado II. Proyecto Técnico y Medioambiental.

El denominado por EMÉRITA "*Proyecto Técnico y Medioambiental*" se corresponde con el *Proyecto de explotación* al que se refiere el Anexo I.4 de las Bases del concurso minero.

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economia/innovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== | PÁGINA | 23/30      |
|  |                                    |                          |        |            |
| +0ASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==   |                                    |                          |        |            |

Considera la recurrente que debería haber obtenido mayor puntuación en este apartado porque "su proyecto *"abarcaba cuatro baúles de documentación"*. Como puede observarse no se incluye como criterio de valoración en el Anexo I.4 de las Bases del concurso minero el volumen de la documentación aportada por el licitador.

También denuncia la recurrente, plagio a la solución dada al ciclo del agua e indica que la puesta en marcha del proyecto de la otra licitadora "supondría sin lugar a dudas un tremendo desastre en el que podrían morir los mineros que pretendiesen acceder a una mina que se inundaría con toda seguridad".

El resumen de la valoración realizada por la comisión técnica en este apartado es la siguiente:

2. PROYECTO DE EXPLOTACIÓN. Se valoraba con un máximo de 60 puntos, desglosado en cinco apartados:

2.1 Solución adoptada. Hasta 15 puntos. El informe refleja que *"En la solución adoptada se valorará específicamente que el tipo de minería elegido suponga la menor afección ambiental posible, teniendo en cuenta la proximidad al Lugar de Interés Comunitario «Corredor Ecológico del Río Guadiamar» (LIC ES6180005), y la necesaria evaluación de esas afecciones para garantizar que son admisibles"*. Ambas licitadoras obtienen una puntuación similar, (12 Emerita y 13,4 Minorbis), como resultado de la valoración de los distintos apartados, destacando en general la mayor claridad y credibilidad de la oferta de Minorbis. En este sentido se reproducen algunas consideraciones recogidas en el informe técnico: *"El documento de EMÉRITA se inicia con un resumen que promete claridad de exposición por el relato sencillo del conjunto de actuaciones que componen el Proyecto Minero. Sin embargo, cuando se va a los detalles, recabando la información prometida en anexos, anejos, planos, etc., la información pierde claridad en la exposición. A ello contribuye en gran medida también la falta de ilustraciones y gráficos en el cuerpo del documento principal, que deriva a cada uno de sus múltiples anexos para cualquier detalle explicativo, ejemplo de ello es la explicación que se hace del método de explotación por subniveles en el que se echa en falta un apoyo gráfico ilustrativo. (...) El documento de MINORBIS, en cuanto a claridad de exposición y calidad de la memoria redactada, facilita la comprensión de la metodología empleada, siempre con una buena ayuda gráfica y con planos fácilmente accesibles a la consulta con un único anexo, tal y como se establecía en las bases de la segunda fase. A todo esto se suma la redacción del documento ejecutivo de lectura imprescindible, por su claridad, informaciones aportadas y síntesis realizada"*.

2.2 Plazo previsto para la puesta en explotación. Hasta 10 puntos. Ambas obtienen la misma puntuación, aunque se recogen en el informe las siguientes consideraciones: *"Aunque la valoración de forma estricta otorga a ambas licitadoras idéntica puntuación, en el caso de EMÉRITA el cronograma resulta muy genérico, poco detallado, dejando sin contabilizar de forma expresa algunas instalaciones, lo que genera importantes dudas sobre el cumplimiento real del mismo, además de las propias que se arrastran por los plazos tan ajustados en cada uno de los hitos establecidos al inicio de la actividad. Dicha entidad tampoco ha considerado los plazos administrativos y la restauración"*. No obstante, Emerita obtiene la puntuación máxima ya que, como se indicó al describir el informe técnico, se valoran sólo los apartados contenidos en los criterios de valoración incluidos en las bases del Concurso y cuyo desglose e interpretación se aportó a ambas entidades como Anexo a la Resolución, sin que otras consideraciones puedan ser puntuadas, en aras a la objetividad.

2.3 Planta de beneficio y tratamiento de mineral. Hasta 8 puntos. Minorbis obtiene mayor puntuación por ofrecer mayor nivel de detalle y un diseño más apropiado a la actividad. El informe lo recoge de la siguiente manera: *"EMÉRITA explica adecuadamente el proceso a que se va a someter el mineral en la planta y anticipa algunas cuestiones referentes a la fase constructiva de la planta. MINORBIS explica el método de flotación con detalle. Compartimenta la planta en varias áreas y va una por una, desglosando sus componentes y funciones, analizando los procesos que se realizan y los reactivos que se utilizan, acompañando las explicaciones de planos. De esta forma consigue aportar una visión más ajustada del"*

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0t.vdg/QXx2F5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economia/innovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|   |                                    |        |            |
|---|------------------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR   | MARÍA JOSE ALCALA RUEDA            | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA   | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | PÁGINA | 24/30      |
| <br>+0ASwdgDC0t.vdg/QXx2F5g== |                                    |        |            |



*procesado del mineral, el cual, a priori, parece más apropiado que el de EMÉRITA, al introducir dos líneas de flotación secuenciada para la separación del Zn".*

2.4 Anteproyecto de las balsas de estériles, balsas de aguas de contacto, balsas de filtraciones y regulación previstas. Hasta 15 puntos. Ambas licitadoras obtienen una puntuación similar, (10 Emerita y 11,4 Minorbis). En la gestión de escombreras, Emerita tiene más aspectos valorados en "aspectos clave", mitigación de accidentes y capacidad de tratamiento de agua y Minorbis detalla más el ciclo de vida, la capacidad de descarga y resguardo de seguridad, la gestión del exceso de agua, el flujo y la auscultación geotécnica. El informe indica que *"Cabe señalar que la expresión escrita de EMÉRITA a la hora de redactar el Plan de Emergencia Interior, es deficiente, lo que dificulta la comprensión de lo que pretenden explicar. Además, arrastra una errata que viene del anteproyecto, sin corregirla, al determinar de que la instalación tendrá una capacidad aproximada de 6 m3, y en un pasaje habla del personal de MATSA (Minas de Aguas Teñidas S.A.U., sociedad que opera varias minas en la provincia de Huelva) como si fuera el propio. Todo ello resta credibilidad al documento aportado".*

2.5 Plan de restauración, consideraciones medioambientales relevantes y mejoras en el medio natural. Hasta 12 puntos. Minorbis obtiene mayor puntuación (6,5) que Emerita (4,7). Ambas tienen igual puntuación en el plan de restauración. Minorbis es mejor puntuada en las *"Consideraciones ambientales relevantes en la ejecución del proyecto o durante el desarrollo de la actividad minera no contempladas previamente en la documentación presentada"*, en las que en el caso de Emerita, el informe dice: "Las referencias a la afección y su consecuente evaluación a espacios Red Natura 2000 realizadas son someras y con un grado de desarrollo muy escaso". En cuanto a las *"Mejoras en el medio natural"*, Emerita no propone medidas adicionales a las descritas, y Minorbis plantea medidas de restauración y control de la Escombrera Norte y acciones adicionales dirigidas a mejorar el medio en el ámbito del área minera y su entorno, por lo que Minorbis es mejor valorada. El apartado de *"Mejoras ambientales no relacionadas directamente con la actividad minera objeto del concurso, en particular las encaminadas a la mejora del Lugar de Interés Comunitario "Corredor Ecológico del Río Guadiamar"*, es valorado con menor puntuación en el caso de Emerita, ya que "la propuesta aparece escasamente desarrollada, y existen medidas como el cultivo de la biomasa y la creación de un vivero forestal, de escasa relación con la mejora del Corredor ecológico del Río Guadiamar. MINORBIS plantea un programa de medidas coherente y bien enfocado.

Apartado III. Proyecto económico

El denominado por EMÉRITA *"Proyecto económico"* se corresponde con el apartado *Viabilidad económico-financiera* al que se refiere el Anexo I.4 de las Bases del concurso minero.

Alega la recurrente que su oferta de inversión era superior a la propuesta por la otra adjudicataria, obviando que este aspecto no estaba incluido en los criterios de valoración, y pone en cuestión la inversión propuesta por la otra licitadora en la planta de tratamiento con datos carentes de fundamento. El informe de la Comisión Técnica señalaba, en cuanto a este apartado, lo siguiente:

3. VIABILIDAD ECONÓMICO-FINANCIERA. Se valoraba con un máximo de 20 puntos, desglosado en cuatro apartados. El informe técnico recoge en este apartado lo siguiente: "En el Anexo a la Resolución de 14 de julio de 2014, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, no se establecen pautas para ponderar la valoración de los criterios contenidos en este apartado, por lo que la Comisión Técnica simplemente ha comprobado que la documentación aportada es la requerida y que las empresas hayan presentado los cálculos económico-financieros solicitados en las bases del Concurso, ponderando de la siguiente manera:

Código Seguro de verificación: +0ASwdgDC0tvdq/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economia/innovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5 cice.junta-andalucia.es | +0ASwdgDC0tvdq/QXxZF5g== | PÁGINA | 25/30      |
|  |                                    |                          |        |            |
| +0ASwdgDC0tvdq/QXxZF5g==   |                                    |                          |        |            |

Se valorará con la máxima puntuación siempre que se den simultáneamente las siguientes premisas:

- Que la valoración esté reflejada en la documentación presentada
- Que su cálculo esté acreditado mediante cálculos económico-financieros generalmente aceptados y respaldados en premisas razonables.
- Que su resultado sea positivo desde un punto de vista económico-financiero.

Se valorará con cero puntos los apartados los que no cumplan alguna de las premisas anteriores".

3.1.- Estimación del punto de equilibrio. Hasta 5 puntos.

EMÉRITA obtiene 0 puntos porque no estima el punto de equilibrio, afirmando el informe de la Comisión Técnica que *"en la documentación aportada por Emerita no se hace referencia a este concepto"*.

MINORBIS obtiene 5 puntos porque estima el punto de equilibrio. El informe dice: *"Para el cálculo del punto muerto, establece como premisas que: El 45% de los costes de operaciones se corresponden con costes variables. Los costes fijos están compuestos por la totalidad de la inversión considerada incrementado en un 55% los costes de operaciones del proyecto. Con estas premisas realiza el cálculo del punto de equilibrio de dos formas: Considerando las ventas totales, sin deducir los costes de refinería considerándolos como costes variables, se obtiene un punto de equilibrio de 2.988,12 millones de €. Considerando las ventas netas, deducidos los costes de refinería, resulta un punto de equilibrio de 2.027,83 millones de €."*

3.2 Periodo de recuperación. Hasta 5 puntos.

La Comisión Técnica puntúa con 0 puntos la propuesta de EMÉRITA porque *"en la documentación presentada se hace referencia a un periodo de recuperación de entre 3,8-4,0 años. No se encuentra cálculo que lo justifique. A simple vista, en la evolución de los flujos de caja acumulados generados en el modelo económico-financiero aportado, se observa que la recuperación de la inversión inicial realizada no se materializa hasta pasado el año 9, concretamente a los 9,26 años según los cálculos efectuados por esta Comisión Técnica con los datos proporcionados, y no a los 4 años"*. En consecuencia, dada la gran diferencia existente entre un resultado y otro y al no estar razonado ni justificado el periodo de recuperación reflejado, no se puede admitir el mismo como un dato válido a efectos de valoración".

En cuanto a MINORBIS, se le otorga 5 puntos porque: *"Hace referencia a un periodo de recuperación de 5,91 años, calculado conforme a los flujos de caja acumulados recogidos en su modelo. La evolución de flujos de caja acumulados generados que se desprende del modelo económico-financiero presentado, refleja una recuperación de la inversión inicial, a 6 años, en concreto 5,91 años. Dicho periodo coincide con los cálculos realizados por esta Comisión Técnica con los datos proporcionados"*.

No obstante, la puntuación otorgada a EMÉRITA en el apartado 3.2 "Periodo de recuperación" se modifica por la Mesa del concurso, tal y como recoge en el acta de la reunión de 20 de febrero de 2015. La Mesa razonó que, dado que en el informe técnico se afirma que, *"a simple vista"*, de la información contenida en el modelo económico-financiero aportado se observa que la recuperación de la inversión inicial realizada se materializa a los 9,26 años, habría que admitir 9,26 como dato válido a efectos de valoración. por lo tanto, decide apartarse del informe de la Comisión Técnica en la puntuación del apartado 3.2 y otorgar en el mismo 5 puntos a Emerita

Código Seguro de verificación: +UASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economia/innovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARÍA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +UASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== | PÁGINA | 26/30      |
| <br>+UASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== |                                    |                          |        |            |

3.3 Tasa interna de retorno. Hasta 5 puntos. Ambas obtienen la máxima puntuación."

3.4 Valor actual neto. Hasta 5 puntos. Ambas obtienen la máxima puntuación.

Por último, el recurrente afirma (sic) que *"las bases del concurso exigían una capacidad económica por parte de las empresas concursantes bastante importante. Ello podía cumplirse mediante avales suficientes. Emérita lo cumplió con creces con el aval de varios bancos de inversión, principalmente Forbes and Manhattan, Inc. Sin embargo según nuestras noticias quien avaló a Minorbis fue "Grupo México", quien lejos de aportar un aval se limitó a presentar un carta de adhesión".*

En este sentido hay que señalar que las bases del concurso (*Anexo I.2. "Solventía del licitador"*) no exigen la prestación de aval para la acreditación de la capacidad económica y financiera necesaria para licitar.

Apartado IV. Mejoras

Las denominadas por EMÉRITA *"Mejoras sociolaborales"* se corresponden con el apartado *Mejoras* al que se refiere el Anexo I.4 de las Bases del concurso minero.

La denunciante obtiene la máxima puntuación. No obstante, en el recurso se indica que *"resulta sorprendente que, alardeando la Administración de que su afán, no es otro que el beneficio social de las zonas donde se ubican las explotaciones, luego se haga todo lo posible para no otorgar el concurso a quienes ellos mismos admiten que cumple de forma óptima y con gran diferencia respecto de las alternativas, con dichos fines de mejora social y laboral de las zonas afectadas"*. Esta reclamación no tiene cabida en las bases del concurso, ya que no es posible valorar por encima de la puntuación máxima establecida en los criterios de valoración ni adjudicar el concurso a la licitadora que obtenga menor puntuación global pero superior en el apartado *"Mejoras sociolaborales"*.

Como advierte el informe de la Comisión Técnica:

El apartado 4. MEJORAS se valoraba con un máximo de 10 puntos, desglosado en dos apartados.

4.1 Compromisos sociales. Hasta 5 puntos.

Emérita obtiene 5 puntos y Minorbis 0,5 en función de la inversión propuesta.

El informe incluye las siguientes consideraciones: *"Mientras MINORBIS ha planteado su propuesta de compromisos sociales y garantías adicionales partiendo de un estudio previo que le ha permitido identificar las oportunidades de desarrollo territorial en el ámbito de la Zona Minera Aznalcóllar, EMÉRITA ha abordado la propuesta directamente, sin tomar contacto previo con las características del territorio objeto de la misma. Ello explicaría la cohesión y realismo del paquete de medidas de la primera licitadora y la desproporcionalidad de algunas de las medidas que propone la segunda entidad". "EMÉRITA no incluye las dotaciones a los compromisos sociales en su análisis económico financiero, al contrario que MINORBIS, lo cual debe ser tenido en cuenta de cara a la valorar la efectividad de dichos compromisos"*.

Aun así, Emérita obtiene la puntuación máxima ya que, como se indicó al describir el informe técnico, se valoran sólo los apartados contenidos en los criterios de valoración incluidos en las bases del Concurso y cuyo desglose e

Código Seguro de verificación: +UASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +UASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== | PÁGINA | 27/30      |
|  |                                    |                          |        |            |
| +UASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==   |                                    |                          |        |            |

interpretación se aportó a ambas entidades como Anexo a la Resolución, sin que otras consideraciones puedan ser puntuadas, en aras de la objetividad.

4.2 Garantías adicionales. Hasta 5 puntos.

Ambas obtienen 1,3 puntos.

Según consta en el Informe Técnico, el valor de mercado del concentrado que prevé obtener EMÉRITA a lo largo de la vida del proyecto minero asciende a 6.418,75 millones de €. En el resumen de medidas sociales y sus inversiones del proyecto SAVIA, en referencia a las garantías adicionales Emérita establece: **Además se incluye expresamente, de forma independiente a las anteriores cantidades, la donación del 2 % del valor en el mercado del concentrado producido a una fundación pública o similar, cuyo importe se estima en 37.500.000 euros.** Emérita vuelve a manifestar su compromiso en cuanto a las garantías adicionales, indicando: **"4.2. GARANTÍAS ADICIONALES: 2 % del valor en el mercado del concentrado producido cada año a actuaciones que contribuyan a la mejora socioeconómica de la región, a través de una fundación pública creada a tal fin".**

Visto lo anterior, se presentan dos propuestas diferentes. Ante esta discrepancia, el informe continua diciendo: **"En el primer caso, se estima una inversión para este apartado de 37,50 millones de €, la cual no representa el 2,00% del valor de mercado del concentrado, sino el 0,58%, según el valor de mercado del concentrado considerado. En el segundo caso, si se aplica el 2% al valor de mercado del concentrado la aportación estimada sería de 128,38 millones de €". Ante esta situación, para realizar la valoración de la puntuación de este criterio, esta Comisión Técnica ha decidido tomar como aportación el menor de los porcentajes resultantes, es decir, una aportación del 0,58 % del valor de mercado del concentrado. No se ha encontrado descripción alguna de las actividades en las que se invertirían estas garantías adicionales."** **"EMÉRITA, no incluye las dotaciones a garantías adicionales en su análisis económico financiero, al contrario que MINORBIS, lo cual debe ser tenido en cuenta de cara a la valorar la efectividad de esos compromisos".** De la misma manera que en el apartado anterior, esto no se tiene en cuenta en la valoración ya que se valoran sólo los apartados contenidos en los criterios de valoración incluidos en las bases del Concurso y cuyo desglose e interpretación se aportó a ambas entidades como Anexo a la Resolución, sin que otras consideraciones puedan ser puntuadas, en aras de la objetividad.

No obstante, la puntuación otorgada a EMÉRITA por la Comisión Técnica en el apartado 4.2 se modifica por la Mesa del concurso, tal y como recoge en el acta de la reunión de 20 de febrero de 2015 La Mesa, ateniéndose al tenor del Anexo 1.4 a la Resolución de 14 de julio de 2014, que establece que el parámetro a valorar es **"un porcentaje"** y no una cantidad, decide apartarse del informe de la Comisión Técnica en la puntuación de este apartado y, **"considerando a todos los efectos que Emerita ha adquirido el compromiso de donar el 2% del valor en el mercado del concentrado producido, decide otorgarle los puntos correspondientes a dicho porcentaje (1,3 por cada 0,5%), por lo se le otorga la puntuación máxima para este apartado, 5 puntos"**.

Por lo expuesto, deben de ser desestimadas las alegaciones de la entidad sustentadas en meros juicios de valor en cuanto a supuestos defectos en la valoración realizada por la Comisión Técnica. La Administración no puede acoger los meros juicios de valor dados por la entidad recurrente, pues **"no puede sustituirse el criterio de la Administración por otro distinto basado en la opinión subjetiva del recurrente, cuando en tema atribuido a la competencia de aquélla, no se demuestra la existencia de defecto que vicié el acto administrativo y con ello la presunción de legalidad."** (STS de 20 de marzo de 1995).

Código Seguro de verificación: +UASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economia/innovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |              |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            | FECHA                    | 22/06/2015   |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +UASwdgDC0tvdg/QXxZF5g== | PÁGINA 28/30 |
|  |                                    |                          |              |
| +UASwdgDC0tvdg/QXxZF5g==   |                                    |                          |              |

Por último recordar que la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el grado de "discrecionalidad técnica" de la que gozan las Comisiones Técnicas de Valoración en el ejercicio de sus funciones. Ya se aplique en el ámbito de la selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas ya lo fuere en el de la actividad contractual de la Administración, la doctrina es la misma. Cabe citar por ejemplo la sentencia del Tribunal Constitucional 219/2004, de 29 de noviembre (RTC 2004, 219) en la que el máximo intérprete constitucional afirmaba:

*"Este Tribunal ya desde su STC 39/1983, de 16 de mayo (RTC 1983,39), FJ 4, afirmó al respecto que la existencia de la discrecionalidad técnica "no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24.1 de la Constitución (RCL 1978, 2836), ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho (art. 103.2), ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican (Art. 106.1). Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límite determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre la cuestiones de legalidad, como dice la propia demanda de amparo, que se planteen en el caso, utilizando al efecto todas las posibilidades que se han ido incorporando a nuestro acervo jurídico". Pero aun afirmando, como hemos señalado, cierta limitación de los Tribunales de justicia en el control de esta actividad administrativa, también este Tribunal ha establecido que si el órgano judicial diera por buena, sin más, la decisión administrativa sin realizar el control exigible de la misma que impone el art. 24.1 CE (RCL 1978, 2836) vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial (SSTC 97/1993, de 22 de marzo (RTC 1993,97) y 353/1993, de 29 de noviembre (RTC 1993,343, FJ 5), que es, precisamente, lo que ha hecho el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la sentencia ahora impugnada, dar por buena, sin más comprobación, la nota obtenida por el recurrente*

También el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la legítima discrecionalidad técnica en la que no puede entrar el juzgador (citar, por todas, SSTs de 13 de julio de 2011, RJ 2011\6479; 28 de noviembre de 2011; RJ 2012\3492; 27 de octubre de 2014, RJ 2014\5637). La discrecionalidad técnica de la Administración en el ámbito minero, concretamente para efectuar la declaración de compatibilidad a la que se refiere el artículo 29 del Reglamento General para el Régimen de la Minería, también ha sido resaltada por el Tribunal Supremo (vid. STS de 24 de marzo de 2010; RJ\2010\2591).

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general aplicación, esta Consejería de Empleo, Empresa y Comercio

RESUELVE

DESESTIMAR el recurso de alzada interpuesto por D. JUAN LUIS ÁLVAREZ CARDONA, en nombre y representación de la entidad EMERITA RESOURCES ESPAÑA, S.L.U., contra la Resolución de fecha 25 de febrero de 2015, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, confirmando la resolución recurrida.

C./Albert Einstein, nº4. Edif. World Trade Center. Isla de la Cartuja. 41092-Sevilla  
Telfs: 902 11 30 00 / 955 06 39 10  
www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia

29

Código Seguro de verificación: +0ASwdqDC0tvdg/QXx2F5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economiainnovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +0ASwdqDC0tvdg/QXx2F5g== | PÁGINA | 29/30      |
| <br>+0ASwdqDC0tvdg/QXx2F5g== |                                    |                          |        |            |

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, a elección del recurrente, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla o ante la Sala de la circunscripción donde tenga su domicilio, siempre que se encuentre dentro de la del citado Tribunal, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

NOTIFÍQUESE a los interesados recurrentes con las indicaciones previstas en la vigente legislación de procedimiento administrativo y dese traslado a la Dirección General de Industria, Energía y Minas.

EL CONSEJERO

P.D. LA SECRETARIA GENERAL TÉCNICA

Orden de 5 de junio de 2013 (BOJA nº 114, 3 de junio de 2013)

Disposición Transitoria Única. Decreto 12/2015, de 17 de junio (BOJA nº 117, de 18 de junio)

Maria José Alcalá Rueda

- D. Juan Luis Álvarez Cardona, en nombre y representación de la entidad Emerita Resources España, S.L.U.
- Dirección General de Industria, Energía y Minas.
- Don Ignacio Albendea Solís, en nombre y representación, de Grupo Mexico-Minorbis

Código Seguro de verificación: +UASwdgDC0tvdg/QXx2F5g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.juntadeandalucia.es/economia/innovacionyciencia/verifirma2>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

|  |                                    |                          |        |            |
|--|------------------------------------|--------------------------|--------|------------|
| FIRMADO POR  | MARIA JOSE ALCALA RUEDA            |                          | FECHA  | 22/06/2015 |
| ID. FIRMA  | nucleoafv5.cice.junta-andalucia.es | +UASwdgDC0tvdg/QXx2F5g== | PÁGINA | 30/30      |
|  |                                    |                          |        |            |
| +UASwdgDC0tvdg/QXx2F5g==   |                                    |                          |        |            |