

FV

**INFORME 4/2005 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL ALCANCE DEL CARÁCTER SECRETO DE LAS PROPOSICIONES TÉCNICAS DE LOS LICITADORES, Y SOBRE EL ALCANCE DE LOS ASPECTOS CONFIDENCIALES DE DICHAS PROPOSICIONES TÉCNICAS.**

[Grupo: 16.7]

La Presidenta del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, mediante escrito de fecha 26 de julio de 2005, formula consulta a la Junta Consultiva sobre la *“posibilidad de mostrar las ofertas técnicas o no económicas (de un licitador) al resto de los licitadores durante o una vez celebrada la Mesa de contratación para la apertura de proposiciones y antes de la resolución del procedimiento por parte del órgano de contratación”*.

En el escrito en el que se exponen los términos de la consulta, tras citar el artículo 79.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), así como el artículo 12 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RG), y el artículo 6 de la Directiva 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios, el órgano consultante expone, como causas determinantes de la consulta, el que la normativa citada le genera dudas sobre las siguientes cuestiones:

- Si las proposiciones técnicas de los licitadores dejan de ser secretas después de la celebración de la Mesa de contratación para la apertura de proposiciones.
- Si las empresas licitadoras deben manifestar expresamente los aspectos confidenciales de sus ofertas técnicas, o si por el contrario, se deben entender siempre confidenciales en su totalidad.

A la vista de la normativa citada por el órgano consultante, y teniendo en cuenta que artículo 12 del RG no ofrece dudas respecto a que, el carácter confidencial en él preceptuado, es referible tan sólo a la documentación aportada por los licitadores para acreditar, en la fase de admisión a la licitación, la solvencia económico-financiera y técnica a que se refieren los artículos 16 a 19 del TRLCAP, parece evidente que la duda surge al intentar hacer una interpretación conjunta de los preceptos contenidos en el artículo 79.1 del TRLCAP (*“las*

FV

*proposiciones serán secretas... hasta el momento de la licitación pública”) y el artículo 6 de la Directiva 2004/18/CE, especialmente cuando este último dispone que “Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Directiva ... en materia de publicidad de los contratos adjudicados y de información a los candidatos y a los licitadores establecidas en el apartado 4 del artículo 35 y en el artículo 41, y de conformidad con la legislación nacional por la que se rija el poder adjudicador, éste no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que éstos hayan designado como confidencial. Dicha información incluye, en particular, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas.”*

De los preceptos citados se obtiene una primera y evidente conclusión: de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 79.1 del TRLACP, en concordancia con el artículo 93.5 del mismo Texto Refundido (y en concordancia, a su vez, con el artículo 41.2 de la Directiva 2004/18/CE), a partir de la licitación pública, las proposiciones presentadas, tanto en lo que se refiere a la oferta económica, como en lo referente a los criterios no económicos de adjudicación, dejan de ser secretas.

No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con el mismo artículo 93.5 citado, sólo los interesados en el procedimiento de adjudicación (candidatos rechazados y licitadores admitidos), pueden solicitar información sobre las características de la oferta que hayan sido determinantes para su elección como adjudicataria del contrato.

Queda así despejada la primera duda que se plantea en el escrito de consulta.

La segunda duda expuesta, se refiere a si los aspectos técnicos de las proposiciones han de entenderse siempre confidenciales en su totalidad, o, si por el contrario, tal confidencialidad sólo sería predicable respecto de los aspectos sobre los que el licitador haya manifestado expresamente tal condición.

Para resolver tal duda hay que tener en cuenta que, a la vista de la normativa que resulta de aplicación, la información a proporcionar a los interesados, respecto al contenido de la oferta que haya sido seleccionada como adjudicataria, se rige por las dos siguientes consideraciones:

En primer lugar, de acuerdo con los propios términos del artículo 93-5 del TRLCAP, la información a proporcionar es referible a las “características de la proposición del adjudicatario determinantes de la adjudicación a su favor”, no teniendo, por tanto, que

FV

extenderse a aquellos otros aspectos que no hayan tenido tal condición de determinantes de la adjudicación, ni implicar el acceso directo a la documentación técnica aportada.

En segundo lugar, la información a proporcionar puede restringirse en los siguientes casos:

1. Cuando el licitador haya designado expresamente como confidenciales determinados aspectos de su oferta, en particular los secretos técnicos o comerciales (artículo 6 de la Directiva).

2. Cuando, a juicio del órgano de contratación, la divulgación de la información perjudique los intereses comerciales legítimos de la empresa adjudicataria, o pueda perjudicar la competencia leal entre las empresas (artículo 93.4 TRLCAP, en concordancia con los artículos 35.4 y 41.3 de la Directiva).

Así pues, resultando claros y unívocos los términos del precepto contenido en el artículo 6 de la Directiva, respecto a la confidencialidad de los aspectos técnicos de la oferta que así hayan sido calificados expresamente por el propia licitador ofertante, no obstante, tanto el artículo 93.4 del TRLCAP, como los artículos 35.4 y 41.3 de la Directiva, contemplan también la posibilidad de atribuir tal confidencialidad a determinados aspectos de la oferta adjudicataria, incluso aunque el propio licitador adjudicatario no haya hecho manifestación expresa al respecto, cuando, a juicio del órgano de contratación, tal información pueda perjudicar a los intereses comerciales legítimos de aquél o a la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras.

Dada la evidente indeterminación del precepto respecto a las circunstancias que pudieran calificarse como perjuicio de un interés comercial legítimo, y el amplio margen de discrecionalidad que pudiera determinar la adopción de un criterio en tal sentido, esta Junta Consultiva, ante la ausencia de norma expresa de procedimiento específico sobre esta cuestión, estima procedente que los órganos de contratación, en los supuestos en que aprecien que puedan darse las circunstancias expuestas, deberían, antes de adoptar un criterio y resolver al respecto, dar traslado a la entidad adjudicataria del contrato de la solicitud de información formulada, a efectos de que la propia empresa adjudicataria se pronuncie, con la debida argumentación, sobre si proporcionar tal información pudiera perjudicar sus legítimos intereses comerciales. De no acreditarse tales circunstancias respecto de los datos solicitados, estos no tendrían lo consideración de confidenciales.

FV

## CONCLUSIÓN

1º.- Dada la posibilidad de que la documentación integrante de las ofertas técnicas o no económicas aportadas pueda ser calificada como confidencial, dicha documentación no ha de ser mostrada durante la celebración del acto público de apertura de proposiciones o con posterioridad al mismo. En dicho acto, la Mesa de contratación se limitará a dar cuenta a los asistentes de la relación de la documentación aportada. Una vez adjudicado el contrato, el órgano de contratación proporcionará a los interesados en el procedimiento de adjudicación que lo soliciten (candidatos rechazados y licitadores admitidos), información sobre las características de la oferta adjudicataria que hayan sido determinantes para su elección como adjudicataria del contrato.

2º.- La información a proporcionar a los interesados que lo soliciten puede restringirse en los siguientes casos:

a) Cuando el licitador haya designado expresamente como confidenciales determinados aspectos de su oferta, en particular los secretos técnicos o comerciales.

b) Cuando, a juicio del órgano de contratación, la divulgación de la información solicitada perjudique los intereses comerciales legítimos de la empresa adjudicataria, o pueda perjudicar la competencia leal entre las empresas.

Las Palmas de Gran Canaria, a 29 de septiembre de 2005.