



Recurso 166/2020 C. Valenciana 44/2020

Resolución nº 558/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 23 de abril de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.J.S.C., en representación de INDUSTRIA MILLARS 2010, S.L., contra el Acuerdo del Subsecretario de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana, de 28 de enero de 2020, por el que se acuerda declarar no confidencial la documentación señalada como tal por parte de esa empresa en el procedimiento de licitación del lote 4 del “*Servicio de Lavandería para los centros dependientes de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública, Consorcio Hospital Provincial de Castellón y Consorcio Hospital General Universitario de Valencia*” (expte. 67/2019), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de diciembre de 2019, convocó la licitación del contrato de “*servicios de lavandería para los centros dependientes de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública, Consorcio Hospital Provincial de Castellón y Consorcio Hospital General Universitario de Valencia*”, por procedimiento abierto, dividido en ocho lotes, y con un valor estimado de 54.149.795,28 euros.

Segundo. Con fecha de 18 de diciembre de 2019, la mesa de contratación acuerda la exclusión de la licitación del Lote 4 del contrato de la entidad INDUSAL CENTRO, S.A. por errores en la documentación presentada (incluir en el sobre relativo a los criterios dependientes de juicio de valor la oferta de otra persona jurídica). Frente a ello, la citada entidad solicitó el acceso a la siguiente documentación del expediente:



«Sobre 1.

1.- DEUC y para el caso de plantear subcontratación de parte del servicio, el DEUC de la empresa con la que vayan a colaborar.

2.- Documentación aportada para acreditar Criterios de solvencia y capacidad, como la solvencia técnica/profesional y financiera. Y para el caso de haber aportado documentación por requerimiento, solicitamos revisión de la documentación aportada.

3.- Documentación exigida para poder licitar: Certificados de Calidad y Medioambiental, licencias actividad y/o medioambiental de la/s lavanderías etc....

Sobre 2. Oferta Técnica presentada por el resto de las mercantiles que han participado en los lotes.

Sobre 3. Oferta económica presentada por las mercantiles que han participado en los lotes y anexos (certificados, registros etc.)»

Tercero. Con fecha de 28 de enero de 2020, el Subsecretario de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana acuerda declarar no confidencial la documentación señalada como tal por parte de la recurrente, al tratarse «de una justificación genérica que comprende más del 50% de la oferta presentada, en la que no se precisan los derechos, intereses o secretos que se suponen lesionados si se da acceso, sin especificar los motivos o las circunstancias en base a las cuales debe, en su caso concederse el carácter confidencial».

La entidad recurrente, mediante el Anexo IV incluido en el Sobre 1, declaró que «afecta a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de la oferta lo siguiente:

1.A.1 equipamiento instalado;

1.A.3 capacidad de la planta;



1.B.3 tipos de lavado;

1.C.2 Vehículos;

2.A Cómo se gestiona la ropa para evitar no conformidades;

2.B Medios para garantizar la calidad del servicio;

2.C Control de biocontaminantes;

3.A Sistemática utilizada para el mantenimiento del equipamiento utilizado en el manejo y traslado de la ropa;

4.A Sistema de información propuesto para la ejecución del contrato».

Cuarto. Con fecha de 31 de enero de 2020, por resolución del Subsecretario de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública, se adjudica el presente contrato, siendo adjudicataria del Lote 4 la entidad recurrente.

Quinto. Con fecha de 5 de febrero de 2020, la entidad INDUSTRIA MILLARS 2010, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de denegación de la confidencialidad de la documentación presentada en el expediente.

En su recurso solicita que se acuerde revocar la citada Resolución en el sentido de declarar la confidencialidad de la documentación previamente señalada como tal por la recurrente, continuando el proceso de adjudicación su curso y tramitación oportuna.

Sexto. Con fecha de 14 de febrero de 2020, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel.

Séptimo. Con fecha de 17 de febrero de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los demás interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su Derecho conviniesen. No se han presentado alegaciones.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 LCSP y la Cláusula Tercera del Convenio de colaboración suscrito por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Valenciana el 22 de marzo de 2013 (BOE 17 de abril de 2013).

Segundo. La entidad INDUSTRIA MILLARS 2010, S.L. está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, al haber concurrido a la licitación. Establece dicho precepto que *«podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso»*.

Tercero. Nos encontramos ante un contrato de servicios cuyo valor es superior a cien mil euros, por lo que el mismo, de conformidad con el artículo 44.1.b) de la LCSP, es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación. A su vez, es objeto del recurso una Resolución por la que se declara no confidencial la documentación señalada como tal por la mercantil recurrente, acto que puede causar indefensión o perjuicio irreparable a sus derechos e intereses legítimos, por lo que se trataría de un acto susceptible de impugnación conforme al apartado b) del artículo 44.2 de la LCSP. Reiteramos aquí el criterio ya expresado por este Tribunal en su Resolución 985/2017.

Cuarto. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP, con arreglo al cual, *«el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción»*.



En el presente supuesto, el acuerdo recurrido se notificó a la recurrente el 29 de enero de 2020. Así las cosas, puede entenderse, conforme al citado artículo, que la presentación del recurso el 5 de febrero de 2020 ha tenido lugar dentro de plazo.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la entidad recurrente señala, en síntesis, lo siguiente:

a) Cuestiona en primer lugar el interés legítimo que pueda tener INDUSAL CENTRO para acceder a su oferta técnica en la medida en que esta empresa ha sido excluida del procedimiento por errores en la documentación presentada (incluir en el sobre relativo a los criterios dependientes de juicio de valor la oferta de otra persona jurídica), por consiguiente, el acceso a dicha documentación no puede servir para fundamentar un eventual recurso contra el acuerdo de exclusión.

b) Con carácter general, la declaración de no confidencialidad debe ser necesaria y proporcional a la finalidad o interés a proteger. En el conflicto de intereses entre el derecho de defensa de un licitador descartado y la protección de los intereses del licitador adjudicatario, es constante y pacífica la doctrina que determina que ha de buscarse un equilibrio. Así las cosas, debe ponderarse y protegerse este derecho a la confidencialidad que también asiste al licitador adjudicatario y realizar una adecuada valoración por parte del órgano de contratación (en este caso, por el Tribunal) acerca de si la documentación cuyo acceso se solicita resulta «imprescindible a efectos de que los licitadores que no hubieran resultado adjudicatarios puedan ejercer su derecho a interponer recurso» (Resolución 270/2016 del TACRC).

Parece obvio que para que la empresa INDUSAL CENTRO, S.A. recurra su exclusión no necesite conocer, por ejemplo, el sistema de traslado de ropa de la recurrente, o su control de biocontaminantes. Revelar esta información innecesariamente para los fines de la empresa que la solicita podría constituir fraude de Ley previsto en el art. 6.4 del Código Civil.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación señala en síntesis lo siguiente:



a) La mercantil INDUSAL CENTRO, SA, está asistida por la legislación vigente en materia de acceso a expedientes administrativos (artículos 13 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; y 11 de la ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana), teniendo derecho de acceso al expediente de licitación.

b) La recurrente declara confidencial más del 70% de su oferta técnica, haciendo una declaración de confidencialidad genérica e imprecisa, sin justificar de manera motivada los secretos comerciales que deben ser preservados por el órgano de contratación frente a sus competidores.

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, hemos de partir en el análisis de la cuestión planteada del artículo 133 de la LCSP que transcribimos a continuación:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

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



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

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

Por su parte, el artículo 52 de la LCSP regula el acceso al expediente de contratación con motivo de la interposición del recurso especial. Según este precepto:

«1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar



su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente».

Sentado lo anterior, procede recordar la doctrina más reciente de este Tribunal sobre el acceso al expediente y el derecho a la confidencialidad. Así, en la Resolución 616/2019 señalamos:

«A la vista de lo anterior, este Tribunal ha venido generando una doctrina constante, que se basaba ya en lo dispuesto en el antiguo artículo 140 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 (TRLCSP) y que resulta plenamente aplicable a la luz de la nueva normativa antes expuesta. En síntesis, dicha doctrina viene a señalar:

a) El carácter confidencial de la documentación no puede señalarse de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, debiendo venir referida a secretos técnicos o comerciales, como aquella documentación confidencial que comporta una ventaja competitiva, desconocida por terceros y que, representando un valor estratégico para la empresa, afecte a su competencia en el mercado, siendo obligación del licitador que invoca el deber de confidencialidad justificar suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial y al órgano de contratación decidir de forma motivada (Resolución nº 58/2018).

b) El derecho de acceso se extiende a lo que constituye el expediente, tal y como éste viene definido en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común, no extendiéndose a otros documentos que, aun cuando hubieran sido aportados por los licitadores, no hayan servido de antecedente de la resolución impugnada (Resolución nº 732/2016).

c) La confidencialidad solo puede propugnarse de documentos que sean verdaderamente secretos, es decir, que no resulten accesibles o puedan ser consultados por terceros (Resolución nº 393/2016).



d) En todo caso, el derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso (Resolución nº 741/2018)».

De acuerdo con el artículo 133 de la LCSP, los intereses en conflicto se producen entre el derecho de los licitadores a la confidencialidad de los documentos de su oferta que pudieran contener secretos profesionales o comerciales y cualquier otra información cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, por una parte, y, por otra, el derecho de acceso al expediente del competidor excluido como garantía del derecho a recurrir.

En el presente caso, la declaración del carácter confidencial de una parte significativa de su oferta técnica efectuada por la entidad recurrente (más del 70 por ciento, según el órgano de contratación) tiene carácter genérico, no especificándose qué secretos técnicos o comerciales, o qué información cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia deben ser preservados por parte del órgano de contratación frente a sus competidores.

Se verifica, pues, un exceso de la declaración de confidencialidad efectuada por la recurrente, que el órgano de contratación, frente a la petición de acceso al expediente del competidor excluido, puede reducir a lo que efectivamente sea confidencial con arreglo al artículo 133 de la LCSP.

Ahora bien, no corresponde al órgano de contratación atribuir o denegar carácter confidencial a la información declarada así por el licitador, sino a éste, si bien el órgano de contratación, a instancia de otro interesado que pida acceso a esa información, puede concretar qué es efectivamente confidencial de lo declarado como tal por el licitador, pero para ello debe, en todo caso, requerir al interesado para que concrete qué datos e informaciones son efectivamente confidenciales en aquellos casos como el presente en que la declaración de confidencialidad haya sido genérica.



En nuestro caso, es evidente que el órgano de contratación no ha requerido a la recurrente para que concretara qué información era realmente y en concreto confidencial, y por qué, habiéndose limitado a denegar unilateralmente una confidencialidad que corresponde declarar al interesado, eso sí, siempre que efectivamente se trate de informaciones amparables en la confidencialidad con arreglo a la norma que ampara esa declaración, que es el artículo 133 de la LCSP. Por tanto, se ha producido exceso por parte del órgano de contratación al omitir el citado trámite de requerimiento al interesado.

Por otro lado, como hemos señalado anteriormente, el acceso al expediente por parte de los licitadores tiene un carácter instrumental, limitado a los aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso. Por lo tanto, solo cabe revisar la declaración de confidencialidad efectuada por un licitador, y dar acceso a datos declarados confidenciales por éste (en nuestro caso el adjudicatario), cuando sea preciso para la defensa de los intereses de la peticionaria de acceso y en relación a aquellos datos que estén vinculados con su interés en el procedimiento para fundar su recurso o su intención de recurrir, lo que exige que el interesado lo explicita y concrete en su petición de acceso, y siempre que efectivamente no sean merecedores tales datos de la protección de la confidencialidad.

En nuestro caso, la peticionaria de acceso, INDUSAL CENTRO, no indicó ningún concreto interés que precisase el acceso a la información declarada confidencial por la adjudicataria, y, además, carece de todo interés, ya que fue excluida del procedimiento al no haber presentado oferta (la presentó a nombre de otra empresa, lo que determinó que la Mesa rechazase su oferta), lo que impide, no solo darle acceso, en su caso, a la información confidencial, sino también entrar a revisar si esa información es realmente merecedora de esa protección legal.

Por tanto, procede estimar el recurso de la adjudicataria y anular el acto recurrido.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. P.J.S.C., en representación de INDUSTRIA MILLARS 2010, S.L., contra el Acuerdo del Subsecretario de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana, de 28 de enero de 2020, por el que se acuerda declarar no confidencial la documentación señalada como tal por parte de esa empresa en el procedimiento de licitación del lote 4 del “*Servicio de Lavandería para los centros dependientes de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública, Consorcio Hospital Provincial de Castellón y Consorcio Hospital General Universitario de Valencia*” (expte. 67/2019), anulando el referido Acuerdo.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

NOTA: Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.