

---

## **"CONFIDENCIALIDAD Y TRANSPARENCIA EN CONTRATACION PUBLICA".**

**D<sup>a</sup>. Antonia Olivares Hortal.**

Jefe Asesoría Jurídica. Consorcio Sanitario de Terrassa.  
Departamento de Salud. Generalitat de Catalunya.

Fecha de finalización del trabajo: junio 2016

### **Resumen:**

No todo es absoluto. En el contexto de la contratación administrativa y en relación a los principios de Confidencialidad y Transparencia, la frase es perfectamente aplicable. En efecto, es necesario establecer el equilibrio entre estos dos principios a lo largo de todo el procedimiento de contratación.

En este artículo describimos la manera en la que el legislador Español y Europeo ha tratado el principio de Transparencia y de Confidencialidad. Describimos también las condiciones de ejercicio del acceso al expediente.

Una de las conclusiones que extraemos es la obligatoriedad de mantener el equilibrio entre el principio de Confidencialidad y Transparencia. Este trabajo también analiza las consecuencias que la búsqueda de equilibrio, tiene para el poder adjudicador.

**Palabras Clave:** Confidencialidad; transparencia; publicidad; equilibrio; acceso.

**Abstract.**

Not everything is absolute. In the context of the administrative contracting and in relation to the principles of confidentiality and transparency, the phrase is perfectly applicable. Indeed, it is necessary to establish the balance between these two principles throughout all the procurement procedure.

In this article, we describe the way in which the legislator Spanish and European has dealt the principle of transparency and confidentiality. We also describe the conditions of exercise of access to the file.

One of the conclusions that we extract is the obligation to maintain the balance between the principle of confidentiality and transparency. This article also discusses the consequences of the search for equilibrium, for the Contracting Authority.

**Keywords:** Confidentiality; transparency; advertising; balance; access

---

## SUMARIO

### **I. INTRODUCCIÓN**

### **II. ENCUADRAMIENTO LEGAL DEL CONCEPTO DE CONFIDENCIALIDAD**

#### **1 Derecho español**

#### **2. Derecho europeo**

### **III. CONFIDENCIALIDAD Y TRANSPARENCIA: CARGA PARA LA ADMINISTRACIÓN**

### **IV. TRANSPARENCIA EN LA LICITACIÓN**

### **V. CONCLUSIONES**

### **VI. RELACIÓN BIBLIOGRÁFICA**

### **VII. ANEXO DOCUMENTAL BIBLIOGRÁFICO**

### **I. INTRODUCCIÓN**

Entiéndase por confidencialidad aquello relativo a una revelación secreta o noticia reservada; entendamos también transparencia como aquello que es evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad, siendo fácil de adivinar o vislumbrar.

En el contexto de la contratación pública, el concepto de transparencia no se concibe sin el ejercicio de la publicidad de los actos administrativos. Así pues, a la luz de estas dos palabras: confidencialidad y transparencia, se establece el siguiente interrogante: ¿cómo se separa el principio de

confidencialidad del principio de publicidad en el expediente de contratación? El presente artículo intenta dilucidar sobre el interrogante.

El artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece el derecho de toda persona a que las instituciones órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente. Es en este entorno donde se incluye el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial.

En el ordenamiento jurídico español la Constitución Española regula en el artículo 105.b el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. Fruto de lo establecido constitucionalmente, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común reconoce ampliamente el principio de transparencia. En efecto, la norma recoge en los artículos 35.h y 37 la participación de los ciudadanos en la elaboración de las disposiciones y actos administrativos, a través del trámite de información pública.

En concordancia con el marco general establecido en la Constitución y en la Ley la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común y ya en el contexto de la contratación administrativa, el poder adjudicador tiene la obligación de velar para que en todas las comunicaciones, intercambios y almacenamiento de información se preserven la

---

confidencialidad de las ofertas. De hecho, éstas no se examinarán hasta que <sup>49</sup>venza el plazo previsto para su presentación.

El contenido básico de este trabajo se presenta en tres epígrafes: en primer lugar se describe cómo se circunscribe el término confidencialidad y transparencia en la normativa estatal y comunitaria. En segundo lugar hemos querido analizar las consecuencias que tiene para la Administración el ejercicio del derecho a la confidencialidad que el operador económico puede otorgar a una determinada información. Es aquí donde consideramos que, el ejercicio del derecho de confidencialidad es para la Administración una carga.

En tercer lugar hemos analizado las condiciones de ejercicio del derecho a la Transparencia, donde se expone quién está legitimado para acceder al expediente, en qué momento se puede ejercer este derecho y cuál es la información concreta a la que la Administración debe dar acceso. Aparentemente son cuestiones pacíficas, no susceptibles de generar problemas para describirlas; pero el día a día de la actividad administrativa, deja ver lo contrario. Prueba de ello son las múltiples Resoluciones dictadas por los Tribunales Administrativos en este contexto.

Las conclusiones de este trabajo se ciñen a unas ideas clave. A modo de ejemplo describimos a continuación:

---

<sup>49</sup> En el contexto europeo, dicha circunstancia está recogida en el artículo 22 de la Directiva 2014/24, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

---

Confidencialidad y Transparencia no son términos absolutos<sup>50</sup>. A la vez afirmamos que un licitador no puede declarar todo el contenido de su proposición como confidencial, siendo necesario la búsqueda del equilibrio entre los dos principios. Por último destacamos que la legislación española no va a necesitar grandes adaptaciones para aplicarse en nuestro país porque la mayor parte del régimen establecido en las Directivas de cuarta generación, ya está considerado en el actual 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.

## **II. ENCUADRAMIENTO LEGAL DEL CONCEPTO DE CONFIDENCIALIDAD: DERECHO ESPAÑOL Y EUROPEO.**

### **1. DERECHO ESPAÑOL.**

Semánticamente podríamos afirmar que no existe relación entre el concepto de confidencialidad y el de transparencia; sin embargo lo cierto es que, en el contexto de la contratación pública, el primero entra en juego cuando aparece el segundo. En efecto, el límite a la transparencia en el expediente de contratación, lo marca precisamente el derecho del licitador a que determinada información sea

---

<sup>50</sup> Informe 15/2012, de 19 de Septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 14 de Febrero de 2008 (asunto C-450/06), referenciada en el informe detallado.

---

considerada como confidencial para salvaguardar posibles secretos comerciales o técnicos.

Un rápido recorrido por la normativa más importante reguladora de la contratación pública lo encontramos en los siguientes textos legislativos<sup>51</sup>:

-Decreto de 27 de febrero de 1852 publicado por Bravo Murillo.

-Pliego de Condiciones Generales para la Contratación de Obres públicas, de 18 de marzo de 1903.

-Ley de Administración y contabilidad de la Hacienda Pública (capítulo V), de 1 de julio de 1911.

-Ley 20 diciembre de 1952 per la cual se modifica el capítulo V de la Ley de Administración y contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911.

-Decreto 9 de enero de 1953 por el que se aprueba el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales.

-Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratación del Estado.

---

<sup>51</sup> DE LA MORENA, J." Evolución histórica de la contratación pública en España". Disponible en web "<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.57/relegatoria.121/re/menu.3/chk.e2db6ab74524409a96997ab947dc3075>" [consultado el 1 de mayo de 2016]

El autor hace un interesante recorrido por los principales textos normativos que regulan la contratación. No obstante en el presente trabajo hemos añadido textos que directa o colateralmente han tenido o tienen incidencia en la contratación.

-Decreto 923/1965, de 8 de abril por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado.

-Decreto 3637/1965, de 25 de noviembre, por el que se regulan los actos del estado y sus organismos autónomos referentes a obra, gestión de servicios o suministros que se celebren en el extranjero.

-Ley 5/1973, de 17 de marzo, sobre modificación parcial de la Ley de Contratos del Estado.

-Decreto 1005/1974, de 4 de abril, por el que se regulan los contratos de asistencia que celebre la Administración del Estado y sus organismos autónomos con empresas consultoras o de servicios.

-Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado.

-Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, sobre contratación para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales, en la Administración del Estado, sus organismos autónomos y Seguridad Social.

-Real Decreto 2357/1985, de 20 de noviembre por el que se regulan los contratos para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales, de carácter excepcional en la Administración Local.

-Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.



---

-Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

-Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

-Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

-Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

-Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas.

-Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

-Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

-Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público.

-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.

---

-Borrador de anteproyecto de ley de contratos del sector público, 17 de abril de 2015.

Observando los textos descritos destacamos que hasta 1852 con el Decreto de 27 de febrero publicado por Bravo Murillo, no se había planteado la necesidad de incorporar en el sistema al menos una consideración a aquellas conductas susceptibles de hacer peligrar las garantías con las que la Administración debe actuar.

A la vez observamos que hasta el año 1995 el legislador no introduce el concepto de transparencia en la normativa de contratación. Lo hace tímidamente en la exposición de motivos de la ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Hasta esa fecha, ni el momento histórico ni las necesidades estructurales exigían coberturas jurídicas más estrictas sobre contratación administrativa. Por este motivo los textos legislativos de estas décadas se limitaban en cada momento a establecer en el ordenamiento una regulación completa de los contratos del Estado bajo principios jurídicos y administrativos acordes con las necesidades del momento.<sup>52</sup>

No obstante, podríamos decir que el legislador en el año 1952 ya se acercó al concepto de transparencia. Para llegar a esta afirmación tenemos que destacar la vinculación que existe entre el concepto de transparencia y el de publicidad. En este contexto afirmamos que no se concibe que la relación

---

<sup>52</sup> cfr. Exposición de motivos de la Ley 198/1963, de 28 de Diciembre de Bases de Contratos del Estado.

---

de la Administración pueda entenderse como transparente, sino se conocen cada acto que ésta dicte, a través de su correspondiente publicidad.

El legislador en el año 1952<sup>53</sup> al regular la contratación para la gestión de obras y de servicios públicos establece que cuando se acuerde la celebración de subastas, el tipo o precio se determinará en el pliego de condiciones para que éste tenga publicidad. El hecho de publicitar el tipo denota que la Administración a pesar de ser ajena a la relación que ahora vemos como existente entre publicidad y transparencia, pretendía dotarse de cierta translucidez en su actuación.

Hay otra ocasión en la que, en el mismo sentido que el texto de 1952, el legislador quiere dotar de transparencia a su actuación. Nos referimos al texto legislativo del año 1963. En efecto, la Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratación del Estado establece en la base decimoquinta, referida a la clasificación y calificación de licitadores, la creación de un registro de contratistas<sup>54</sup>. Con dicho instrumento la Administración pretendía dar publicidad a las decisiones tomadas sobre dichos contratistas. Es en este contexto donde vemos un atisbo en el uso de la transparencia en la contratación.

---

<sup>53</sup> art.151 de la ley 20 diciembre de 1952 per la cual se modifica el capítulo V de la Ley de Administración y contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911.

<sup>54</sup> Tal y como establece la base XV de la Ley 198/1963, de 28 de Diciembre de Bases de Contratos del Estado, destacamos que es la primera vez que una norma regula la clasificación y calificación de contratistas (de obras) con vistas a su selección.

Fuera del intento descrito es hora de remarcar que el primer texto legal que alude al concepto de transparencia de una manera directa es la ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones públicas. En el punto cinco del considerando primero establece *"la necesidad de garantizar plenamente la transparencia en la contratación administrativa como medio para lograr la objetividad de la actividad administrativa y el respeto a los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia"*.

Como ya hemos manifestado existe cierta interrelación entre el término transparencia y confidencialidad. La debilidad con la que el concepto de transparencia es tratado en la ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones públicas tiene como consecuencia la falta de alusión al término de confidencialidad.

Ya en el año 2000<sup>55</sup> se establece por el legislador la voluntad de declarar las proposiciones de los licitadores como secretas hasta el momento de la licitación, siendo aplicadas aquellas medidas para garantizar dicho carácter secreto. Todo indica que el mismo texto proclamaría el derecho de los licitadores a que el contenido de sus proposiciones fuera declarado confidencial; pero no fue así. En efecto el Real Decreto 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no contiene todavía referencia alguna a este tipo de

---

<sup>55</sup> Art.79 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Administraciones Públicas.

---

derecho a la confidencialidad de las ofertas que las empresas pueden en un momento dado hacer valer.

Quizá por el motivo indicado anteriormente, el concepto de confidencialidad como derecho del licitador a preservar determinada información vertida en su oferta técnica, no aparece hasta la regulación establecida en el año 2001<sup>56</sup>. Fue entonces cuando el legislador proclama el carácter confidencial de los datos facilitados por los empresarios.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público establece la obligación de la administración de salvaguardar el carácter confidencial que las empresas hubiesen declarado respecto de sus proposiciones.

De hecho la norma establece bilateralmente la obligación de confidencialidad, refiriendo el término tanto para la Administración como para el operador económico. En este sentido, el artículo 124.1 de la Ley establece la obligación de los órganos de contratación de no divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial. Por su parte el artículo 124.2 determina esta obligación confidencial respecto del contratista al determinar que *"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 hubiera dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato o que por su naturaleza deba ser tratada como tal"*.

---

<sup>56</sup> Art.12 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

---

Destacamos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, el detalle establecido en el artículo 26 respecto de la confidencialidad ya que al describir el contenido del contrato, se determina que *"éste contendrá la extensión objetiva temporal del deber de confidencialidad que en su caso se imponga al contratista del contrato"*.

En definitiva dicha Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, somete la tramitación y adjudicación del contrato a principios de publicidad, concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación. No obstante nuestro interés por esta ley radica en el hecho de que el término "confidencialidad" se perfila como otro de los principios susceptibles de aplicarse a la contratación administrativa.<sup>57</sup>

En el año 2011, el 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 proclama en líneas generales la reciprocidad en el trato de la información. Dada esta circunstancia el órgano de contratación no puede divulgar información facilitada por los empresarios si es que éstos la han designado como confidencial. A la vez el contratista debe

---

<sup>57</sup> Destacamos el paralelismo y la coincidencia en la regulación establecida en las leyes de contratación del año 2007. En efecto, el art. 20 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales establece la misma regulación que el art.124 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, respecto de la bilateralidad en el cumplimiento del deber de confidencialidad establecido tanto para la Administración como para el contratista.

---

respetar el carácter confidencial de la información a la que tenga acceso.<sup>58</sup>

Hasta el momento, podría afirmarse que la reciprocidad establecida en el 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 se configura como un entorno seguro donde las reglas sobre el trato de la información parecen haber quedado establecidas de forma diáfana para contratistas y Administración.

Quizá la cuestión se complica cuando el artículo 151 al describir la clasificación de las ofertas, la adjudicación del contrato y la notificación de la adjudicación determina que "*será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153*". Dicho artículo,

---

<sup>58</sup> art. 140 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 :*"1. Sin perjuicio de las disposiciones de 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 éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas. 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.*

---

establecido en la subsección quinta referida a las obligaciones de información sobre el resultado del procedimiento, determina que *"el órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa 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, o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2.d)".*<sup>59</sup>

Es en este punto cuando resulta difícil conjugar el interés la empresa adjudicataria respecto la salvaguarda de los datos expuestos en su proposición y el interés de los licitadores que no

---

<sup>59</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., "La protección de los datos empresariales en materia de contratos del sector público", en: La confidencialidad de los datos empresariales en poder de las Administraciones públicas. Editorial Iustel. Madrid. 2013,pág. 280. Destacamos la observación que hace el autor en relación a la potestad del órgano de contratación en cada caso , recogida en los artículos 140 y 153 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. En efecto, el primer artículo mencionado es taxativo al usar la expresión " los órganos de contratación **no podrán** divulgar información facilitada". Sin embargo en el artículo 153 se establece "el órgano de contratación **podrá** no comunicar determinados datos...".



---

han resultado adjudicatarios en conocer con exhaustividad las características de la oferta que ha resultado adjudicataria.

Existe otra ocasión en el 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 donde el texto legal se inclina hacia el respeto por los datos que hayan sido declarado confidenciales por una empresa. Nos referimos al artículo 182 respecto al Diálogo competitivo que determina la imposibilidad del órgano de contratación de revelar a los demás participantes las soluciones propuestas por un participante u otros datos confidenciales que éste les comunique sin previo acuerdo del licitador. En efecto, en este caso está previsto que se establezca la anulación de la adjudicación del contrato, así como la adopción de medidas cautelares de suspensión del procedimiento, sin perjuicio de la indemnización de daños y perjuicios a favor de la empresa que haya visto vulnerados sus derechos.<sup>60</sup>

El artículo 333 respecto el Registro de Contratos del Sector Público, también parece establecer un régimen a favor de proteger los datos confidenciales al determinar que dicho registro *"facilitará el acceso a sus datos de modo telemático a los órganos de la Administración que los precisen para el ejercicio de sus competencias legalmente atribuidas, y en particular a los órganos competentes en materia de fiscalización del gasto o inspección de tributos, en la forma en que reglamentariamente se determine. Asimismo, y con las limitaciones que imponen las normas sobre protección de datos*

---

<sup>60</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., "La protección de los datos empresariales(...)" Op cit pág. 299

---

*de carácter personal, facilitará el acceso público a los datos que no tengan el carácter de confidenciales y que no hayan sido previamente publicados de modo telemático y a través de Internet".<sup>61</sup>*

Por último la disposición adicional decimoquinta respecto de las normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados por la ley, establece que "*las comunicaciones, los intercambios y el almacenamiento de información se realizarán de modo que se garantice la protección de la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y de las solicitudes de participación*", así como que

---

<sup>61</sup> Existen otros artículos 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 donde se establece un criterio a favor del respeto de los principios de transparencia y confidencialidad entre otros. Así el art.191. referido a las normas aplicables por los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de administraciones públicas y concretamente al describir la adjudicación de los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada fija el sometimiento de dichos contratos a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.

En el mismo sentido de respeto a la confidencialidad de las ofertas y en relación a las normas relativas a los medios de comunicación utilizados en la ley, la disposición adicional decimoquinta describe que "*las comunicaciones, los intercambios y el almacenamiento de información se realizarán de modo que se garantice la protección de la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y de las solicitudes de participación, así como que el contenido de las ofertas y de las solicitudes de participación no será conocido hasta después de finalizado el plazo para su presentación o hasta el momento fijado para su apertura*".

---

*"el contenido de las ofertas y de las solicitudes de participación no será conocido hasta después de finalizado el plazo para su presentación o hasta el momento fijado para su apertura".*

Ya en el año 2015 el borrador de Anteproyecto de ley de contratos del sector público, de 17 de abril de 2015 establece la bilateralidad ya descrita en el 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 .

La bilateralidad a la que hacemos referencia vincula al órgano de contratación y a los operadores económicos pues el primero ha de tener presente la posible declaración de confidencialidad que la empresa haya establecido y a la vez la empresa adjudicataria no puede hacer valer determinada información declarada como tal por la Administración.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> vid art.133 del Anteproyecto de ley de contratos del sector público, de 17 de abril de 2015.

Otros artículos donde el borrador de Anteproyecto se refiere a confidencialidad son: el art 52 referido al acceso al expediente donde se regula que el órgano de contratación tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio a los límites de confidencialidad establecidos.

El art. 56.5 respecto de la tramitación del procedimiento, en el sentido de que el órgano de contratación deberá garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales.

El art. 149 respecto de la notificación de la adjudicación donde se establece que a la motivación de la adjudicación se le aplicará la excepción de confidencialidad.

El art 153 que alude a datos no publicables relativos a la celebración del contrato cuando dicha información puede *"obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o*

---

En líneas generales hay que destacar que la regulación contenida en el borrador de Anteproyecto de ley de contratos del sector público, de 17 de abril de 2015, es consecuencia del efecto directo que la Directiva 2014/24, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, establece sobre confidencialidad.

Por la incidencia colateral que existe, mencionamos en este punto la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. La norma establece obligaciones amplias en relación a la publicidad de los datos vinculados a la contratación administrativa. En efecto, cualquier persona física o jurídica pueda tener acceso a los datos de la adjudicación. En este sentido recae sobre la Administración la obligación de resolver la petición de información en el plazo de un mes. El límite a la obligación de transparencia será una vez más el mantenimiento de la confidencialidad respecto de los datos de carácter personal y de los secretos o datos empresariales.<sup>63</sup>

---

*perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas, o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado " .*

Por último la Disposición adicional decimosexta referida al uso de medios informáticos y telemáticos en los procedimientos que la ley regula. En ellas se proclama que los sistemas de comunicación respetarán en todo caso el principio de confidencialidad.

<sup>63</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., "Llega la Transparencia". Observatorio contratación pública.11 de noviembre de 2015.Disponible en web. [«http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.216/rel](http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.216/rel)

---

El principio de transparencia sobre el que se basa la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno es un pilar básico sobre el que se sustenta una sociedad democrática. Es lo que la doctrina ha calificado como "*una característica intrínseca al buen gobierno*"<sup>64</sup>. Este principio solamente puede tener como excepción otro de los derechos como es la confidencialidad.

La ley de transparencia obliga a publicar todos los contratos, incluidas las prórrogas y las modificaciones de dichos documentos. Actualmente los Registros Públicos de contratos se constituyen como herramientas para vehiculizar estas publicaciones, por lo tanto, no debemos reconocer a la citada Ley el mérito de establecerlo.<sup>65</sup>

---

[categoria.208/reلمenu.3/chk.2411833274337c89c3a49b9cde8c5b»](#)  
[Consultado el 29 de mayo de 2016].

<sup>64</sup> PINTOS SANTIAGO, J., "Estudio del derecho de la contratación pública argentino y de la Unión Europea sobre la base del principio de transparencia" Revista *Contratación Administrativa Práctica*, La Ley, núm. 141. Pág 66, ene-feb 2016, pág 60-68

<sup>65</sup> PINTOS SANTIAGO, J., "La nueva configuración de la transparencia en la contratación administrativa. Comentario de urgencia al Proyecto de Ley de Transparencia Acceso a la Información y Buen Gobierno " Revista *Contratación Administrativa Práctica*, La Ley, núm. 126. Jul-ago 2013.

En el artículo el autor realiza un exhaustivo examen de lo que fue el Proyecto de Ley de Transparencia Acceso a la Información y Buen Gobierno. En el documento se valora de manera satisfactoria tal Proyecto de Ley pero establece que "*son muchas las mejoras que se habrían de producir en vía parlamentaria para conseguir una Ley completa*".

---

## 2. DERECHO EUROPEO.

El Tratado originario de la Comunidad Económica Europea no hacía referencia a la contratación pública, ya sea por la imposibilidad de los países de llegar a acuerdos sobre la materia, o por la escasa importancia que en el momento de la constitución tenían los contratos públicos. Tampoco hubo referencia en las reformas posteriores de dicho Tratado.

No obstante hay que reconocer que la inexistencia de referencias de los contratos públicos en los textos originarios de creación de la Comunidad Económica Europea no ha sido obstáculo para la aplicación de los principios inspiradores del Tratado de la Comunidad Europea en la contratación pública.

La siguiente relación nombra las Directivas vinculadas a la contratación pública:

-Primeras Directivas: Directiva del Consejo 71/305/CEE, 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras. Directiva 77/62/CEE, de 21 de diciembre de 1976, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos suministros.

-Directivas de segunda generación: Directivas 93/36/CEE, de 14 de junio sobre coordinación de los contratos públicos de suministro. Directiva 93/37/CEE de 14 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras. Directiva 93/38/CEE, de 14 de junio sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los

---

contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones.

-Directivas de tercera generación: Directiva 2004/17/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales. Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obra, suministro y servicio.

-Directivas de cuarta generación: Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

En las primeras Directivas el legislador no aborda ni se refiere al término confidencialidad; pero sí que trata la salvaguarda de la garantía de la transparencia. Lo hace al establecer que *"están prohibidas las restricciones a la libre circulación de mercancías y es necesario completar dicha prohibición con la garantía de transparencia que permita controlar la observancia de la prohibición de restringir la libre circulación"*.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> Considerando segundo de la Directiva 77/62/CEE, de 21 de Diciembre de 1976, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministros.

---

En las Directivas de segunda generación el legislador tampoco fue sensible al derecho a la confidencialidad que las empresas licitadoras o la propia Administración pueden declarar sobre determinados datos.

No obstante y de igual manera que las primeras Directivas lo incluyen, las de segunda generación reiteran "*la salvaguarda de un mínimo de transparencia como contrapartida a la flexibilidad para, de este modo, asegurar la aplicación de la Directiva*".<sup>67</sup>

Estas Directivas de segunda generación cuentan con el impulso que a partir del año 1985 produce la aprobación del "Libro Blanco " de la Comisión para la consecución del mercado interior. Este hecho ocasiona la apertura a la libre concurrencia de la contratación pública europea. Por lo tanto se legisla potenciando los principios de no discriminación, transparencia, objetividad y publicidad en la preparación y adjudicación de los contratos públicos; pero sin establecer la confidencialidad de los datos vertidos por el operador económico en su oferta ni en el poder del órgano de contratación para declarar confidenciales determinadas informaciones en ejecución del contrato.

En las Directivas de tercera generación el legislador pretende refundir la legislación comunitaria existente sobre contratos públicos. A la vez se pretende modernizar y flexibilizar la contratación pública comunitaria. En este contexto estas Directivas empiezan a perfilar el derecho de la administración a

---

<sup>67</sup> Considerando 48 de la Directiva 93/38/CEE, de 14 de junio sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones.



---

proteger el carácter confidencial de la información y a la vez el de los operadores económicos a declarar cierta información como confidencial. Así, el texto legal establece: "*las entidades adjudicadoras podrán imponer requisitos destinados a proteger el carácter confidencial de la información que comuniquen*". A la vez la norma determina: "*sin perjuicio de las disposiciones de la presente Directiva, la entidad adjudicadora no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que éstos hayan designado como confidencial. Dicha información incluye los aspectos confidenciales de las ofertas. Todo esto sin perjuicio de las disposiciones de la presente Directiva en particular las relativas a la obligación en materia de publicidad de los contratos*".<sup>68</sup>

Destacamos la Directiva 2004/17/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en los sectores del agua, de la

---

<sup>68</sup> Art. 13.1 y 13.2 de la Directiva 2004/17/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales.

La Directiva también alude a confidencialidad en el art. 48.3 al determinar que "*las comunicaciones se realizarán garantizando la protección de la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas*".

La Directiva introduce el llamado "Diálogo competitivo regulado en el art. 29. Es de destacar el respeto al principio de confidencialidad al describir que "*los poderes adjudicadores no podrán revelar a los demás participantes las soluciones propuestas por un participante u otros datos confidenciales que éste comunique sin previo acuerdo*".

La misma directiva establece en el art. 32 referido a los acuerdos marco, la obligación de que el poder adjudicador preserve el contenido confidencial de las ofertas hasta que expire el plazo previsto para responder a la convocatoria

energía, de los transportes y de los servicios postales proclama la bilateralidad o reciprocidad establecida en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y en el 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.

La Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obra, suministro y servicio trata de la misma manera el principio de confidencialidad y la alusión al de transparencia que encontramos en la Directiva 2004/17/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales.

A pesar de lo establecido en el párrafo anterior, el artículo 13.1 de la Directiva 2001/17/UE va más allá en la caracterización del principio de confidencialidad al incorporar al derecho de los operadores económicos de establecer el carácter confidencial de sus documentos, el hecho de que la entidad adjudicadora pueda imponer requisitos destinados a proteger el carácter confidencial de la información que comuniquen. Todo ello en el contexto de las especificaciones técnicas. En este sentido percibimos que el trato a la información confidencial se establece de un modo bilateral o recíproco en la Directiva 2004/17 /CE y no en la 2004/18/CE que en su art.6 solamente recoge la obligación de que el poder adjudicador no divulgue la

---

información facilitada por el operador económico, declarada confidencial.

Ya en los textos de cuarta generación, la Directiva 2014/24 marca el concepto de confidencialidad en el artículo 21. En él no hay una regulación diferente establecida en el 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. En efecto, establece que "*1. Salvo que se disponga de otro modo en la presente Directiva o en el Derecho nacional a que esté sujeto el poder adjudicador, en particular la legislación relativa al acceso a la información, y sin perjuicio de las obligaciones en materia de publicidad de los contratos adjudicados y de información a los candidatos y a los licitadores establecidas en los artículos 50 y 55, el poder adjudicador no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que estos hayan designado como confidencial, por ejemplo, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas. 2. Los poderes adjudicadores podrán imponer a los operadores económicos requisitos destinados a proteger el carácter confidencial de la información que los poderes adjudicadores*".

Con dicha regulación la norma europea protege la información declarada confidencial por las empresas licitadoras y a la vez se determina la obligación que los poderes adjudicadores pueden imponer a los operadores económicos. Se da así la bilateralidad que respecto a la confidencialidad de la información, también recoge el 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.

Respecto a las normas aplicables en las comunicaciones y en el mismo sentido que lo regula el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos "3. *Los poderes adjudicadores velarán por que en todas las comunicaciones, intercambios y almacenamiento de información se preserven la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y las solicitudes de participación. No examinarán el contenido de las ofertas y solicitudes de participación hasta que venza el plazo previsto para su presentación*".

### **III. CONFIDENCIALIDAD Y TRANSPARENCIA: CARGA PARA LA ADMINISTRACIÓN.**

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal establecen el régimen de protección en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas. La normativa citada establece que el tratamiento de los datos personales de las personas físicas que realice el sector público y el sector privado, se desarrolle con las garantías necesarias para que no

---

se vulneren los derechos fundamentales que conciernen al honor y a la intimidad personal y familiar.<sup>69</sup>

A pesar del régimen de protección establecido y del esfuerzo que el sector público y privado pueden llevar a cabo para no menoscabar dichos derechos, no siempre el resultado es el que la norma pretende. Sírvese de ejemplo el contexto sanitario y el tratamiento de datos personales de pacientes. En efecto, un centro sanitario puede establecer medidas de seguridad como las que corresponden a un nivel de seguridad alto (desarrollo de documentos de seguridad, tratamiento de los datos de manera disociada, control sobre las incidencias que los datos pueden sufrir, etc.) pero cuando un Juzgado solicita la historia clínica de un paciente, es posible que el centro sanitario, abrumado por la premura de la petición, no repare en la idoneidad o no de la forma de enviar la documentación. De esta forma, por poner un ejemplo, es posible que se tramite la copia de la historia clínica entera cuando el caso en litigio correspondía a solo un proceso clínico. En esta sentido, *"no es fácil proteger los datos de pacientes en los centros donde entran y salen datos constantemente ni mucho menos que se apliquen las medidas de seguridad necesarias"*.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Art. 1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

<sup>70</sup> RASO VIDAL, M., " Los datos sobre la Salud de los ciudadanos. Confidencialidad versus transparencia". Encuentros multidisciplinares. Vol. 14, Nº 41, 2012 (Ejemplar dedicado a la sanidad desde una perspectiva multidisciplinar), pág. 1. Disponible en Web: «<https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=486>» [Consultado el 25 de abril de 2016].

Hemos querido desviarnos del sendero marcado por el epígrafe porque entendemos que existe un paralelismo entre la situación descrita anteriormente respecto de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y lo regulado en la normativa de contratación. Es decir, la situación es susceptible de reproducirse, en el entorno de la contratación pública.

En este sentido, el Anteproyecto de ley de contratos del sector público, de 17 de abril de 2015 determina que no todo puede ser declarado confidencial. Esto se traducirá en una obligación de la Administración de motivar y concretar. Concreción y motivación necesarias para establecer el debido equilibrio de derechos (de confidencialidad y transparencia).

La situación descrita en el párrafo anterior se debilita cuando por ejemplo el órgano de contratación en respuesta a una petición de los Juzgados y Tribunales de lo Contencioso Administrativo remiten a veces expedientes administrativos completos sin dilucidar si está siendo garante del aparente secreto técnico o comercial que la empresa ha declarado confidencial. En efecto, el poder adjudicador cumplirá con la obligación de no obstaculizar el desarrollo del proceso contencioso y habrá remitido el expediente al Juzgado, pero para ese momento puede ser que la fórmula secreta de la empresa (secreto comercial o industrial) divague sin la protección que el licitador le haya conferido catalogándola como confidencial. ¿Acaso no es esta situación, cuanto menos,

---

paradójica?<sup>71</sup>. Este es el paralelismo que establecíamos anteriormente.

La jurisprudencia ha ido introduciendo paulatinamente la protección de los secretos comerciales, de la misma manera que ha ido estableciendo la protección a la libre competencia. Todo ello para configurar unos principios que han de regir la contratación administrativa junto a los principios generales establecidos en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.<sup>72</sup>

Del examen de las normas estatales y europeas, se extrae la necesidad de establecer un equilibrio<sup>73</sup> entre el

---

<sup>71</sup> Destacamos a favor de la empresa que si se invoca el principio de confidencialidad los Tribunales no dudan en protegerlo Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de septiembre de 2002( Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) y de 19 de noviembre de 2003( Sección 1ª); pero es necesario que una vez más la Administración así lo considere , siendo que a veces el órgano de contratación puede considerar (por error quizá)que la confidencialidad debe salvaguardarla del resto de los licitadores no adjudicatarios y no respecto del Tribunal .

<sup>72</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., "La protección de los datos empresariales (...) Op. cit pág 227

<sup>73</sup> En el sentido de establecer el necesario equilibrio entre la confidencialidad y la publicidad, ver Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 288/2014,592/2014,199/2011, y 62/2012, referenciadas en la Resolución del mismo Tribunal Central nº 710/2014, de 26 de Septiembre de 2014. No referenciada en la Resolución 710/2014 pero en el mismo sentido también Vid. Resolución 863/2014, de 20 de noviembre de 2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

---

derecho a la confidencialidad y el deber de transparencia con el que la administración ha de gestionar el expediente de contratación.

La búsqueda del equilibrio entre los dos derechos va a requerir un juicio de valor de la Administración <sup>74</sup> donde se establezca el motivo que finalmente ha llevado al órgano de contratación a catalogar como confidencial una documentación. En efecto, no es válido que la empresa licitadora declare toda la oferta como confidencial. Cuando esto ocurre es necesario ver caso a caso cuál es la documentación que ha sido declarada confidencial y establecer al mismo tiempo si se ha guardado equilibrio en la fijación de la documentación cuyo acceso estará vedado para el resto de los en licitadores. Incluso si la empresa ha declarado confidencial una documentación pero ésta no guarda relación con secretos técnicos o comerciales, el órgano de contratación deberá pronunciarse al respecto. ¿Sobre quién recae la

---

<sup>74</sup> En el sentido de que el Órgano de Contratación debe motivar y dilucidar hasta encontrar el equilibrio entre los intereses de todos los licitadores Vid. Sentencia del TJCE (Sala 3ª) de 14 febrero 2008 en la que se declara que *"la normativa comunitaria debe interpretarse en el sentido de que el organismo responsable debe garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en los expedientes que le comuniquen las partes y, en particular, la entidad adjudicadora"*, *Corresponde a dicho organismo decidir cómo y en qué medida es preciso garantizar la confidencialidad y el secreto de dicha información, habida cuenta de las exigencias de la protección jurídica efectiva"*. La sentencia es mencionada en Resolución nº 19/2016, de 15 de enero de 2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en el sentido expuesto.



---

obligación última de motivar? Siempre sobre la Administración.<sup>75</sup>

Es en este punto donde planteamos una crítica al sistema dado que decidir y motivar si una oferta técnica es o no confidencial en su totalidad, no tendría que recaer sobre el poder adjudicador. Debería de decidirse a través mecanismos objetivos dispensados por entidades u órgano independiente, concedor del contexto técnico donde se desarrolle el contrato.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Resolución nº 710/2014 ,de 26 de septiembre de 2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales donde el Tribunal establece que "si el órgano de contratación considera que en la ponderación entre confidencialidad y publicidad ha de prevalecer la confidencialidad ha de motivarlo, explicando qué derecho del adjudicatario puede verse comprometido". En el mismo sentido vid. Resolución nº 19/2016, de 15 de enero de 2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Destacamos en el mismo contexto pero mereciendo especial atención, la Resolución 43/2014, de 5 de Marzo del Tribunal Administrativo de Contratación pública de la Comunidad de Madrid donde hay una estimación parcial de recurso y se determina que el Órgano de Contratación debió, dada una declaración de confidencialidad total por parte de la empresa, debió delimitar qué partes eran confidenciales. El órgano no lo hizo, entendiendo que la voluntad era lo suficientemente clara respecto de tal confidencialidad.

<sup>76</sup> La Resolución nº 6/2015, de 21 de enero de 2015, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León , el órgano de contratación "*reconoce que las declaraciones de confidencialidad pueden ser excesivas, desproporcionadas y constituir supuestos de abuso de derecho; pero la cuestión no debe ser decidida por la Administración*". La Resolución alude a la existencia de "*un órgano independiente ajeno al proceso de licitación, de tal forma que será ese órgano el que pueda decidir si determinada información debe*

---

De la obligación de establecer el equilibrio entre el derecho a la confidencialidad de los intereses y secretos técnicos declarados así por el licitador y el derecho de las empresas a acceder a la información del expediente para ejercitar su derecho de defensa, se extrae otra consecuencia. En efecto, dilucidar sobre esta cuestión y establecer si lo declarado como confidencial por una empresa es o no secreto comercial, requiere un conocimiento técnico de la situación que el poder adjudicador pudiera no tener, decidiendo erróneamente y por lo tanto dispensando la solución equivocada respecto del equilibrio de derechos.<sup>77</sup>

La consecuencia del incumplimiento del deber de la Administración de ejercitar lo que nosotros consideramos como una carga excesiva es la estimación de los recursos que sobre esta cuestión se planteen y la retroacción de las actuaciones. En efecto, está estandarizada la conducta de los Tribunales Administrativos que estiman recursos y se pronuncian a favor de las empresas licitadoras que han

---

*ser o no confidencial y por tanto, si procede suministrar a los recurrentes, en el seno del recurso, esa información a los efectos de fundamentar el recurso contencioso administrativo el recurso especial "*

<sup>77</sup> Ponemos como ejemplo el caso de la contratación de servicios de telecomunicaciones donde el grado de tecnicismo que el contexto requiere, puede dificultar que el órgano de contratación pueda dilucidar claramente y sin problemas si los datos constituyen o no secretos técnicos, industriales y comerciales. Por ejemplo todo lo que se relaciona con las características de los terminales ofertados, la plataforma de envío masivo de SMS, el plan de implementación, soluciones de integración wifi con 3G, cobertura, herramientas y funcionalidades a disposición del CXR, etc. En este sentido ver Resolución nº 710/2014, de 26 de septiembre de 2014.

---

instado el recurso en casos donde el órgano de contratación no ha dado acceso a los documentos de la oferta técnica y ha obviado la motivación relacionada con la existencia del equilibrio entre los intereses de los licitadores.<sup>78</sup>

Si en estos momentos damos una vuelta atrás en nuestra legislación y nos acordamos de aquella aniquilada potestad de la Administración donde se permitía establecer como criterio de contratación la renuncia de licitador al plazo legal de pago, no dudaríamos en concluir que el uso de dicho criterio es injusto y tendencioso porque hace perder el equilibrio entre las partes. Sin embargo hasta el momento el legislador ha considerado equitativo que sea la Administración quién "cargue" con la obligación de cuestionar y motivar sobre una cuestión que quizá requeriría de un juicio técnico independiente, no siendo ella la encargada exclusiva de dilucidar sobre el necesario equilibrio de derechos y de intereses entre licitadores y derechos enfrentados<sup>79</sup>. Entendemos que en la aniquilada potestad de la Administración había una situación beneficiosa excesiva para

---

<sup>78</sup> Resolución nº 6/ 2015, de 21 de enero de 2015, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León. En el caso concreto la empresa había declarado confidencial todo el contenido de la oferta técnica y el Tribunal establece que a pesar de tal declaración, la Administración debiera haber dado acceso a los documentos de la oferta técnica cuya difusión no implique la divulgación de secretos.

<sup>79</sup> BLANCO LOPEZ, F., "Las mejoras gratuitas o sin coste en el contrato público". Revista *Contratación Administrativa Práctica*, La Ley, núm. 141, ene-feb 2016, pág. 6-15. En el artículo el autor hace referencia al derecho aniquilado que detallamos en el texto.

---

el poder adjudicador. En cambio el entorno legal establecido actualmente en relación con la obligación de motivar de la Administración proporciona una situación perjudicial excesiva para ella.

#### **IV. TRANSPARENCIA EN LA LITACIÓN: CONDICIONES DE EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO AL EXPEDIENTE.**

¿Quién está legitimado para acceder al expediente?

Actualmente cualquier persona que acredite ser titular de derechos. Es significativo comprobar que se ha producido una modulación en el criterio a seguir por los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales sobre la legitimación para acceder al expediente. Así es que inicialmente éstos resolvían a razón del siguiente criterio: sólo puede tener acceso al expediente el operador económico que haya participado en la licitación.

El contexto legal existente y el cada vez más extendido criterio de los Tribunales, tendente a estimar que es necesario ampliar el elenco de entidades que pueden tener acceso al expediente ha cambiado el escenario. En efecto, actualmente cualquier persona, empresa, asociación, colegio profesional, fundación, haya o no sido participante en el procedimiento tiene legitimación para solicitar acceso al expediente siendo el único requisito el de que se vean

---

afectadas en sus derechos o intereses legítimos.<sup>80</sup> Además la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establece unas obligaciones de publicidad activa, siendo que cualquier persona física y jurídica puede tener acceso a los datos de la adjudicación en cualquier momento.

Es de destacar en este punto lo establecido en la Resolución nº 130, de 25 de noviembre de 2015, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco donde se determina el principio de buena fe en el sentido de *"impedir que se solicite acceso a la documentación de los demás licitadores cuando el recurrente también ha declarado confidencial la misma documentación de su proposición"*. En base a este principio, el Órgano desestimó parcialmente el recurso al considerar que el recurrente pretendía acceder a una información que él también había declarado como confidencial. Precisamente el criterio de la buena fe estará ausente en aquellas situaciones donde la empresa licitadora pretende acceder a la información de una empresa que ella misma también ha declarado confidencial en su oferta.

---

<sup>80</sup> Informe 15/2012, de 19 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. En este documento se incluyen criterios sobre la legitimación para acceder al expediente. Además el documento es interesante dado que incluye una recomendación vinculada al ejercicio de acceso al expediente, consistente en que cuando se de vista al expediente, se expida una diligencia en la que se recojan las circunstancias relevantes del acceso ejercido como es la identidad de quienes examinaron el expediente, fecha, hora de ejercicio y documentos a los que se permite el acceso.

---

¿Cuál es el momento para permitir el acceso al expediente?

La Resolución núm.54/2012, de 22 de noviembre de 2012, del entonces Órgano de Recursos Contractuales de Cataluña (actualmente ya constituido como Tribunal), desestima el recurso presentado por una empresa licitadora entendiendo que se solicitó el acceso al expediente en un momento procesal inoportuno. El acceso había sido solicitado en un momento previo a la adjudicación. El Órgano entiende que el momento procesal oportuno hubiera sido cuando se hubiese adjudicado y notificado el contrato.

La Resolución nº 54/2012 se basaba en la anterior redacción del art. 37.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común. El artículo establecía que *"Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud"*.

La redacción actual del párrafo primero de este artículo es la siguiente: *"que los ciudadanos tiene derecho a acceder 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"*

---

A pesar de que la redacción actual ha suprimido la alusión a "procedimientos terminados en la fecha de la solicitud", la respuesta deber ser actualmente la misma noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece *"el secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 148 y 182"* (respecto de la subasta electrónica o en un diálogo competitivo).

Atendiendo a lo establecido en el artículo es preceptivo determinar que el acceso al expediente no deberá producir hasta después de su adjudicación.

Destacamos la Resolución nº 248/2015, de 13 de marzo de 2015, del Tribunal Central de Recursos Contractuales. En este documento el Tribunal establece *"que las solicitudes de acceso al expediente antes de la adjudicación son extemporáneas al no existir en dicho momento acto recurrible"*.

También desde un punto de vista cronológico y respecto del momento en el que el licitador ha de determinar que su oferta es confidencial , cabe especificar que del contenido del artículo 140 de 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 no se deduce la imposibilidad de que la determinación como confidencial de los datos de una oferta se pueda establecer en un momento posterior a la interposición del recurso administrativo especial. Por lo tanto es válida la manera de proceder del órgano de contratación que decida con posterioridad al recurso y ante la petición del

---

licitador recurrente, consultar con el adjudicatario los términos en los que se ha declarado la confidencialidad.<sup>81</sup>

¿Cuál es la información a la que se le debe dar acceso?

El órgano de Contratación no debe vedar el acceso a aquella información que no haya sido declarada confidencial por parte de la empresa licitadora. Consideramos necesario aludir a la Resolución 916/2015, de 9 de Octubre de 2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. En ella se recoge un ejemplo de mala praxis ejercida por el Órgano de Contratación. En efecto éste deniega el acceso al expediente a una empresa, aludiendo que era necesario solicitar permiso previo porque pudiera haber documentos confidenciales. Relata la Resolución que no constaba en el expediente ninguna declaración de confidencialidad sobre ninguno de los datos aportados en las proposiciones de las empresas. Siendo así, la Administración debiera haber permitido el acceso al expediente<sup>82</sup>

También merece ser comentada la Resolución nº 1/2016, de 15 de Enero de 2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que considera acertada a derecho la conducta de un Órgano de Contratación que ante una petición de acceso al expediente, previa a la interposición del recurso, solicita a la empresa que se pronuncie sobre la

---

<sup>81</sup> vid. Resolución nº 19/ 2016, de 15 de enero de 2016, del Tribunal Administrativo de Central de Recursos Contractuales.

<sup>82</sup> En el mismo sentido Vid. Resolución nº 1/2016, de 12 de Enero de 2015, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.



---

parte concreta de la oferta que había sido confidencial por la licitadora adjudicataria. En efecto, ésta había incluido en algunas partes de la oferta la expresión "*todos los derechos reservados*", hecho que generó dudas al Órgano de Contratación. La recurrente por su parte estima que la declaración de confidencialidad debe ser previa a la interposición del recurso. Sin embargo el Tribunal establece que el argumento de la recurrente equivale a un excesivo formalismo incompatible con la necesidad de respetar el principio de confidencialidad. Siendo así, podemos afirmar que es válido que la declaración de confidencialidad se concrete cuando el órgano de contratación lo requiera, con independencia del momento procesal en el que se encuentre el expediente.

Nos detenemos en este punto a las copias del expediente. En efecto, el órgano de contratación no facilitará copias del expediente ni acceso a información de proposiciones que no han sido dadas a conocer en el acto de apertura pública por haber sido inadmitidas.

En el sentido expuesto se pronuncia el Informe 46/09, de 26 de febrero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y el Informe 15/2012<sup>83</sup>, de 19 de septiembre.

De todas formas y a la luz de la realidad, la empresa que formalice petición de acceso al expediente, no va a tener reparos en usar los dispositivos móviles hoy en día al alcance

---

<sup>83</sup> En el mismo sentido Vid. Informe 11/2013, de 26 de Julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña.

---

de cualquier persona para acceder a la copia a través de fotografía del documento. Es aquí donde una vez más aludimos a la carga (aspecto comentado al principio del presente epígrafe) que va a suponer para la Administración ser garante de que el acceso a la información se realice de la manera en la que los Tribunales han establecido, es decir, sin que sea posible que la empresa obtenga copias del expediente.<sup>84</sup>

Es interesante destacar la inexistencia del carácter confidencial de los requisitos de solvencia técnica. En este sentido la Resolución 24/2013, de 13 de Febrero, del Tribunal de Contratos de la Comunidad de Madrid establece que al licitador no adjudicatario se le denegó el acceso a consultar la información de las ofertas de las empresas participantes en relación el requisito de solvencia técnica exigido. Recuerda el Tribunal que *"el principio de transparencia contemplado en el artículo 139 del TRLCSP se traduce en la necesidad de permitir a los licitadores el acceso a los documentos que forman parte del expediente de contratación, con las limitaciones que impone el deber de confidencialidad que resultan explicitadas en los artículos 140 y 153 TRLCSP, que se han de interpretar conforme a los criterios que se desprenden del citado informe*

---

<sup>84</sup> Desde una esfera interna sobre cómo tratar la confidencialidad es interesante destacar que los miembros de la Mesa de Contratación, el órgano de contratación pueden requerir la exhibición de un proyecto aun cuando exista copyright pero no se puede demandar copia del mismo sin autorización de su autor y en concreto de la empresa licitadora. Así lo establece RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., "La protección de los datos empresariales (...)" Op. cit. Pág. 137

---

46/09<sup>85</sup>, por lo que en el supuesto que estamos analizando debió permitirse el acceso a la recurrente". Apuntamos lo recogido por el Tribunal respecto de las muestras entregadas y valoradas en el proceso de licitación. Entiende el Tribunal que debieron haber sido conservadas por el Órgano de Contratación que no debiera haber denegado el acceso a dichas muestras, alegando el agotamiento de éstas.

## V. CONCLUSIONES.

I.- La Directiva 2014/24, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública regula la confidencialidad en el artículo 21. Dicho precepto es claro, preciso e incondicionado. Este hecho tiene la consecuencia de que será directamente aplicable. No obstante el 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 ya incorpora la determinación de la Directiva en unos términos muy similares, por lo que no serán necesarios grandes adaptaciones para llevar a cabo lo determinado por la Directiva<sup>86</sup>. La Directiva exige la adopción de medias que

---

<sup>85</sup> El informe el Informe 46/09, de 26 de febrero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se pronuncia en el siguiente sentido: La obligación de confidencialidad sólo puede ser exigida respecto aquello que ha sido expresamente declarado así por el licitador y la obligación de motivar no incluye la de entregar copias de la documentación que integra la proposición del licitador.

<sup>86</sup> TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. "Documento de trabajo sobre la aplicación de las Directivas Europeas

---

preserven la confidencialidad. Este hecho tiene como consecuencia la limitación del derecho al libre acceso a toda la documentación de las ofertas de los licitadores.<sup>87</sup>

II.- La Directiva permite que los estados delimiten la cuestión del acceso a la información. La norma estatal española efectivamente lo delimita y va más lejos porque exige que la Administración se pronuncie.<sup>88</sup> Dicho

---

de contratación pública". Documento presentado y aprobado en reunión de Madrid, el 1 de marzo de 2016. Pág. 26. Disponible en Web: [«http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos Documento final ESTUDIO aplicacion directa de las Directivas b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3»](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos Documento final ESTUDIO aplicacion directa de las Directivas b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3) [Consultado el 26 de mayo de 2016].

En el mismo sentido: vid. Informe 1/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya ( Comisión Permanente ) y Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado a los órganos de contratación en relación en la aplicación de las nuevas Directivas de contratación , de fecha 15 de marzo de 2016.

<sup>87</sup> GIMENO FELIU, J. M., "Novedades del Anteproyecto Ley Contratos Sector Público. La Transposición de las Directivas de contratación pública en España". Congreso Internacional sobre contratación pública. Cuenca, 21 y 22 de Enero de 2016. Pág. 35. Disponible en web. [«http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos 1%232E%23 Presentacion-1%232E%23M%232E%23-Gimeno-Feliu 5a3d0e86%232E%23pdf/chk.61a23c3cf464628d9382677b7e53ca28»](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos 1%232E%23 Presentacion-1%232E%23M%232E%23-Gimeno-Feliu 5a3d0e86%232E%23pdf/chk.61a23c3cf464628d9382677b7e53ca28) [Consultado el 29 de mayo de 2016].

<sup>88</sup> Resolución nº 19/ 2016, de 15 de enero de 2016, del Tribunal Administrativo de Central de Recursos Contractuales. En el sentido de que no todo el contenido de la proposición puede ser declarado como confidencial por parte de la empresa Vid. Resolución 45/2013, de 30 de Enero, del Tribunal Administrativo Central de

---

pronunciamiento es lo que en este documento hemos venido a considerar como una carga para el poder adjudicador, ya abrumado por la necesidad de motivar y a la vez de garantizar la información ya declarada confidencial por la empresa.

III.- No puede ser declarado confidencial todo el contenido de la proposición económica del licitador<sup>89</sup>. El principio de Transparencia y publicidad, derechos genuinos en el contexto de la contratación administrativa, postula como regla general el acceso a la documentación y la salvaguarda de la confidencialidad la excepción. Este dato significa que en el ámbito de la confidencialidad y transparencia, la actuación de la Administración va a requerir siempre motivación. En efecto, ya sea porque el licitador ha declarado confidencial toda la oferta técnica (decisión contraria a la correcta práctica) o porque lo declarado como tal no afecta a secretos comerciales o técnicos el caso es que tendrá que ser un informe de la Administración el que cierre la polémica acontecida en el expediente.

IV.- El poder adjudicador deberá motivar en el informe de adjudicación cada uno de los extremos establecidos en los criterios de adjudicación. A la vez tendrá que poner todo su cuidado técnico para no desvelar en dicho informe, datos declarados como confidenciales en la oferta del licitador adjudicatario. Además en caso de peticiones de acceso al

---

Recursos Contractuales. En ella se establece la necesidad de delimitar y concretar la extensión de la confidencialidad.

<sup>89</sup> Informe 15/2012, de 19 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

---

expediente, deberá ser tal Administración la que dilucide sobre si lo declarado como confidencial por el operador económico lo es efectivamente. El entorno descrito no parece ser medio idóneo para una Administración local por ejemplo, a veces desbordada de funciones y falta de medios personales adecuados técnicamente para resolver, dilucidar el criterio establecido por una empresa que opera en el entorno donde se va a desarrollar el contrato. Consideramos que hubiera sido una ocasión perfecta para que las Directivas de cuarta generación hubiesen descargado a la Administración, de esta responsabilidad. Quizás trasladando la obligación de demostrar la existencia de equilibrio entre el derecho a la confidencialidad y el de transparencia al licitador que hubiera declarado toda la oferta confidencial.

V.- La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establece la obligación de publicar casi todos los actos administrativos que existen en un expediente, sin que sea necesario que el peticionario justifique su solicitud. Con ello y por encima de la carga que puede suponer para la Administración dirimir sobre si está ante un secreto comercial que suponga una excepción a la obligación de transparencia, entendemos que el legislador ha pretendido alcanzar un fin doble: por un lado la apertura de la contratación pública a la sociedad como ejercicio para imposibilitar la corrupción y por otro favorecer la participación de los operadores económicos en las licitaciones públicas.

VI.- La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

---

Administrativo Común, establece en el artículo 35 h)<sup>90</sup>, que *"los ciudadanos tienen derecho en sus relaciones con la Administración pública a acceder a la información pública, archivos y registros"*. Esta ley establece también en su art. 37 *"que los ciudadanos tiene derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación"*<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> El art. 35 h) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha sido modificado por el apartado primero de la Disposición final primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia , acceso a la información pública y buen gobierno. En su redacción anterior el artículo establecía que el ciudadano tenía derecho de acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes. La redacción actual elimina la mención al texto constitucional o a cualquier otra ley.

<sup>91</sup> El art. 37 de la de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha sido modificado por el apartado dos de la Disposición final primea de la ley la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia , acceso a la información pública y buen gobierno. En su redacción anterior se contenían determinaciones mucho más rígidas respecto de las condiciones de acceso a la información: *"Artículo 37 Derecho de acceso a Archivos y Registros:*

*1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.*

2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completadas, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.

3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.

4. El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.

5. El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:

- a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo.
- b) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.
- c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.
- d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.
- e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.



---

6. *Se registrarán por sus disposiciones específicas:*

- *a) El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.*
- *b) El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes.*
- *c) Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral.*
- *d) Los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública.*
- *e) El Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley.*
- *f) El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local.*
- *g) La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.*

*7. El derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas.*

*8. El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.*

Atendiendo al carácter supletorio de la Ley de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y atendiendo a la aplicación directa del Texto Refundido, lo cierto es que el acceso al expediente puede verse limitado<sup>92</sup> por las declaraciones de confidencialidad que el licitador ha podido establecer. A la vez dicho acceso puede verse limitado por las consideraciones del órgano de contratación que puede decidir no comunicar determinados datos, basándose en que con ello se perjudica el interés público o se obstaculiza la aplicación de una norma.

---

*9. Será objeto de periódica publicación la relación de los documentos obrantes en poder de las Administraciones Públicas sujetos a un régimen de especial publicidad por afectar a la colectividad en su conjunto y cuantos otros puedan ser objeto de consulta por los particulares.*

*10. Serán objeto de publicación regular las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración."*

<sup>92</sup> vid.art. 140, 151.4 y 153 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.

---

## VI. RELACIÓN BIBLIOGRÁFICA.

BLANCO LOPEZ, F., "Las mejoras gratuitas o sin coste en el contrato público". Revista *Contratación Administrativa Práctica*, La Ley, núm. 141, ene-febr. 2016, pág. 6-15.

DE LA MORENA, J., "Evolución histórica de la contratación pública en España". Disponible en web ["http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.57/relcategoria.121/relmenu.3/chk.e2db6ab74524409a96997ab947dc3075"](http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.57/relcategoria.121/relmenu.3/chk.e2db6ab74524409a96997ab947dc3075) [consultado el 1 de mayo de 2016].

GIMENO FELIU, J.M., "Novedades del Anteproyecto Ley Contratos Sector Público. La Transposición de las Directivas de contratación pública en España" .Congreso Internacional sobre contratación pública. Cuenca, 21 y 22 de Enero de 2016.Pág.35.Disponible en web. [«http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_1%232E%23\\_Presentacion-J%232E%23M%232E%23-Gimeno-Feliu\\_5a3d0e86%232E%23pdf/chk.61a23c3cf464628d9382677b7e53ca28»](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_1%232E%23_Presentacion-J%232E%23M%232E%23-Gimeno-Feliu_5a3d0e86%232E%23pdf/chk.61a23c3cf464628d9382677b7e53ca28) [Consultado el 29 de mayo de 2016].

PINTOS SANTIAGO, J., "Estudio del derecho de la contratación pública argentino y de la Unión Europea sobre la base del principio de transparencia", *Revista Contratación Administrativa Práctica*, La Ley, núm. 141, ene-feb 2016, pág. 60-68.

PINTOS SANTIAGO, J., "La nueva configuración de la transparencia en la contratación administrativa. Comentario de

---

urgencia al Proyecto de Ley de Transparencia Acceso a la Información y Buen Gobierno " *Revista Contratación Administrativa Práctica*, La Ley, núm. 126.Jul-ago 2013.

RASO VIDAL, M., "Los datos sobre la Salud de los ciudadanos. Confidencialidad versus transparencia". Encuentros multidisciplinares. Vol. 14, Nº 41, 2012 (Ejemplar dedicado a la sanidad desde una perspectiva multidisciplinar), pág. 1. Disponible en Web:

«<https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=486>»

[Consultado el 25 de abril de 2016].

RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., "La protección de los datos empresariales en materia de contratos del sector público", en: *La confidencialidad de los datos empresariales en poder de las Administraciones públicas*. Editorial Iustel. Madrid. 2013, págs. 227-308.

RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., "Llega la Transparencia". Observatorio contratación pública, 11 de noviembre de 2015. Disponible en web.

«<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.216/relcategoria.208/reلمenu.3/chk.2411833274337c89c3a49b9cde8c5b>» [Consultado el 29 de mayo de 2016].

## VII. ANEXO DOCUMENTAL.

Documentación utilizada para la emisión del presente artículo. El material se presenta clasificado por el tipo de documento y dentro del mismo, siguiendo un orden cronológico creciente.

---

## 1. Resoluciones

1. Resolución 199/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
2. Resolución 54/2012 del Órgano de Recursos Contractuales de Cataluña.
3. Resolución 62/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
4. Resolución 24/2013 del Tribunal de Contratos de la Comunidad de Madrid.
5. Resolución 45/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
6. Resolución 43/2014 del Tribunal Administrativo de Contratación pública de la Comunidad de Madrid.
7. Resolución 288/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
8. Resolución 592/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
9. Resolución 710/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
10. Resolución 863/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

11. Resolución 6/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León.
12. Resolución 130/2015 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco.
13. Resolución 248/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
14. Resolución 916/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
15. Resolución 1/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
16. Resolución 19/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

## 2. Informes

17. Informe 46/09, de 26 de febrero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.
18. Informe 15/2012, de 19 de septiembre de 2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.
19. Informe 11/2013, de 26 de Julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña
20. Informe 1/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña.

---

### 3. Jurisprudencia

#### A) Jurisprudencia europea

21. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 14 de Febrero de 2008 (asunto C-450/06).

#### B) Jurisprudencia de tribunales españoles

22. Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de septiembre de 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª).

23. Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª).

### 4. Otros documentos

24. Documento de trabajo sobre la aplicación de las Directivas Europeas de contratación pública". Documento presentado y aprobado en reunión de Madrid, el 1 de marzo de 2016. Pág. 26. Disponible en Web:

«<http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos Documento final ESTUDIO aplicacion directa de las Directivas b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3>»[Consultado el 26 de mayo de 2016]

25. Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, de fecha 15 de marzo de 2016.