

**Expediente N.º 223/2022**  
**Informe N.º 1/2023**

## CONSEJO VALENCIANO DE TRANSPARENCIA

### COMISIÓN EJECUTIVA

Sres.:

Presidente: D. Ricardo García Macho

Vocales:

Dña. Emilia Bolinches Ribera

D. Lorenzo Cotino Hueso

D. Carlos Flores Juberías

Dña. Sofia García Solís

En Valencia, a 27 de enero de 2023

**ASUNTO: Informe sobre consulta formulada por la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública con respecto a la decisión de no publicar determinados datos relativos a la celebración de un contrato, en relación con la petición de confidencialidad presentada por dos laboratorios respecto a los documentos y datos presentados en la oferta económica.**

En respuesta a la consulta formulada por la Conselleria de Sanidad y Salud Pública en fecha 11 de julio de 2022 por registro departamental ante el Consejo Valenciano de Transparencia, se emite el siguiente **INFORME:**

### ANTECEDENTES

Con fecha 11 de julio de 2022 se presentó por parte de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública solicitud de informe al Consejo Valenciano de Transparencia en relación con la decisión de no publicar determinados datos relativos a la celebración de un contrato. En la solicitud de informe se hacía constar lo siguiente:

*En virtud de lo que establece el artículo 154.7 de la Ley de Contratos del Sector Público que establece que previa la decisión de no publicar unos determinados datos relativos a la celebración de un contrato, los órganos de contratación deberán solicitar la emisión de informe por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno a que se refiere la ley 19/2013 de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en el que se aprecie si el derecho de acceso a la información pública prevalece o no frente a los bienes que se pretenden salvaguardar con su no publicación.*

Por este motivo se solicitaba la emisión de informe acerca de la petición de confidencialidad presentada por los laboratorios Bristol Myers Squibb, S.A. U y AstraZeneca Farmacéutica Spain, S.A. respecto a los documentos y datos presentados en el sobre 3 Oferta Económica, *y siendo el dato confidencial que se propone el del precio.*

Se adjuntaban a la consulta declaraciones de confidencialidad presentadas por las empresas licitadoras arriba reseñadas, dirigidos al servicio de aprovisionamiento y contratación, Central de Compras de la Conselleria de Sanidad y Salud Pública de la Comunitat Valenciana, en las que se manifestaba:

- Por parte de AstraZeneca se presentó declaración de confidencialidad en la que se indicaba: Que los documentos y datos presentados en el sobre 3, relativos a la oferta económica, precio ofertado lote 18, se consideran de carácter confidencial, según lo dispuesto en el artículo 133 de la LCSP que establece que el carácter confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los

aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

Se manifestaba, a su vez, que la confidencialidad de los datos y documentos señalados derivaba de razones objetivas, siendo la finalidad de la declaración de confidencialidad la protección de sus legítimos intereses comerciales, así como de los datos de carácter comercial. Se indicaba a su vez que el precio financiado no es un dato de conocimiento público, e influye directamente en la toma de decisiones de la empresa, en lo que se refiere a la estrategia comercial a seguir.

Por último se indica que la declaración de confidencialidad es necesaria y proporcional a la finalidad y al interés que se pretende proteger, pues el precio unitario ofertado representa un verdadero interés comercial legítimo, siendo información reservada que puede afectar la competencia leal con el resto de las empresas competidoras del mercado. Se indica que la información relativa al precio reviste un gran valor para la empresa y supone un activo de importancia que representa un valor estratégico, que se trata de información verdaderamente reservada y que dicha información es desconocida por terceros.

Consideran a su vez que la normativa vigente habilita expresamente al órgano de contratación a no publicar determinados datos relativos a la adjudicación de un contrato determinado 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.

- Por parte de Bristol Myers Squibb S.A.U. (BMS) se presentó declaración de confidencialidad en la que se hacía expresa designación como confidenciales de cuantos datos e informaciones incluye el sobre oferta económica y cuantos datos e informaciones proporcione en el curso de la negociación, muy en particular las ofertas que en esa negociación puedan formular respecto al precio, así como la información relativa a los abonos en función del resultado. En consecuencia, se manifestaba que no procedía la comunicación de dichos datos e informaciones, particularmente el precio unitario, pues su divulgación perjudicaría los intereses comerciales legítimos de la empresa. Fundamentaban su petición en lo establecido en el artículo 155.3 de la LCSP que permite al poder adjudicador decidir la no comunicación de determinados datos relativos a la adjudicación de un contrato cuando considerase que la divulgación de la información podría perjudicar dichos intereses y formulaban la designación del precio unitario como confidencial.

Manifestaba la empresa que la oferta de un precio unitario a un comprador público es una decisión comercial de la mayor relevancia y que se trata de un elemento decisivo de su política comercial y la divulgación de esta información podría poner en peligro su estrategia comercial y su posicionamiento en el mercado, suponiendo un grave perjuicio para sus legítimos intereses, así como una posible distorsión de las reglas de la libre competencia.

Fundamentaba su declaración, a su vez BMS, en lo dispuesto en el artículo 133 de la LCSP, en cuanto al alcance del carácter confidencial y los elementos de la oferta que podían verse afectados y también declaraba la necesidad de la declaración de confidencialidad para la protección de los intereses perseguidos, indicando que esta no produciría merma en los principios de publicidad y transparencia. Citaba, para fundamentar su pretensión, la resolución 58/2018, de 19 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que transcribe en parte la resolución del TACRC número 196/2016, de 11 de marzo, que definió los secretos técnicos y comerciales, así como los requisitos para que una documentación pudiera ser considerada confidencial.

Manifiesta también BMS que resulta de aplicación al acceso a la documentación declarada confidencial el límite previsto en el artículo 14 de la LTAIBG en su apartado h), relativo a los intereses económicos y comerciales y cita a este respecto la resolución 478/2019, de 26 de septiembre, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en la que se desestima la reclamación relativa a la posibilidad de acceder a la resolución en la que se decidió el precio de inclusión en el SNS de un medicamento, concluyendo, en aquel caso, el Consejo, que podía darse un perjuicio razonable y no meramente hipotético a los intereses comerciales y económicos con el acceso al contenido de la resolución.

Se pone también de manifiesto que el precio ofertado es un secreto comercial, conforme a lo establecido en la ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (LSE), indicando que el precio ofertado a

una entidad pública se realiza bajo una estrategia comercial y empresarial, atendiendo a las características particulares de la licitación, el país o región donde ésta se convoca y a la entidad contratante, lo que conllevará unas condiciones económicas y de suministro concretas de la licitación particular, por lo que consideran la oferta económica un elemento esencial para la estrategia comercial del laboratorio y su posicionamiento en el mercado, siendo precisamente su carácter reservado lo que lo define como una ventaja competitiva del laboratorio frente a sus competidores, sea en el mismo procedimiento de licitación o en licitaciones futuras. Además sobre el precio ofertado BMS adopta las medidas necesarias para mantener su confidencialidad.

Por último, ambas empresas fundamentaban sus declaraciones de confidencialidad, además de en lo anteriormente expuesto, en la Directiva 2014/24/UE de contratación pública, más concretamente en la importancia de proteger adecuadamente la confidencialidad de las ofertas, a fin de preservar los legítimos intereses empresariales.

A la vista de estos antecedentes y basándonos en la competencia atribuida al Consejo Valenciano de Transparencia en la ley 1/2022, conforme a lo dispuesto en su art. 47.1 de la Ley 1/2022, de 13 de abril, de la Generalitat, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana, “el Consejo Valenciano de Transparencia es la autoridad de garantía en materia de transparencia en la Comunitat Valenciana. Tiene como finalidad garantizar el derecho de acceso a la información pública y velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa”, siendo el órgano competente para “resolver las consultas que, en materia de transparencia, le planteen las administraciones públicas y otras entidades sujetas a esta ley”, según recoge, entre sus funciones, el artículo 48.7 del mismo texto legal, y en particular, según el Decreto 105/2017, de 28 de julio, “las que con carácter facultativo le formulen los órganos encargados de tramitar y resolver las solicitudes de acceso a la información”.

Por su parte, la Disposición Transitoria Primera de la mencionada Ley 1/2022 establece que “el Consejo Valenciano de Transparencia regulado en esta Ley sustituye al Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y buen Gobierno” este Consejo da respuesta a la consulta planteada según la siguiente argumentación:

## FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

**Primero.-** En primer lugar y como cuestión previa, es necesario citar la Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) nº 68/2021, de 18 de marzo, que declaró no conformes con el orden constitucional de competencias, en los términos del FJ 7B) e), los párrafos segundo y tercero del artículo 154.7 de la LCSP, al amparo de los cuáles se solicitaba la emisión del presente informe:

*En todo caso, previa la decisión de no publicar unos determinados datos relativos a la celebración del contrato, los órganos de contratación deberán solicitar la emisión de informe por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno a que se refiere la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en el que se aprecie si el derecho de acceso a la información pública prevalece o no frente a los bienes que se pretenden salvaguardar con su no publicación, que será evacuado en un plazo máximo de diez días.*

*No obstante lo anterior, no se requerirá dicho informe por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en caso de que con anterioridad se hubiese efectuado por el órgano de contratación consulta sobre una materia idéntica o análoga, sin perjuicio de la justificación debida de su exclusión en el expediente en los términos establecidos en este apartado.*

El TC en el FJ 7B de la Sentencia mencionada, consideró:...B) *Respecto del régimen jurídico de la adjudicación de los contratos, han sido objeto de impugnación los arts. 141, 143, 145, 146, 147, 148.3 párrafo segundo, 149.4 y 6, y 154.7 párrafos segundo y tercero, de la subsección primera de normas generales; los arts. 156, 157, 159.1 y 4 a), 166.2, 177.3 a), 185.3, y 187.3 y l 1 relativos a los*

*procedimientos de adjudicación de las subsecciones segunda, cuarta, sexta y séptima; todos ellos incluidos en la sección segunda, capítulo primero del título primero del libro segundo LCSP; y la disposición adicional vigésima segunda.*

*.... e) En el marco del anuncio de la formalización de los contratos, la representación procesal de Gobierno aragonés impugna el párrafo segundo y tercero del art.154.7 LCSP, por condicionar la actividad autonómica, imponiendo una supervisión o tutela que, de facto, supone suspender el anuncio de la formalización (SSTC79/2017, FJ17, y 14/2018, FJ10).*

*El art.154.7 LCSP prevé que el órgano de contratación, justificándolo debidamente en el expediente de contratación, pueda decidir no publicar determinados datos relativos a la celebración del contrato, cuando la divulgación de esa información pueda obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales de las empresas 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 o lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado (párrafo primero). El párrafo segundo dispone que «previa la decisión de no publicar unos determinados datos relativos a la celebración del contrato», el órgano de contratación deberá recabar un informe del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno; este informe no será necesario si el órgano de contratación ya hubiese efectuado «consulta sobre una materia idéntica o análoga, sin perjuicio de la justificación debida de su exclusión en el expediente en los términos establecidos en este apartado» (párrafo tercero).*

*El informe del párrafo segundo del art. 154.7 LCSP se articula como un instrumento para reforzar la transparencia de la actividad pública en materia de contratación, y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a dicha actividad contractual. El informe, como se desprende de la norma estatal, tiene carácter preceptivo y es previo a la decisión que adopte el órgano de contratación, pero no vinculante. Desde este punto de vista, nada se opondría a su consideración como básico. Sin embargo, el precepto exige que el informe se recabe del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, a que se refiere la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Esta ley lo configura como un órgano independiente que ejerce sus competencias en relación con la administración general del Estado, salvo que por convenio el ejercicio de sus funciones se extienda a las comunidades autónomas.*

*De acuerdo con el razonamiento expuesto y por no tener carácter básico, los párrafos segundo y tercero del art.154.7 LCSP deben declararse contrarios al orden constitucional de competencias. Esta declaración no conlleva su nulidad, habida cuenta que se aplican en el ámbito estatal sin que esto haya sido objeto de controversia en el presente proceso [SSTC 50/1999, FFJJ7 y 8, y 55/2018, FFJJ7 b) y c)].*

Como hemos visto, el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 7.B) e) de la Sentencia, considera que, si bien la finalidad perseguida por el precepto le permitiría tener la consideración de regulación básica, al exigir que el informe se recabe del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno a que se refiere la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, como un órgano independiente que ejerce sus competencias en relación con la Administración General del Estado, salvo que por convenio el ejercicio de sus funciones se extienda a las comunidades autónomas, estos párrafos deben declararse contrarios al orden constitucional de competencias. En el caso de la Comunidad Valenciana, al igual que en otras comunidades autónomas, se decidió optar por la creación de un órgano independiente propio en la ley 2/2015, el Consejo de Transparencia de la Comunitat Valenciana, actualmente Consejo Valenciano de Transparencia, en virtud de lo establecido en la ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana. Por esta circunstancia y teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, no procede aplicar, de forma supletoria, en el sector público autonómico, los párrafos segundo y tercero del artículo 154.7, al amparo de los cuales se solicita la emisión del presente informe

**Segundo.** - En segundo lugar, independientemente de la inconstitucionalidad del precepto, consideramos procedente la emisión del presente informe al amparo de lo dispuesto en el artículo 48.7 de la ley 1/22, en tanto en cuanto se ha formulado consulta en materia de transparencia por una administración pública y entre las competencias que el Consejo Valenciano de Transparencia tiene atribuidas se halla la de

resolver las consultas que, en materia de transparencia, le planteen las administraciones públicas y otras entidades sujetas a esta ley. Así las cosas, dado que la consulta es relativa a la decisión de no publicar datos de la celebración de un contrato, hemos de tener en cuenta necesariamente lo establecido en la disposición final tercera de la Ley 1/2022 en relación con las obligaciones relativas a la publicidad activa que establece que *1. El capítulo II del título I, relativo a la publicidad activa, entrará en vigor al cabo de doce meses de su publicación en el «Diari Oficial de la Generalitat Valenciana», siendo, por tanto, actualmente de aplicación, por lo que se refiere a las obligaciones de publicidad activa, lo dispuesto en la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.*

**Tercero.** - Entrando ya en el fondo de la cuestión planteada, en primer lugar la Ley 19/2013, de Transparencia, Buen Gobierno y Acceso a la Información Pública, en su artículo 8, en cuanto a las obligaciones de publicidad activa relativas a la información económica, presupuestaria y estadística establece:

*1. Teniendo en cuenta las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas, los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:*

*a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de la licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.*

Por su parte, el artículo 9 de la Ley 2/2015, en cuanto a las obligaciones de difusión de la información, establece que la Administración de la Generalitat Valenciana, entre otros sujetos obligados, *publicarán, como mínimo, en sus páginas web, actualizada y estructurada, la siguiente información:*

*1. Información económica, presupuestaria y estadística.*

*Los sujetos relacionados en el artículo 2, en el ámbito de sus competencias, harán pública la información relativa a la actividad pública que se detalla a continuación.*

*a) Todos los contratos y los encargos a medios propios, con indicación del objeto, tipo, duración, importe de licitación y de adjudicación, procedimiento utilizado para su celebración, instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, número de licitadores participantes en el procedimiento e identidad de la persona o entidad adjudicataria, así como las modificaciones, los desistimientos y las renunciaciones. Asimismo, se publicarán las prórrogas de los contratos o los encargos y los procedimientos que han quedado desierto, los supuestos de resolución de contrato o declaración de nulidad, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos. La publicación relativa a los contratos menores se realizará, al menos, trimestralmente. También se dará publicidad a la subcontratación, indicando la identidad de los subcontratistas, el importe de cada subcontratación y el porcentaje en volumen que cada una suponga sobre el total del contrato.*

También la LCSP establece, en su artículo 63.3 b), la obligación de publicar *el objeto detallado del contrato, su duración, el presupuesto base de licitación y el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, todo ello, tal y como se establece en este mismo precepto, al objeto de garantizar la transparencia en la contratación pública y el acceso público a dicha información.*

Por último, cabe indicar que la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana, ha recogido, a su vez, en el apartado d) del artículo 20, entre las obligaciones de publicidad activa, que será de obligado cumplimiento a la entrada en vigor del título relativo a la publicidad activa (12 de Mayo de 2023), la de publicar el presupuesto de licitación y el importe de

adjudicación, todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa reguladora de los contratos del sector público.

Así las cosas, de las normas citadas se desprende, en principio, la obligatoriedad de dar publicidad al importe del contrato y a su objeto.

**Cuarto.-** Procede, por tanto, analizar la procedencia de no dar publicidad a la información que las empresas han designado como confidencial y esto sólo podría devenir como consecuencia de la concurrencia de algún límite que pudiera restringir la publicación de determinados aspectos del contrato, tal y como alegan las empresas participantes en la licitación.

En primer lugar analizaremos lo previsto en el artículo 133 de la LCSP, alegado por los laboratorios farmacéuticos, en sus respectivas declaraciones de confidencialidad, y en virtud de cuya aplicación podría el órgano de contratación decidir la no divulgación de aquella información que los empresarios hayan declarado como confidencial, según el cual:

*1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a **los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas** y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para **falsear la competencia**, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.*

*El deber de confidencialidad del órgano de contratación así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.*

***El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal [actualmente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales].***

Según lo señalado en sus respectivas declaraciones de confidencialidad, las empresas participantes en la licitación pretenden omitir la publicación de toda la información relativa a la oferta económica, haciendo especial hincapié, ambas empresas, en el valor estratégico que para ellos supone el precio, al que otorgan la consideración de secreto comercial, y hacen constar que la divulgación del mismo podría afectar a sus intereses económicos y comerciales.

A este respecto indicar que, en cuanto a las obligaciones de publicidad activa, el precio de un contrato público ha de ser indudablemente conocido y publicado, y que el artículo 133 de la LCSP no menoscaba, en ningún caso, la obligación de publicitar el importe de la adjudicación de un contrato. Ahora bien, la LCSP establece una serie de excepciones a este principio general de publicidad, en el artículo 154, y que deben ser valoradas y ponderadas adecuadamente por el órgano de contratación, que son el objeto de esta consulta.

**Quinto.-** En relación con la aplicación del límite relativo a la concurrencia de intereses económicos y comerciales, tal y como ha entendido el Consejo Valenciano de Transparencia en otras ocasiones, la mera invocación de alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 154.7, en este caso la hipotética existencia de un perjuicio en los intereses económicos, no implica la necesaria limitación de la

publicidad de los elementos de un contrato, sino que conforme al criterio interpretativo 1/2019 del Consejo Estatal de Transparencia, antes al contrario, tal como establece el propio art. 14, la aplicación de los límites será potestativa, justificada y proporcionada con el objeto y finalidad de protección y atendiendo a las circunstancias del caso concreto (art. 14.2).

- Cada caso debe ser objeto de un estudio individualizado, de la aplicación del test del daño, y de la ponderación de sus circunstancias, tal como rige en el Preámbulo de la Ley.
- No es suficiente argumentar que la existencia de una posibilidad incierta pueda producir un daño sobre los intereses económicos y comerciales para aplicar el límite con carácter general. El perjuicio debe ser definido, indubitado y concreto.
- Dicho daño debe ser sustancial, real, manifiesto y directamente relacionado con la divulgación de la información.
- Constatada la existencia del daño y su impacto, deberá procederse a la ponderación de la existencia de un interés prevalente que marcará, en última instancia, el peso de dicho daño en los intereses económicos y comerciales frente al interés legítimo existente en conocer la información concreta a divulgar.

Así las cosas, este Consejo entiende que no se ha acreditado la existencia de un perjuicio definido, indubitado y concreto, como tampoco se acredita la existencia de un daño sustancial, real ni manifiesto, pues en ambas declaraciones de confidencialidad se alude a la hipotética posibilidad de que los intereses económicos y comerciales de los laboratorios puedan verse afectados, sin que se haya concretado un daño real y manifiesto. En este mismo sentido se pronunció la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 3530/2017 – ECLI:ES:TS:2017:3530).

**Sexto.-** Respecto de la solicitud de confidencialidad del precio unitario del contrato, y en respuesta a lo argumentado por ambos laboratorios, para la defensa de la confidencialidad del mismo, cabe primeramente señalar que, conforme dispone el artículo 133 de la LCSP, el deber de confidencialidad no puede extenderse a las partes esenciales de una oferta, y no cabe ninguna duda de que el precio constituye un elemento esencial de cualquier oferta.

En este mismo sentido se pronunció la GAIP, en su informe 1-2020, en un asunto de similares características, en relación con la posibilidad de que la confidencialidad pudiera extenderse a otros aspectos de la oferta, de manera indeterminada...*excluye expresamente que queden sometidos al deber de confidencialidad "las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato", y sin duda, el precio es una parte esencial de la oferta económica, como lo serían las condiciones de variación del precio, algo obvio y, en todo caso, confirmada por el artículo 35.1.f LCSP, se refiere al precio como un elemento de contenido mínimo de los contratos, así como el artículo 13.1.d LTAIPBG, que lo incluye entre los elementos esenciales de los contratos que deben difundirse en régimen de publicidad activa. Por lo tanto, si como se establece al inicio del artículo 133 LCSP, la confidencialidad de aspectos de la oferta solicitada por los licitadores debe entenderse "sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en esta Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, ... "; si "El deber de confidencialidad del órgano de contratación, así como de sus servicios dependientes, (...) únicamente puede extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles", y si "el deber de confidencialidad tampoco puede impedir la divulgación pública de (...), las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato", debe concluirse que el precio del contrato es un elemento esencial de la oferta económica sobre el que no puede proyectarse la declaración de confidencialidad del licitador, ni queda sometido al deber de confidencialidad del órgano de contratación, por lo que no existe una expectativa legítima de la empresa adjudicataria de que se mantenga la confidencialidad de su oferta económica desde el momento en que el contrato le ha sido adjudicado y queda sometido al marco legal de transparencia contractual (anexo III de la LCSP en relación con el artículo 154 LCSP, y artículo 13.1.2 LTAIPBG).*

**Séptimo.-** Respecto a la posible concurrencia del límite previsto en el artículo 14.1 h) de la ley 19/2013, relativo al secreto profesional y la propiedad industrial, al haber declarado las empresas que el precio constituye un secreto comercial y que, por este motivo, representa para ellas un valor estratégico, nuevamente compartimos el criterio mantenido por la GAIP en su informe 1-2020, en que se consideró que el precio de un contrato público no podía incluirse dentro de los supuestos de secreto técnico o comercial o de defensa de la competencia previstos en el artículo 133 de la LCSP.

*Tal y como manifiesta expresamente el preámbulo de la Ley 1/2019, de 19 de febrero, de secretos empresariales, "esta definición de secreto empresarial no abarca la información de escasa importancia, como tampoco la experiencia y las competencias adquiridas por los trabajadores durante el normal transcurso de su carrera profesional ni la información que es de conocimiento general o fácilmente accesible en los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión". Pues bien, si no puede considerarse un secreto empresarial aquella información de conocimiento general o fácilmente accesible, no se puede serlo el precio establecido en la oferta económica de un licitador, el cual, por imperativo de la legislación contractual, debe poder conocerse por parte de los otros licitadores, y menos aun cuando se trata del precio de un contrato adjudicado y formalizado, que debe ser públicamente difundido en el portal de transparencia de acuerdo con el artículo 13.1.c LTAIPBG.*

*Tampoco es defendible que el precio de adjudicación del contrato sea un elemento que, conocido por los competidores, produzca el efecto de falsear la competencia. El falseamiento de la competencia se produce con la utilización comercial de conductas prohibidas por la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, que tienen por finalidad el engaño o coacción de las personas consumidoras, o bien con la imposición abusiva desde una posición empresarial dominante del mercado de condiciones o precios, o con acuerdos o prácticas entre empresas a fin de pactar precios de forma que se restrinja la libre competencia en un mercado. Pero la difusión del precio fijado por una empresa para la prestación de un servicio a un ente del sector público no tiene ningún efecto de alteración de la leal competencia ni de falseamiento de las condiciones en que compiten las empresas, muy al contrario, contribuye a la transparencia de los procesos de licitación y garantiza la posición de igualdad de los competidores en el acceso a contratos del sector público.*

*Queda claro, pues, que el precio del contrato no puede incluirse dentro de los supuestos de secreto técnico o comercial, o de falseamiento de la competencia, previstos por el artículo 133 LCSP como elementos potencialmente confidenciales.*

**Octavo.-** Alega a su vez una de las empresas que el precio unitario se oferta, tomando como base el precio de financiación del medicamento fijado por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. La resolución de fijación del precio de financiación de los medicamentos, al amparo del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Garantías y uso racional de los medicamentos (TGR), no es un acto administrativo sujeto a publicación y que en cuanto a la fijación de los precios de los medicamentos la información facilitada por los laboratorios sobre aspectos técnicos, económicos y financieros al Ministerio es confidencial. Pero este deber de confidencialidad respecto a la fijación del precio de los medicamentos, nada tiene que ver con la publicación del importe de adjudicación de un contrato público.

En este punto es necesario hacer referencia a la jurisprudencia relativa al régimen jurídico aplicable en materia de acceso a la información y confidencialidad. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de marzo de 2021 niega la existencia de «un régimen completo que haga imposible la aplicación de la ley de transparencia», pues no «hay una regulación específica de información en materia de medicamentos» y por tanto, en la medida que «no puede aplicarse a los medicamentos la Disposición Adicional Primera 2 de la Ley de Transparencia» procede entender que «en casos como el presente, solamente, es necesario emplear el régimen que resulta de la ley de transparencia con especial prudencia cuando se refiere a los medicamentos y proceder a la aplicación de los límites del artículo 14 realizando una especial y cuidadosa ponderación» y la Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2021 y la de 24 de octubre de 2022 que consideran la existencia de una diferencia entre los supuestos de una regulación completa y de regulaciones parciales sobre el derecho de acceso a la información en un determinado sector del ordenamiento, manteniendo el criterio de que las regulaciones parciales que



afecten al derecho de acceso a la información en un sector determinado -como es el caso de la regulación contenida en el artículo 7 del Real Decreto 1591/2009- aunque no constituyan un régimen completo, resultan también de aplicación directa, al amparo de la citada disposición adicional primera, apartado 2, de la Ley 19/2013, sin perjuicio del carácter supletorio de dicha norma. Concluyendo que : .. En primer lugar y de acuerdo con lo que se ha indicado ya, la aplicación directa del referido artículo 7 del Real Decreto 1591/2009 no impide tener que acomodarlo al marco general de la Ley de Transparencia, en particular de su artículo 14 , que establece los límites al derecho de acceso a la información....>>.

Por ello, conforme a la fundamentación jurídica expuesta, concluimos en cuanto a las declaraciones de confidencialidad de las empresas, que no resultan suficientes, a juicio de este Consejo, para limitar u omitir la publicación de un elemento esencial de un contrato, hurtándolo así del conocimiento público. Además los argumentos en los que se sustentan dichas declaraciones podrían ser esgrimidos por empresas de cualquier sector y estaríamos así evitando el conocimiento público del precio de adjudicación de numerosos contratos públicos.

Tampoco podemos olvidar que nos encontramos en un ámbito que reviste indudable interés público por su relación con el derecho de los ciudadanos a la protección de la salud y por su efecto en las cuentas de la Generalitat Valenciana.

Por último, no es necesario recordar que la contratación pública ha de vertebrarse sobre el eje del principio general de la transparencia máxima y, como hemos visto, la invocación de los límites no debe tener como efecto su aplicación automática. Así, realizada la ponderación entre el interés público y el hipotético perjuicio a los intereses comerciales y económicos de las empresas ofertantes, consideramos que no puede prevalecer este último, frente a las obligaciones de transparencia en relación con la contratación pública.

Es todo cuanto cabe informar a los efectos oportunos.

**EL PRESIDENTE DEL  
CONSEJO VALENCIANO DE TRANSPARENCIA**

Ricardo García Macho