



Recurso nº 1288/2020 Comunidad Valenciana 314/2020

Resolución nº 323/2021

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

En Madrid, a 31 de marzo de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. P.D.M.O., en la representación que tiene acreditada de la empresa SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA S.L (SAMYL, SL), contra la resolución de adjudicación de la licitación convocada por el Presidente de la Diputación de Valencia para contratar el servicio de "*Limpieza distintas dependencias provinciales. Expte 17/20/PAT*", este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En fecha 2 de marzo de 2020 se publica el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en fecha 3 de marzo de 2020 en el Diario Oficial de la Unión, fijándose como fecha límite de presentación de las proposiciones, las 13:00 horas del día 17 de marzo de 2020.

Con motivo de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, señalando en su Disposición Adicional Tercera, apartado 1, que se producía la suspensión de los términos e interrupción de los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. La suspensión del presente procedimiento de contratación fue publicada en fecha 16 de marzo de 2020 en la Plataforma de Contratos del Sector Público.

Por Decreto de la Presidencia de la Diputación núm. 4186, de fecha 6 de mayo de 2020, se resolvió levantar la suspensión de los plazos/trámites del expediente para la contratación de "*servicio de limpieza de distintas dependencias provinciales*" y, por tanto,



continuar con la tramitación del procedimiento de la licitación del citado expediente, notificándose a los interesados en el procedimiento, dándose cuenta de la resolución a la Comisión informativa y al Pleno para su ratificación en la próxima sesión que se celebrara.

El anuncio de licitación con reanudación del plazo de presentación de proposiciones, tras el levantamiento de la suspensión de la tramitación del procedimiento indicada, se publicó en el perfil de contratante residenciado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 13 de mayo de 2020 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 15 de mayo de 2020, fijándose como fecha límite de presentación de proposiciones las 13:00 horas del 16 de mayo de 2020.

En sesión, de fecha 19 de mayo de 2020, la Comisión Informativa del Área de Administración General dio cuenta del Decreto de la Presidencia núm. 4186, de fecha 6 de mayo de 2020, de levantamiento de suspensión de los plazos/trámites del expediente para la contratación de “*servicio de limpieza de distintas dependencias provinciales*”, el cual fue ratificado en sesión del Pleno de la Diputación de Valencia, de fecha 26 de mayo de 2020.

Segundo. En fechas 21 y 28 de mayo de 2020, respectivamente, la Mesa de Contratación procedió a la calificación de la documentación administrativa presentada por los licitadores y, una vez subsanados los defectos observados, fueron admitidos todos los presentados, que a continuación se detallan:

1. ASCAN SERVICIOS URBANOS, S.L.
2. ELEROC SERVICIOS, S.L.
3. FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U.
4. UTE LIMCAMAR SL- DISCLEAN CEE VALENCIA, S.L.
5. UTE OHL SERVICIOS INGESAN, SA- CIA.ESPECIAL DE EMPLEO E INTEGRACIÓN, S.L.
6. UTE BRÓCOLI, S.L.- CIA. VCIANA. DE EMPLEO INTEGRACIÓN Y DESARROLLO, S.L.
7. UTE FOVASA, SA- CELODISVAL, S.L.

En sesión de fecha 28 de mayo de 2020, la Mesa de Contratación procedió a la apertura de las ofertas relativas a criterios de adjudicación no matemáticos o no evaluables



mediante fórmulas, condicionando a la Mesa la admisión de dichas ofertas, a la constatación por los informantes del cumplimiento de todos los requisitos exigidos en los pliegos que rigen la licitación de referencia. Asimismo, la Mesa de Contratación, en la misma sesión de 28 de mayo de 2020, constató que la oferta presentada por el licitador SAMYL, S.L., no estaba firmada electrónicamente por el apoderado en formato Pades conforme a lo exigido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y configuración del anuncio de licitación; por lo que acordó, por unanimidad de sus miembros, conceder un plazo de tres días naturales para corregir o aportar los defectos u omisiones subsanables señalados, condicionándose por tanto adicionalmente la admisión de dicha oferta a la subsanación en el plazo establecido, lo cual efectuaron en tiempo y forma.

En fecha 18 de junio de 2020, la Mesa de Contratación acordó aprobar el informe emitido por la Jefa de Sección Patrimonial y la Jefa del Servicio de Administración de Patrimonio, de fecha 16 de junio de 2020, para la evaluación de ofertas relativas a criterios de adjudicación no evaluables mediante fórmulas, asignando a las empresas la puntuación, teniendo en cuenta las consideraciones contenidas en el citado informe.

Tercero. En sesión, de fecha 25 de junio de 2020, la Mesa de Contratación procedió a la dación de cuenta, en acto público, de la puntuación obtenida por los licitadores con relación a los criterios de adjudicación no matemáticos o no evaluables mediante fórmulas, y al descifrado y apertura de la oferta económica y resto de la documentación integrante de la oferta relativa a criterios evaluables mediante fórmulas. El acta de la Mesa de Contratación de la aprobación de informe sobre criterios de adjudicación no matemáticos o no evaluables mediante fórmulas, así como el informe de valoración de criterios no evaluables mediante fórmulas fueron publicados el día 25 de junio de 2020 en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

La Mesa de Contratación detectó como incursas en valores anormales o desproporcionados las proposiciones correspondientes a los siguientes licitadores, concediéndose plazo de audiencia a los licitadores cuyas proposiciones estaban incursas inicialmente en valores anormales o desproporcionados, para que presentaran la justificación de la viabilidad de su oferta en el plazo de 10 días hábiles, lo que efectuaron en plazo, siendo éstos licitadores los siguientes: ELEROC SERVICIOS, S.L., UTE



LICAMAR, S.L.-DISCLEAN CEE VALENCIA, S.L.; UTE OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.-CIA. ESPECIAL DE EMPLEO E INTEGRACIÓN, S.L.; y SAMYL, S.L.

En sesión de fecha 30 de julio de 2020, la Mesa de Contratación, visto el informe la Jefa de Gestión Patrimonial y el Técnico de Patrimonio, sobre la evaluación de ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, acordó:

“(...) proponer al órgano de contratación:

1) Admitir las ofertas presentadas por la UTE LIMCAMAR SL - Disclean CEE, UTE OHL Servicios Ingesan, SA - CIA. Especial de Empleo e Integración, SL y Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza SL al considerarlas justificadas de acuerdo con el informe (...).”

Asimismo, la Mesa acordó, por unanimidad de sus miembros, y de conformidad con dicho informe *“(...) solicitar aclaración sobre el estudio presentado por Eleroc Servicios, a la vista de que del mismo resulta una discrepancia entre el precio unitario consignado en la oferta y el que se deduce de la justificación presentada teniendo en cuenta en cualquier caso que la misma debe limitarse a la clarificación de los costes incluidos en el mismo , sin que en ningún caso puedan introducirse elementos nuevos o no tenidos en cuenta inicialmente, y en cualquier caso deberá deducirse el cumplimiento del porcentaje de baja ofertado, así como el precio unitario que resulte del mismo (...)”*, solicitud de aclaración efectuada en fecha 3 de agosto de 2020 por el Servicio de Contratación y Suministros, aclaración que fue presentada por ELEROC SERVICIOS, SL en fecha 6 de agosto de 2020, si bien indicó expresamente el carácter confidencial de la misma.

El día 3 de agosto de 2020 se publicó en la PCSP el informe sobre las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados. Si bien los licitadores ELEROC SERVICIOS S.L., y UTE OHL SERVICIOS INGESAN S.A.-CÍA ESPECIAL DE EMPLEO E INTEGRACIÓN S.L. y UTE LIMCAMAR S.L.-DISCLEAN CEE,S.L. habían declarado expresamente como confidencial la documentación presentada para justificar las ofertas declaradas como anormales o desproporcionadas de forma fundamentada, el informe de referencia publicado en la PCSP fundamentó, sin afectar a dicha información sensible las propuestas



de admisión de las UTEs y solicitud de aclaración a la mercantil ELEROC SERVICIOS S.L. sobre la justificación aportada.

La Mesa de Contratación, en fecha 3 de septiembre de 2020, vistos los informes sobre justificación/aclaración presentada por ELEROC SERVICIOS, S.L., y sobre valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas y propuesta de adjudicación, emitidos por la Jefa de Gestión Patrimonial y del Servicio de Administración de Patrimonio en fecha 25 de agosto de 2020, este último con la siguiente puntuación final:

- ASCAN SERVICIOS URBANOS, S.L.: 58, 45 puntos
- ELEROC SERVICIOS, S.L.: 96, 63 puntos
- FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U.: 53, 92 puntos
- UTE LICAMAR, SL- DISCLEAN CEE, SL: 91, 46 puntos
- UTE OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.- CIA.ESPECIAL DE EMPLEO E INTEGRACION S.L.: 69, 72 puntos
- UTE BROCOLI S.L.-CIA VCIANA.DE EMPLEO INTEGRACIÓN Y DESARROLLO: 13, 42 puntos
- UTE FOVASA, SA- CELOSDISVAL, S.L.: 22, 03 puntos
- SAMIL, S.L.: 77, 74 puntos.

Acordó por unanimidad de sus miembros, proponer al órgano de contratación:

“(…) 1º) Excluir la oferta presentada por la mercantil ELEROC SERVICIOS S.L. por estar incurso en valores anormales o desproporcionados y no haberse justificado la viabilidad de la oferta presentada.

2º) Clasificar por orden decreciente las proposiciones presentadas,

3º) Formular propuesta de adjudicación del servicio de limpieza de instalaciones Provinciales a la oferta presentada por la UTE LIMCAMAR S.L. – DISCLEAN CEE VALENCIA S.L.

Hechos los trámites licitatorios oportunos, por Acuerdo de la Junta de Gobierno, de fecha 22 de septiembre de 2020, por delegación del pleno, se acordó, lo siguiente:



“(…) Primero.- Admitir las ofertas de las empresas UTE Limcamar SL - Disclean CEE, UTE OHL Servicios Ingesan, SA - CIA. Especial de Empleo e Integración, SL y Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza SL al considerar justificadas las mismas de acuerdo con la propuesta de la Mesa de Contratación de 30 de julio de 2020 visto el informe de fecha 27 de julio de 2020 emitido por el Técnico de Patrimonio y la Jefa de Gestión Patrimonial.

Segundo.- Rechazar la oferta presentada por la empresa Eleroc Servicios SL al estar incurso inicialmente en valores anormales o desproporcionados y no considerar suficientemente justificada la viabilidad de la misma de conformidad con el informe emitido por la Jefa de Gestión Patrimonial del Servicio de Patrimonio de fecha 25 de agosto de 2020 y cuyo contenido ha sido calificado en relación con su aclaración y justificación de valores anormales o desproporcionados como de carácter confidencial por Eleroc Servicios SL.

Tercero.- Clasificar por orden decreciente de importancia las proposiciones presentadas de la siguiente forma:

1. - UTE LIMCAMAR, S.L. -DISCLEAN CEE, S.L.

2.- SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA

3.- UTE OHL SERVICIOS INGESAN, SA - CIA. ESPECIAL DE EMPLEO E INTEGRACIÓN, SL

4.- ASCAN SERVICIOS URBANOS, SL

5.- FERROVIAL SERVICIOS, S.A. U

6.- UTE FOVASA, SA -CELODISVAL SL.

7.- UTE BROCOLI, SL - CIA. VCIANA. DE EMPLEO INTEGRACION Y DESARROLLO, SL (…)”



y, se requirió a la UTE LIMCAMAR, S.L. -DISCLEAN CEE, S.L. a la vista que es el licitador mejor clasificado en el procedimiento de referencia, a presentar en el plazo de 10 días hábiles, la documentación justificativa requerida en el citado Acuerdo, lo que fue presentado en plazo.

Asimismo, dado el carácter confidencial declarado por ELEROC SERVICIOS S.L. sobre las aclaraciones presentadas a la justificación de su oferta el 24 de septiembre de 2020 se le efectuó notificación, con remisión de informe sobre la justificación/aclaración de la oferta presentada por esa empresa, emitido por la Jefa del Servicio de Administración de Patrimonio en fecha 25 de agosto de 2020, el cual fue aprobado en sesión de la Mesa de Contratación de fecha 3 de septiembre de 2020.

Cuarto. El 5 de octubre de 2020 se emite informe por el Técnico de Patrimonio y la Jefa del Servicio de Administración de Patrimonio sobre solicitud presentada por la empresa SAMYL, S.L. el 27 de septiembre de 2020 de acceso a la documentación aportada para la justificación de ofertas anormalmente bajas. Dicho informe manifiesta, entre otros: *“(...) El informe emitido en fecha 27 de julio de 2020 en relación a la justificación de las ofertas incursas en valores anormalmente bajos se encuentra publicado en la plataforma de contratación del estado. Dicho informe ha intentado mantener el equilibrio necesario entre la necesaria transparencia que debe presidir una licitación pública y el respeto a la declaración de confidencialidad de la documentación presentada por los licitadores, y se considera que contiene elementos de juicio suficientes para fundamentar la decisión de la administración, concretándose los aspectos de cada una de las justificaciones presentadas sin vulnerar la confidencialidad de los mismos.*

Así, en dicho informe se han detallado los elementos de juicio más relevantes que se han tenido en cuenta para determinar la admisión de las empresas, intentando no profundizar en los datos que pudieran representar un valor estratégico para las empresas, considerando que dicho informe contiene información suficiente que garantiza la defensa del resto de licitadores, en su caso.

Tampoco por SAMYL se ha motivado la finalidad de la solicitud de acceso formulada, ni se ha alegado que los mismos sean necesarios para articular defensa alguna.



En mérito de lo expuesto, se considera que no procede estimar la solicitud realizada por (...) en representación de Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza SL en base a los argumentos y motivaciones esgrimidos en el presente informe.

Asimismo, se propone en virtud del principio de economía procesal, notificar la resolución de la solicitud de acceso el mismo junto con la de la adjudicación del contrato, puesto que se abre el plazo de recurso especial para todos los licitadores (...).

El 15 de octubre de 2020, la Mesa de Contratación vista la calificación de la documentación administrativa presentada por la UTE LIMCAMAR, S.L. -DISCLEAN CEE, S.L., primer clasificado y propuesto para la adjudicación del procedimiento abierto ordinario para la contratación del “*Servicio de Limpieza de distintas dependencias provinciales*” (Exp. 17/20/PAT), consideró la misma conforme y adecuada a los requerimientos del 140 y 150 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, resolviéndose la adjudicación a favor de la citada UTE, tras la fiscalización de la misma, por Decreto del Presidente de la Diputación, por delegación del pleno, núm 9763 de 4 de noviembre de 2020, objeto del presente recurso, así como, en el mismo Decreto, por razones de economía procesal la desestimación de la petición de acceso de SAMYL S.L. de 27 de septiembre de 2020 en base a los fundamentos indicados.

Quinto. El 12 de noviembre de 2020 tiene entrada en el Registro de la Diputación de Valencia (RE VIRTUAL/2020/E/65808) una segunda solicitud de acceso al expediente de contratación núm.17/20/PAT, objeto del presente recurso, realizada por la mercantil SAMYL, S.L, en la que manifiestan lo siguiente: “(...) *III. Habiéndose resuelto en el Decreto tanto nuestra denegación del derecho de acceso al expediente como la adjudicación, el ejercicio de nuestro derecho de acceso al expediente se solicita nuevamente mediante el presente escrito como paso previo a la interposición del recurso especial ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, sin perjuicio de otros posibles recursos que a nuestro derecho interese.*

A tales efectos, solicitamos el acceso al expediente, todo ello al amparo del artículo 52.2 LCSP que indica:



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.

Del mismo modo, este derecho se reitera en el artículo 16 del Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, que igualmente regula lo que sigue:

“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 los artículos 140 y 153 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. La solicitud de acceso al expediente podrán hacerla los interesados 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”

En consecuencia, a los efectos de comprobar las justificaciones técnicas de la adjudicataria de la presente licitación y al entender mi mandante que los informes técnicos y justificaciones dadas por dicha adjudicataria podría adolecer de defectos técnicos o legales que pudieran hacer prosperar nuestro recurso especial y revolverse, en consecuencia, la adjudicación a favor de SAMYL en tanto segunda adjudicataria, se solicita el acceso al expediente administrativo. (...)”.

El 16 de noviembre de 2020, la Jefa de Servicio de Administración de Patrimonio emitió informe sobre dicha solicitud en base a las siguientes consideraciones jurídicas: “(...) PRIMERA: La solicitud inicial de SAMYL registrada de entrada el 27 de septiembre de 2020 se manifiesta inicialmente en los siguientes términos:

“Que en virtud del legítimo ejercicio de derechos e intereses amparados en la legislación vigente, por medio del presente escrito es por el que se viene a solicitar el ACCESO AL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO, EN CONCRETO A LA DOCUMENTACIÓN APORTADA PARA LA JUSTIFICACIÓN DE OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS, arriba referenciado y obrante en estas dependencias , con fundamento en lo dispuesto en el artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015 , de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo



Común de las Administraciones Públicas, de aplicación por remisión de la Disposición Final Cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público”.

SEGUNDA: En base a la solicitud formulada se emitió informe por el servicio de patrimonio en cuyos antecedentes se indica que, a la vista del tenor de la misma, se entiende que se refiere al acceso a la siguiente documentación:

- Justificación oferta anormalmente baja presentada por la UTE OHL Servicios Ingesan-Compañía Especial de Empleo e Integración., en fecha 10 de julio de 2020.*
- Justificación oferta anormalmente baja presentada por la mercantil ELEROC en fecha 10 de julio 2020.*
- Aclaración justificación oferta anormalmente baja presentada por la mercantil ELEROC en fecha 6 de agosto de 2020.*
- Justificación oferta anormalmente baja presentada por la UTE LIMCAMAR-DISCLEAN CEE Valencia, en fecha 15 de julio de 2020.*

TERCERA: La documentación cuyo acceso se solicita ha sido calificada por los titulares de las mismas como confidencial en un procedimiento de contratación.

Así, la mercantil ELEROC SERVICIOS S.L., y las Uniones Temporales de Empresas UTE LIMCAMAR, S.L. - DISCLEAN CEE, S.L. y UTE OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. -CIA. ESPECIAL DE EMPLEO E INTEGRACIÓN, S.L. han declarado expresamente como confidencial la documentación presentada para justificar las bajas consideradas como desproporcionadas o anormalmente bajas fundamentado en contener información sensible atinente a cuestiones de gestión interna, acuerdos comerciales con proveedores y políticas comerciales por parte de la UTE LIMCAMAR-DISCLEAN y cuestiones de gestión interna y políticas comerciales del Grupo OSGA en el caso de ELEROC SERVICIOS S.L.

CUARTA: Conforme a lo indicado en el informe emitido por el servicio de Patrimonio, la denegación del derecho de acceso al expediente no trae causa, como se indica en la nueva solicitud de acceso al expediente, principalmente de 1) indicar en el informe técnico que

resolvió la adjudicación es suficientemente detallado 2) que SAMYL no motivó la finalidad del acceso ni alegó que el acceso al expediente fuera necesario para articular defensa alguna, sino de considerarse que la documentación facilitada para justificar las ofertas con valores anormales o desproporcionados contiene información que las empresas han declarado confidencial y considerarse que no debe permitirse el acceso a la documentación solicitada por entender que podría ponerse en conocimiento de un competidor empresarial datos que tienen el carácter de confidencial y que contienen datos económicos y acuerdos comerciales con proveedores de las empresas.(...)

Mediante Decreto del Presidente de la Diputación núm 10291, de 19 de noviembre de 2020, y en relación con la nueva petición de acceso por la hoy recurrente al expediente de fecha 12 de noviembre, se desestima la misma en base al informe del Servicio de Patrimonio de fecha 5 de octubre de 2020 transcrito anteriormente, todo ello sin perjuicio del derecho de acceso al resto del expediente, de conformidad con el informe, respecto a la documentación no considerada confidencial, posibilitando la interposición potestativa del correspondiente recurso de reposición ante el Pleno en el plazo de un mes contado a partir de la notificación de dicho Decreto, plazo que a fecha de interposición del recurso especial motivo del presente informe todavía no ha transcurrido.

Sexto. Contra el Decreto del Presidente núm. 9763, de 4 de noviembre de 2020, de adjudicación del contrato de “*Servicios de limpieza de distintas dependencias provinciales*” notificado a la hoy recurrente en fecha 6 de noviembre de 2020, D. P.D.M.O., en la representación que tiene acreditada de la empresa SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA S.L. (SAMYL, S.L.) ha interpuesto recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Solicita la recurrente el acceso al expediente en los términos del artículo 29 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre y restante normativa concordante, particularmente a los datos públicos de coste de personal, con el fin de poder verificar la legalidad de la propuesta, principalmente de la adjudicataria, a los efectos de completar ulteriormente el recurso especial en materia de contratación.

Alega la recurrente que en ejercicio legítimo de su derecho como segunda clasificada, solicitó acceso al expediente para comprobar la legalidad de la adjudicación propuesta e interponer, en su caso, recurso especial en materia de contratación frente a la adjudicación. Este acceso, sin embargo, le fue denegado en dos ocasiones: en primer lugar, por Decreto del Presidente de la Diputación de Valencia de fecha 4 de noviembre de 2020, basado en el Informe de la Jefa de Servicio de la Administración de Patrimonio, resolviendo la adjudicación del concurso a favor de la UTE LIMCAMAR SLDISCELAN CEE, S.L. Y en segundo lugar, por Decreto del Presidente de la Diputación de Valencia, de fecha 19 de noviembre de 2020, basado en el Informe de la Jefa del Servicio de Administración del Patrimonio de 16 de noviembre de 2020.

Invoca ex artículo 29.3 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, el derecho de acceso al expediente para posteriormente completar el recurso. Alega la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que considera la recurrente que su derecho para poder recurrir en la presente licitación se ha visto en dos ocasiones cercenado de forma inmotivada por la Administración.

Que no existe motivo legal alguno para denegarle el acceso al expediente, con la única salvedad legal del derecho a la confidencialidad de las otras licitadoras, entendiendo que no debe motivar la finalidad para la que pretende el citado acceso, debiendo ser atendida la petición con la mera presentación de la solicitud e invocación de este derecho, sin necesidad de invocar un motivo, infracción o interés concreto para ejercer ese derecho, en tanto que se erige este derecho de acceso a favor de cualquier licitadora en calidad de interesada, siendo la única salvedad posible para denegar el acceso la confidencialidad de algún dato o aspecto concreto del expediente, pero obviamente en ningún caso siendo esa limitación, por tanto, de interpretación restrictiva, impeditiva del derecho de acceso a dicho expediente.

Asimismo añade que si bien en la segunda resolución denegatoria se indicaba que la denegación del acceso al expediente a SAMYL se funda en motivos de confidencialidad de los informes de viabilidad de las propuestas de las otras tres licitadoras, esos datos, que pretenden declararse por las otras licitadoras y por el órgano de contratación como confidenciales de forma absoluta, no son tal, quedando limitada esta confidencialidad a los

datos y cifras concretos que se justifiquen que puedan resultar, de ser revelados a terceros, perjudiciales para sus intereses mercantiles, en tanto estos datos resultan públicos en la mayoría de los casos y, por tanto el resto de datos son comprobables por el resto de las interesadas a los efectos de poder hacer valer su oferta como la mejor puntuable.

A tales efectos, señala la recurrente que los datos resultan, en su mayoría datos públicos, que cada una de las licitadoras sólo debe completar con su oferta económica concreta, si bien pueden ser comprobables incluso por otras interesadas, a los efectos de conocer si se han atendido las exigencias legales de aplicación de convenios, salarios, pluses, antigüedades, etc. Alega que concretamente pretenden el acceso a los datos públicos de costes de personal, que constituye en el caso de los servicios de limpieza aproximadamente el 90% de los costes, y por ende ,de la oferta de todas las licitadoras, y que son datos que se extraen de las aplicaciones de la normativa, convenio, subvenciones y bonificaciones que se publican y son comunes a todas las empresas que puedan acceder a ellas, por lo que dichos datos públicos que no pueden considerarse como datos confidenciales, por mucho que las otras empresas así lo hayan indicado.

Séptimo. Remitido el recurso al órgano de contratación, emite Informe en fecha 30 de noviembre de 2020.

Alega el órgano de contratación que las solicitudes de acceso al expediente que presentó la recurrente no tenían el mismo contenido. Puesto que en la primera de ellas, de fecha 27 de septiembre de 2020, en alusión a una norma de carácter supletorio de la LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, solicitaba con carácter genérico acceso a la justificación de las ofertas anormalmente bajas, sin motivar la finalidad de dicha solicitud de acceso ni alegar hipotéticos motivos necesarios para articular una línea de defensa.

En la segunda petición, de fecha 12 de noviembre de 2020, se solicita por la recurrente el acceso al expediente administrativo en su totalidad a los efectos de comprobar las justificaciones técnicas de la adjudicataria en alusión a que podría adolecer de defectos técnicos o legales que hagan prosperar la interposición del recurso especial frente al acto de adjudicación. Se trata de una petición genérica de acceso al expediente e

incondicionada, sin especificar que concreta documentación se desea analizar, más allá de descubrir hipotéticas irregularidades en el expediente.

En relación con la justificación de las ofertas consideradas anormales o desproporcionadas, esa documentación cuyo acceso pretendía la recurrente, fue declarada como confidencial por los titulares, en tanto que podía contener información sensible atinente a cuestiones de gestión interna, acuerdos con proveedores y políticas comerciales. Por su parte, el Informe de fecha 30 de julio de 2020, emitido por la Jefa de Gestión Patrimonial del Servicio de Patrimonio de la Diputación de Valencia, en el que se analizaba esta justificación de las ofertas incursas en valores anormalmente bajos, contenida elementos de juicio suficientes para fundamentar la decisión de la Administración, concretándose los aspectos de cada una de las justificaciones presentadas sin vulnerar la confidencialidad de los mismos. En dicho informe se detallaban los elementos de juicio más relevantes que se han tenido en cuenta para determinar la admisión de las empresas, intentando no profundizar en los datos que pudieran representar un valor estratégico para las empresas, considerando que dicho informe contiene información suficiente para garantizar la defensa del resto de licitadores, en su caso. La documentación cuyo acceso se solicitaba había sido calificada por el titular de la misma como confidencial, por lo que era necesaria la adopción de medidas para la preservación de la misma por lo que procedía denegar el acceso con base en lo previsto en el artículo 133 de la LCSP

Octavo. Interpuesto el recurso, la secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de fecha 9 de diciembre de 2020 por la que se acuerda mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3. del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Noveno. La secretaria del Tribunal en fecha 9 de diciembre de 2020 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo sido efectuadas por la empresa adjudicataria LIMCAMAR S.L., en las que solicita la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (de ahora en adelante LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019).

Segundo. Se trata de un acto objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de servicios que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Igualmente, se trata de un acto recurrible, al tratarse de uno de los señalados en el artículo 44.2.c) LCSP que dispone que *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:*

c) Los acuerdos de adjudicación..”.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legalmente establecido de conformidad con el artículo 50 LCSP.

Cuarto. En relación con la legitimación del recurrente, el artículo 48 de la LCSP establece que *“podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.*

Dicha norma se remite a la doctrina jurisprudencial del concepto de interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente supuesto, el recurrente goza de legitimación para presentar el recurso.

Quinto. El recurrente centra su recurso en solicitar que tiene derecho al acceso a la totalidad del expediente en los términos del artículo 29 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre y restante normativa concordante, particularmente a los datos públicos de coste de personal, con el fin de poder verificar la legalidad de la propuesta, principalmente de la adjudicataria, a los efectos de completar ulteriormente el recurso especial en materia de contratación. Niega que la documentación solicitada, entre la que se encuentra la justificación de la anormalidad de las ofertas de algunos licitadores tenga el carácter de confidencial.

En relación con la confidencialidad de la documentación del expediente, la normativa se recoge en el artículo 133 de la LCSP que dispone así:

“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”.

Sobre esta cuestión, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal, en numerosas ocasiones. Así, puede citarse la Resolución nº893/2020, de 14 de agosto de 2020 que, sobre el menester se pronuncia así:

“Octavo. En primer lugar, debe recordarse la doctrina que este Tribunal ha sentado sobre el derecho de acceso al expediente, resumida en nuestra Resolución nº 616/2019,

de 6 de junio: “«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 (TRLCSPP) 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)».” En definitiva, como hemos visto, el acceso al expediente no se puede extender a las partes declaradas confidenciales por los licitadores, siempre que dicha confidencialidad sea conforme al art. 133 de la LCSP o, en el caso de la contratación regida por la LCSE, su art. 20. Efectivamente, el artículo 133.1 de la LCSP establece que el órgano de contratación no podrá divulgar la información que los empresarios designen como confidencial y señala aquellos aspectos, entre otros, a los que afecta dicho carácter confidencial. En términos similares,



el art. 20.2 LCSE señala que la entidad contratante 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. Dicho esto, a la vista de la parte de la oferta técnica, en este caso las muestras, que la empresa CONFECCIONES OROES., declaró confidenciales, el órgano de contratación es quien tiene la competencia para analizar la documentación específicamente señalada por el licitador como confidencial y determinar si concurren los requisitos y criterios para poder otorgarle tal carácter, por lo es el órgano de contratación quien debe valorar, si dicha documentación debe o no considerarse confidencial con el fin de lograr un correcto equilibrio entre los principios de confidencialidad y de transparencia que deben regir el procedimiento de contratación. Este Tribunal entiende que la parte a la que no se dio acceso, las muestras presentadas por la adjudicataria, a la luz de las alegaciones realizadas por la adjudicataria y las apreciaciones en base a las mismas realizadas por el órgano de contratación, puede sostenerse razonablemente que revisten carácter confidencial. Efectivamente, tanto los desarrollos realizados sobre las muestras de confección propia, como la selección de proveedores en las muestras comercializadas, suponen una ventaja competitiva para el licitador que legítimamente puede protegerla al amparo del art. 133 de la LCSP y el análogo art. 20 LCSE. Es más, y como bien indica el órgano de contratación en su informe, tales argumentos se ven respaldados por el hecho de que la propia empresa recurrente SATARA SEGURIDAD S.L. en su oferta técnica (concretamente en el documento de fichas técnicas y certificaciones), hacía constar: “Que de conformidad con el artículo 133 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, forman parte de los documentos por nosotros designados como confidenciales por contener secretos técnicos o comerciales y aspectos confidenciales de la oferta los siguientes: • Documentación técnica de los artículos ofertados, fichas técnicas y certificaciones particulares emitidas por laboratorios debidamente acreditados.

• Muestras de los artículos ofertados.”. Ello evidencia que la propia recurrente admite que las muestras en sí mismas contienen información que por implicar una ventaja comercial pueden ser legítimamente protegidas por la declaración de confidencialidad, que es precisamente lo que también ha hecho CONFECCIONES OROEL. Por todo ello,

entendemos que el órgano de contratación ha actuado correctamente, con arreglo al art. 20 LCSE, y su análogo art. 133 de la LCSP, ya que en ningún caso se ha denegado el acceso al expediente de manera genérica o indiscriminada, sino únicamente a la parte de la oferta técnica calificada como confidencial, buscando en todo caso el equilibrio entre el derecho de acceso y los legítimos intereses de todos los participantes en el procedimiento. Por dicho motivo, a nuestro juicio, no cabe entender que exista indefensión ni quebrantamiento del derecho de defensa que alega la recurrente. Y, por los mismos motivos, tampoco o procede dar acceso al expediente, solicitado por el recurrente en su recurso, pues ello supondría desconocer la citada declaración de confidencialidad conforme a derecho. A lo que hay que añadir que el interesado ha tenido acceso suficiente al expediente, en particular al informe de valoración técnica, sin que verdaderamente aporte elementos que sustenten un error o ilegalidad en el procedimiento de contratación, lo cual pasamos a desarrollar a continuación”.

Siguiendo la doctrina expuesta, es el órgano de contratación el que debe valorar a la luz de la normativa de referencia, si la información que los licitadores consideran como confidencial debe ostentar tal carácter o no y si por ende debe permitirse su acceso a la misma al resto de los licitadores.

En el presente supuesto, el órgano de contratación en su informe expone que en relación con la justificación de las ofertas consideradas anormales o desproporcionadas, esa documentación cuyo acceso pretendía la recurrente, fue declarada como confidencial por los titulares, en tanto que podía contener información sensible atinente a cuestiones de gestión interna, acuerdos con proveedores y políticas comerciales. Así, la mercantil ELEROC SERVICIOS S.L., y las Uniones Temporales de Empresas UTE LIMCAMAR, S.L. - DISCLEAN CEE, S.L. (propuesta como adjudicataria) y la UTE OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. - CIA. ESPECIAL DE EMPLEO E INTEGRACIÓN, S.L. han declarado expresamente como confidencial la documentación presentada para justificar las bajas consideradas como desproporcionadas o anormalmente bajas fundamentado en contener información sensible atinente a cuestiones de gestión interna, acuerdos comerciales con proveedores y políticas comerciales por parte de la UTE LINCAMAR-DISCLEAN, y cuestiones de gestión interna y políticas comerciales del Grupo OSGA en el caso de ELEROC SERVICIOS S.L.

Concretamente señala el órgano de contratación que:

“Del análisis de la documentación presentada para justificar las bajas consideradas por la Mesa de contratación como desproporcionadas o anormalmente bajas se desprende información que puede representar un valor estratégico para las empresas y que pueden merecer la consideración de confidencial, tales como:

- Se describen las estrategias de costes laborales o estructurales directamente relacionados con la ejecución de los servicios.*
- Se determinan porcentajes de gastos generales y beneficio industrial basados en decisiones empresariales estratégicas.*
- Se identifican importes de subvenciones a percibir que permiten reducir costes de servicio que fundamentan la baja ofertada.*
- Se identifican acuerdos comerciales con terceros (p. ejem mutuas) que abaratan costes.*

En la justificación presentada por la UTE LIMCAMAR, S.L. -DISCLEAN CEE, S.L. además de lo indicado se puede hacer mención a:

- Se identifican expresamente metodologías y soluciones técnicas a aplicar en el servicio de limpieza que redundan en un ahorro de costes.*
- Se identifican importes de incentivos fiscales derivados de las deducciones por empleo de personas con discapacidad.*
- Se identifican ingresos por subvenciones de las administraciones públicas.*
- Se identifica el parque de maquinaria propio e instalaciones disponibles.*
- Se identifica una parte de la cartera de clientes.*



- *Se identifica el importe de las bonificaciones y subvenciones percibidas en materia de formación.*
- *Se describe el personal disponible de la empresa.*
- *Se desarrolla un Plan de Transición Empresarial para garantizar el adecuado inicio del servicio.*
- *Se identifican herramientas de seguimiento y control del servicio complementarias a las previstas en los pliegos que rigieron en la licitación.*

Por tanto se considera que no debe permitirse el acceso a la documentación solicitada por entender que podría ponerse en conocimiento de un competidor empresarial datos que tienen el carácter de confidencial al contener -tal y como se ha puesto de manifiesto- datos económicos y acuerdos comerciales con proveedores de las empresas de las que se ha solicitado acceso a la documentación presentada".

El órgano de contratación justifica con notable motivación que el motivo por el que se declara como confidencial la documentación indicada como tal por el licitador es porque la misma se refiere a datos económicos y acuerdos comerciales de varios de los licitadores, que son materias intrínsecamente vinculadas con las ventajas competitivas en el seno del mercado. Estamos pues, ante uno de los supuestos expresamente previstos en el citado artículo 133.1 LCSP, por cuanto la información cuya confidencialidad se avala es relativa a secretos técnicos, por lo que es procedente la denegación del acceso al expediente al ahora recurrente.

Además de lo anterior, el Tribunal considera inadmisibile que la empresa recurrente pretenda acceder a la documentación relativa a un licitador excluido (ELEROC), y a un licitador posicionado por detrás de ella en la clasificación final (UTE OHL). El conocimiento de esta documentación es irrelevante a los efectos de interponer un recurso fundado para conseguir, en su caso, la adjudicación del presente contrato, que es la razón legal para conceder el acceso al expediente. Ello demuestra un interés de la empresa recurrente no amparado legalmente, que es el de conocer y, en su caso, aprender del resto de las ofertas.



Asimismo, se observa que la oferta de la empresa adjudicataria no es muy diferente a la de la recurrente. Propone un precio para servicios fijos y extraordinarios de 11,39 €, por 11,93 € de la recurrente, y un precio de trabajos verticales de 19.500 €, frente a los 20.159,51 ofrecidos por la recurrente. Es decir, diferencias en torno al 3%.

La Diputación de Valencia ha admitido las justificaciones de las ofertas incursas en presunción de anormalidad o desproporción, tanto de la empresa recurrente como de la adjudicataria, y ha motivado suficientemente, a juicio de este Tribunal, las razones por las que acepta la oferta de la UTE adjudicataria; aceptación que, como hemos declarado reiteradamente, no exige una motivación igual de exigente que la relativa a la exclusión de algún licitador.

Procede en consecuencia desestimar el presente recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso presentado por D. P.D.M.O., en la representación que tiene acreditada de la empresa SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA S.L (SAMYL, SL), contra la resolución de adjudicación de la licitación convocada por el Presidente de la Diputación de Valencia para contratar el servicio de "*Limpieza distintas dependencias provinciales. Expte 17/20/PAT*".

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 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. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.