



INFORME 6/2016, DE 12 DE SEPTIEMBRE, SOBRE CONFIDENCIALIDAD DE LAS PROPOSICIONES.

ANTECEDENTES

La Directora Gerente de la empresa pública Unidad Central de Radiodiagnóstico ha dirigido escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

La Unidad Central de Radiodiagnóstico ha licitado un contrato para el mantenimiento integral de equipamiento de radiodiagnóstico, siguiendo un procedimiento abierto mediante criterio precio de adjudicación (expediente GASE1600001).

Notificado el resultado de la adjudicación a todos los licitadores (3 empresas) se han recibido dos escritos en los que las empresas que no han resultado adjudicatarias, solicitan el acceso a la documentación presentada por la licitadora que ha resultado adjudicataria.

El artículo 145 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en su apartado 2 establece que “Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 148 y 182 respecto de la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo”.

Vistos los antecedentes anteriormente mencionados, se someten a informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa las siguientes cuestiones:

Cuestión primera: De acuerdo con este artículo ¿debemos entender que, una vez publicada la resolución de adjudicación la documentación no confidencial aportada deja de ser secreta, y por lo tanto hay que dar acceso a la misma, si así se solicita por parte de alguno de los interesados?

Cuestión segunda: En caso de permitir el acceso a la documentación del licitador ¿cuál debe ser el alcance del mismo? ¿Se debe dar acceso a la documentación administrativa y a la oferta técnica en los apartados no considerados confidenciales?

Cuestión tercera: ¿sólo debemos permitir el visionado de la documentación no considerada confidencial, o si se solicita copia de algún documento hay que

proporcionarlo?

CONSIDERACIONES

1.- La consulta se concreta en la posibilidad, una vez que se ha procedido a la apertura de ofertas, de dar acceso a la documentación de los licitadores a solicitud de los interesados así como el alcance de dicho acceso.

2.- El artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativo al derecho a la información pública, aplicable subsidiariamente a los procedimientos de contratación pública conforme a lo dispuesto en la Disposición final tercera de la Ley de contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), establece el derecho de los ciudadanos a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación. Asimismo, el artículo 35 de dicha ley, relativo a los derechos de los ciudadanos, establece el derecho de éstos, entre otras cuestiones como el mencionado derecho de acceso a la información pública, archivos y registros, a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

Asimismo, el artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece el derecho de todas las personas de acceder a la información pública, con las limitaciones indicadas en el artículo 14 y la protección de datos de carácter personal, previa ponderación del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada. Los artículos 17 a 22 de dicha ley regulan el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: solicitud de acceso a la información, causas de inadmisión, tramitación, resolución, así como unidades de información y formalización del acceso.

3.- El artículo 145 del TRLCSP, relativo a las proposiciones de los interesados, indica en su apartado 2 que las proposiciones serán secretas, debiendo garantizarse este carácter hasta el momento de la licitación pública, sin perjuicio de la información que deba facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo.

Ello no implica, no obstante, que una vez finalizada la licitación pública, pueda facilitarse la vista de toda la documentación presentada por los licitadores. A este respecto, el artículo 140.1 TRLCSP, relativo a la confidencialidad, establece que los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan señalado como confidencial, en particular: los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas, sin perjuicio de la publicidad de la adjudicación así como de la información que ha de facilitarse a los candidatos o licitadores.

Asimismo, el artículo 153 de dicha ley, relativo a la información no publicable, determina que el órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo en el expediente, que la divulgación de dicha información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas, entre otros supuestos.

4.- La norma no puede especificar qué documentos concretos de un determinado licitador pueden ser divulgados, pues ello varía dependiendo de cada contrato y de cada licitador, por lo que, si el licitador ha señalado expresamente como confidenciales determinados documentos, no podrán ser divulgados por el órgano de contratación, sin que este carácter pueda hacerse extensivo de forma genérica a la totalidad de la documentación presentada.

En el supuesto de que el licitador no haya especificado qué documentos tienen carácter confidencial, el órgano de contratación deberá determinar la documentación que puede ser divulgada, tanto documentación administrativa como económica y técnica, sin que proceda hacer públicos aquéllos documentos que considere que pueden afectar a secretos comerciales o técnicos de la empresa, de forma que puedan comprometer su competitividad frente a terceros, en especial la documentación relativa a la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, en su caso.

5.- En este sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su “Informe 15/2012, de 19 de septiembre. Confidencialidad de las proposiciones de los licitadores. Ejercicio del derecho de acceso a un expediente de contratación”, en el que concluye que el órgano de contratación ha de buscar el equilibrio adecuado entre el derecho a la confidencialidad y el principio de transparencia y el derecho de defensa de un licitador descartado, sin que resulte procedente que la confidencialidad pueda extenderse a toda la propuesta del licitador, debiendo el órgano de contratación determinar la documentación de la empresa

adjudicataria que no se corresponde con aspectos confidenciales, justificándolo en el expediente, y dar vista del expediente, a solicitud de los interesados, con las condiciones y límites indicados.

Igualmente, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, en su “Informe 11/2013 de 26 de julio. El carácter confidencial de determinada información facilitada por los licitadores o por los candidatos en el procedimiento de selección y de adjudicación de los contratos”, concluye que la confidencialidad, con carácter general, hace referencia a la documentación facilitada por los empresarios para acreditar su solvencia económica y financiera y técnica o profesional, debiendo determinarse por las empresas la documentación con tal carácter, sin que resulten admisibles las declaraciones genéricas al respecto. Se concluye asimismo que: “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”. Por último, concluye que la confidencialidad no puede vulnerar los principios de publicidad y transparencia.

6.- Por lo expuesto, corresponde al órgano de contratación la búsqueda del equilibrio entre los intereses del adjudicatario y el resto de licitadores, a fin de hacer compatibles los distintos principios de la contratación pública, respetando los derechos de las diferentes partes participantes en el procedimiento.

CONCLUSIONES

1.- El derecho de acceso de las personas a la información pública, con las limitaciones correspondientes, se encuentra garantizado por las Leyes 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Asimismo, el artículo 35 de la Ley 30/1992 reconoce el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

2.- Los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los

empresarios que éstos hayan señalado como confidencial, en particular: los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas, sin que este carácter pueda hacerse extensivo de forma genérica a la totalidad de la documentación presentada.

3.- En el supuesto de que el licitador no haya especificado qué documentos tienen carácter confidencial, el órgano de contratación deberá determinar la documentación que puede ser divulgada, buscando el equilibrio entre los intereses del adjudicatario y el resto de licitadores, a fin de hacer compatibles los distintos principios de la contratación pública, respetando los derechos de las diferentes partes participantes en el procedimiento.