

La Oficina de Contratación tiene vocación de servicio, asistencia y asesoramiento a los órganos de contratación, y naturaleza de servicio administrativo, de tal manera que su criterio tiene únicamente carácter orientativo y en ningún caso sustituye al de los órganos consultivos y de control que actúan en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón.

---

<b>Numero de Consulta</b>	<b>006/2023</b>
<b>Materia</b>	Acceso al expediente de contratación
<b>Solicitante</b>	Banco de Sangre y Tejidos de Aragón
<b>Fecha de solicitud</b>	10/05/2023
<b>Vía</b>	Teléfono
<b>Disposiciones aplicables</b>	<b>Artículos 52 y 133 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 (LCSP)</b>

---

## **CONSULTA**

Se consulta desde el Banco de Sangre y Tejidos de Aragón acerca de qué información se puede suministrar a un licitador excluido en un procedimiento de adjudicación que solicita acceso al expediente previo a la interposición de recurso especial, y que, en concreto, solicita la oferta presentada por otro licitador.

## **RESPUESTA**

En el ámbito de la contratación pública, el derecho de acceso al expediente administrativo, encuentra su regulación en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. De forma supletoria se aplicaría La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, tal y como establece la Disposición adicional primera de esta Ley sobre las "Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública" en caso de materias donde exista regulación en su normativa específica.

El artículo 52 LCSP regula el acceso al expediente de contratación donde establece 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.

Por otro lado, al tratarse de información previa a la interposición del recurso especial en materia de contratación, 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 (RPERMC), recoge en su artículo 16 el acceso al expediente de contratación pública en los siguientes términos:

*“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los artículos 140 y 153 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. (actualmente 124 LCSP)*

*La solicitud de acceso al expediente podrán hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.*

*2. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado anterior por el órgano de contratación no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Ello, no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso con los efectos establecidos en el artículo 29.3 del presente reglamento.”*

Por su parte, el artículo 29 del mismo Real Decreto 814/2015, dispone sobre la “Puesta de manifiesto del expediente y alegaciones” la forma de realizarse:

*“La puesta de manifiesto del expediente a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento de adjudicación para formular alegaciones, se hará por la Secretaría del Tribunal durante el plazo de cinco días hábiles de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. (En la actualidad artículo 56.3 de la LCSP).*

*Los interesados podrán tomar cuantas notas necesiten para formular sus alegaciones y solicitar copia o certificado de aquellos documentos contenidos en el expediente que sean indispensables para ejercer su derecho de defensa, que se expedirán por la Secretaría siempre que los medios disponibles lo permitan y no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos. La Secretaría no estará obligada a aceptar ninguna solicitud genérica respecto de la expedición de copias.*

*Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones.”*

Se desprende de estos dos artículos del Reglamento, el derecho de los interesados en el procedimiento a acceder a los documentos del expediente, debiendo salvaguardarse principalmente el derecho a la confidencialidad de las ofertas, así como en lo que se refiera al respeto de la propiedad intelectual e industrial, regulado en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

A este respecto, sobre la confidencialidad de la información contenida en el expediente de contratación el artículo 133 LCSP desarrolla lo siguiente:

*“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.”*

Para aclarar qué información facilitada por las empresas se considera confidencial acudimos a la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que en su resolución 656/2020 de 4 de junio de 2020 ha considerado confidencial la documentación relativa a la justificación de la oferta económica:

*“Séptimo. Conviene comenzar recordando la doctrina de este Tribunal relativa al derecho de acceso al expediente, derecho que, si bien es cierto que no se recoge de forma expresa en la LCSP, sí que resulta aplicable a los expedientes sujetos a la misma en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 del RPERMC.*

*Así, en la Resolución nº 616/2019, de 6 de junio, después de establecer la necesaria conexión entre el artículo 29 del RPERMC con el artículo 133 LCSP, señalamos:*

*“A la vista de lo anterior, este Tribunal ha venido generando una doctrina constante, que se basaba ya en lo dispuesto en el antiguo artículo 140 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLSP) y que resulta plenamente aplicable a la luz de la nueva normativa antes expuesta. En síntesis, dicha doctrina viene a señalar:*

*a) El carácter confidencial de la documentación no puede señalarse de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, debiendo venir referida a secretos técnicos o comerciales, como aquella documentación confidencial que comporta una ventaja competitiva, desconocida por terceros y que, representando un valor estratégico para la empresa, afecte a su competencia en el mercado, siendo obligación del licitador que invoca el deber de confidencialidad justificar suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial y al órgano de contratación decidir de forma motivada (Resolución nº 58/2018).*

*b) El derecho de acceso se extiende a lo que constituye el expediente, tal y como éste viene definido en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común, no*

extendiéndose a otros documentos que, aun cuando hubieran sido aportados por los licitadores, no hayan servido de antecedente de la resolución impugnada (Resolución nº 732/2016).

c) La confidencialidad solo puede propugnarse de documentos que sean verdaderamente secretos, es decir, que no resulten accesibles o puedan ser consultados por terceros (Resolución nº 393/2016).

d) En todo caso, el derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso (Resolución nº 741/2018)".

(...)

En cuanto a la concreción de la información que ha de considerarse confidencial, en la Resolución 196/2016, de 11 de marzo de 2016, señalamos que "La doctrina considera información confidencial a los efectos que venimos enjuiciando aquella que afecte a secretos técnicos o comerciales, como por ejemplo la documentación relativa a las características técnicas específicas de un nuevo producto, las líneas generales de una campaña publicitaria estratégica, una fórmula, un compuesto químico, el modelo para una máquina o el nombre de una empresa que se pretende absorber, pero no la relación de trabajos, trabajadores, maquinaria, facturación o cuenta de resultados. También es confidencial aquella información que afecta a aspectos confidenciales, por la posibilidad de que se perjudiquen intereses legítimos o la competencia leal entre empresas, como los secretos técnicos o comerciales, las propuestas de ejecución que contienen políticas empresariales que constituyen la estrategia original de la empresa y que no debe ser conocida por los competidores, su formulación original de carácter técnico, de articulación de medios humanos o de introducción de patentes propias (Acuerdo TACP Aragón 10/2015).

En este sentido, cabe recordar que la jurisprudencia ha concretado el concepto de secretos técnicos o comerciales 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. La confidencialidad deriva de la posibilidad de que se perjudiquen intereses legítimos o a la competencia leal entre empresas, de modo que, como señala el acuerdo del TACP Madrid 106/2015 los requisitos para calificar de confidencial la documentación presentada por los licitadores son los siguientes:

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 y

d) que no se produzca una merma en los intereses que se quieren garantizar con los principios de publicidad y de transparencia".

## **CONCLUSIONES**

Tras analizar las cuestiones planteadas, la LCSP reconoce el derecho a examinar el expediente de contratación con los límites de confidencialidad establecidos en la misma. La documentación presentada en la oferta, contiene información sensible relativa a los trabajadores de la empresa, incluyendo salarios, horas de trabajo y perfiles técnicos, datos personales y así como conocimientos, lo que le permite realizar su oferta cualificada y poner de manifiesto sus ventajas competitivas.

Asimismo, no hay duda tampoco de que dicha información es reservada al ser desconocida por terceros, y representa un valor estratégico para la empresa adjudicataria. El acceso a la misma podría afectar a sus intereses económicos y comerciales, así como al secreto profesional y a la propiedad intelectual.

Por último, la confidencialidad de la oferta de los licitadores no vulnera los principios de publicidad y transparencia, ni tampoco el de defensa de la licitadora excluida, puesto que, en el Informe técnico relativo a la valoración de las ofertas se analiza y valora la información presentada por los licitadores, siendo esta documentación de libre acceso público y publicada en la plataforma de contratación del sector público.

Esta opinión queda sometida a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

*Oficina de Contratación Pública*