

“... Assumpte: Accés expedient i confidencialitat de les ofertes presentades.**Antecedents:**

1) Es donen per reproduïts els antecedents previs a la interposició del recurs especial en matèria de contractació per part d'ALUVISA (l'expedient de recurs N-2024-0568 seguit davant del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, en endavant TCCSP), en tant que aquesta ja va tenir accés a l'expedient en aquell moment. Per tant, el present informe jurídic només s'emet en relació a tota la documentació posterior.

2) En data 27/03/2025 es va constituir la Mesa de Contractació de la contractació del servei de manteniment de l'enllumenat públic, grup semafòric i pilones de control d'accés, amb l'objectiu d'analitzar el resultat del segon requeriment efectuat a l'Empresa "ELECTRICITAT BOQUET, S.L" pels motius exposats a l'acta de data 21 de febrer de 2025 i amb la finalitat de donar compliment a l'establert a la Resolució núm. 36/2025 emesa pel TCCSP en data 29 de gener de 2025, en relació amb l'expedient de recurs N-2024-0568 arrel del recurs especial en matèria de contractació interposat per ALUVISA en data 4 de desembre de 2024, tal i com consta acreditat a l'expedient.

En la referida data, la Mesa va acordar, pels motius exposats a l'Acta de la sessió que es troba publicada al Perfil del Contractant i notificada a les empreses interessades, juntament amb l'informe tècnic que serveix de base a aquesta, admetre de nou la oferta de l'Empresa ELECTRICITAT BOQUET, S.L i en tant que ja s'havia dut a terme en moment anterior la valoració de les ofertes presentades, proposar a l'Òrgan de Contractació l'adjudicació del contracte al seu favor.

En tant que l'Empresa proposada com adjudicatària ja havia aportat la documentació futur adjudicatari requerida a l'article 150.2. LCSP i aquesta no s'ha modificat, en data 22 d'abril de 2025 es va acordar per part de l'Òrgan de Contractació l'adjudicació del contracte al seu favor, tal i com consta publicat al Perfil del Contractant i notificat a les empreses licitadores.

2) Referent a la segona adjudicació efectuada a favor de l'Empresa ELECTRICITAT BOQUET, S.L, consta publicat al Perfil del Contractant:

- Acta mesa contractació-valoració resolució TCCSP (21/02/2025).
- Decret retroacció actuacions (publicada 21/02/2025) donant compliment al requerit pel TCCSP.
- Informe tècnic valoració oferta anormalment baixa emès pel tècnic responsable del contracte, de data 25/03/2025.
- Acta adjudicació de data 27/03/2025.
- Certificat d'acord adjudicació Junta Govern local, publicat en data 25/04/2025.

2) En data 24 d'abril de 2025 ha tingut entrada de nou mitjançant la bústia electrònica de l'Ajuntament d'Argentona, l'escrit de l'empresa ALUMBRADOS VIARIOS, S.A (en endavant ALUVISA) amb CIF A-08523094 en el que s'exposa i es sol·licita el següent:

“D'acord amb els principis de transparència i publicitat rectora de la contractació pública, així com allò expressament disposat a l'article 53.1.a) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions



Públiques i l'article 52 de la Llei 9 /2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, les licitadores tenen dret a accedir als expedients de contractació podent obtenir còpies dels documents continguts en aquests.

Havent concorregut ALUVISA a la licitació a dalt referenciada, a aquest Òrgan de Contractació es SOL·LICITA,

ÚNIC.- Que es doni accés a l'expedient de licitació a fi de consultar les ofertes, informes i diferents documents que constin en aquest i, en especial, la justificació presentada per la licitadora ELECTRICIDAD BOQUET, S.L. (presentada en data 3 de març de 2025), així com l'informe tècnic de valoració de l'esmentada justificació (emès per l'Enginyer de la Corporació en data 25 de març de 2025), i , si escau, obtenir còpies dels mateixos.”

3) Vist que des-de l'anterior tràmit d'accés a l'expedient sol·licitat per ALUVISA la única Empresa que ha aportat nova documentació rellevant i afectada pel deure de confidencialitat de les proposicions va ser l'Empresa ELECTRICITAT BOQUET, S.L, en data 06/05/2025 es va dictar decret d'alcaldia, en el que es resolia el següent:

Primer.- Avocar puntualment la competència delegada a favor de la junta de Govern Local, atenent a la voluntat expressada d'accés a l'expedient núm. 2023/622, i amb caràcter previ al mateix, atorgar un termini d'audiència de 5 dies hàbils a ELECTRICITAT BOQUET, S.L perquè manifesti si es reitera en el caràcter de confidencial en el document justificatiu de la viabilitat de la seva oferta econòmica i la declaració expressa de confidencialitat que acompanya a aquesta, justificant-se si el caràcter de confidencial afecta, entre d'altres, els secrets tècnics o comercials, els aspectes confidencials de les ofertes i qualsevol altra informació amb un contingut que es pugui utilitzar per falsejar la competència, ja sigui en aquest procediment de licitació o en altres de posteriors. Tot això als efectes de permetre l'accés a l'expedient per part dels licitadors, segons LCSP.

Segon.- Notificar la present resolució a les empreses interessades.

Tercer.- Donar compte de la present resolució a la Junta de Govern Local.

4) L'anterior decret es va notificar en data 06/05/2025 a l'Empresa ELECTRICITAT BOQUET, S.L, la qual en data 08/05/2025 i dintre del termini habilitat a tal efecte (5 dies hàbils) presenta escrit en el que, en resum, es diu:

“BOQUET reitera el caràcter confidencial declarat en la última documentació presentada per justificar la viabilitat de la seva oferta.

Amb la finalitat de demostrar el caràcter verdaderament confidencial de la citada documentació, a continuació presentarem arguments que han de servir per justificar davant l'Òrgan de Contractació de l'existència de secrets comercials en la informació declara confidencial per BOQUET, entenent que la seva divulgació a la resta d'empreses licitadores pot ser utilitzada per falsejar la competència en aquest procediment o en altres de posteriors.

En relació a “2. PRIMER PUNT: JUSTIFICACIÓ PER QUANTIFICAR L'ESTALVI QUE SUPOSA LA DISPONIBILITAT INMEDIATA DEL PERSONAL, MAQUINARIA I MAGATZEM PROPI DESTINATS AL SERVEI, AIXI COM EL COMPLIMENT DE LES OBLIGACIONS EN MATERIA LABORAL O SOCIAL. - Caràcter confidencial - “ :

- El primer i segon apartat: inclou el detall de costos de l'empresa en relació a determinades actuacions que serveixen per exposar part de la estratègia comercial utilitzada per l'empresa en el present contracte.



- El tercer apartat: inclou el detall de costos de l'empresa per portar a terme la Prestació P1, i en ell es desprèn l'estratègia econòmica que ha servit a l'empresa per formular l'oferta.

En relació "3. SEGON PUNT: JUSTIFICACIÓ DE LA REDUCCIÓ DEL BENEFICI INDUSTRIAL QUE S'APLICA AQUEST CONTRACTE EN SITUAR-SE GEOGRAFICAMENT MOLT PROPER A L'AMBIT DE TREBALL HABITUAL AL CONTRACTE. - Caràcter confidencial - " :

- El primer i segon apartat: inclou el detall de costos de l'empresa per portar a terme la Prestació P1, i l'estratègia d'empresa seguida davant les lluminàries de tipologia LED i de no LED.

- El tercer apartat: inclou el detall dels costos d'estructura de l'empresa, i la metodologia d'empresa alhora d'imputar aquestes despeses entre els diferents contractes de la zona geogràfica d'Argentona que actualment s'està realitzant el manteniment.

- El quart apartat: inclou l'explicació de quin és el benefici industrial que l'empresa ha decidit preparar l'oferta, així com la seva motivació.

- El cinquè apartat: inclou el detall dels costos de la Prestació P2, i l'estratègia comercial seguida per l'empresa en el present contracte.

Per tot l'exposat declarem el PRIMER PUNT i el SEGON PUNT confidencials perquè tots ells tenen un valor estratègic per a l'empresa, la difusió dels quals suposaria una pèrdua del nostre avantatge competitiu, perquè la seva divulgació a altres empreses competidores falseja la competència, en el sentit que elimina la capacitat de BOQUET de poder diferenciar-se d'altres licitadors mitjançant l'estratègia de negoci pròpia en futurs procediments de licitació de manteniments d'enllumenat públic.

A continuació, amb la finalitat de reforçar l'anterior, mostrem els contractes de manteniment d'enllumenat públic formalitzats en els últims dos anys pròxims en la zona geogràfica d'Argentona (Dosrius, Teià, Premià de Dalt i Cabrils), que proven de l'existència d'un mercat altament competitiu en el sector del manteniment d'enllumenat, on la divulgació d'informació que inclou costos i estratègia comercial a les empreses competidores segur que perjudicarà els interessos de BOQUET, concretament la seva divulgació pot afectar en futures licitacions al permetre que empreses competidores coneguin elements interns de BOQUET que per exemple han servit en aquesta licitació per diferenciar-se i obtenir l'adjudicació.

Finalment i per tal de reforçar l'anterior, portem a col·lació la doctrina del TJUE sobre els límits de la confidencialitat i el seu caràcter bidireccional, concretament a la confidencialitat de les ofertes com a límit al dret d'accés, on el seu fonament es troba en evitar divulgar informació que pugui ser utilitzada per falsejar la competència, be sigui en el mateix procediment de contractació o en posteriors.

Afegir també que, el TJUE ha destacat com a raó de ser del principi de confidencialitat la relació de confiança entre les entitats adjudicatòries i els operadors econòmics que participen en els procediments d'adjudicació.

Consideracions:

I. Pel que a la confidencialitat la clàusula 45 dels Plecs de Clàusules Administratives particulars, es diu el següent:

"QUARANTA-CINQUENA.- CONFIDENCIALITAT DE LA INFORMACIÓ

D'acord amb l'article 133.2 de la LCSP, l'adjudicatari haurà de respectar el caràcter confidencial de la informació a la qual tingui accés degut a l'execució del contracte. El deure de confidencialitat tindrà una vigència de cinc anys a comptar des del coneixement de la informació de referència.

De conformitat amb l'article 133.1 de la LCSP, l'òrgan de contractació, els candidats i licitadors, no podran divulgar la informació facilitada pels licitadors i designada per aquests com a confidencial.

Els licitadors han de presentar una declaració de confidencialitat, de conformitat amb l'establert a la clàusula setzena que ha de ser necessària i proporcional a la



finalitat o interès que es vol protegir i ha de determinar de forma expressa i justificada els documents i/o les dades facilitades que considerin confidencials. No s'admeten declaracions genèriques o no justificades del caràcter confidencial.

En el cas de manca d'indicació s'entendrà que la documentació facilitada no té caràcter confidencial.

Els documents i les dades presentats pels licitadors es poden considerar de caràcter confidencial si inclouen secrets industrials, tècnics o comercials i/o drets de propietat intel·lectual, i quan la seva difusió a terceres persones pugui ser contrària als seus interessos comercials legítims i/o perjudicar la competència lleial entre les empreses del sector; o bé quan el seu tractament pugui ser contrari a les previsions de la normativa en matèria de protecció de dades de caràcter personal.

Sens perjudici de la declaració de confidencialitat dels licitadors, davant d'una petició d'informació correspon a l'òrgan de contractació valorar si aquesta qualificació és correcta, d'acord amb els principis de publicitat i de transparència que regeixen l'actuació administrativa, i corregir-la si s'escau, prèvia audiència dels licitadors.

En cap cas tenen caràcter confidencial la proposta econòmica, les dades del Document Europeu Únic de Contractació (DEUC) que consten a registres.”

II. Pel que fa a l'accés a l'expedient els apartats 1 i 2 de l'art. 52 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, es diu:

“... Artículo 52. Acceso al expediente.

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...”

III. Pel que fa a la confidencialitat l'art. 133 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, es diu:

“-.....Artículo 133. Confidencialidad.

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...”

IV. Respecte a la confidencialitat de les proposicions dels licitadors i l'exercici del dret d'accés a un expedient de contractació s'han pronunciat en múltiples ocasions els tribunals com les juntes consultives de contractació, entre elles, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó, informe 15/2012, de 19 de setembre, que en les seves consideracions jurídiques IV i V, es diu, entre d'altres coses el següent:

“... IV. Alcance de la confidencialidad de las proposiciones.

La segunda de las cuestiones planteadas, el alcance que debe darse a la declaración de confidencialidad de las propuestas, debe resolverse acudiendo nuevamente a criterios interpretativos, al no estar la cuestión claramente resuelta en la normativa contractual.

De una primera lectura de los preceptos aplicables —artículos 6 y 41 de la Directiva 2004/18/CE y 140 y 153 TRLCSP—, podría concluirse que los licitadores gozan de total libertad para declarar los aspectos que consideran confidenciales de sus proposiciones, a excepción de la oferta económica que se da a conocer en acto público, y que esta declaración debería ser respetada por el órgano de contratación. La normativa prevé, incluso, (artículos 35.4 y 41.3 de la Directiva y 153 TRLCSP) la posibilidad de que el órgano de contratación atribuya el carácter de confidencial a aspectos no indicados por los licitadores cuando, a su juicio, tal información pueda perjudicar los intereses comerciales legítimos de aquel, o a la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras.

Sin embargo, en la coexistencia y equilibrio necesarios entre este derecho de confidencialidad y el principio de transparencia, antes apuntada, se apoya el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales —con argumentaciones compartidas por esta Junta— para concluir que la obligación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, habida cuenta que el propio artículo 140.1 TRLCSP garantiza que este deber de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad e información que debe darse a candidatos y licitadores, obligaciones



entre las que se encuentran incluidas las enumeradas en el artículo 151.4 TRLCSP (entre otras, Resolución nº 62/2012).

Señala, además, el Tribunal que la extensión de la confidencialidad a toda la proposición podría estar incurrida en fraude de ley en los términos previstos en el artículo 6.4 del Código Civil.

En el mismo sentido, los pliegos tipo del Gobierno de Aragón informados por esta Junta en su Informe 11/2010 —y que han sido utilizados en el que rige la licitación que origina la consulta—, se refieren a una «declaración complementaria» en la que se indiquen «qué documentos administrativos y técnicos y datos son, a su parecer, constitutivos de ser considerados confidenciales», y continua señalando: «Esta circunstancia deberá además reflejarse claramente (sobreimpresa, al margen o de cualquier otra forma) en el propio documento señalado como tal. Los documentos y datos presentados por las empresas licitadoras pueden ser considerados de carácter confidencial cuando su difusión a terceros pueda ser contraria a sus intereses comerciales legítimos, perjudicar la leal competencia entre las empresas del sector o bien estén comprendidas en las prohibiciones establecidas en la Ley de Protección de datos de Carácter Personal. De no aportarse esta declaración se considerará que ningún documento o dato posee dicho carácter».

De acuerdo con lo anterior, la extensión de la confidencialidad a toda la propuesta por un licitador es improcedente y, en caso de que se produzca, corresponderá al órgano de contratación determinar aquella documentación de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales, siendo necesario que se justifique debidamente en el expediente. A estos efectos, es evidente que los secretos técnicos o comerciales son la materia genuinamente confidencial, por ejemplo propuestas de ejecución que contienen políticas empresariales que constituyen la estrategia original de la empresa y que no debe ser conocida por los competidores, porque constituiría una afectación a sus estudios propios, su formulación original de carácter técnico, de articulación de medios humanos o de introducción de patentes propias.

V. Ejercicio del derecho de acceso a un expediente de contratación.

Resta por analizar, para dar respuesta a la última de las cuestiones formuladas, cual debe ser el alcance del acceso a un expediente de contratación.

El derecho de los ciudadanos al acceso a expedientes administrativos tiene su reconocimiento constitucional en el artículo 105 CE. La remisión constitucional se encuentra implementada en el artículo 37.1 LRJPAC. El carácter limitado del derecho queda reflejado en los siguientes apartados del precepto, encaminados a fijar límites y condiciones al ejercicio del mismo, habida cuenta de que el derecho puede colisionar con intereses de terceros o, incluso, con el interés general.

No puede olvidarse tampoco que el procedimiento de contratación es un procedimiento especial y que, como expresamente recoge la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe 40/1996, de 22 de julio, sobre recurso ordinario y vista de un expediente, prima la aplicación del artículo 93 de la LCAP (actual 151 TRLCSP) sobre el artículo 35 a) de la LRJPAC, por su carácter supletorio.

Esta misma Junta estatal, en su Informe 46/2009, de 26 de febrero, señala que «si alguno de los licitadores o candidatos deseara conocer en toda su extensión el contenido de las proposiciones, el órgano de contratación está obligado a ponerlo de manifiesto, lo que conlleva la posibilidad de examinar el expediente e incluso



tomar notas respecto de él, pero en absoluto puede ser interpretado en el sentido de que se entregue copia de todo lo presentado por otros licitadores, especialmente si se trata de proyectos u otros documentos similares respecto de los cuales pueda existir un derecho de propiedad intelectual o industrial a favor del licitador», y concluye manifestando que «la obligación de motivar el acto de adjudicación y de notificar los motivos de ésta a los interesados no implica la obligación de remitir copia de la totalidad de la documentación que integra las distintas proposiciones, sin perjuicio de que se ponga de manifiesto a todos los licitadores y candidatos con la finalidad de que puedan fundar suficientemente los recursos que deseen interponer contra ella».

Es interesante señalar que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha mantenido en alguna de sus Resoluciones (entre otras, la nº199/2011 y nº 233/2011) —sobre la base del Informe 40/1996 de la Junta Consultiva del Estado—, que el órgano de contratación no viene obligado a dar vista del expediente a los licitadores que lo soliciten, pero sí a notificar adecuadamente los extremos relativos a la adjudicación. En la actualidad, este Tribunal ha reconducido esta interpretación, y en Resoluciones como la nº 272/2011 sostiene que «si bien es cierto que una correcta notificación puede hacer innecesario el acceso al expediente por parte de quienes tengan la condición de interesados en el procedimiento de licitación al objeto de interponer recurso especial suficientemente motivado, ello no exime de la obligación que incumbe al órgano de contratación de conceder a los interesados en el procedimiento el derecho de información del expediente el cual se encuentra amparado por el artículo 35 de la LRJPAC, que en su apartado a) reconoce expresamente el derecho de los ciudadanos “a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos”».

Concluyendo que: «A la vista de lo anterior el órgano de contratación deberá conceder el correspondiente acceso al expediente a la empresa recurrente, si bien deberá tener en cuenta la obligación que incumbe al citado órgano de contratación de respetar la debida confidencialidad».

Este criterio favorable a reconocer la obligación de dar vista del expediente a los licitadores, si así lo solicitan, se mantiene también por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (entre otras, Resolución nº52/2011) y por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (Resolución 5/2011 y Acuerdo 20/2012), con argumentaciones en todos los casos compartidas por esta Junta.

Sentado lo anterior, resta por señalar que para ejercer este derecho de vista del expediente, los interesados deberán solicitarlo previamente y concretar los documentos que se desea analizar, en aplicación de lo previsto en el artículo 37.7 LRJPAC, con la interpretación ratificada por el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 14 de noviembre de 2000 y 19 de mayo de 2003. Será posible tomar notas respecto del expediente, pero no se entregará copia de lo presentado por otros licitadores. Previamente el órgano de contratación deberá identificar y retirar los documentos declarados confidenciales en los términos exigidos en el Pliego, a los que no podrá tener acceso ningún licitador.

Por último, esta Junta recomienda a las unidades gestoras de la contratación que en el trámite de vista se expida una diligencia en la que se recojan las circunstancias relevantes del derecho de acceso ejercido: identificación de quien o quienes examinan el expediente, fecha y hora de ejercicio del derecho, documentos a los que no se ha permitido el acceso etc.....



I, en els apartats III i IV de l'apartat de conclusions de l'esmentat informe, es diu el següent:

"... III. La extensión de la confidencialidad a toda la propuesta por un licitador es improcedente y, en caso de que se produzca, corresponderá al órgano de contratación determinar aquella documentación de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales, siendo necesario que se justifique debidamente en el expediente.

IV. El órgano de contratación está obligado a dar vista de un expediente de contratación, si así se solicita por los interesados, trámite que debe ejercerse con las condiciones y límites recogidos en el cuerpo de este informe..."

V.- Pel que fa als al recurs especial en matèria de contractació i en concret als actes recurribles, a l'apartat 2 de l'article 44, es diu el següent:

"2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

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

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones."

VI.- Pel que a l'accés per un licitador a determinats documents integrants de l'expedient de contractació cal tenir en compte la Resolució 21/2017, d'1 de febrer de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la informació pública, en el que en el fonament jurídic 3, diu entre d'altres coses, el següent:

"... 3. El dret dels licitadors d'accedir a l'expedient abans de la resolució d'adjudicació

En un primer moment, el CatSalut denega l'accés sol·licitat perquè considera que aquest només es pot produir després que tingui lloc l'adjudicació del contracte (antecedent 3). Argumenta que el TRLCSP no preveu aquest dret d'accés previ a l'adjudicació, i que el TRLCSP és d'aplicació preferent respecte la normativa de procediment administratiu comú. Aquest és l'únic argument en què basa inicialment



la denegació, ja que no fa cap referència a la protecció de la confidencialitat de la documentació aportada per les altres empreses licitadores.

La GAIP no comparteix aquest criteri. És cert que el TRLCSP no contempla expressament el dret d'accés dels licitadors a l'expedient durant la tramitació del procediment, però això no significa que aquest dret no existeixi. El dret d'accés a l'expedient i a l'obtenció de còpies dels documents que l'integren amb anterioritat a la resolució de finalització és un dret bàsic que la legislació general de procediment administratiu reconeix a tot interessat (articles 35.a LRJPAC -aplicable per raons temporals a aquest procediment-, 53.a LPAC i 26 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya), i la disposició final tercera, apartat 1 TRLCSP obliga a aplicar supletòriament l'LRJPAC en aquells aspectes no previstos per aquest. A la vista de l'article 35.a LRJPAC i de l'arrelament que aquest precepte té en l'ordenament juridicoadministratiu espanyol, no es pot considerar que el fet que el TRLCSP no reguli el dret d'accés significa que el legislador negui la seva existència en el marc dels procediments de contractació. Per arribar a aquesta conclusió, caldria que el TRLCSP excloués expressament aquest dret, cosa que no fa. Es tracta, en canvi, d'una llacuna, que s'ha d'omplir amb l'aplicació supletòria de l'LRJPAC (en l'actualitat, l'LPAC), com en tants altres aspectes del procediment de contractació que el legislador sectorial no ha considerat necessari regular en no presentar particularitats que justifiquin una regulació diferent de la general.

La interpretació mantinguda pel CatSalut resulta injustificadament restrictiva dels drets dels interessats (no es pot dubtar que els licitadors tinguin aquesta condició, que els reconeixen expressament els articles 145 i 158 TRLCSP) i contrària al principi de transparència enunciat pels articles 1 i 139 del propi TRLCSP. Resulta, a més, contradictòria amb l'èmfasi que el propi CatSalut posa en les garanties procedimentals de l'article 151 TRLCSP: a la vista d'aquest precepte, si no resultés d'aplicació supletòria la legislació de procediment administratiu general, els licitadors no tindrien dret d'accés a l'expedient ni tan sols després d'adjudicar-se el contracte, ja que l'article 151.4 TRLCSP només obliga a motivar l'acte que se'ls notifica, no a donar-los accés a l'expedient; si només es tingués en compte la literalitat del TRLCSP, aquest dret d'accés només sorgiria en el cas que s'hagués interposat prèviament el recurs especial en matèria de contractació (article 46.5 TRLCSP), quan aquest pugui ser interposat, conclusió que no té cap sentit i que debilitaria de forma intolerable el dret de defensa dels interessats, ja que els obligaria a impugnar l'adjudicació o els actes de tràmit qualificats a cegues, sense haver vist abans l'expedient. El propi Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual desmenteix aquesta conclusió quan, al seu article 16, reconeix el dret a accedir a l'expedient de contractació abans d'interposar aquest recurs especial..."

I, pel que fa a el fonament jurídic 5 sobre l'accés presencial a la documentació, es diu, el següent:

"... 5. L'accés presencial a la documentació

Per últim, cal al·ludir a la forma en què ha de tenir lloc l'accés sol·licitat. L'empresa reclamant només demana expressament tenir "accés" a la documentació sol·licitada. És només a les al·legacions del 12 d'octubre que sol·licita còpia dels títols acreditatius de la capacitació professional del personal ofert per prestar el servei.

Els articles 35.a LRJPAC i 53.a LPAC, així com els articles 36 i 37 LTAIPBG, reconeixen el dret dels interessats i dels ciutadans a obtenir còpies de la



documentació a la qual tinguin accés. Tanmateix, atesa la naturalesa de la informació a la qual es vol tenir accés, la finalitat de l'accés, el gran volum de la documentació aportada per les empreses a l'expedient de contractació i el risc que es faciliti per error informació empresarial que no procedeixi, es considera aconsellable que l'accés tingui lloc només de forma presencial, sense obtenció de còpies ni la possibilitat de fotografiar ni enregistrar la documentació consultada. La vista tindrà lloc durant un temps suficient i inclourà la possibilitat de prendre les notes que l'empresa reclamant consideri oportunes. Podrà estar present a l'acte de vista, si així ho sol·licita, un representant de cadascuna de les empreses afectades..."

Conclusions:

1) Per part de **ELECTRICITAT BOQUET, S.L.**, s'assenyala com a confidencial:

Per al document "Justificació econòmica Argentona definitiu", consistent en l'aportació, per segon cop a l'expedient, de les justificacions de la seva oferta econòmica i que acrediten la viabilitat d'aquesta, seguint el requerit pel TCCSP:

- **Punt 2:** Primer Punt: Justificació per quantificar l'estalvi que suposa la disponibilitat immediata del personal, maquinaria i magatzem propi destinats al servei, així com el compliment de les obligacions en matèria laboral o social.
- **Punt 3:** Justificació de la reducció del benefici industrial que s'aplica aquest contracte en situar-se geogràficament molt proper a l'àmbit de treball habitual al contracte.

El què s'al·lega per a la confidencialitat d'aquest punts de la oferta és:

"Que la documentació presentada per BOQUET i que ha de servir per justificar la viabilitat del conjunt de la seva oferta –dins del tràmit regulat per l'article 149 LCSP davant ofertes incurses en presumpció de temeritat– entenen que els punts que enumerem a continuació tenen caràcter confidencial, essent tots ells susceptibles de ser protegits en referir-se tots ells a la metodologia, knowhow i a estratègies de negoci pròpies de BOQUET, i també per incloure detall dels costos reals d'empresa;

*- 2. PRIMER PUNT: JUSTIFICACIÓ PER QUANTIFICAR L'ESTALVI QUE SUPOSA LA DISPONIBILITAT INMEDIATA DEL PERSONAL, MAQUINARIA I MAGATZEM PROPI DESTINATS AL SERVEI, AIXÍ COM EL COMPLIMENT DE LES OBLIGACIONS EN MATERIA LABORAL O SOCIAL. - **Caràcter confidencial** -*

El contingut de les manifestacions efectuades en el PRIMER PUNT, són fruit de la metodologia pròpia de treball de BOQUET per portar a terme la prestació corresponent al manteniment de l'enllumenat públic inclòs dins la Prestació P1, on s'especifiquen coneixements i estratègies de negoci, i s'exposen els costos reals de l'empresa per portar a terme la seva execució.

*- 3. SEGON PUNT: JUSTIFICACIÓ DE LA REDUCCIÓ DEL BENEFICI INDUSTRIAL QUE S'APLICA AQUEST CONTRACTE EN SITUAR-SE GEOGRÀFICAMENT MOLT PROPER A L'ÀMBIT DE TREBALL HABITUAL AL CONTRACTE. - **Caràcter confidencial** -*

El contingut de les manifestacions efectuades en el SEGON PUNT, són fruit de la metodologia pròpia de treball de BOQUET per portar a terme la prestació corresponent al manteniment de l'enllumenat públic inclòs dins la Prestació P1, així com la prestació per realitzar altres treballs inclòs dins la Prestació P2, on s'especifiquen coneixements i estratègies de negoci i s'exposen els costos reals de l'empresa per portar a terme la seva execució.



D'acord amb l'article 133 LCSP, els PRIMER PUNT i el SEGON PUNT els declarem confidencials perquè tots ells tenen un valor estratègic per a l'empresa, la difusió dels quals suposaria una pèrdua del nostre avantatge competitiu, perquè la seva divulgació a altres empreses competidores falseja la competència, en el sentit que elimina la capacitat de BOQUET de poder diferenciar-se d'altres licitadors mitjançant l'estratègia de negoci pròpia en futurs procediments de licitació de manteniments d'enllumenat públic.

A més, un cop reiterat a l'Empresa per tal de que declari si es manté o no en la confidencialitat declarada, l'Empresa ELECTRICITAT BOQUET, S.L, declara en data 8 de maig de 2025:

"BOQUET reitera el caràcter confidencial declarat en la última documentació presentada per justificar la viabilitat de la seva oferta.

Amb la finalitat de demostrar el caràcter verdaderament confidencial de la citada documentació, a continuació presentarem arguments que han de servir per justificar davant l'Òrgan de Contractació de l'existència de secrets comercials en la informació declara confidencial per BOQUET, entenent que la seva divulgació a la resta d'empreses licitadores pot ser utilitzada per falsejar la competència en aquest procediment o en altres de posteriors.

En relació a "2. PRIMER PUNT: JUSTIFICACIÓ PER QUANTIFICAR L'ESTALVI QUE SUPOSA LA DISPONIBILITAT INMEDIATA DEL PERSONAL, MAQUINARIA I MAGATZEM PROPI DESTINATS AL SERVEI, AIXÍ COM EL COMPLIMENT DE LES OBLIGACIONS EN MATERIA LABORAL O SOCIAL. - Caràcter confidencial - " :

- El primer i segon apartat: inclou el detall de costos de l'empresa en relació a determinades actuacions que serveixen per exposar part de la estratègia comercial utilitzada per l'empresa en el present contracte.

- El tercer apartat: inclou el detall de costos de l'empresa per portar a terme la Prestació P1, i en ell es desprèn l'estratègia econòmica que ha servit a l'empresa per formular l'oferta.

En relació "3. SEGON PUNT: JUSTIFICACIÓ DE LA REDUCCIÓ DEL BENEFICI INDUSTRIAL QUE S'APLICA AQUEST CONTRACTE EN SITUAR-SE GEOGRAFICAMENT MOLT PROPER A L'AMBIT DE TREBALL HABITUAL AL CONTRACTE. - Caràcter confidencial - " :

- El primer i segon apartat: inclou el detall de costos de l'empresa per portar a terme la Prestació P1, i l'estratègia d'empresa seguida davant les lluminàries de tipologia LED i de no LED.

- El tercer apartat: inclou el detall dels costos d'estructura de l'empresa, i la metodologia d'empresa alhora d'imputar aquestes despeses entre els diferents contractes de la zona geogràfica d'Argentona que actualment s'està realitzant el manteniment.

- El quart apartat: inclou l'explicació de quin és el benefici industrial que l'empresa ha decidit preparar l'oferta, així com la seva motivació.

- El cinquè apartat: inclou el detall dels costos de la Prestació P2, i l'estratègia comercial seguida per l'empresa en el present contracte.

Per tot l'exposat declarem el PRIMER PUNT i el SEGON PUNT confidencials perquè tots ells tenen un valor estratègic per a l'empresa, la difusió dels quals suposaria una pèrdua del nostre avantatge competitiu, perquè la seva divulgació a altres empreses competidores falseja la competència, en el sentit que elimina la capacitat de BOQUET de poder diferenciar-se d'altres licitadors mitjançant l'estratègia de negoci pròpia en futurs procediments de licitació de manteniments d'enllumenat públic.

A continuació, amb la finalitat de reforçar l'anterior, mostrem els contractes de manteniment d'enllumenat públic formalitzats en els últims dos anys pròxims en la zona geogràfica d'Argentona (Dosrius, Teià, Premià de Dalt i Cabrils), que proven de l'existència d'un mercat altament competitiu en el sector del manteniment d'enllumenat, on la divulgació d'informació que inclou costos i estratègia comercial a les empreses competidores segur que perjudicarà els interessos de BOQUET, concretament la seva divulgació pot afectar en futures licitacions al permetre que empreses competidores coneguin elements interns de BOQUET que per exemple han servit en aquesta licitació per diferenciar-se i obtenir l'adjudicació.



Finalment i per tal de reforçar l'anterior, portem a col·lació la doctrina del TJUE sobre els límits de la confidencialitat i el seu caràcter bidireccional, concretament a la confidencialitat de les ofertes com a límit al dret d'accés, on el seu fonament es troba en evitar divulgar informació que pugui ser utilitzada per falsejar la competència, be sigui en el mateix procediment de contractació o en posteriors.

Afegir també que, el TJUE ha destacat com a raó de ser del principi de confidencialitat la relació de confiança entre les entitats adjudicatores i els operadors econòmics que participen en els procediments d'adjudicació.

Un cop analitzada la informació assenyalada, es considera que aquesta és confidencial, únicament en els punts declarats com a confidencials del seu informe de justificació de la viabilitat de la oferta presentada (2. **PRIMER PUNT: JUSTIFICACIÓ PER QUANTIFICAR L'ESTALVI QUE SUPOSA LA DISPONIBILITAT INMEDIATA DEL PERSONAL, MAQUINARIA I MAGATZEM PROPI DESTINATS AL SERVEI, AIXI COM EL COMPLIMENT DE LES OBLIGACIONS EN MATERIA LABORAL O SOCIAL** i 3. **SEGON PUNT: JUSTIFICACIÓ DE LA REDUCCIÓ DEL BENEFICI INDUSTRIAL QUE S'APLICA AQUEST CONTRACTE EN SITUAR-SE GEOGRAFICAMENT MOLT PROPER A L'AMBIT DE TREBALL HABITUAL AL CONTRACTE**), en el sentit que mostra aspectes, propostes, organització i optimització del servei (del personal, del material, etc) i d'altres que en ser divulgades restarien competitivitat o podrien ser emprats per altres empreses en futures licitacions, en tant que també es fa constar l'estratègia comercial de l'Empresa que justifica la viabilitat de la seva oferta, amb aspectes molt concrets d'aquesta.

Conclusions:

1) Respecte a l'accés a l'expedient, l'empresa com interessada en l'expedient té dret accedir, sense perjudici dels límits de confidencialitat establerts a l'art. 52 i 133 de la LCSP.

L'Empresa ELECTRICITAT BOQUET, S.L ha aportat declaració de confidencialitat juntament amb el document justificatiu de la viabilitat de la seva oferta econòmica, i han tornat a ratificar en els escrits presentats el seu caràcter.

Els òrgans de contractació no podran difondre la informació facilitada pels empresaris que hagin designat com confidencial en el moment de presentar la seva oferta, no obstant, tot i que, la declaració de confidencialitat no s'estén a tot el contingut de l'oferta, el caràcter de confidencial pot afectar, entre d'altres, els



secrets tècnics o comercials, els aspectes confidencials de les ofertes i qualsevol altra informació amb un contingut que es pugui utilitzar per falsejar la competència, ja sigui en aquest procediment de licitació o en altres de posteriors, pel que seria necessari que per part dels serveis tècnics es valorés si aquesta informació té aquest caràcter.

2) L'accés l'ha d'autoritzar l'òrgan de contractació que és Alcaldia, tot i que per resolució d'Alcaldia 2023/1993, de 6 d'octubre, es va acordar la delegació d'aquesta competència en matèria de contractació a favor de la Junta de Govern Local.

Atès que l'article 10 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic preveu la possibilitat d'avocar la competència i tenint en compte a la voluntat de tramitar l'accés a l'expedient el més aviat possible per tal de conferir al licitador interessat en aquest la major transparència possible i accés a l'expedient a efectes de complir amb els terminis establerts a l'article 52 de la Llei 9/2017, de Contractes del Sector Públic i donant a aquest totes les eines que estiguin a la seva disposició a efectes de la possible interposició d'un nou recurs especial en matèria de contractació segons l'establert a l'article 52.1 del mateix cos legal.

3) D'acord amb la Resolució 21/2017, d'1 de febrer de la Comissió de Garantia del Dret a l'Accés de la Informació Pública, atesa la naturalesa de la informació a la qual es vol tenir accés, la finalitat de l'accés, el gran volum de la documentació aportada per les empreses a l'expedient de contractació i el risc que es faciliti per error informació empresarial que no procedeixi, l'accés serà només de forma presencial, sense obtenció de còpies ni la possibilitat de fotografiar ni enregistrar la documentació consultada.

La vista tindrà lloc durant un temps suficient i inclourà la possibilitat de prendre les notes que l'empresa reclamant consideri oportunes.

Caldrà que l'empresa es posi en contacte amb els serveis administratius per concretar el dia i hora de la visita.

