



Recurso nº 1687/2025 C. Valenciana 329/2025

Resolución nº 101/2026

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 22 de enero de 2026.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. A.K.L., en nombre y representación de ARENA ALICANTE, S.A., contra la adjudicación del procedimiento para la contratación de la *“Concesión de Servicios de explotación y mantenimiento de todas las instalaciones del complejo deportivo: Piscina cubierta e instalaciones anexas, y adecuación del Parking anejo a las instalaciones deportivas”*, con expediente 1679/2025, convocado por el Ayuntamiento de El Campello, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de El Campello, de fecha de 27 de marzo de 2025, se aprueba el expediente de contratación para la adjudicación del contrato *“Concesión de Servicios de explotación y mantenimiento de todas las instalaciones del complejo deportivo: Piscina cubierta e instalaciones anexas, y adecuación del Parking anejo a las instalaciones deportivas”*, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, sin división de su objeto en lotes, con pluralidad de criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor y mediante la aplicación de fórmulas.

El contrato administrativo de concesión de servicios, sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 17.931.580,01 euros.

Las prestaciones objeto de contratación se identifican con los CPV: 92600000 - Servicios deportivos, 45200000 - Trabajos generales de construcción de inmuebles y obras de ingeniería civil, 45212220 - Trabajos de construcción de instalaciones polideportivas,



45233200 - Trabajos diversos de pavimentación, 92610000 - Servicios de explotación de instalaciones deportivas, 92620000 - Servicios relacionados con los deportes y 92622000 - Servicios de organización de espectáculos deportivos.

El anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea en fecha de 2 de abril de 2025. El pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), el pliego de prescripciones técnicas (PPT) y demás documentos contractuales se publicaron en fecha de 3 de abril de 2025, fijándose como hora y fecha límites de presentación de las ofertas las 14:00 horas del día 5 de mayo de 2025.

Segundo. La licitación se rige por lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y su normativa de desarrollo en todo aquello que no se oponga a dicha Ley, en particular el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Tercero. En relación con las ofertas en presunción de anormalidad, la Cláusula 1.3 del PCAP establece lo siguiente:

“Parámetros para considerar la oferta como anormal o desproporcionada

Atendiendo a lo dispuesto en el apartado b) del segundo punto del artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, al considerarse una pluralidad de criterios para la valoración de las ofertas presentadas, éstas habrán de compararse en su conjunto, considerándose como ofertas desproporcionadas las siguientes:

- *Cuando concurren dos licitadores, la que sea superior en más de 20 unidades de porcentaje a la otra oferta.*

- *Cuando concurren tres licitadores, las que sean superiores en más de 10 unidades de porcentaje a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta que obtenga un mayor número de puntos que sea superior en más de 10 unidades de porcentaje a dicha media.*
- *Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean superiores en más de 10 unidades de porcentaje a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades de porcentaje, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de mayor puntuación.*

En todo lo no previsto anteriormente será de aplicación el artículo 85 y 86 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

Cuarto. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, con fecha 26 de junio de 2025 la Mesa de Contratación procedió al descifrado y apertura del sobre electrónico nº 1, que contenía la documentación administrativa, acordando requerir la subsanación a uno de los licitadores.

Aportada la documentación requerida, en sesión celebrada el 3 de julio de 2025 acuerda admitir a la licitación a todos los empresarios presentados, y procede a la apertura de las ofertas evaluables mediante juicios de valor.

Con fecha 8 de julio de 2025 la Mesa de Contratación, reunida al efecto, acuerda remitir las ofertas al Centro Gestor del contrato para su valoración, suspendiendo la sesión en tanto se emita el correspondiente informe.

Reanudada la sesión el día 1 de agosto de 2025, se procede a la lectura del informe, que la Mesa de Contratación hace suyo con el voto en contra de la Interventora Municipal, que entiende que el informe no está suficientemente motivado.

En la misma sesión se procede a la apertura del sobre electrónico 3 de las ofertas, que se remite al Centro Gestor responsable del contrato para su informe.

Quinto. Con fecha 21 de agosto de 2025 se reúne la Mesa de Contratación para la valoración del informe de valoración de criterios evaluables mediante fórmulas. Según se refleja en el acta de la sesión, “[a] *la vista de dicho informe y los extremos contemplados en él, la Mesa ACUERDA REQUERIR al Técnico Responsable para que motive las justificaciones de las ofertas consideradas anormalmente bajas o desproporcionadas y los extremos considerados confidenciales de las ofertas por los propios licitadores*”. El informe en cuestión, emitido el 10 de agosto de 2025, manifestaba lo siguiente,

“Teniendo en cuenta que el número de licitadores es de 4, (según numeración de modelo de oferta) en los criterios 1.1. y 4 las propuestas coinciden con la media, al realizar todos los licitadores la misma propuesta, pero en los 1.2, 3, 5, existen ofertas que se desvían de la media aritmética más de 10 puntos, circunstancia que se mantiene con el cálculo de la nueva media.

Datos para el cálculo de las medias aritméticas

	1.1 Horas de	1.2 Horas Colegios	2. Ampliar horario	3. Pases Sociales	4. Suelo Padel	5. Precio 30 Baños
ARENA Alicante S.A.	30	60	28	80	si	29,5
EGO SPORT CENTER S.L.	30	2308	11,5	501	si	19,9
NEO concesiones S.L.	30	250	4	200	si	51
Servicios Deportivos Rubio y Esatur	30	240	12,5	60	si	40
Media	30	714,5	14	210,25	si	35,1

Desviaciones de las medias

Desviaciones	1.1 Horas de	1.2 Horas Colegios	2. Ampliar horario	3. Pases Sociales	4. Suelo Padel	5. Precio 30 Baños
ARENA Alicante S.A.	0,0%	-91,6%	100,0%	-62,0%		-16,0%
EGO SPORT CENTER S.L.	0,0%	223,0%	-17,9%	138,3%		-43,3%
NEO concesiones S.L.	0,0%	-65,0%	-71,4%	-4,9%		45,3%
Servicios Deportivos Rubio y Esatur	0,0%	-66,4%	-10,7%	-71,5%		14,0%
Media	30	714,5	14	210,25		35,1

Desviaciones calculadas en base a las nuevas medias

Nota: se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de mayor puntuación.

En todos los casos al tener menos de tres ofertas válidas, la media se calcula con las 3 ofertas de mayor puntuación.

Desviaciones con nueva media	1.1 Horas de	1.2 Horas Colegios	2. Ampliar horario	3. Pases Sociales	4. Suelo Padel	5. Precio 30 Baños
ARENA Alicante S.A.	0,0%	-93,6%	61,5%	-69,3%		-1,0%
EGO SPORT CENTER S.L.	0,0%	147,5%	-33,7%	92,4%		-33,2%
NEO concesiones S.L.	0,0%	-73,2%	-76,9%	-23,2%		71,1%
Servicios Deportivos Rubio y Esatur	0,0%	-74,3%	-27,9%	-77,0%		34,2%
Nueva Media	30,0	932,7	17,3	260,3		29,8

Según se indica en el PCAP al considerarse una pluralidad de criterios para la valoración de las ofertas presentadas, éstas habrán de compararse en su conjunto.

En estas circunstancias hay que ver la viabilidad económica de las propuestas, viabilidad económica que queda explicada en las proyecciones y planes presentados en el sobre 3, en las cuales se tienen en cuenta las propuestas presentadas a valorar, por lo que no se requiere realizar consulta, ni explicación justificativa de la posible oferta anormal o desproporcionada, porque nos remitirían al proyecto presentado en el cual queda justificado correctamente”.

Según se refleja en el acta de la sesión, el Técnico manifestó que “(...) todas las ofertas consideradas anormalmente bajas o desproporcionadas quedan debidamente justificadas e incluidas en el Proyecto de Viabilidad, quedando la justificación de las mejoras de las ofertas en la Viabilidad total de los estudios”.

Sexto. Con fecha de 26 de agosto de 2025, se emite por el Técnico informe aclaratorio en los términos siguientes:

“Según se indica en el PCAP al considerarse una pluralidad de criterios para la valoración de las ofertas presentadas, éstas habrán de compararse en su conjunto.

En estas circunstancias hay que ver la viabilidad económica de las propuestas, viabilidad económica que queda explicada en las proyecciones y planes presentados en el sobre 3, en las cuales se tienen en cuenta las propuestas presentadas a valorar, por lo que no se requieren realizar consulta, ni explicación justificativa de la posible oferta anormal o desproporcionada, porque nos remitirían al proyecto presentado en el cual queda justificado correctamente.

Como en todas las propuestas ofertadas se refleja la viabilidad económico-financiera y la rentabilidad económica, propongo considerar todas las ofertas como admitidas, obteniendo la siguiente valoración:

3.- Los términos usados de viabilidad económica y rentabilidad son comunes en las organizaciones y más existiendo en la mesa miembros de la mesa con formación económica y que desarrollan su actividad en la valoración de proyectos de viabilidad, por lo que no consideraba necesaria su aclaración.

Con ánimo de atender a la petición de motivación aclaro los términos en los que se basa la justificación de las ofertas consideradas anormalmente bajas o desproporcionadas por los porcentajes establecidos en el PCAP.

La viabilidad económica es la evaluación que determina si un proyecto o negocio tiene potencial para generar suficientes beneficios y rentabilidad para justificar la inversión, compensando los costos y los riesgos asociados.

Capacidad para ser llevado a cabo desde el punto de vista económico, es decir, que un proyecto o actividad pueda generar suficientes ingresos para cubrir sus costos y ser rentable.

Como no existe la definición en la RAE, presento la definición de viabilidad

¿Qué es viabilidad según la RAE?

f. Calidad de viable. posibilidad, factibilidad, facilidad.

Adjunto la viabilidad económica y/o rentabilidad de las propuestas presentadas las cuales contemplan los valores ofertados para su valoración y a las que se comprometen.

Esta valoración de viabilidad en función de Beneficios esperados y su rentabilidad, en base a la actualización de flujos de caja, descontados al coste de capital estimado por cada empresa, debe ser suficiente, al indicar el PCAP que, al considerarse una pluralidad de criterios para la valoración de las ofertas presentadas, estas habrán de compararse en su conjunto.

Como también se me indica que motive los extremos considerados confidenciales de las ofertas presentadas por los propios licitadores. (Sin saber si esto me corresponde) Informo que en la documentación presentada en el sobre 3, los proyectos de explotación se solicita se consideren documentación confidencial, lo cual parece lógico ya que en estas proyecciones propuestas se presentan en base a la experiencia de otros proyectos, indicando estructuras de costes y estrategias de cartera de productos y servicios, que lógicamente no se quieren hacer públicas.

Reflejo en el anexo al informe los cuadros resumen presentados por las empresas en sus proyectos de explotación a los cuales, pueden acceder para mejor visualización, no firmo el anexo y el motivo de no incorporarlo al expediente es por ser estos datos aportados como confidenciales, por las empresas. Lo envío al presidente de la mesa para que actúe como considere y con el fin de facilitar la lectura e interpretación a los miembros de la mesa, con el objetivo de no demorar en servicio público en licitación en beneficio de los ciudadanos de El Campello.

Una vez expresada mi opinión sobre la aclaración, procedo a motivar las justificaciones de las ofertas presentadas por las empresas y reiterando que considero adecuadas todas las ofertas presentadas

La empresa Arena Alicante S.L. presenta unas cuentas provisionales de 14 años con beneficios después de impuestos superiores a 251.062,91 en el primer año, alcanzando los 4.358.416,12 en el periodo de 14 años, lo que denota una rentabilidad (tasa interna de retorno de la inversión) superior al coste de capital y por lo tanto un Valor Actualizado Neto de la inversión positivo. Confirmando lo informado. Es decir, los beneficios actualizados al

momento de la inversión inicial son superiores a la inversión requerida, técnicamente la actualización los flujos de caja (beneficio más amortización) descontados al coste de capital, ofrecen un VAN (valor actualizado neto positivo).

De igual forma presenta Balances de situación sin tensiones de tesorería y con Fondo de maniobra positivo.

Por lo que de forma conjunta la empresa demuestra su viabilidad económica financiera y rentabilidad económica

La Empresa EGO SPORT CENTER, presenta Tasa Interna de retorno (8%) superior a la tasa de descuento, con Valor Actual Neto positivo en sus proyecciones a 14 años, con flujos de caja operativos positivos. Es decir, los beneficios actualizados al momento de la inversión inicial son superiores a la inversión requerida, técnicamente la actualización los flujos de caja (beneficio más amortización) descontados al coste de capital, ofrecen un VAN (valor actualizado neto positivo)

Por lo que de forma conjunta la empresa demuestra su viabilidad económica financiera y rentabilidad económica.

La Empresa Stadio- Esatur XXI, presenta unas cuentas provisionales de 14 años con beneficios después de impuestos superiores a 74.621,65 anuales, y un EBITDA (beneficio antes de intereses impuestos y amortizaciones) de 159.773,89 en el primer año, creciente anualmente, alcanzando en el periodo de 14 años la cifra de 6.494.436,41, lo que denota una rentabilidad (tasa interna de retorno de la inversión) superior al coste de capital y por lo tanto un Valor Actualizado Neto de la inversión positivo Con flujos de caja positivos. Confirmando lo informado. Es decir, los beneficios actualizados al momento de la inversión inicial son superiores a la inversión requerida, técnicamente la actualización los flujos de caja (beneficio más amortización) descontados al coste de capital, ofrecen un VAN (valor actualizado neto positivo).

Por lo que de forma conjunta la empresa demuestra su viabilidad económica financiera y rentabilidad económica.

La Empresa NEO Concesiones, presenta unas cuantas previsionales de 14 años con un EBITDA (beneficio antes de intereses impuestos y amortizaciones) de 104.147 en el primer año creciente anualmente, alcanzando la cifra en el periodo de 14 años de 3.380.204, lo que denota una rentabilidad TIR de 23,5% (tasa interna de retorno de la inversión) superior al coste de capital y por lo tanto un VAN de 1.161.228 (Valor Actualizado Neto de la inversión positivo). Presentado soluciones financieras Con flujos de caja positivos. Confirmando lo informado. Es decir, los beneficios actualizados al momento de la inversión inicial son superiores a la inversión requerida, técnicamente la actualización los flujos de caja (beneficio más amortización) descontados al coste de capital, ofrecen un VAN (valor actualizado neto positivo).

Por lo que de forma conjunta la empresa demuestra su viabilidad económica financiera y rentabilidad económica.

Sin otro particular, reiterando que el concepto viabilidad denota “posibilidad y factibilidad” y que todas de las proyecciones presentadas se deben considerar como posibles, es decir ninguna imposible, y que todas son factibles, no precisa más aclaraciones que las presentadas por las empresas en el sobre 3 y que se pueden apreciar en el anexo de datos confidenciales para mayor comodidad de la mesa”.

En fecha de 26 de agosto de 2025, la mesa de contratación acuerda admitir los informes técnicos emitidos y aprobar el informe de valoración de las ofertas, en el que la suma del total de las puntuaciones obtenidas por los licitadores admitidos, tanto en los criterios que dependen de juicios de valor, como en los criterios automáticos, quedan como a continuación se refleja:

	JUICIOS DE VALOR	CRITERIOS OBJETIVOS	TOTAL
EGO SPORT CENTER, S.L	13	71,16	84,16
ARENA ALICANTE, S.A	13	49,53	62,53
SERVICIOS DEPORTIVOS RUBIO Y ESATUR XXI	12	40,03	52,03
NEO CONCESIONES, S.L.	12	34,76	46,76

Asimismo, acorde a la valoración global de las ofertas, la mesa de contratación propuso la adjudicación del contrato a favor de EGO SPORT CENTER, S.L., al haber obtenido la mayor la mayor puntuación en la clasificación.

Séptimo. Con fecha de 25 de septiembre de 2025, el órgano de contratación, de acuerdo con la propuesta de la mesa de contratación, acuerda la adjudicación del contrato a favor de EGO SPORT CENTER, S.L.

Dicho acuerdo de adjudicación es objeto de notificación a los licitadores y de publicación a través de la PLACSP en fecha de 26 de septiembre de 2025.

Octavo. En fecha de 20 de octubre de 2025, la empresa ARENA ALICANTE, S.A., interpone en el registro electrónico general de la Administración General del Estado recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de adjudicación en la licitación de referencia, instando su nulidad y la adjudicación del contrato a su favor o, subsidiariamente, su nulidad y la retroacción de las actuaciones del procedimiento a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 149 de la LCSP.

En el escrito de recurso se solicita también por otrosí el acceso al expediente de contratación, conforme al artículo 52 de la LCSP, en concreto al contenido del sobre electrónico núm. 3, presentado por la mercantil EGO SPORT CENTER, S.L., incluido el plan de viabilidad, y al examen de dicha oferta, junto con toda la documentación aportada a la misma, y que por este Tribunal, en su caso, se determine y justifique qué parte de dicho plan debe ser considerado confidencial o no, y se les dé traslado de la que se considere no confidencial, entendiéndose que, en cualquier caso, debe entenderse como no confidencial y dar traslado a esta parte la parte del plan de viabilidad relativa a los ingresos.

Se interesa, asimismo, de conformidad con el artículo 56.4 de la LCSP, la apertura de un periodo de prueba por plazo de diez días hábiles, proponiendo los siguientes medios de prueba:

1.- Documental obrante en el expediente de contratación, designando expresamente los escritos, a los que se hace mención en el presente recurso.

2.- Cualquier otra que pueda proponerse a la vista de las posibles alegaciones efectuadas por el resto de licitadores, y de los hechos subsiguientes, así como del acceso al expediente, acerca de los extremos solicitados.

Octavo. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha de 27 de octubre de 2025, en el que se interesa la desestimación del recurso. Se acompaña asimismo informe técnico complementario de fecha de 23 de octubre de 2025.

Noveno. En fecha de 28 de octubre de 2025, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores, como interesados en el procedimiento, a fin de que en el plazo de cinco días hábiles presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, sin haberse hecho uso de este trámite

Décimo. Con fecha de 13 de noviembre de 2025, la secretaria general del Tribunal, por delegación de éste, resuelve 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 legal citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Undécimo. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para el conocimiento y la resolución de este recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 considerado en relación con el artículo 46.4 de la LCSP y en el Convenio suscrito entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana, sobre atribución de competencias en

materia de recursos contractuales, de fecha 21 de mayo de 2025 (BOE núm. 132 de fecha 2 de junio de 2025).

Segundo. Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.

Respecto a la interposición del recurso en plazo, consta en el expediente de contratación que el acuerdo de adjudicación recurrido fue notificado a la recurrente en fecha de 26 de septiembre de 2025, habiendo sido interpuesto el recurso especial en materia de contratación el 20 de octubre de 2025 y, por tanto, no habiendo transcurrido el plazo de quince días hábiles desde dicha notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Tercero. Constituye el objeto de este recurso el acto de adjudicación, actuación de poder adjudicador Administración pública susceptible de recurso especial por estar incluida en el artículo 44.2 letra c) de la LCSP, tratándose de un contrato de concesión de servicios con valor estimado superior a tres millones de euros, de acuerdo con el artículo 44.1 letra c) de dicho texto legal.

Cuarto. La recurrente, segunda clasificada en la valoración global de las ofertas con 62,53 (13+49,53) puntos, está legitimada para la impugnación de la adjudicación del contrato por cuanto, de estimarse el recurso, podría resultar adjudicataria, en aplicación del párrafo primero del artículo 48 de la LCSP.

Se acredita el poder de representación de la persona firmante del recurso.

Quinto. Concurriendo, por tanto, los requisitos de admisión, se hace necesario atender al fondo del recurso. A estos efectos, sus motivos se estructuran en los siguientes términos:

Falta de justificación y motivación de la oferta adjudicataria y nulidad de la resolución de adjudicación por prescindir del procedimiento contradictorio legalmente establecido en el artículo 149.4 de la LCSP.

A partir de los informes técnicos emitidos, se alega que, en relación con tres de los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas:

- Cesión gratuita de uso de número de horas de la piscina a favor de los colegios e I.E.S de El Campello adicionales a las exigidas en el PPT
- Número de pases gratuitos para plazas sociales
- Precio del bono de baño libre de 30 usos de la piscina municipal

La oferta de la empresa EGO SPORT CENTER, S.L., presenta desviaciones extremas respecto a lo previsto en los pliegos:

- Cesión gratuita de uso de la piscina: mínimo exigido 30 horas, oferta adjudicataria 2.308 horas adicionales.
- Pases gratuitos para plazas sociales: mínimo exigido 40, oferta adjudicataria 501 pases más.
- Reducción del precio del bono de baño libre: oferta con baja significativa.

Añadiéndose que:

“En el Pliego de condiciones se establece un horario de apertura mínimo de 87’50 horas, por lo que añadiendo las 11’50 horas ofertadas por EGO SPORT CENTER S.L., establecen un horario de 99 horas semanales.

*De acuerdo a lo anterior, existiendo un total de 6 calles en la piscina, nos permite establecer que el número de horas / calles disponibles durante una anualidad es de 30.888 (si bien, habría que deducir los festivos). Determinado lo anterior, por parte de EGO SPORT CENTER S.L. se oferta 2.338 horas de uso por parte de los Colegios e Institutos del Ayuntamiento de Campello, que multiplicado por las 3 calles destinadas a los mismos suponen 7014, a los que cabe añadir las 288 previstas para la escuela (1 calle * 2 horas * 4 días * 36 semanas) y las 66 destinadas a las competiciones escolares (6 calles * 11 horas), supone que el 23’85% de las horas de apertura de la piscina se destinan a actividades gratuitas sobre las que no se puede obtener rédito económico.*

Así mismo, también se incrementa la oferta de plazas sociales gratuitas de las 40 plazas obligatorias a 501. En este sentido, debemos tener en cuenta que de acuerdo al Instituto Nacional de Estadística en el año 2024 la población de El Campello era de 30.600 personas. Y de dicha cifra, 1.139 tienen una edad comprendida entre 0 – 4 años y 1.302 una edad superior a 80 años, por lo que el volumen de plazas gratuitas unidas al público objetivo que pueda tener la instalación en un municipio como El Campello no resulta proporcional”.

A pesar de estas desviaciones, se descartó la consideración de esta oferta como anormalmente baja o desproporcionada, entendiéndose que la misma está justificada en su plan de viabilidad por el simple hecho de considerar que *la “empresa EGO SPORT CENTER, presenta Tasa Interna de retorno (8%) superior a la tasa de descuento, con Valor Actual Neto positivo en sus proyecciones a 14 años, con flujos de caja operativos positivos.”*

Sin embargo, se aduce que dicha supuesta justificación no es suficiente para considerar la viabilidad de la oferta, por lo que se considera que procede la exclusión de la oferta finalmente adjudicataria presentada por EGO SPORT CENTER, o subsidiariamente, la tramitación del procedimiento contradictorio previsto en el artículo 149 de la LCSP que, a su juicio, fue indebidamente omitido por el órgano de contratación que no requirió justificación detallada sobre la viabilidad económica de esta oferta, a pesar de que, como se indica, la única motivación fue una referencia genérica a la Tasa Interna de Retorno (8%) del plan de viabilidad, sin análisis de premisas ni datos reales.

El órgano de contratación, en su informe al recurso, defiende la legalidad de la adjudicación y se opone a las alegaciones de la recurrente en la forma siguiente.

En primer lugar, se asume el informe técnico complementario, de fecha de 23 de octubre de 2025, que se acompaña asimismo al recurso, del siguiente tenor:

“Conclusiones.

· La empresa no duda de que esté bien calculada la Tasa Interna de retorno. Tasa que justifica la viabilidad del proyecto valorando de forma conjunta las propuestas ofertadas por la adjudicataria como se requiere al ser varios criterios objetivos.

La empresa recurre por aceptar la ofertas realizadas sobre 3 criterios concretos:

a) *Número de horas ofrecidas para el uso de colegios, poniendo en duda si hay suficientes alumnos escolarizados.*

Se ha informado que existen suficientes alumnos, en concreto 3.070 sin contar los del Liceo Francés y los del Colegio Bonny. Por lo que entendemos que la empresa adjudicataria sí ha estudiado esas circunstancias o al menos las ha tenido en cuenta.

Y he explicado que el mínimo de 30 horas, no obedece a falsear la licitación, sino a dejar libertad para decidir el modelo de negocio que cada empresa decide desarrollar.

b) *Número de pases sociales, indicando que 541 pases sociales no son proporcionales a los más de 30.000 residentes.*

Lo justifica en basa a los 1.139 personas de 0 a 4 años y a los 1.302 mayores de 80 años, lo que no tiene sentido porque los pases sociales los decide el ayuntamiento y hay más un 2% de personas con necesidades (desempleo, vulnerables, discapacidades, etc....)

c) *Precio del Bono de 30 usos. La empresa adjudicataria ha realizado un descuento de un 36% sobre la propuesta de la recurrente.*

Esta propuesta beneficia al uso de la actividad de la natación entre los ciudadanos de El Campello, siendo una estrategia de incremento de la rotación, fidelización y uso de las instalaciones que puede ocasionar mayores ingresos por el uso de instalaciones anexas, cafetería, salas interiores, pistas exteriores, actividades complementarias.

La empresa duda de que se puedan alcanzar los ingresos previstos en las actividades de piscina por las ofertas realizadas y en consecuencia el proyecto no sea rentable.

La empresa reclamante no tiene encuentra que los ingresos que no se obtienen en la piscina pueden obtenerse con otras actividades como propone el plan de viabilidad de la empresa adjudicataria y que ya he presentado en apartados anteriores.

Y sorprende que dude que se puedan alcanzar ingresos como los que ella propone o los que propone la adjudicataria de:

1) 168.500 euros al año en cursos de natación

Aunque no es necesario realizar un ejemplo, con el ánimo de facilitar la interpretación y factibilidad de la propuesta pongo un ejemplo:

Ejemplo: se puede obtener con 281 personas que paguen 50 euros al mes. Teniendo en cuenta que con los números de la empresa quedan disponibles más de 75% del horario de piscina, estos objetivos están justificados.

Suponiendo un curso de 2 días por semana, usarían 562,5 horas a la semana, como las horas disponibles son 72 podrían hacerlo en grupos de 8, utilizando solo 4 personas por calle en solo dos calles.

Creo que resulta innecesario realizar estas justificaciones, porque, además, puede usarse la piscina pequeña para cursos especializados con una mayor rentabilidad.

2) 21.870 de baño libre

La empresa adjudicataria estima un precio medio de 1,35 euros por baño y una demanda de 60 baños libres diarios, lo cual es fácilmente alcanzable en la 11 horas disponibles diarias, después de restar las horas ofertadas de forma gratuita para colegios (3 de mañana de 9 a 12h.) y para escuelas municipales (2 de tarde) de 17,30 a 19,30) más sábados y domingos.

Cuando hago referencia a que es sorprendente, me refiero a que una empresa con la experiencia de ARENA ALICANTE, S.A., antes de proceder a las descalificaciones realizadas contra el proceso de adjudicación y por ende ante los participantes en el mismo, debería conocer que existen diferentes modelos de negocios y carteras de productos y servicios a desarrollar en complejos de piscinas e instalaciones anexas.

La última duda que plantea es en referencia al número de usuarios que puedan justificar el flujo de caja para el cálculo de la rentabilidad y por tanto de la rentabilidad.

Ya se ha informado de que la previsión de 2.200 socios es un incremento de 1,56 % basado en la experiencia previa en otra localidad y considerando que su estimación representa el 6,87% de población existente en El Campello de 32.000 personas, indicando que la previsión municipal era de 5,31% lo cual no es un incremento de estimación significativo.

Es importante añadir que el precio medio estimado socio en el adjudicatario es de 30 euros y sin embargo en el reclamante es de 50 euros. La pregunta que hay realizarse es la siguiente:

¿Es más factible alcanzar un número de socios de 2.200 a precio medio de 30 euros o de 1.800 a 50 euros?”

Sobre la alegación relativa a la inviabilidad de la oferta adjudicataria, se indica que:

“La recurrente indica que, que queda justificado en su plan de viabilidad las ofertas, por presentar una Tasa Interna de retorno (8%) superior a la tasa de descuento, con Valor Actual Neto positivo en sus proyecciones a 14 años, con flujos de caja operativos positivos, como si fuese el único criterio que ha existido y que se ha tenido en cuenta por parte del técnico y de la Mesa para comprobar la viabilidad de la oferta.

La empresa adjudicataria ha presentado un Plan de Viabilidad completo, profundo, extenso, sólido y detallado, que justifica la viabilidad de su oferta y de todos los extremos en ella contenidos.

En este contexto, procede recordar que lo consignado en el informe técnico a efectos de motivar la viabilidad de las ofertas constituye, legítimamente, una síntesis de un análisis más amplio y pormenorizado, realizado por el técnico responsable. Así se dejó constancia en las actas de la Mesa (Acta 109-25), en las que se hizo comparecer al Técnico en cuestión para exponer, con detalle, los planes y proyecciones de viabilidad de todos los licitadores, ya que, en uno u otro parámetro, todas las ofertas incurrían en desviaciones relevantes a efectos del contraste previsto para las ofertas anormalmente bajas conforme a la LCSP, también la recurrente. Dicha exposición se complementó, además, con dos informes obrantes en el expediente: uno de carácter público, del que trae causa la alegación de la parte recurrente, y otro de naturaleza confidencial, incorporado al

expediente y a disposición del Tribunal (Anexo Confidencial cuentas de explotación previsionales licitadores (1)), cuya reserva resulta necesaria para salvaguardar la confidencialidad declarada de las ofertas”.

Añadiéndose que:

Como la valoración debe realizarse de forma conjunta al ser una propuesta con múltiples criterios, es necesario justificar la viabilidad económica lo cual se presenta en el informe de valoración indicando que se obtiene una Tasa interna de Retorno de la Inversión (TIR) del 8%, un valor actualizado neto (VAN) positivo, flujos de caja operativos positivos en los 14 años y beneficios esperados que superan la inversión inicial.

Independientemente de que estemos en una ocupación de horas de piscina propuesta por EGO SPORT CENTRE S.L. del 15,15% o las presentadas por ARENA ALICANTE, S.A del 23,85%, existe margen suficiente para alcanzar los ingresos estimados para esas actividades, tanto en las horas no ocupadas por escolares como en la piscina pequeña anexa, (con natación para bebés, mayores, etc).

También es importante destacar que actividades de sala, pistas anexas u otras actividades complementarias pueden generar ingresos que compensen los no obtenidos por la cesión de horas, menores precios o bonos sociales.

En referencia a si el número de horas ofertadas se tiene en cuenta el número de colegios, institutos y alumnos, o se realiza solo con el fin de obtener la licitación y que si el ayuntamiento entendía razonable un mínimo de 30 horas, la propuesta se hace con el único fin de falsear la licitación, cabe señalar, que las horas ofertadas son menores que el número de niños en edad de escolarización en El Campello, actualmente 3.070 escolarizados, sin contar los alumnos de Liceo Francés y el Colegio Bonny. Por lo tanto, las horas ofertadas no permitirían que se beneficiaran de la actividad de la natación más de 3 veces año, lo cual no parece un “brindis al sol”, como expresa ARENA ALICANTE, S.A.

La explicación de que el ayuntamiento en la redacción del pliego considerara razonable un mínimo de 30 horas, se justifica en que el ayuntamiento no pretende influir en el modelo de negocio que cada empresa decida realizar, por ese motivo no tenía límite de horas, como

en otros criterios (como el de las escuelas municipales) excepto el obligado por la capacidad horaria de apertura.

Ese mínimo de 30 horas permitía ofrecer a niños/niñas con problemas de adaptación al medio agua, alguna actividad específica, sin renunciar a la posibilidad de que alguna empresa ofreciera la actividad con un volumen de horas que permitiera ofrezca la actividad a todos los niños/niñas escolarizados. Siempre y cuando lo permita y no pusiera en peligro la viabilidad de la explotación de la instalación del complejo deportivo.

Nos sorprende de igual forma que exista una preocupación por la justificación de cómo se obtienen los ingresos que se pierden por la cesión de horas de baño libre.

Los ingresos obtenidos por la empresa ARENA ALICANTE, S.A. en los conceptos de nado libre y cursos de natación son el 9,3% de los ingresos estimados para el complejo, deberían entender que diferentes estrategias y modelos de negocios pueden conseguir ese porcentaje de facturación con otros productos y servicios, más cuando en estos como ellos mismos aportan el porcentaje de facturación oscila por ese 10%.

En referencia al número de pases gratuitos de baño libre para plazas sociales de El Campello, (...)

La recurrente insinúa que no es realista dicha oferta, que no tiene soporte real y que no se van a poder cumplir con los 541 pases gratuitos, demostrando que no ha hecho un estudio en profundidad de la realidad social de municipio, pues de los más de 30.000 residentes de El Campello, hay más un 2% de personas con necesidades (desempleo, vulnerables, discapacidades, etc....), y muchos de ellos tienen edades comprendidas entre 0 y 4 años y más de 80 años. Como se ha señalado, los bonos sociales los distribuirá el Ayuntamiento y hay multitud de criterios para repartir dichos bonos, haciendo que las personas que lo puedan necesitar sean muchas más de 541.

En referencia al criterio de precio del Bono de Baño libre de 30 usos, también se presenta extracto de informe técnico ya citado:

Existe una diferencia de 0,32 euros por baño (es decir 19,9 euros por 30 usos presentada por EGO SPORT CENTRE S.L. contra los 29,5 euros por 30 usos presentado por ARENA ALICANTE, S.A.)

ARENA ALICANTE, S.A. presenta unos ingresos por nado libre de 45.800 euros al año y EGO SPORT CENTRE S.L. presenta unos ingresos de 21.870 al año, menos de la mitad cuando el precio solo esta reducido en un 33% lo cual denota un criterio conservador en el número de usuarios.

Consideramos que una estimación de facturación menor de 24.000 euros al año en un total de 1.355.109 euros anuales, que no representa ni el 1,8% no requiere una mayor complejidad de obtener la rentabilidad presentada, la cual está calculada con los parámetros presentados en la oferta.

En paráfrasis, del informe emitido por el técnico responsable del contrato, y Jefe del Servicio de Fomento Económico, se debe señalar, para concluir el presente fundamento, aunque sería suficiente con presentar el plan de viabilidad aportado por la empresa EGO SPORT CENTRE S.L. en el sobre 3 de la propuesta en un documento de 17 páginas. Con el fin de facilitar la interpretación se resalta aquellos que justifican la viabilidad.

Los ingresos previstos de la empresa en 14 años son 21.644.150 euros frente a los 20.487.580.32 de la empresa reclamante. Lo que significa sólo un 5,6% más de facturación.

El número de socios estimado es de 2.200 anuales frente a los 1.800 socios, lo cual es parece lógico al ser el precio medio mensual por socio de 30 euros y el de la empresa reclamante de 50 euros mensuales por socio. La curva de demanda tiene pendiente negativa y menores precios implican mayor demanda.

De igual forma se justifica el número de socios, por la experiencia previa en otra localidad de similar tamaño y condiciones y considerando que su estimación representa el 6,87% de población existente en El Campello de 32.000 personas, indicando que la previsión municipal era de 5,31% lo cual no es un incremento de estimación significativo.

Se estima un incremento anual en los ingresos del 3% por la tendencia del sector y la inflación esperada.

(...)

En el proyecto se contemplan los gastos adicionales que generan las actividades complementarias, los campus de verano (estimados en un 40% de los ingresos generados).

También se tienen en cuenta los gastos generados por la ampliación de oferta de horario presentada (4 personas por 598 horas adicionales ofertadas) y unos gastos extraordinarios de mantenimiento en los años 5 y 10.

También se incluyen los gastos de personal ocasionados por la cesión de horas ofertadas estimadas en 3.507 horas.

Como he indicado en otros informes, los flujos de caja positivos, el Valor Actualizado Neto positivo, la Tasa Interna de Retorno de 8% son elementos que, incorporando las propuestas de la oferta presentada con sus efectos en los ingresos y los gastos, denotan un escenario con viabilidad económica.

La empresa recurrente, ARENA ALICANTE, S.A., no duda, como consta explícitamente en su recurso, que la Tasa Interna de Retorno está bien calculada con arreglo a los datos o previsiones efectuados por la mercantil adjudicataria, no procedo a su explicación.

En atención a cuanto antecede, y con fundamento en la presunción de acierto de la discrecionalidad técnica, solo revisable por error manifiesto, procede concluir que la viabilidad económico-financiera del proyecto de EGO SPORT CENTRE S.L. ha queda sobradamente acreditada desde un primer momento

El Plan de Viabilidad, completo, consistente y debidamente documentado, unido a los informes técnicos y a las explicaciones del propio técnico ante la Mesa de Contratación, justifica de forma integrada y no fragmentaria todos los extremos de la oferta, presentando una TIR del 8%, VAN positivo, flujos de caja operativos positivos para los 14 años de la

concesión y un esquema de ingresos diversificado y prudente, ya incluyendo los ajustes proporcionados por cesiones de uso y por la política tarifaria proyectada sin comprometer la rentabilidad global. A ello se añade que las alegaciones de la recurrente incurren en patente incoherencia argumental, al obviar sus propias desviaciones y el criterio integral de valoración, tal y como ha expresado en TACRC doctrinalmente, por lo que, a la luz de los arts. 145 y 149 LCSP y de la doctrina sobre ofertas anormalmente bajas, ha quedado justificado y demostrado la viabilidad total de la oferta en su conjunto.

El modelo de negocio diversificado presentado por la empresa adjudicataria, destaca ya que su eje no reside en la piscina ni en los concretos criterios ligados a su explotación de la misma, sino en los servicios del complejo deportivo como gimnasio, en actividades en salas y oferta complementaria, en pistas exteriores y otros servicios que, en conjunto, neutralizan holgadamente cualquier reducción derivada de cesiones horarias, bonos sociales o ajustes tarifarios. De ahí que la motivación del recurso invocado por ARENA ALICANTE, S.A. obedezca, en puridad, a su desconocimiento del modelo económico efectivamente propuesto, siendo este un punto fundamental, y no a una supuesta inviabilidad material.

Se debe afirmar, por tanto, que la rentabilidad global del proyecto no depende de la piscina como centro de imputación principal de ingresos, siendo el nado libre y los cursos una fracción menor del total, sino de un mix de productos y servicios que garantiza la sostenibilidad de la concesión.

Pese al exhaustivo análisis de la viabilidad de la oferta realizado en la presente contestación, se debe señalar que la viabilidad de la oferta ya quedó suficientemente justificada y se motiva en el documento que se publica junto con el Acta de la Mesa (Aclaraciones informe criterios objetivos sin datos confidenciales (1)), se emite un informe de carácter confidencial para la Mesa de contratación (Anexo Confidencial cuentas de explotación previsionales licitadores (1)) y conforme se hace constar en el Acta de la Mesa 109-25, el técnico responsable del contrato, informa detalladamente la motivación para considerar viable las cuatro licitadoras que han resultado en baja”.

En cuanto a la consideración de oferta anormalmente baja y la falta de justificación, se argumenta que:

“(...) ha de partirse de un presupuesto claro: las empresas licitadoras ya habían aportado, con carácter previo y suficiente, la información económico-financiera y técnica necesaria para ponderar la viabilidad de la oferta adjudicataria, ya que se solicitaba dicha documentación como de necesaria aportación en el SOBRE ELECTRÓNICO Nº 3, “PROYECTO DE VIABILIDAD ECONÓMICA CONFORME AL ARTÍCULO 18.2 DEL PPT.”, indicándose en la Cláusula 24 PCAP, y que no fue recurrido en ningún momento.

En tal tesitura, exigir por parte de la mesa de contratación la reiteración de idéntica contenido, documentación y datos, para justificar la oferta global (TACRC Resoluciones 22 /2024, por todas, pero, además, Resol. 309/2019, 488/2015, 464/2020, de 26 de marzo, y 818/2022, de 1 de julio) supondría desconocer lo dispuesto en el artículo 28.2 de la LPACAP, conforme al cual “los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración”. Este artículo deja claro que no procede volver a pedir datos o documentos si la Administración ya los tiene o puede recabarlos y que la carga recae en la Administración. En aplicación del citado derecho, sabe traer a colación la STS 118/2023, 12 de enero, Sala de lo Contencioso, donde se fija la interpretación del meritado artículo, indicando que “salvo oposición expresa del interesado, no puede ser requerido a la aportación de documentos en los que funda la solicitud, cuando éstos obran ya en poder de las Administraciones o han sido elaborados por ellas, teniendo éstas obligación de solicitarlos de la correspondiente Administración a través de interconexión telemática.”

La actuación municipal, por tanto, se ajusta a los principios de racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos, economía procedimental, eficacia y proporcionalidad, de conformidad con los art. 3 y 4 de la Ley 40/2015, además de al viejo aforismo utile per inutile non vitiatur, lo útil la constatación de la viabilidad con base en datos ya existentes, no queda viciado por la innecesaria reproducción de un trámite meramente reiterativo.

Cabe aportar también, la STS 1590/2024, 10 de Octubre de 2024, Sala de lo Contencioso-Administrativo, desestimando un recurso habiendo alegado por la parte recurrente que se

ha prescindido de un trámite esencial del procedimiento legalmente establecido en la elaboración del Reglamento, donde señala: “no puede tener favorable acogida un alegato basado en que las simples mejoras en la redacción, su perfeccionamiento, la adaptación inexcusable a la STJUE en un extremo tan concreto como la expresión citada sobre la demostración del interés legítimo, o la introducción de cambios que no alteran la esencia del texto de la norma, puedan ser considerados como modificaciones sustanciales a los efectos de reiterar informes y aprobaciones, toda vez que la solución contraria produciría un encadenamiento indefinido de trámites que no sólo tendrían dudosa utilidad y confuso significado, sino que adulteraría la finalidad que cumplen las normas sobre el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales, al servicio de alcanzar la mayor perfección y acierto de la norma elaborada”.

Ahora bien, tampoco puede sostenerse que se haya prescindido del carácter contradictorio inherente al artículo 149 LCSP. Dicho precepto impone un procedimiento de contraste y verificación cuando se pretende excluir una oferta incurso en presunción de anormalidad; siguiendo el tenor literal del artículo, “solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo”, como no se excluyó a la empresa adjudicataria, no se inició el procedimiento contradictorio.

Los pliegos sí contenían parámetros objetivos para considerar ofertas anormales, establecido en la Cláusula 20 PCAP, en cumplimiento del art. 149.2 LCSP, al analizar las ofertas presentadas, las cuatro empresas licitadoras resultaron, en algún criterio, anormales. En concreto, la empresa recurrente resultó haber presentado una oferta anormal en dos criterios.

El técnico, con autorización de la Mesa, habiendo resultado las cuatro empresas en presunción de anormalidad, procede a analizar los proyectos de viabilidad económica presentados por las cuatro empresas y concluye que todas las ofertas son viables, incluidas las ofertas de la adjudicataria y de la recurrente y, por ende, no procede su exclusión y no se inicia el procedimiento establecido en el art. 149 LCSP

La finalidad del trámite contradictorio es doble y está cumplida. Primero, dar al licitador oportunidad real de justificar su propuesta y, segundo, permitir a la Administración verificar

su viabilidad global. Si esa justificación consta en el expediente (planes de viabilidad, proyecciones y anexos) y ha sido efectivamente ponderada por los servicios técnicos y la Mesa, no se produce indefensión material alguna, ni cabe predicar la nulidad por prescindirse de trámites esenciales, sencillamente porque no se ha propuesto la exclusión del licitador afectado.

(....)

Desde esa perspectiva finalista, el cumplimiento del artículo 149 LCSP no se mide por el ritualismo, sino por la efectividad del contraste. La finalidad de la propia norma es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento, tal y como señala el TACRC en su 236/2012. Si la Administración no ha expulsado a ningún licitador por presunta anormalidad y, en cambio, ha comprobado la viabilidad de las ofertas con la documentación ya obrante en el expediente, dando por satisfechas las exigencias de motivación y control técnico, se ha realizado la finalidad del precepto. Cualquier reiteración inútil de requerimientos idénticos supondría un formalismo enervante contrario a la economía procedimental, sin añadir garantías sustantivas al licitador ni calidad decisoria al expediente.

En suma, interpretado teleológicamente, el art. 149 LCSP garantiza participación y defensa frente a meras apariencias de baja, no impone exclusiones sin contradicción ni obliga a duplicar trámites cuando la justificación ya ha sido aportada y ponderada. En el caso analizado, al no haberse producido exclusión y constar acreditada la viabilidad con base en la documentación administrativa, la norma se ha cumplido en su finalidad propia.

En definitiva, no solo no se ha vulnerado el artículo 149 LCSP, sino que se ha cumplido en su finalidad propia, ni aún menos se ha vulnerado el artículo 132 LCSP, ya que las cuatro empresas incursas en anormalidad recibieron el mismo trato y se les garantizó su derecho a no volver a aportar datos que ya obraban en poder de los licitadores, ni se ha lesionado derecho o principio alguno de los licitadores. La Administración puede reclamar de nuevo lo que ya obraba en su poder, de conformidad con el art. 28 LCSP, el procedimiento ha sido contradictorio en su finalidad y no excluyente, y la igualdad de trato ha sido

escrupulosamente observada, tanto respecto de la adjudicataria como de ARENA ALICANTE, S.A. De entenderse necesario, en puridad formal, un requerimiento adicional, la respuesta correcta sería la retroacción y no la exclusión; más tal medida carecería de objeto útil y vulneraría los principios de proporcionalidad, eficacia y economía procesal. Por todo lo anterior, la oferta de la adjudicataria es viable en su totalidad según la prueba incorporada al expediente, y el recurso debe desestimarse”.

Sexto. Sobre la prueba documental propuesta y aportada por la recurrente, esta forma parte del expediente remitido por el órgano de contratación y, como tal, se ha tenido en cuenta para resolver el recurso.

Sobre la prueba propuesta por el resto de partes, solicitud de acceso y trámite de alegaciones, debe desestimarse, pues no consta más prueba propuesta que la indicada.

Entrando ya a analizar el fondo del asunto, expuestas las posiciones de las partes, procede analizar en primer lugar el motivo de impugnación de carácter procedimental consistente en haberse prescindido del procedimiento contradictorio legalmente establecido en el artículo 149.4 de la LCSP, según el que:

“Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta

que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”.

En este caso, según se desprende del expediente administrativo y, en especial de los informes técnicos emitidos, en aplicación de los parámetros establecidos en la Cláusula

1.3 del PCAP, todas las ofertas presentadas eran anormalmente bajas, tal y como reconoce el órgano de contratación en su informe al recurso, pese a lo cual, se omitió la tramitación del procedimiento exigido por el precepto legal transcrito (*“deberá requerir”*) por entender la mesa de contratación, en su lugar, en base a los informes técnicos emitidos, que las ofertas habían quedado debidamente justificadas en los respectivos proyectos de viabilidad presentados por los licitadores en el sobre nº 3.

Esta forma de proceder no resulta atendible, sin ser dable tampoco la justificación que sobre la omisión de estos trámites es ofrecida por el órgano de contratación en esta vía de impugnación, por cuanto amparar esta inobservancia conllevaría a adulterar la finalidad que cumplen las normas sobre el procedimiento. Del tenor del artículo 149 de la LCSP se deduce claramente que la finalidad del precepto no es la de establecer límites a las ofertas de los licitadores mediante la fijación de umbrales artificiosos, sino que, por el contrario, la finalidad que persigue la norma que sujeta a una presunción de anormalidad a determinadas proposiciones de los licitadores no es otra que la de garantizar que aquéllas son viables en cuanto a su ejecución, en caso de resultar adjudicatarias. Para ello se fijan en los pliegos unos criterios objetivos que permiten establecer una presunción de anormalidad de la oferta y un trámite para justificar la viabilidad de la misma, que en la licitación revisada ha sido totalmente omitido por cuanto la mesa de contratación, a pesar de percatarse de que los licitadores incurrieran en presunción de anormalidad, no realiza el trámite previsto para la justificación de la viabilidad de las ofertas previamente a la clasificación de las proposiciones.

Se aprecia por ello en este caso la infracción de lo establecido en el artículo 149.4 de la LCSP, tal y como sostiene la parte recurrente, resultando del examen del expediente de administrativo remitido por el órgano de contratación, que no fueron atendidas las exigencias del citado precepto legal. Hemos dicho (Resolución nº 719/2024, de 6 de junio) que sólo puede seguirse el procedimiento contemplado en el artículo 149.4 de la LCSP con las ofertas que, conforme a los parámetros establecidos en los pliegos, hayan sido consideradas anormalmente bajas. Cuestión bien distinta es pretender que avalemos que, en relación con las ofertas que sean identificadas como incursas en presunción de anormalidad, sobre la base de los *“(…) parámetros objetivos que deberán identificar los casos en los que una oferta se considere anormal”* (artículo 149.2 de la LCSP), quede al

albur del órgano de contratación seguir o no la tramitación del procedimiento contradictorio regulado en el artículo 149.4 de la LCSP.

En todo caso, debe recordarse en relación con la pretensión principal de la recurrente de adjudicación del contrato a su favor que no resulta atendible, dado que nuestra función es revisar los actos impugnados, pero no sustituir a los órganos de contratación en el ejercicio de sus funciones.

Las consideraciones anteriores determinan la estimación de este motivo de impugnación y, con él, del recurso, anulando el acuerdo de adjudicación del contrato y acordando la retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a la identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad a fin de que el procedimiento continúe por sus restantes trámites.

Séptimo. La estimación parcial del recurso, que hemos razonado en el fundamento de derecho anterior, nos releva de considerar las alegaciones de carácter material relativas precisamente a la falta de justificación de la oferta a la postre adjudicataria, así como la denuncia de la parte recurrente de haber tenido un acceso limitado al expediente administrativo, lo que, según sostiene, ha supuesto su indefensión. A su juicio, la falta de acceso a determinada documentación ha impedido a la mercantil un conocimiento real y efectivo de información esencial para la formulación del recurso, por lo que solicita acceso al documento vetado consistente en el plan de viabilidad presentado por la empresa adjudicataria en el sobre nº 3 para, en su caso, formular un complemento del recurso con arreglo al artículo 52 de la LCSP.

No obstante, sobre esta última cuestión, el Tribunal entiende preciso hacer algunas consideraciones “*obiter dicta*”.

Respecto de esta concreta cuestión, según resulta del expediente de contratación, previamente a la adjudicación del contrato, la recurrente solicitó al órgano de contratación, mediante escrito presentado en fecha de 10 de septiembre de 2025, copia del contenido del sobre electrónico nº 3 de la oferta de la mercantil mejor clasificada, dándosele traslado del mismo con la excepción del plan de viabilidad presentado por la empresa EGO SPORT CENTER, S.L., que había sido declarado confidencial por dicho licitador.

Consta asimismo que, con carácter previo, mediante escrito de fecha de 17 de septiembre de 2025, el órgano de contratación dio audiencia sobre lo solicitado a la empresa licitadora EGO SPORT CENTER, S.L., que manifiesta la confidencialidad de esta documentación en los términos siguientes (Documento nº 27.9 del expediente administrativo):

“En virtud de lo anterior, esta empresa, como licitadora propuesta como adjudicataria, se opone expresamente al acceso al Plan de Viabilidad, en tanto que:

- *Fue declarado confidencial conforme al artículo 133.3 LCSP,*
- *Su contenido está amparado por los límites establecidos en el artículo 14.1.h) de la Ley de Transparencia,*
- *Y su revelación causaría un perjuicio directo e injustificado a nuestra posición competitiva.”*

Con posterioridad al acuerdo de adjudicación, en fecha de 13 de octubre de 2025, la recurrente solicita, de nuevo, al órgano de contratación el acceso a la documentación del sobre nº 3 de la mercantil adjudicataria, incluyendo la documentación declarada confidencial, expresando su interés en interponer un recurso especial en materia de contratación.

Nuevamente, el órgano de contratación responde (Documento nº 27.15 del expediente administrativo) que no puede dar traslado de la documentación declarada confidencial por el propio licitador, sin perjuicio de las opciones ya expresadas que tiene el órgano de contratación, pero con las limitaciones necesarias y el procedimiento oportuno para hacer respetar el principio de defensa de los licitadores. Por ello, expresa las condiciones necesarias para que el órgano de contratación pueda valorar el acceso a los datos necesarios para presentar el citado recurso, con el siguiente tenor literal:

“En estas condiciones, resulta jurídicamente improcedente la entrega íntegra del Plan de Viabilidad, pues la presente Administración no puede desconocer una confidencialidad válidamente declarada y motivada cuando concurren secretos técnicos o comerciales, riesgo de distorsión competitiva y no siendo información públicamente accesible.

Ahora bien, la protección de la confidencialidad no extingue, sino que coexiste con, el principio de transparencia y con el derecho de defensa de los licitadores no adjudicatarios, quienes pueden requerir el acceso a determinados extremos de las ofertas para valorar la corrección de la adjudicación y, en su caso, fundamentar un recurso especial en materia de contratación.

La solución no pasa por el todo o nada, sino por una ponderación caso a caso que aplique un doble test: de daño, si la revelación ocasiona un perjuicio real, concreto y evaluable a los intereses comerciales del adjudicatario, y de interés del solicitante, si existe una necesidad prevalente de control y revisión efectiva que justifique un acceso limitado.

En consecuencia, no se puede autorizar la entrega completa del Plan de Viabilidad. No obstante, invita a ARENA ALICANTE, S.A. a concretar, con la mayor precisión posible, los datos o apartados que considere estrictamente necesarios para la preparación de un eventual recurso especial.

Recibida esa concreción, el órgano de contratación efectuará una ponderación individualizada y motivada conforme a los criterios expuestos y, si procede, habilitará un acceso limitado y finalista en versión expurgada o bajo condiciones de reserva, preservando en todo momento los secretos técnicos y comerciales y los restantes intereses legítimos protegidos por la LCSP y, supletoriamente, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia acceso a la información pública y buen gobierno.”

Con fecha de 17 de octubre de 2025, se reitera por la recurrente (Documento nº 27.18 del expediente administrativo) su solicitud, expresando nuevamente su intención de presentar un recurso especial en materia de contratación. La mercantil recurrente se interesa, especialmente, en conocer los datos relativos a las horas ofertadas de piscina para colegios e institutos del municipio, las horas previstas para la escuela y el beneficio económico de dichas actividades; se interesa asimismo sobre el número de usuarios presupuestados y el precio a abonar por los mismos, añadiendo información sobre si las previsiones y estimaciones tenidas en cuenta son reales o meras expectativas, si los gastos asociados están calculados de forma adecuada, etc., así como la parte del plan de viabilidad relativa a los ingresos, justificando que la parte solicitada relativa a los ingresos

no debe estar sujeta a confidencialidad por cuanto se elabora en virtud de estimaciones y previsiones.

Por parte del órgano de contratación se traslada de nuevo esta petición a la mercantil EGO SPORT CENTER, S.L., que mediante escrito de fecha de 22 de octubre de 2025 (Documento nº 27.26 del expediente administrativo) reitera su oposición, concluyendo que:

“En consecuencia, EGO SPORT CENTER, S.L.U. reitera su oposición expresa y formal al levantamiento total o parcial de la confidencialidad del Plan de Viabilidad presentado, por los mismos fundamentos ya expuestos en nuestra anterior comunicación, y no autoriza el acceso ni la reproducción de su contenido bajo ninguna forma o soporte”.

El órgano de contratación procede a solicitar informe técnico, emitido el 22 de octubre de 2025 (Documento nº 27.28 del expediente administrativo), que se pronuncia sobre el necesario mantenimiento de la confidencialidad, concluyendo en la forma siguiente:

“Por lo que informo que respetando la confidencialidad solicitada por la empresa EGO SPORT CENTER, S.L., de igual forma que la solicitó para su proyecto la empresa solicitante ARENA ALICANTE S.A. en la información relativa a los ingresos se reflejan estimaciones de diferentes líneas de negocio donde considero que concurren secretos técnicos o comerciales, riesgo de distorsión competitiva y no siendo información públicamente accesible, por lo que debe mantenerse la confidencialidad”.

En el informe al recurso, el órgano de contratación señala sobre esta cuestión que:

“El artículo 52 LCSP reconoce a los interesados el derecho de acceso previo al expediente de contratación “sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley”. No existe, por tanto, un derecho absoluto a la entrega íntegra de todas las ofertas, sino un derecho de acceso condicionado por la protección de los secretos técnicos o comerciales y, en general, de los intereses económicos y empresariales legítimos tutelados por la propia LCSP y por la legislación de transparencia. Esta es, además, la doctrina reiterada del TACRC (Resolución nº 24/2019), que exige una ponderación entre el derecho de defensa del licitador no adjudicatario y la preservación de la ventaja competitiva del adjudicatario

cuando se han declarado confidenciales partes de su oferta; en tal caso, la negativa parcial de acceso al SOBRE 3, motivada y proporcionada, es conforme a Derecho.

Consta en el expediente que el Plan de Viabilidad de EGO SPORT CENTER, S.L. fue expresamente designado como confidencial al amparo del artículo 133 LCSP, por contener información estratégica no pública (estructura de ingresos y costes, hipótesis de márgenes, cartera de productos/servicios, política de precios, previsiones y metodología de captación), cuya divulgación generaría un perjuicio competitivo y un riesgo real de distorsión de la competencia. La mercantil adjudicataria se opuso al levantamiento de la confidencialidad y fundamentó su oposición (Respuesta acceso plan viabilidad Ego Sport Center, RE 13552 17-09-2025), invocando los límites legales al acceso por protección de intereses económicos y secretos técnicos o comerciales.

Lejos de denegar sin más el acceso, el Ayuntamiento habilitó el examen del expediente en los términos del art. 52 LCSP y, con ánimo cooperativo, ofreció a la parte solicitante concretar qué extremos del plan consideraba estrictamente necesarios para la preparación del recurso, como consta en los antecedentes del presente, anunciando una ponderación individualizada y, en su caso, un acceso limitado y finalista, precisamente para compatibilizar transparencia y defensa con la confidencialidad declarada. Esta respuesta administrativa es garantista, proporcionada y motivada y se ajusta al estándar del TACRC sobre equilibrio entre transparencia y secreto empresarial.

*Asimismo, el informe emitido por el técnico responsable (Informe confidencialidad plan de viabilidad (1)) explica por qué determinados apartados (desglose de beneficios por línea, número de usuarios por segmento, estructura de precios, metas y objetivos, estructura de gastos y “saber hacer”) constituyen precisamente el núcleo estratégico del modelo de negocio y, por tanto**, no pueden ponerse de manifiesto sin vaciar de contenido la protección conferida por la LCSP a los secretos técnicos o comerciales**.*

La limitación de acceso fue parcial, motivada y proporcionada; se ofreció un cauce para concretar la solicitud y se garantizó el examen del expediente en lo no afectado por secreto, incluyendo datos ya contenidos en pliegos, modelos de oferta e informes de valoración. Ello excluye cualquier indefensión material: el estándar de control no exige la revelación de

estrategias empresariales ni de know-how para preparar un recurso, bastando la información no confidencial que permita impugnar la adjudicación con garantías. De hecho, el TACRC (Resolución nº 24/2019) ha sostenido que, en conflicto entre acceso y secreto, debe preservarse lo confidencial cuando la parte solicitante no acredita su necesidad prevalente ni aporta un perjuicio real por la no revelación íntegra; la negativa parcial y motivada es, pues, conforme a Derecho. Tal es así, que no se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, que la mercantil recurrente ha podido presentar en perfectos términos su recurso. En cualquier caso, el conocimiento del Plan de Viabilidad hubiera permitido a la licitadora recurrente conocer todos los datos y darse cuenta de que la oferta presentada por la empresa adjudicataria era perfectamente viable.

A mayor abundamiento, procede dejar constancia de que ARENA ALICANTE, S.A., que ahora invoca una supuesta vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por la reserva aplicada a la oferta adjudicataria, solicitó para su propia oferta una confidencialidad integral, incluyendo su plan financiero (Modelo acuerdo de confidencialidad del licitador_signed), esto es, un nivel de reserva incluso más intenso que el que pretende que se levante respecto de la documentación de tercero. Tal proceder evidencia un comportamiento contradictorio contrario a la doctrina de los actos propios, venire contra factum proprium, pues no es coherente exigir la publicidad de la información estratégica ajena mientras se reclama la opacidad total para la propia.

Cabe preguntarse, además, cuál habría sido la posición de la recurrente si un tercero hubiese interesado el levantamiento de la confidencialidad que ella misma pidió: la respuesta resulta obvia y refuerza la exigencia de coherencia e igualdad de trato. En suma, no nos hallamos ante un déficit de tutela, sino ante una petición selectiva de transparencia que la propia ARENA ALICANTE, S.A. no estaría dispuesta a satisfacer respecto de su oferta, lo que impone rechazar su pretensión por incongruente con sus anteriores actos y por incompatible con la protección de secretos empresariales y ventajas competitivas amparadas por la LCSP.

Con todo, conviene subrayar que la Administración no alberga interés alguno en la limitación del acceso a la documentación solicitada y que, desde una perspectiva estrictamente pragmática, la máxima transparencia suele coadyuvar a reducir la

conflictividad. Probablemente, el presente recurso se habría evitado si la parte hubiera constatado por sí misma la viabilidad de la oferta. Ahora bien, el órgano de contratación debe someter su actuación a la Ley y a los límites de confidencialidad en ella previstos, respetando el derecho del licitador que ha declarado confidencial determinada información de carácter estratégica, secretos técnicos o comerciales, condiciones económicas, acuerdos comerciales, incluso, marcas sujetas al régimen de propiedad intelectual, así como los principios de igualdad de trato, proporcionalidad y no discriminación.

A modo de conclusión, la pretensión de acceso íntegro al Plan de Viabilidad no puede prosperar. En primer lugar, porque existe una declaración de confidencialidad válida y motivada (art. 133 LCSP) respecto de información estratégica y no pública, cuya divulgación ocasionaría un daño competitivo cierto, declarado por la propia empresa y por los informes técnicos internos. En segundo lugar, porque el Ayuntamiento ha actuado con buena fe, diligencia y proporcionalidad, habilitando el acceso al expediente en lo no confidencial y ofreciendo una vía de acceso limitado previa concreción de extremos, conforme al art. 52 LCSP y a la doctrina del TACRC. Y, en tercer lugar, porque no existe indefensión material alguna ni necesidad prevalente que justifique sacrificar los secretos técnicos o comerciales del adjudicatario, ya que ha podido presentar el recurso igualmente y que va a permitir a un tercero independiente, el TACRC, la viabilidad de la oferta.

En consecuencia, no asiste derecho a acceder a los documentos confidenciales solicitados en los términos pretendidos, debiendo mantenerse la reserva sobre el Plan de Viabilidad, motivada por la empresa y analizada dicha confidencialidad técnicamente”.

La resolución de esta cuestión debe partir, necesariamente, del contenido del propio artículo 52 y del artículo 133, ambos de la LCSP. Del acceso al expediente se ocupa el artículo 52 de la LCSP que, en lo que aquí resulta pertinente, dispone:

“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 su parte, el artículo 133.1 de la LCSP señala, en relación con la obligación de confidencialidad (destacado añadido):

"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”.

Sobre el alcance de estos preceptos legales, en la doctrina de este Tribunal recogida, con cita de otras, en la Resolución nº 822/2025, de 29 de mayo, hemos mantenido que:

“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. A estos efectos es relevante señalar que, como ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, “(...) el concepto de «secreto comercial», tal como se define en el artículo 2, punto 1, de la Directiva 2016/943 o en una disposición correspondiente de Derecho nacional, solo se solapa en parte con los términos «información facilitada [designada] como confidencial» que figura en el artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24. En efecto, según el propio tenor de esta última disposición, la información a la que hace referencia comprende «por ejemplo, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas», lo que indica, como ha observado el Abogado General en los puntos 34 y 35 de sus conclusiones, que la Directiva 2014/24 protege un ámbito de confidencialidad más amplio que el de los secretos técnicos y comerciales. Asimismo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que las normas en materia de obtención, utilización o revelación ilícitas de secretos comerciales, en el sentido de la Directiva 2016/943, no eximen a las autoridades públicas de las obligaciones de confidencialidad que pueden resultar de la Directiva 2014/24 (...)” (STJUE de 17 de noviembre de 2022

-C-54/21 “Antea Polska” § 55). En definitiva, el ámbito de la confidencialidad contemplado en el artículo 133.1 de la LCSP excede el de los “secretos empresariales” regulados en la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales. Esta es, por otra parte, nuestra doctrina: en la Resolución 1262/2024 de 10 de octubre, en la que, con cita de otras anteriores, definimos los secretos técnicos o comerciales -en definitiva, el ámbito del artículo 133.1 de la LCSP- como el “conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos, la prestación de servicios, y la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por ello procura a quien dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación” y exigimos que, para que pueda reputarse confidencial, la documentación debe reunir, además, los siguientes requisitos: a) que comporte una ventaja competitiva para la empresa, b) que se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros, c) que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado.

Cual sea el ámbito de la información confidencial es una cuestión eminentemente casuística, en la que, como dijimos en la Resolución 149/2018 de 16 de febrero, “en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario”, teniendo en cuenta, además, que “[e]l principio de confidencialidad es una excepción al principio de acceso al expediente que se configura como una garantía del administrado en el momento de recurrir. Como tal excepción debe hallarse justificada por la necesidad de protección de determinados intereses, correspondiendo a quien ha presentado los documentos cuyo acceso se quiere limitar la carga de declarar su confidencialidad” (Resolución 741/2018 de 31 de julio).

La concreción, en cada caso, de la información que, por ser confidencial, no debe ser comunicada a terceros corresponde al órgano de contratación. En la ya citada

Resolución 1262/2024 de 10 de octubre manifestamos que “[e]s el órgano de contratación quien tiene la competencia para analizar la documentación señalada por el licitador como confidencial, pues el carácter confidencial no puede ser declarado de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, ni ser aceptada dicha declaración de forma acrítica por parte del órgano de contratación. Será este, por tanto, quien, a la vista de los argumentos del licitador, quien determine si, efectivamente, concurren los requisitos y criterios señalados para poder otorgarle carácter confidencial, sacrificando así el principio de transparencia y el derecho de defensa de los licitadores en favor del deber de confidencialidad”. El órgano de contratación, en esta tarea, ni está vinculado por la declaración del licitador (STJUE de 7 de septiembre de 2021 -C-927/19 “Klaipedos”-, § 117) ni puede limitarse a aceptar sistemáticamente las solicitudes de los licitadores de calificar como confidencial toda la información que estos no deseen divulgar a los licitadores competidores, en tanto esta práctica puede no sólo menoscabar el equilibrio entre el principio de transparencia y la protección de la confidencialidad, sino también vulnerar los principios de tutela judicial efectiva y buena administración (STJUE Antea Polska, § 64). En relación con la tutela judicial efectiva, la Sentencia considerada resalta que la ponderación entre la protección de la información confidencial y este principio “ha de tener en cuenta, en particular, el hecho de que, a falta de información suficiente que le permita comprobar si la decisión del poder adjudicador relativa a la adjudicación del contrato adolece de eventuales errores o ilegalidades, un licitador excluido no tendrá la posibilidad, en la práctica, de invocar su derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 1, apartados 1 y 3, de la Directiva 89/665” (§ 50).

Para delimitar el ámbito de la información que, por ser confidencial, no puede ser comunicada a terceros, el órgano de contratación debe asegurarse del verdadero carácter de esta información, lo que supone que el licitador que invoque esta circunstancia “(...) debe demostrar el carácter verdaderamente confidencial de la información a cuya divulgación se opone, probando, por ejemplo, que esta contiene secretos técnicos o comerciales, que su contenido podría ser utilizado para falsear la competencia o que su divulgación podría causarle un perjuicio” (STJUE Klaipedos, § 117) e incluso, “(...) si el poder adjudicador alberga dudas acerca del

carácter confidencial de la información transmitida por dicho operador, antes incluso de adoptar una decisión por la que se autorice el acceso a esa información en favor del solicitante, debe permitir al operador afectado aportar pruebas adicionales para garantizar el respeto del derecho de defensa de este último. En efecto, habida cuenta del perjuicio que podría resultar de la comunicación irregular de determinada información a un competidor, el poder adjudicador, antes de comunicar dicha información a una de las partes litigantes, debe dar al operador económico de que se trate la posibilidad de alegar que esta información es confidencial o constitutiva de un secreto comercial” (STJUE Klaipedos, § 118). Y, en todo caso, la decisión del órgano de contratación debe ser debidamente motivada, poniendo de manifiesto con claridad los motivos por los que considera que la información a la que se solicita acceder o, al menos, parte de ella reviste carácter confidencial (STJUE Klaipedos, § 118 y 122).

Por otro lado, no podemos dejar de señalar que, como también dice la STJUE que consideramos, el principio de tutela judicial efectiva puede preservarse no sólo motivando adecuadamente el carácter confidencial de las ofertas, sino también, cuando ello sea posible, comunicando de forma neutra y siempre que quede preservado el carácter confidencial de los elementos específicos que corresponda, el contenido esencial de aquella y, específicamente, el contenido de los datos relativos a los aspectos determinantes de la decisión adoptada (§ 123)”.

Conviene también recordar que es doctrina de este Tribunal que el acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa, por lo que no es preciso 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 1554/2024 de 5 de diciembre).

En este caso la recurrente dirige su censura a la oferta de la adjudicataria, en especial al plan de viabilidad presentado en el sobre nº 3. El examen del trámite seguido por el órgano de contratación en relación, específicamente, con la oferta de la adjudicataria vulnera las prescripciones sobre confidencialidad de las ofertas antes reseñada y, en concreto, la

prohibición contemplada en el párrafo 2º del artículo 133.1 de la LCSP “[e]l 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 plan de viabilidad fundamenta la oferta presentada, por lo que su declaración de confidencialidad equivale al de la misma en su totalidad, siendo en exceso genérica la justificación de la confidencialidad presentada por la adjudicataria que, como hemos indicado, supone una excepción al principio de transparencia que debe ser convenientemente justificada, y resultando igualmente censurable la actuación del órgano de contratación, que, según hemos visto, se limita a aceptar, acríticamente, la declaración de confidencialidad realizada por la adjudicataria y omite cualquier motivación sobre la fundamentación de la referida confidencialidad en relación con los aspectos que han sido expuestos: a) que comporte una ventaja competitiva para la empresa, b) que se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros, c) que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado, aludiendo, en su lugar, a aspectos de la oferta tales como *el desglose de beneficios por línea, número de usuarios por segmento, estructura de precios, metas y objetivos, estructura de gastos y “saber hacer”*.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto D. A.K.L., en nombre y representación de ARENA ALICANTE, S.A., contra la adjudicación del procedimiento *“Concesión de Servicios de explotación y mantenimiento de todas las instalaciones del complejo deportivo: Piscina cubierta e instalaciones anexas, y adecuación del Parking anejo a las instalaciones*



deportivas”, con expediente 1679/2025, convocado por el Ayuntamiento de El Campello, en los términos señalados en el fundamento de derecho sexto.

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 multa 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES