

Expedientes N° 214/2023

Resolución N.º 81/2024

CONSEJO DE VALENCIANO DE TRANSPARENCIA

Presidente: D. Ricardo García Macho

Vocales:

Dña. Emilia Bolinches Ribera

D. Lorenzo Cotino Hueso

Dña. Sofía García Solís

En Valencia, a 22 de abril de 2024

Reclamante: Lambda Informática y Comunicaciones, Sociedad Limitada

Sujeto contra el que se formula la reclamación: Ayuntamiento de La Vall d'Uixó

VISTA la reclamación número **214/2023**, formulada por Lambda Informática y Comunicaciones, S.L. contra el Ayuntamiento de La Vall d'Uixó, y siendo ponente el vocal del Consejo, D. Lorenzo Cotino Hueso, se adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES

Primero. - Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, con fecha 23 de junio de 2023, D. [REDACTED], en calidad de administrador único de la entidad Lambda Informática y Comunicaciones, S.L., según consta acreditado mediante escritura de poder notarial, presentó una reclamación ante el Consejo Valenciano de Transparencia, con número de registro GVSIR/2023/2731387. En ella reclama contra la desestimación del Ayuntamiento de La Vall d'Uixó a una solicitud de acceso a información pública presentada el 25 de mayo de 2023, con número de registro 2023011815, en la que pedía acceso a la oferta técnica de la empresa HEBERCOM SYSTEMS dentro del expediente público de contratación de suministro JGL-SUMIN/2023000006 (Expediente del Ayuntamiento 2023/00003328K).

Segundo. - Al objeto de brindar una respuesta adecuada a la solicitud del reclamante, con carácter previo a la deliberación de la presente resolución, por parte de este Consejo se procedió a conceder trámite de audiencia al Ayuntamiento de La Vall d'Uixó por vía telemática, instándole con fecha de 29 de junio de 2023 a formular las alegaciones que considerara oportunas respecto de las cuestiones referidas, así como a facilitar a este Consejo cualquier información relativa al asunto que pudiera resultar relevante, recibido el mismo día 30 de junio de 2023, según acuse de recibo que consta en el expediente.

En contestación a dicho requerimiento, con fecha 4 de julio de 2023 se recibe en el Consejo Valenciano de Transparencia escrito de alegaciones del Ayuntamiento de La Vall d'Uixó en el que manifiesta lo siguiente:

“Visto el expediente tramitado para la contratación del suministro, en régimen de propiedad, del equipamiento informático necesario para el montaje del nuevo centro de transformación digital (CDT) promovido por el Ayuntamiento de La Vall d'Uixó, mediante procedimiento abierto simplificado, aprobado por Acuerdo de La Junta de Gobierno Local, de fecha 27 de marzo.

Visto que, con fecha 13 de junio mediante Resolución de Alcaldía 2578/2023 se acordó la adjudicación del contrato a HERBECON SYSTEMS, S.L. con CIF B92200591, formalizándose en documento administrativo en fecha 15 de junio de 2023.

Visto su escrito de fecha 30 de junio, número registro de entrada 2023014955, por el que se requiere a este Ayuntamiento información relativa a la desestimación de acceso a información solicitada por

LAMBDA INFORMÀTICA Y COMUNICACIONES en el sentido de conocer la oferta técnica presentada por HERBECON SYSTEMS, S.L. dentro del expediente JGL-SU MI N/2023000006.

Por medio del presente, dentro del plazo concedido a tal fin, se adjunta la documentación motivando la desestimación de acceso a información solicitada por LAMBDA INFORMÀTICA Y COMUNICACIONES”.

Al mencionado escrito se acompañan los siguientes documentos:

- 1 Acta mesa de contratación 08_05_2023
- 2 Justificante_de_Registro HERBECON 11_05_2023
- 2b Declaración confidencialidad HERBECON 11_05_2023
- 3 Justificante_de_Registro LAMBDA 15.05.2023
- 4 Informe_juridico_desfavorable 25_05_2023
- 5 Certificado_de_Acuerdo_desestimacion_sctud_LAMBDA
- 6 Notificación acuerdo JGL
- 7 Recurso_reposicion_LAMBDA_vs_Adjudicacion
- 8 Justificante_de_Registro presentación recurso reposición LAMBDA
- 9 Informe_juridico del Secretario del Ayuntamiento_desestimacion_Rec._Reposicion

Tercero. – Al objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 33.6 de la ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana, que establece que “*Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas*”, se procedió a dar traslado de la reclamación presentada a HERBECON SYSTEMS, S.L. como posible tercero afectado, mediante oficio remitido en fecha de 7 de marzo de 2023 y recibido el mismo día, según acuse de recibo telemático que consta en el expediente, instándole para que en un plazo de quince días pudiera formular las alegaciones que considerase oportunas, sin que hasta la fecha se haya recibido escrito alguno al respecto.

Cuarto. - Efectuada la deliberación del asunto en la sesión del día de la fecha de este Consejo, se adopta la presente resolución bajo los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. - 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 (en adelante Ley 1/2022 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 reclamaciones contra las resoluciones en materia de acceso a la información pública, con carácter previo a su impugnación en la jurisdicción contencioso-administrativa”, según recoge, entre sus funciones, el artículo 48.1 del mismo texto legal.

Segundo. – El artículo 38 de la Ley 1/2022 valenciana establece que frente a las resoluciones de las solicitudes de acceso a la información podrá interponerse reclamación potestativa (previa a la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa) ante el Consejo Valenciano de Transparencia. Estas reclamaciones se registrarán por lo previsto en esta Ley, así como por lo dispuesto en la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Tercero. - Asimismo, la administración destinataria de la solicitud de acceso a la información pública objeto del presente recurso –el Ayuntamiento de La Vall d’Uixó – se halla sujeta a las exigencias de la citada Ley, en virtud de lo dispuesto en su art. 3.1 apartado d), que se refiere de forma expresa a “*las entidades que integran la administración local de la Comunitat Valenciana*”.

Cuarto. - En cuanto al reclamante, se reconoce su derecho a acogerse a lo previsto en el artículo 38 de

la Ley 1/2022 valenciana, toda vez que el art. 27 de dicha Ley garantiza el derecho a la información pública de *cualquier ciudadano o ciudadana, a título individual o en representación de cualquier organización legalmente constituida, sin que sea necesario motivar la solicitud ni invocar la ley.*

La entidad reclamante solicita la información como entidad participante en la licitación del expediente 2023/00003328K y, en consecuencia, como entidad interesada en el procedimiento, y por lo que se refiere a la posición del interesado y la particular conexión del derecho de acceso a la información con el derecho de acceso al expediente (art. 53.1.a) Ley 39/2015), en relación con lo dispuesto en el ap. 1º de la DA 1ª de la Ley 19/2013, el Consejo se reitera en el criterio de reconocer un “*régimen especialmente privilegiado de acceso*” cuando en un ciudadano que solicita determinada información ejerciendo el derecho de acceso ostenta también la posición jurídica de interesado en el expediente, entendiéndose que dicha posición jurídica favorece las posibilidades de acceso a la información (Res. 18/2023, Res. 47/2023, Res. 58/2023, Res. 92/2023, Res. 114/2023, entre otras).

Quinto. - Por último, la información solicitada constituye información pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, según el cual se entiende por información pública los *contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de la Administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.* En los mismos términos se pronuncia la Ley 1/2022 valenciana en su artículo 7.4.

Sexto. – La presente reclamación se formula en relación con el procedimiento de licitación de un contrato de suministro, en régimen de propiedad, del equipamiento informático necesario para el montaje del nuevo centro de Transformación digital (CDT) promovido por el ayuntamiento de la Vall d’Uixó en el expediente nº 2023/00003328K. La reclamante, como entidad participante en el proceso de licitación, solicita información al Ayuntamiento en fechas 15/05/2023 (nº 2023010795) y 25/05/2023 (nº 2023010795) y en ambos casos solicita “*acceso a la oferta técnica de la empresa HEBERCOM SYSTEMS dentro del expediente público de contratación de suministro JGL-SUMIN/2023000006*”, al haber resultado la oferta más ventajosa.

El Ayuntamiento, mediante resolución nº JGL20220960, de fecha 05/06/2023, acuerda “*desestimar la solicitud de acceso a la información cursada por Lambda Informática y Comunicaciones SL mediante registros de entrada 2023010795 y 2023011815 de fecha 15 y 25 de mayo respectivamente relativa a conocer la oferta técnica de la empresa HERBECON SYSTEMS SL, que ha sido la oferta más ventajosa*”, en base al carácter confidencial de la oferta técnica de la adjudicataria.

Así, fundamenta la resolución en los siguientes términos:

“...Considerando que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), para mayor garantía de los datos aportados por los licitadores y que estos consideren de carácter confidencial o secreto, regula en su artículo 133 la confidencialidad, prohibiendo a los órganos de contratación la divulgación de la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta: ...

Por tanto, 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.

Considerando que en la oferta técnica de la adjudicataria se indica solamente respecto de la memoria técnica (5 páginas) y con carácter expreso su confidencialidad en los términos siguientes:

“Que está enterado de las condiciones y requisitos que se exigen para la adjudicación DEL CONTRATO denominado “Contratación suministro equipamiento informático Centro de Transformación Digital (CTD). Expediente JGL-SUMIN/2023000006”.

DECLARA a los efectos de lo previsto en el artículo 133 del LCSP. Que los documentos y datos que se han relacionado anteriormente se consideran de carácter confidencial.

Herbecon Systems SL declara que los productos indicados de modo sobresaltado deben ser considerados de carácter confidencial ya que su difusión a terceros puede ser contraria a sus intereses comerciales legítimos, perjudicar la leal competencia entre las empresas del sector o bien estén comprendidas en las prohibiciones establecidas en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales”.

Considerando el informe del Vicesecretario del Ayuntamiento de fecha 25 de mayo de 2023 en el que se concluye: “A la vista de tal declaración debe considerarse que la oferta técnica presentada por la adjudicataria es confidencial y, por lo tanto, no debe ser objeto de acceso por parte de otra licitadora”.

Contra la desestimación de la solicitud de acceso a información pública presenta la entidad reclamante su reclamación ante este Consejo manifestando que: “...el órgano de contratación sólo está obligado a guardar reserva (y, por lo tanto, a denegar el acceso) respecto de la información que los propios licitadores hayan designado como confidencial al presentar su oferta, declaración que, por lo demás, en ningún caso puede extenderse a la totalidad de la misma.

...la declaración de confidencialidad es así -al menos como regla- presupuesto necesario, pero no vincula al órgano de contratación, que debe comprobar si los extremos que los empresarios han señalado como tales merecen dicha calificación y, al mismo tiempo, asegurar el equilibrio entre los intereses en conflicto, esto es, entre el derecho al secreto de la información comercial o técnica relevante y el derecho a la defensa de los competidores que no han resultado adjudicatarios.

... Por lo tanto, cabe tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1. La adjudicación del contrato está sujeta, en todo caso, a los principios de publicidad y transparencia, que se manifiestan no solo en la exigencia de dar a conocer a través de los medios especificados en la Ley las licitaciones convocadas, sino sobre todo y por lo que aquí interesa, en la publicación de las adjudicaciones y en la notificación a los licitadores de los motivos que han llevado preferir una oferta y descartar las restantes.

2. El conocimiento de las características de la oferta puede ser imprescindible a efectos de que los licitadores que no hubieran resultado adjudicatarios puedan ejercer su derecho a interponer recurso.

3. Finalmente, la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular su oferta, haya expresado qué extremos de ésta se encuentran afectos a la exigencia de confidencialidad, a lo que este Tribunal añade, en los términos antes expresados, la posibilidad de designación posterior a instancia del órgano de contratación.

Desde esta perspectiva, ninguna documentación exigida por el AYUNTAMIENTO DE LA VALL D'UIXÓ en el pliego de condiciones puede beneficiarse de las restricciones, pues toda ella es pública, lo que impide, según hemos visto, que pueda ampararse en el secreto comercial o técnico.

No se trata de proteger intereses esenciales de la seguridad del Estado. Simple y llanamente, se está negando información sobre las características técnicas de un simple ordenador, tales como el procesador, la memoria RAM, la tarjeta gráfica o el disco duro.

Y la negación de acceso a la información solicitada no nos permite comprobar si HERBECON SYSTEMS S.L., la empresa adjudicataria del suministro, ha cumplido con las condiciones impuestas en el pliego de contratación.

Dicho lo cual, el AYUNTAMIENTO DE LA VALL D'UIXÓ no puede manejar la confidencialidad de determinados datos, ni mucho menos, de la totalidad de los mismos, porque quiebra el principio de las exigencias de transparencia y de tutela judicial efectiva.

Séptimo. – Según se ha podido comprobar de los documentos obrantes en el expediente, y así se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior, la empresa adjudicataria presenta declaración de confidencialidad de fecha 11 de mayo de 2023 en la que manifiesta “que los documentos y datos que se han relacionado anteriormente se consideran de carácter confidencial” y que “los productos indicados de modo sobresaltado deben ser considerados de carácter confidencial ya que su difusión a terceros puede ser contraria a sus intereses comerciales legítimos, perjudicar la leal competencia entre las empresas del

sector o bien estén comprendidas en las prohibiciones establecidas en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.”

Así, en principio, podríamos entender que, dado que lo solicitado por el reclamante es la OFERTA TÉCNICA y que, precisamente, es eso lo que ha sido expresamente declarado confidencial por la empresa adjudicataria, procedería desestimar la reclamación al concurrir el límite previsto en el artículo 14 k) de la Ley 19/2013, de transparencia: *“el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: k) la garantía de la confidencialidad...”*.

Ahora bien, entrando un poco más en el fondo del asunto y de dicha declaración de confidencialidad, este Consejo ha podido comprobar que lo que realmente declara confidencial la empresa adjudicataria es, como indica el reclamante, **las características técnicas de un simple ordenador**, tales como el procesador, la memoria RAM, la tarjeta gráfica o el disco duro; datos, cuya difusión a terceros no consideramos que pueda ser contraria a sus intereses comerciales legítimos, ni perjudicar la leal competencia entre las empresas del sector y, sin embargo, la limitación a su acceso sí que podría perjudicar los derechos de los demás licitadores, que no pueden comprobar si realmente la empresa adjudicataria ha cumplido con las condiciones impuestas en los pliegos, o cuáles son los motivos que han llevado a preferir una oferta y descartar las restantes, ni qué características la han convertido en la oferta más ventajosa. Cuestiones estas que irían en contra de los principios de publicidad y transparencia que deben regir en toda contratación pública.

En consecuencia, compartimos lo argumentado por la empresa reclamante en su escrito dirigido a este Consejo, en el sentido de considerar que no toda declaración de confidencialidad, por el mero hecho de serlo, protege herméticamente la información declarada como tal, sino que es *“el órgano de contratación el que debe comprobar si los extremos que los empresarios han señalado como tales merecen dicha calificación y, al mismo tiempo, asegurar el equilibrio entre los intereses en conflicto, esto es, entre el derecho al secreto de la información comercial o técnica relevante y el derecho a la defensa de los competidores que no han resultado adjudicatarios”*.

Sobre la confidencialidad en la contratación pública se pronuncia la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2021, y en relación con el alcance de la obligación del poder adjudicador de proteger la información confidencial y sobre la obligación de motivación, establece lo siguiente:

“De las disposiciones de la Directiva 2014/24, citadas en los apartados 113 y 114 de la presente sentencia, así como de la jurisprudencia mencionada en el apartado 115 de esta, resulta que un poder adjudicador ante el que un operador económico presenta una solicitud de comunicación de información considerada confidencial contenida en la oferta del competidor al que se haya adjudicado el contrato no debe, en principio, comunicar dicha información.

No obstante, como señala, en esencia, el Abogado General en los puntos 40 y 41 de sus conclusiones, el poder adjudicador no puede estar vinculado por la mera alegación de un operador económico de que la información transmitida es confidencial. En efecto, tal operador debe demostrar el carácter verdaderamente confidencial de la información a cuya divulgación se opondrá, probando, por ejemplo, que esta contiene secretos técnicos o comerciales, que su contenido podría ser utilizado para falsear la competencia o que su divulgación podría causarle un perjuicio.

Además, procede precisar que el poder adjudicador ya sea cuando se niega a comunicar la información confidencial de un operador económico a uno de sus competidores o cuando conoce, en el marco de un procedimiento administrativo previo obligatorio, de un recurso administrativo dirigido contra su negativa a divulgar tal información, debe atenderse también al principio general del Derecho de la Unión relativo a una buena administración, que conlleva exigencias que los Estados miembros deben respetar cuando ponen en práctica el Derecho de la Unión (sentencia de 9 de noviembre de 2017, LS Customs Services, C-46/16, EU:C:2017:839, apartado 39 y jurisprudencia citada). Entre esas exigencias, la obligación de motivación de las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales reviste una importancia particular, por cuanto permite a los destinatarios de esas decisiones defender sus derechos y decidir con pleno conocimiento de causa sobre la conveniencia de interponer un recurso contra ellas.

Esa obligación también resulta necesaria para permitir a los órganos jurisdiccionales ejercer su control sobre la legalidad de dichas decisiones y constituye, en consecuencia, uno de los presupuestos necesarios para la efectividad del control jurisdiccional garantizado por el artículo 47 de la Carta (véanse, en ese sentido, las sentencias de 15 de octubre de 1987, Heylens y otros, 222/86, EU:C:1987:442, apartado 15; de 9 de noviembre de 2017, LS Customs Services, C-46/16, EU:C:2017:839, apartado 40, y de 15 de julio de 2021, Comisión/Landesbank Baden-Württemberg y JUR, C-584/20 P y C-621/20 P, EU:C:2021:601, apartado 103).

Por otra parte, el principio de protección de la información confidencial y de los secretos comerciales debe aplicarse de manera que se concilie con las exigencias de una tutela judicial efectiva y el respeto del derecho de defensa de las partes en el litigio (sentencia de 14 de febrero de 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, apartados 51 y 52 y jurisprudencia citada).

Para ponderar la prohibición establecida en el artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24 de divulgar la información confidencial comunicada por los operadores económicos con el principio general del Derecho de la Unión a una buena administración, del que se deriva la obligación de motivación, el poder adjudicador debe poner de manifiesto con claridad los motivos por los que considera que la información a la que se solicita acceder o, al menos, parte de ella reviste carácter confidencial.

Además, esta ponderación debe tener en cuenta el hecho de que, a falta de información suficiente que le permita comprobar si la decisión del poder adjudicador, relativa a la adjudicación del contrato de que se trate a otro operador, adolece de eventuales errores o ilegalidades, un licitador excluido no tendrá la posibilidad, en la práctica, de invocar su derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 1, apartados 1 y 3, de la Directiva 89/665, contra tal decisión, ya sea en el marco de un recurso ante el poder adjudicador, con arreglo al apartado 5 de ese mismo artículo, o en el marco de un recurso judicial. Por consiguiente, so pena de vulnerar ese derecho, el poder adjudicador no solo debe motivar su decisión de tratar determinados datos como confidenciales, sino que también debe comunicar de forma neutra, en la medida de lo posible y siempre que tal comunicación pueda preservar el carácter confidencial de los elementos específicos de esos datos para los que esté justificada una protección por este motivo, el contenido esencial de estos al citado licitador que los ha solicitado y, más concretamente, el contenido de los datos relativos a los aspectos determinantes de su decisión y de la oferta seleccionada.”

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de noviembre de 2022.

Por ello, y hecha esta última ponderación entre los intereses en conflicto, consideramos que la información declarada confidencial por el adjudicatario no contiene, en sí misma, datos que realmente puedan perjudicar la leal competencia entre las empresas del sector o ser contraria a sus intereses comerciales legítimos, y, sin embargo, no facilitar dicha información al reclamante sí que puede perjudicar su derecho a conocer, en base a los principios de publicidad y transparencia, las razones por las que la empresa adjudicataria ha resultado ser la oferta más ventajosa, afectando a su derecho de defensa al no resultar adjudicatario.

En conclusión, visto lo expuesto y teniendo en cuenta, además, que la entidad reclamante solicita la información como entidad participante en la licitación del expediente en cuestión, siendo, por tanto, entidad interesada en el procedimiento, considera este Consejo que debe prevalecer su derecho a conocer las razones por las que la empresa adjudicataria ha sido la oferta más ventajosa, lo cual no sería posible si no se le facilita la oferta técnica.

Octavo. - Por último, y en cuanto a la formalización del acceso a la información, la puesta a disposición de la información solicitada se realizará en el plazo establecido en el resolvo, no procediendo la aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, al no existir oposición de tercero (artículo 56 del Decreto 105/2017, de 18 de julio, de desarrollo de la Ley 2/2015).

RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, el Consejo Valenciano de Transparencia acuerda

Primero. - Estimar la reclamación presentada por la entidad Lambda Informática y Comunicaciones, S.L., en fecha 23 de junio de 2023, con número de registro GVSIR/2023/2731387, contra el Ayuntamiento de La Vall d'Uixó, reconociendo el derecho de acceso a la oferta técnica de la empresa adjudicataria dentro del expediente público de contratación de suministro de equipamiento informático Centro de Transformación Digital (CTD), conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico séptimo de la presente resolución.

Segundo. – Instar al Ayuntamiento de La Vall d'Uixó a que, en el plazo de un mes desde la notificación de la presente resolución, facilite al interesado la información solicitada, comunicando a este Consejo las actuaciones llevadas a cabo para cumplir lo acordado.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO VALENCIANO
DE TRANSPARENCIA**