



DECRET 2022003190

Referència:	2020/5660E
Sol·licitud:	Contrato de Concesión de Servicios Abierto NO SARA
Assumpte:	Concessió del servei d'abastiment d'aigua potable, sanejament i drenatge en el TM de Lluçmajor.
Interessat:	FCC AQUALIA, S.A. LLUCMAJOR , GLOBAL OMNIUM MEDIOAMBIENTE S.L. , ACCIONA AGUAS Y SERVICIOS, SL , SOCAMEX S.A.U , FACSA , SOCIEDAD GENERAL DE AGUAS DE BARCELONA , TECNICAS DE DESALINIZACION DE AGUAS, S.A. , ANTONIO GOMILA MAHON
Representant:	ISIDORO ANTONIO MARBAN FERNANDEZ, MARIA LUISA MUÑIZ MARQUIEGUI, JAVIER HIDALGO GONZALEZ, VICENTE LLUESMA GUILLEN, ABDON FAUSTO ACEVEDO ALVAREZ, DIONISIO GARCIA COMIN
SECRETARIA	

Resolución de Alcaldía por la que se resuelve la solicitud de acceso al expediente de contratación de la «Concesión de servicios para la gestión integral de servicio de abastecimiento de agua potable, saneamiento y drenaje de las zonas urbanas del municipio de Lluçmajor excepto las instalaciones de abastecimiento de agua potable de las urbanizaciones de Cala Pí, Vallgornera y Es Pas de Vallgornera».

A la Ciutat de Lluçmajor, el batle que subscriu, en presència del secretari de la corporació, venc a dictar la següent

RESOLUCIÓ

Primero.- Por Acuerdo de Pleno de fecha 29 de junio de 2022 se adjudicó el contrato de referencia a la entidad FCC Aqualia, S.A con CIF n.º A-26019992, de conformidad y con sujeción a su oferta técnica y por las siguientes mejoras:

- Importe inversiones no obligatorias ofertas: 12.765.375,38 €
- Constitución de un fondo de Cohesión Social destinado a paliar las situaciones de pobreza en el municipio, siempre vinculado al servicio objeto del presente pliego: la empresa ofrece la constitución de este fondo con 20.000€ anuales.
- Incremento de personal sobre el mínimo exigido en el pliego: ofrece 3 personas.
- Número de vehículos eléctricos que se incorporarán al servicio antes de 12 meses: ofrece 14 vehículos.

El plazo de ejecución del contrato será de veinte (20) años a contar desde la formalización del contrato, y los plazos de ejecución parciales para la ejecución de las inversiones a realizar serán los previstos en la cláusula D del Cuadro de Características del Contrato del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Todo aquello, de acuerdo con la propuesta

de la mesa de contratación de fecha 14 de junio de 2022, y con el Informe Técnico de fecha 09.05.2022.

El citado Acuerdo de pleno fue notificado a los licitadores en fecha 1 de julio de 2022.

Segundo.- En fecha 8 de julio de 2022 la empresa Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A, con CIF A08000234, ha presentado escrito por el que solicita dar vista y entregar copia de la documentación contenida en el expediente de contratación de referencia, enviándola a la dirección de correo electrónico indicada en la solicitud.

En fecha 11 de julio de 2022 se ha requerido a dicha entidad para la acreditación de la representación, así como para la concreción de la documentación a la que desea acceder, en tanto que se ha formulado una petición genérica de acceso a todo el expediente de contratación.

En correlación con lo anterior, cabe señalar que las actuaciones de dicho procedimiento han sido objeto de publicación en el Perfil del Contratante del órgano de contratación, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (Anuncio de licitación, pliegos, actas de la mesa de contratación, requerimientos, informe de valoración de las ofertas, resoluciones), con la salvedad de aquella documentación referida a la capacidad de obrar, solvencia económica y técnica de los licitadores, las ofertas técnicas (por motivos de confidencialidad), así como el Informe complementario del Informe técnico de fecha 09.05.2022 relativo a los criterios evaluables mediante juicio de valor (que también contiene datos confidenciales), si bien se indicó a los licitadores en el acto público de apertura de ofertas la posibilidad de consultar la parte del mismo que les afecte a cada uno de ellos. Dicha circunstancia también se reitera en el acta de la mesa de contratación y en la resolución de adjudicación.

Asimismo, para ponderar un adecuado equilibrio entre el derecho al acceso al expediente y el derecho a la confidencialidad, se ha requerido al resto de licitadores lo indicado a continuación:

- A las entidades UTE Global Omnium Medio Ambiente, S.A y Antonio Gomila, S.A; Acciona Agua Servicios, S.L; Socamex, SAU; UTE Sociedad de Fomento Agrícola Castellonense, S.A, Vías y Obras Públicas, S.A y Estel Ingenieria y Obras, S.A:

indicación de si de la parte de la oferta declarada como confidencial hay alguna de la que se pueda reconsiderar tal carácter o bien se reafirma en la declaración de confidencialidad efectuada en el Sobre 1.

- A la entidad FCC Aqualia, S.A: vista la declaración de confidencialidad efectuada por esta (señala como confidencial toda la oferta técnica): concreción de qué parte de su oferta es efectivamente confidencial, puesto que de acuerdo con el art. 133 LCSP y con las resoluciones de organismos contractuales sobre la materia, la declaración de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta.

- A la entidad UTE Técnicos de desalinización de Aguas, S.A(TEDAGUA), Hidrogestión, S.A y Melchor Mascaró, SAU: visto que junto con la documentación del sobre 1 no ha incluido ninguna declaración relativa a la confidencialidad, si bien el resto de licitadores sí la han efectuado, y los servicios dependientes del órgano de contratación tienen dudas relativas a si hay documentos que pueden afectar a los secretos comerciales o técnicos de la empresa: concreción de qué parte de su oferta es confidencial.

En el plazo otorgado, las entidades UTE Global Omnium Medio Ambiente, S.A y Antonio Gomila, S.A; Acciona Agua Servicios, S.L; Socamex, SAU; UTE Sociedad de Fomento Agrícola Castellonense, S.A, Vías y Obras Públicas, S.A y Estel Ingenieria y Obras, S.A se han reiterado en la declaración de confidencialidad efectuada en el sobre 1.



En lo que se refiere a la entidad UTE Técnicos de desalinización de Aguas, S.A(TEDAGUA), Hidrogestión, S.A y Melchor Mascaró, SAU, han señalado que consideran confidencial los documentos y datos del sobre número 2: estudio económico del servicio 1 y 2.

Finalmente, la entidad FCC Aqualia, S.A, ha respondido el requerimiento, señalando con carácter confidencial los documentos que se transcriben de manera literal en el Informe del Servicio de Contratación de fecha 15.07.2022 , e indicando las razones para efectuar dicha declaración.

Tercero.- Visto lo anterior así como la documentación obrante en el expediente, los SSTT municipales han emitido Informe de fecha 15 de julio de 2022, relativo a la confidencialidad de las ofertas presentadas por los licitadores, y en la misma fecha la Técnica de Contratación ha emitido informe sobre esta cuestión, los cuales se adjuntan a la presente Resolución.

Fundamentos Jurídicos

Primero.- El artículo 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas prevé que los interesados en un procedimiento administrativo, tienen derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, así como a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos.

Por su parte, el artículo 52.1 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (LCSP), normativa específica en la materia que nos ocupa, regula el acceso al expediente de contratación, estableciendo que *“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”*

En lo que se refiere al alcance y funcionalidad del trámite de vista del expediente, éste tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundamentar el recurso. Así se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en su Resolución 431/2019, entre otras, o el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Resolución 67/2017.

Asimismo, de acuerdo con las resoluciones expuestas, y con el Informe 46/2009, de 26 de febrero de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, respecto a la posibilidad de realizar copias del expediente, el órgano de contratación debe dar vista del expediente a los licitadores que lo soliciten, lo que conlleva la posibilidad de examinar el expediente e incluso tomar notas respecto de él, pero sin que exista la obligación de entregar copias de los documentos.

En cuanto a las limitaciones al acceso al expediente, vinculadas a la Información confidencial, cabe señalar que no puede facilitarse al acceso cuando la divulgación al interés público perjudique los intereses comerciales legítimos de un determinado operador económico, público o privado, o pueda perjudicar la competencia leal entre operadores económicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2021)

Segundo.- De conformidad con lo previsto en el artículo 133 LCSP, *“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”

En términos similares se regula la cuestión de la confidencialidad en la cláusula 13.6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato de referencia.

En relación a esta cuestión, la Resolución 558/2020 TACRC especifica 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.”*

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

En este mismo sentido se ha pronunciado la STJUE de 7 de septiembre de 2021, determinando que 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.

Visto lo anteriormente expuesto y tal y como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes, se ha requerido a la entidad FCC AQUALIA, S.A, LA, para que concrete qué parte de su oferta es efectivamente confidencial, para su posterior consideración por el órgano de contratación, ya que en la declaración de confidencialidad efectuada en el sobre 1 (Documentación General) había indicado que la totalidad de la oferta técnica era confidencial; y del mismo modo se ha procedido respecto de los restantes licitadores que habían señalado como confidencial una parte de la oferta técnica (UTE Global Omnium Medio Ambiente, S.A y Antonio Gomila, S.A; Acciona Agua Servicios, S.L; Socamex, SAU; UTE Sociedad de Fomento Agrícola Castellonense, S.A, Vías y Obras Públicas, S.A y Estel Ingeniería y Obras, S.A); así como respecto de la entidad licitadora UTE Técnicos de desalinización de Aguas, S.A(TEDAGUA), Hidrogestión, S.A y Melchor Mascaró, SAU, que si bien no incluyó declaración alguna relativa a la confidencialidad en el sobre 1, los servicios dependientes del órgano de contratación tenían dudas acerca de si hay documentos de su oferta que pueden afectar a los secretos comerciales o técnicos de la empresa.

Tercero.- En lo que se refiere al alcance del carácter confidencial de las ofertas, también ha sido objeto de desarrollo por diferentes órganos consultivos y de órganos de resolución de recursos contractuales. En concreto, además de las citadas en el Informe de los SSTT Municipales de fecha 15.07.2022, cabe destacar las siguientes:

- Informe 11/2013 de la JCCA de la Generalitat de Cataluña: *“Los secretos industriales, técnicos o comerciales, los intereses comerciales legítimos, los derechos de propiedad intelectual o la información que pueda afectar a la competencia leal entre empresas tiene carácter confidencial. También es susceptible de ser declarada como confidencial aquella información que tiene un gran valor para las empresas o supone un activo de importancia porque es consecuencia de inversiones en investigación, de conocimientos adquiridos por la experiencia o porque tiene un valor estratégico especial frente al resto de candidatos o de licitadores o representa una determinada forma de gestión empresarial”*



- Resolució 926/2020 del TACRC: "En relació amb la definició de secret tècnic o comercial, en la Resolució n° 196/2016, se estableix que se consideren secrets tècnics o comercials el "conjunt de coneixements que no són de domini públic i que resulten necessaris per a la fabricació o comercialització de productes, la prestació de serveis, i la organització administrativa o financera d'una unitat o dependència empresarial, i que per això procura a qui disposa d'ells d'una ventaja competitiva en el mercat que se esforça en conservar en secret, evitant la seva divulgació". També se senyalà en la mateixa resolució que, per a que la documentació sea veritablement confidencial, es necessari que se tracti de documentació que "a) que comporti una ventaja competitiva per a l'empresa, b) que se tracti d'una informació veritablement reservada, es a dir, desconeguda per tercers, c) que representi un valor estratègic per a l'empresa i pugui afectar a la seva competència en el mercat".

- Resolució 196/2016 del TACRC considera que tenen caràcter confidencial les metodologies o estratègies innovadores i exclusives, o secrets comercials, cuya aplicació proporciona avantatges competitius i millores d'eficiència directes en els temps d'execució de les tasques, les estratègies de costos laborals o estructurals directament relacionats amb l'execució de les tasques.

Cuarto.- Finalment, resulta necessari buscar un equilibri entre els drets d'accés al expedient de contractació i de defensa del licitador descartat i el dret a la confidencialitat, sent l'òrgan de contractació el que ha de valorar si la documentació declarada com a confidencial per als licitadors ha de o no considerar-se d'aquest mode, amb el fi de aconseguir un correcte equilibri entre els principis de confidencialitat i transparència que han de regir el procediment de contractació. En definitiva, ni l'accés al expedient ni la confidencialitat són principis o drets absoluts.

Aquesta necessitat de ponderació se recalca de manera especial en la ja citada STJUE de 7 de setembre de 2021, o en les Resolucions 1202/2020 i 926/2020 TACRC, entre altres.

En virtut de lo anterior, els serveis dependents de l'òrgan de contractació han comprovat les declaracions de confidencialitat efectuades per als licitadors, han donat audiència als mateixos, tant en el supòsit de que haurien declarat com a confidencial la totalitat de l'oferta com en el rest de supòsits, amb la finalitat d'adoptar una decisió més fundada al respecte. Així mateix han analitzat amb detall la documentació que integra les ofertes de els licitadors, concluint en l'Informe de data 15.07.2022, lo següent:

"En el supòsit que nos ocupa, la documentació declarada com a confidencial per als licitadors conté informació que pot afectar la competència leal entre empreses, per representar un valor estratègic per les avantatges competitius respecte al rest de empreses licitadores. Així mateix conté secrets tècnics o comercials, coneixements i metodologies (Know-how), aspectes tècnics i econòmics propis, sistemes d'organització administrativa o financera, així com compromisos amb empreses externes. La no confidencialitat d'aquesta informació d'una empresa la situaria en una posició més desfavorable en el mercat respecte a la competència. Es a dir, se considera que donar accés a aquests documents podria afectar a la competència en el mercat entre les diverses empreses, donat que pot suposar una ventaja competitiva conèixer determinats aspectes de l'oferta de les altres licitadores.

Així mateix, la informació designada per als licitadors com a confidencial se considera amparada com tal en les resolucions de els diferents òrgans contractuals mencionades i, per lo tant, no tendria que ser objecte de divulgació posat que podria causar un perjudici als drets i interessos legítims de els licitadors"

"Finalment, en quant a l'Informe complementari que desenvolupa l'Informe Tècnic de data 09.05.2022, respecte a els criteris evaluables mitjançant fórmula, també conté dades confidencials, declarats així per als licitadors i confirmats amb aquest caràcter per aquests SSTT Municipals, per lo qual, com se indicà en l'acte públic d'obertura de



Ajuntament
de **Lluçmajor**

ofertas, se encuentra disponible para aquellas entidades licitadoras que quieran consultar la parte de este informe relativa a su oferta. Esta circunstancia también se reflejó al acta de la mesa de contratación y al Decreto de adjudicación”.

Visto cuanto antecede, y de acuerdo con el Informe de Contratación de fecha 15.07.2022, y el Informe de los SSTT Municipales de la misma fecha.

En conseqüència, RESOLC:

Primero.- Dar acceso al expediente de contratación de la “«Concesión de servicios para la gestión integral de servicio de abastecimiento de agua potable, saneamiento y drenaje de las zonas urbanas del municipio de Lluçmajor excepto las instalaciones de abastecimiento de agua potable de las urbanizaciones de Cala Pí, Vallgornera y Es Pas de Vallgornera», a la entidad Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A, con la excepción de aquella documentación señalada como confidencial en el Informe de los SSTT Municipales de fecha 15.07.2022.

Segundo.- Citar a la empresa Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A, con CIF A08000234, en las Dependencias Municipales del Ayuntamiento de Lluçmajor (c/ Constitució 6, Planta 2ª, Lluçmajor) para el próximo martes 19 de julio, de 09.00 a 14.00 horas, para que pueda llevar a cabo la consulta del expediente y toma de notas que considere convenientes y facilitándole copia del Informe desarrollado de fecha 09.05.2022 relativo a los criterios evaluables mediante juicio de valor, únicamente en la parte referida a su oferta. No se entregará copia ni de la documentación que ha sido objeto de publicación en el Perfil del Contratante y que es de acceso público, ni de lo presentado por otros licitadores. Asimismo, se deberá acreditar la representación de las personas que asistan a la vista del expediente y se expedirá diligencia en la que se recojan las circunstancias relevantes del derecho de acceso ejercido.

Tercero.-. Notificar la presente Resolución a la entidad interesada, proceder a su publicación en el Perfil del Contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y proceder a su posterior ratificación por el Pleno en la próxima sesión del mes en curso.

Lluçmajor, en la fecha de la firma electrónica.

Firma Electronica Secretario
Firmat electrònicament per:
Marc Rigo Manresa
15/07/2022.15:22:15

Firma Electrónica ALCALDE/SA
Firmat electrònicament per:
Eric Jareño Cifuentes
15/07/2022.15:20:36