



Estudios

Transparencia y contratación pública¹

MARTÍN MARÍA RAZQUIN LIZARRAGA
Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad Pública de Navarra

1. Introducción

- 1.1. Transparencia y confidencialidad: principios generales del derecho y de la contratación pública
- 1.2. Diferencias entre publicidad y derecho de acceso
- 1.3. Dos regímenes jurídicos diferenciados: transparencia general y transparencia para licitadores

2. Transparencia general para todas las personas

3. Transparencia para los licitadores

- 3.1. Publicidad
- 3.2. Derecho de acceso

4. Los límites de la transparencia en la contratación pública

- 4.1. Alcance y contenido de los límites en la LTAIBG y en la LCSP
- 4.2. La seguridad
- 4.3. Los datos empresariales confidenciales
 - 4.3.1. Doctrina general
 - 4.3.2. Supuestos específicos en contratación pública
- 4.4. Los datos personales
- 4.5. Divulgación contraria a una norma o al interés público

5. Conclusiones

1. ABREVIATURAS UTILIZADAS:

- CE: Constitución Española.
- CT: Consejo de Transparencia (denominación genérica de los Consejos autonómicos).
- CTBG: Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
- GAIP: Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña (CT de Cataluña).
- JCCA: Junta Consultiva de Contratación Administrativa (denominación genérica de todas las Juntas Consultivas).
- LCSP: Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
- LOPDGDD: Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- LPAC: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- LTAIBG: Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- RGPD: Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.
- TACRC: Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
- TARC: Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales (denominación genérica de los Tribunales Administrativos autonómicos).
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Resumen

El presente trabajo expone la transparencia en sus dos vertientes de publicidad activa y derecho de acceso en la contratación pública. La existencia de dos regímenes legales no debe producir contradicciones en su aplicación respecto de la transparencia y la confidencialidad, ni tampoco respecto de sus garantías. Por tanto, la Ley de Transparencia debe constituir el nivel mínimo de transparencia exigible, tanto en cuanto a su contenido como también en cuanto al acceso a los Consejos de Transparencia por parte de los licitadores de contratos no sujetos a recurso especial. La protección de los datos empresariales confidenciales y de los datos personales no debe constituir un obstáculo para la transparencia, debiendo arbitrarse fórmulas de acceso y publicidad.

Palabras clave: *transparencia; confidencialidad; contratos públicos; secretos empresariales; protección de datos personales.*

Transparency and public procurement

Abstract

This article analyzes transparency from two perspectives: active publicity and the right of access in public procurement. The existence of two legal frameworks should not produce contradictions in their application regarding transparency and confidentiality, nor regarding their guarantees. Therefore, the Transparency Law must constitute the minimum level of transparency required, both in terms of its content and in terms of access to the Transparency Councils by bidders of contracts not subject to special recourse. The protection of confidential business data and personal data should not constitute an obstacle to transparency, and access and publicity formulas must be established.

Keywords: transparency; confidentiality; public procurement; business secrecy; personal data protection.

1

Introducción

La transparencia es un principio y un valor jurídico propio de toda sociedad democrática². Así lo afirmó ya el Convenio de Tromsø de 18 de junio de 2009: “Considerando la importancia de la transparencia de autoridades públicas en una sociedad democrática y pluralista”, que añadía que el derecho de acceso a la información pública “fomenta la integridad, la eficacia, la eficiencia y la responsabilidad de autoridades públicas, ayudando así a que se afirme su legitimidad”.

Por otra parte, la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, de 31 de octubre de 2003, afirma que la transparencia es un principio fundamental del ordenamiento jurídico de los Estados para la lucha contra la corrupción (art. 5.1). Y en su artículo 9.1 considera la transparencia como un principio básico para la lucha contra la corrupción en la contratación pública.

Este principio no es un principio absoluto y, por tanto, tiene algunos límites, como la confidencialidad de determinada información que no puede ser objeto de publicidad o de libre acceso por proteger otros derechos e intereses legítimos.

La LCSP de 2017 ha integrado el principio de transparencia como uno de los elementos estructurales de su regulación. Y no se limita a darle carta de naturaleza como tal principio (arts. 1 y 132), sino que también toda la Ley se encuentra impregnada de transparencia. Incluso la LCSP ha efectuado un acercamiento de la regulación de transparencia específica de la contratación pública a la transparencia general regulada en la LTAIBG.

La información pública está compuesta de datos y conviene diferenciar entre tres clases de datos:

- a) Datos personales de personas físicas: su regulación se encuentra en el RGPD y en la LOPDGDD.
- b) Datos no personales: es decir, todos aquellos que no son datos personales. Su regulación se establece en el Reglamento (UE) 2018/1807, y se completa con las Orientaciones contenidas en la COM (2019) 250 final de 29.05.2019.
- c) Datos empresariales: son datos no personales, puesto que se refieren a personas jurídicas o a personas físicas cuando actúan como empresarios, y su regulación se contempla en la Directiva (UE) 2016/943 y en la Ley 1/2019, de 20 de febrero de 2019, de secretos empresariales.

2. Para una mayor ampliación me remito a MELLADO RUIZ, L. (2017): *El principio de transparencia integral en la contratación del sector público*, Tirant lo Blanch; en especial, pp. 31-65.

1.1

Transparencia y confidencialidad: principios generales del derecho y de la contratación pública

La transparencia es un principio general de toda actuación del sector público. Así lo establece en el ámbito de la Unión Europea la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y en el ámbito español, el artículo 3 LRJSP y la LTAIBG.

La transparencia constituye un principio general del ordenamiento jurídico que, aunque no venga explícitamente plasmado en la Constitución Española, se encuentra incardinado en la misma como un valor derivado de una sociedad democrática avanzada donde, además, se fomenta la participación ciudadana (art. 9.2 CE)³.

Su desarrollo legislativo general ha sido bien reciente, puesto que será en 2013 cuando se publique la LTAIBG, por más que de forma limitada algunas previsiones se contemplaran en la normativa sobre el procedimiento administrativo o de forma más amplia en la materia ambiental.

3. Así lo ha venido señalando de forma reiterada el CTBG. Por ejemplo, en su Resolución 543/2019 dice lo siguiente:

A este respecto, debe de nuevo recordarse que la LTAIBG reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, y su objetivo es someter a escrutinio la acción de los responsables públicos, conocer cómo se toman las decisiones que afectan a los ciudadanos, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones. En este sentido se pronuncia el Preámbulo de la LTAIBG.

De igual manera, deben recordarse determinados pronunciamientos judiciales sobre este derecho de acceso, entre los que destacan por ejemplo, la Sentencia n.º 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Madrid, dictada en el PO 38/2016 y que se pronuncia en los siguientes términos: “El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los Gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía. Pueden distinguirse dos aspectos en cuanto al derecho al acceso a la información: Transparencia proactiva, como aquella obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas y la Transparencia reactiva: Es el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria”. “Las diferentes y numerosas menciones a este derecho coinciden en resaltar la creciente importancia que está cobrando, ya que el mismo supone una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que permiten controlar la actuación de los Gobiernos y prevenir y luchar contra la corrupción así como contrarrestar la violación de derechos. De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia”.

La LTAIBG fija, así pues, el marco general, y además contiene una referencia expresa a los contratos públicos, como objeto de publicidad (art. 8).

Por otra parte, la transparencia es un principio general de la contratación pública. Las directivas comunitarias de 2014 así lo plasman de forma rotunda, e instituyen mecanismos para su efectividad. Es por ello que la LCSP la ha no solo integrado, sino sobre todo interiorizado en grado sumo, puesto que sin transparencia no hay una contratación pública íntegra, eficiente y en condiciones de igualdad. Más aún, la LCSP ha enfatizado la transparencia como presupuesto de la integridad⁴, dado que la etapa anterior a la misma se ha caracterizado, desgraciadamente, por un buen número de casos de corrupción que han tenido su magma idóneo en la contratación pública⁵. La corrupción se previene con integridad y transparencia⁶.

Por otra parte, la transparencia adquiere un nuevo sesgo en cuanto que no se limita a la publicidad, sino que también se extiende a la rendición de cuentas⁷.

1.2

Diferencias entre publicidad y derecho de acceso

La transparencia tiene dos vías de emisión. Por un lado, la publicidad o transparencia activa, que consiste en publicar determinada información al objeto de que sea de general conocimiento de la ciudadanía, en aras de mostrar al público las actuaciones administrativas, y asimismo de fomentar su participación. De otro, el derecho de acceso que consiste en el derecho de toda persona a solicitar que se le facilite toda la información que obre en poder de las entidades del sector público.

Conviene resaltar el diferente juego de ambos medios de emisión. La publicidad se efectúa en las páginas web de los entes públicos, lo que permite

4. CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2019): “La integridad y la transparencia en la contratación pública”, *Anuario del Gobierno Local 2018*, pp. 77-122.

5. Así, GIMENO FELIÚ, J. M.^a (2018): “Corrupción y contratación pública: las soluciones de la LCSP”, en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 267-277. Y este mismo autor (2019) ha afirmado que “muchas de las prácticas de corrupción se encuentran muy vinculadas a la ausencia de transparencia” (*La Ley de Contratos del Sector Público 9/2017*, Thomson Reuters, p. 199). Para un examen más amplio me remito a MIRANZO DÍAZ, J. (2019): *La prevención de la corrupción en la contratación pública*, El Consultor.

6. Véanse las interesantes reflexiones al respecto de JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2017): *Cómo prevenir la corrupción. Integridad y transparencia*, Catarata.

7. Este y otros aspectos del nuevo concepto de transparencia son desarrollados por VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. (2019): “Tres dimensiones de la transparencia en la contratación pública. Rendición de cuentas, respeto de los derechos de operadores económicos y mejora global de la gestión de este sector a través del ‘big data’”, en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2018*, Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 93-130.

un acceso directo no solicitado y en cualquier momento a dicha información. Además, su publicación en formatos reutilizables permite su rápida difusión a terceros por aquellos que acceden, lo que acrecienta el poder multiplicador de la información publicada. Para ello, el artículo 11 (no básico) de la LTAIBG establece tres principios técnicos: accesibilidad, interoperabilidad y reutilización⁸.

Los instrumentos de publicidad general se plasman en el portal de transparencia de cada entidad del sector público.

En cambio, la publicidad en la contratación pública se refleja en el perfil de contratante, que está vinculado a la Plataforma de Contratación del Sector Público. Es, asimismo, una publicidad general, por cuanto que cualquier persona puede acceder libremente a la información publicada en el perfil.

El segundo medio de transparencia es el derecho de acceso, que requiere ya una solicitud de las personas que deseen acceder a la información en poder de un ente del sector público. Generalmente, opera como una vía complementaria de la publicidad⁹, puesto que las personas solicitarán el acceso a información no publicada. En caso de hallarse publicada, el ente público podrá redirigir la solicitud de acceso al lugar de publicidad.

1.3

Dos regímenes jurídicos diferenciados: transparencia general y transparencia para licitadores

En España se ha optado por un doble régimen de transparencia: la transparencia general regulada en la LTAIBG, y las transparencias específicas de determinados ámbitos, como ocurre en materia de contratación pública¹⁰.

La transparencia general difiere notablemente de la transparencia específica en materia de contratación pública, en el punto esencial de la acreditación de interés, que no se precisa en la transparencia general y es obligada en la transparencia específica. Así también los instrumentos de publicidad, como ya se ha adelantado, son diferentes y funcionan de forma separada: portal de

8. En concreto respecto de la reutilización la letra c) de este artículo 11 dice así: “se fomentará que la información sea publicada en formatos que permita su reutilización, de acuerdo con lo previsto en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público y en su normativa de desarrollo”.

9. El CTBG ha estimado varias reclamaciones de datos de contrataciones públicas porque no habían sido objeto de publicación (resoluciones 467/2019 y 569/2019).

10. Un análisis de ambas vías puede verse para la publicidad activa en CAMPOS ACUÑA, C. (2018): “Transparencia en la contratación pública y prevención de los conflictos de intereses”, y para el derecho de acceso en MESEGUER YEBRA, J. (2018), “El derecho de acceso a la información pública en materia de contratación pública”, ambos en CAMPOS ACUÑA, C. (dir.), *La nueva contratación pública en el ámbito local*, El Consultor, pp. 171-183 para el primero, y 205-236 para el segundo.

contratación y perfil de contratante. La Resolución del CTBG de 27 de marzo de 2017 resalta esta importante diferencia del interés, puesto que en un caso la falta de interés no supone impedimento alguno para el derecho de acceso a la información, y en otro constituye una causa de inadmisión de la solicitud de información.

Las directivas de 2014 y la LCSP configuran la publicidad en materia de contratación pública como general, puesto que cualquier persona puede acceder a la Plataforma de Contratación del Sector Público (y en suma al perfil de contratante). Sin embargo, el derecho de acceso a la información exige interés, puesto que está en función del recurso especial en materia de contratación pública, lo que constituye una cortapisa sustancial que impide el acceso por esta vía a personas no legitimadas. Incluso una interpretación de diversos Consejos de Transparencia considera que los licitadores o candidatos no pueden utilizar la vía general de la LTBG cuando tengan a su alcance el mecanismo del derecho de acceso previo al recurso especial o a un recurso administrativo. Es el caso de la Resolución 282/2018 del CTBG, que no aceptó la petición de una empresa licitadora que acudió al mismo para acceder a la información relativa a un procedimiento de adjudicación, indicándole que la vía adecuada era la utilización de la vía especial de la LCSP, y que por tanto debía acudir a los TARC¹¹.

Se ha producido un relevante acercamiento de la LCSP a la LTAIBG, como ocurre con la previsión del artículo 154.7, que obliga a acudir a los Consejos de Transparencia antes de aplicar la confidencialidad sobre un contrato¹². Asimismo, el artículo 346.5 LCSP se remite a lo dispuesto en la LTAIBG respecto del acceso a la información existente en el Registro de Contratos (art. 346.5).

11. La aplicación de la D. A. primera LTAIBG por los Consejos de Transparencia no está resultando pacífica, y por tanto hay autores que defienden la técnica del llamado “espiguelo”, en suma, que el solicitante pueda optar por la vía que más le convenga y llegar en todo caso a la reclamación ante el CT. Así, GUICHOT REINA (2017): “El acceso de los representantes políticos a la información y la nueva normativa sobre transparencia y acceso a la información pública. En especial, la posibilidad de presentar reclamaciones ante las autoridades de transparencia”, *REALA*, 8, pp. 27-48. También RAMS RAMOS, L. (2019) ha denunciado las nefastas consecuencias de la posición del CTBG al respecto: no aplicación de la LTAIBG y no sujeción al CTBG (“La normativa estatal y autonómica sobre transparencia en España: valoración de conjunto”, *Anuario de Transparencia Local 2018*, pp. 74-78). BLANES CLIMENT, M. Á. (2019) se pronuncia en igual sentido, recordando además la regulación de la Ley Foral sobre transparencia y la Recomendación del Defensor del Pueblo de 2018 pidiendo la admisión de reclamaciones en materia de información ambiental (“La técnica del ‘espiguelo’ no se puede aplicar para desestimar solicitudes de acceso a la información pública”, en su *Blog Transparencia y Gobierno Abierto*, de 9 de diciembre de 2019).

12. Véanse los supuestos de aplicación de este precepto en el Informe 1/2018 del CT de Aragón y en los informes 1 y 2/2020 del CT de Cataluña.

Así pues, desde la entrada en vigor de la LTAIBG las entidades del sector público deben publicar la información mínima establecida en su artículo 8.1.a). No obstante, el derecho de acceso alcanza a toda la información en poder de las entidades del sector público sin restricción de orden temporal, aunque deben evitarse las solicitudes desproporcionadas o abusivas (resoluciones del CT de Andalucía 126/2019 sobre contratos menores y del CTBG 569/2019).

No obstante, tanto por la distinta regulación legal como por la propia organización administrativa separada de la transparencia general y de la transparencia en materia de contratación pública, se observa una falta de coordinación dentro de las entidades del sector público¹³.

2

Transparencia general para todas las personas

La lucha contra la corrupción exige dar luz a la opacidad, desterrando prácticas y actuaciones contrarias a la legalidad y a la integridad en todos los ámbitos, también en el de la contratación pública. La Convención de Naciones Unidas contra la corrupción exige a los Estados “La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas” (art. 9.1.a).

La regulación de la transparencia general se contiene en la LTAIBG. Dentro del amplio margen de publicidad que, con carácter mínimo, establece, su artículo 8.1 a) fija aquella relativa a la contratación pública:

Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de 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.

Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.

13. Así lo advierte CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2019): “La integridad y la transparencia en la información pública”, *Anuario de Derecho Local 2018*, p. 88.

Y, por otra parte, como instrumento complementario¹⁴ se encuentra el derecho de acceso regulado en sus artículos 12 y siguientes. Se caracteriza por ser un derecho de titularidad universal de todas las personas, de acceder a todos los contenidos y documentos en poder de las Administraciones públicas, y sin que los solicitantes deban mostrar un interés, bastando una simple solicitud de acceso.

3

Transparencia para los licitadores

La LCSP es una norma que enfatiza la transparencia, que se inserta en toda su estructura, por más que se destaque en algunos preceptos de forma más expresiva y rotunda¹⁵. Así, los artículos 1 y 132 consagran el principio de transparencia como uno de los principios fundamentales de la contratación pública¹⁶. Además, no debe olvidarse que la contratación pública se realiza de forma electrónica, lo que supone una mayor apertura a la transparencia¹⁷. La transparencia alcanza a todas las fases de la contratación pública¹⁸.

14. La Resolución del CTBG de 7 de marzo de 2017 afirma que publicidad y derecho de acceso son dos caras de la misma moneda, la transparencia. Y la Resolución 246/2019 insiste en el carácter complementario del derecho de acceso en materia de contratación pública: “Pero con independencia de esta exigencia de publicar telemáticamente en los correspondientes portales, páginas web o sedes electrónicas los referidos datos en materia contractual, es obvio que cualquier ciudadano puede solicitar tal información –o una ampliación de la misma– a través del ejercicio del derecho de acceso que la legislación reguladora de la transparencia garantiza”.

15. Para una visión general me remito a MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M.: “La transparencia en la contratación pública”, en GIMENO FELIÚ, J. M.^a, *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 803-826.

16. Véanse los trabajos de CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2018): “Transparencia, acceso a la información y contratación pública”, en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, t. I, Tirant lo Blanch, pp. 319-364; PUERTA SEGUIDO, F. (2019), “Instrumentos al servicio de la integridad y la transparencia en la LCSP”, en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, pp. 301-334; y ARAGUÀS GÁLCEA, I. (2018): “Transparencia y confidencialidad en la documentación incorporada en los expedientes de contratación”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 3, pp. 101-128.

17. CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2018): “Contratación electrónica y transparencia: fundamentos necesarios de la contratación abierta”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 48, pp. 121-149; MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2018): “Régimen general de la administración electrónica en la contratación pública. La presentación de ofertas electrónicas”, en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, t. II, pp. 1910-1949; y VALERO TORRIJOS, J. (2019): “La exigencia de formatos abiertos y reutilizables en la gestión de la contratación pública”, en FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública*, Tirant lo Blanch, pp. 49-74.

18. FERNÁNDEZ ACEVEDO, R. (2019): “Las obligaciones de transparencia no finalizan con la formalización del contrato público”, en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2018*, Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 181-210.

3.1 Publicidad

En materia de publicidad¹⁹, el precepto más relevante en materia de transparencia es el artículo 63, relativo al perfil de contratante²⁰. Por un lado, el perfil constituye el mecanismo integrador de la publicidad ligada a la contratación pública de cada entidad del sector público (“elemento que agrupa la información y documentos relativos a su actividad contractual al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos”). Sus características son muy similares a las del portal de transparencia, dado que el acceso es libre, la información debe estar en formatos abiertos y reutilizables, y el acceso al público se garantiza durante un período mínimo de cinco años. No obstante, el tipo de información y su elaboración según se trate de uno u otro mecanismo de publicidad (LTAIBG y LCSP) son bien distintos; se supone que la preparación, formación e interés de las personas que acceden a ellos son diferentes; y, en principio, la publicidad del perfil parece dirigida más bien a los licitadores o candidatos, a cuyo fin se ordena su constancia en los pliegos y documentos equivalentes y en los anuncios de contratación.

El perfil de contratante tiene una estructura de contenido similar a la del portal de transparencia. Por un lado, el órgano de contratación puede publicar en el mismo cuanta información sobre contratación pública estime que puede ser de interés para su conocimiento público (“podrá incluir cualesquiera datos y documentos referentes a la actividad contractual de los órganos de contratación”). Y, seguidamente, la LCSP establece un contenido mínimo que necesariamente debe publicarse en dicho perfil.

La gran diferencia entre el portal de transparencia y el perfil de contratante se encuentra en los efectos jurídicos que se anudan a la publicación en el perfil, por lo que se establece lo siguiente: “El sistema informático que soporte el perfil de contratante deberá contar con un dispositivo que permita acreditar fehacientemente el momento de inicio de la difusión pública de la información que se incluya en el mismo” (art. 63.7 LCSP). Y es que la publicidad en el perfil constituye en muchos casos el inicio del plazo para la presentación de proposiciones, o la fecha a partir de la cual se pueden presentar recursos contra las decisiones de los órganos de contratación. In-

19. Véase al respecto la exposición general de PUERTA SEGUIDO, F. (2019): “Las obligaciones de publicidad activa previstas en la nueva Ley de Contratos del Sector Público: una de las claves de bóveda para garantizar la transparencia en la actividad contractual”, en *Gabilex*, número extraordinario 2019, *Un año de compra pública con la LCSP 2017*, v. I, pp. 59-99.

20. No es casualidad que le siga el art. 64 sobre “Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses”.

cluso la falta de publicidad constituye una de las más graves vulneraciones del derecho de la contratación pública, como ha afirmado reiteradamente el TJUE, en especial cuando los Estados acuden indebidamente a procedimientos sin publicidad.

Además, mientras que la falta de publicidad en la LCSP constituye una causa de anulabilidad (art. 40 LCSP) e incluso, en el caso de falta del anuncio de licitación, de nulidad (art. 39.2. c] LCSP), la falta de publicidad en la LTAIBG no tiene sanción, ni siquiera control²¹.

Los aspectos mínimos que deben publicarse en el perfil de contratante vienen establecidos en los apartados 2, 3 y 5 del artículo 63 LCSP. Su apartado 4 contiene una referencia singular a los contratos menores, que deben ser objeto de publicación *a posteriori* tanto en el perfil como en el portal de transparencia (art. 8.1.a] LTAIBG). Y el apartado 6 también exige la publicidad de los encargos a medios propios, por constituir asimismo una excepción más que a la publicidad a la aplicación del sistema de contratación pública, puesto que no son un contrato (art. 32 LCSP).

En suma, la publicidad garantiza la efectividad de los principios de igualdad y no discriminación y de competencia. Es por ello que el TJUE ha reseñado que el principio de transparencia es una derivación indisoluble del principio de igualdad de trato entre licitadores y candidatos²².

La transparencia en su vertiente de publicidad de la contratación pública se ratifica en la publicación anticipada mediante anuncio de información previa del plan de contratación pública (art. 28.4 LCSP) y en las consultas preliminares (art. 115 LCSP), que son contempladas, además de como instrumentos para preparar correctamente la licitación, como medios para informar a los operadores económicos.

Los anuncios de información previa (art. 134 LCSP), de licitación (art. 135 LCSP), así como de formalización de los contratos (art. 154 LCSP), constituyen un elemento esencial de la transparencia, así como la información adicional que se debe facilitar a los interesados en la contratación pública (art. 138.2.b] LCSP), la propia notificación de la adjudicación (art. 151 LCSP) o la comunicación a los licitadores y candidatos de las diversas decisiones del procedimiento de adjudicación (art. 155 LCSP). En cualquier caso,

21. El control y seguimiento de la publicidad general se ha incorporado a algunas leyes autonómicas de transparencia, que permiten asimismo que pueda presentarse denuncia de su vulneración ante el Consejo de Transparencia autonómico.

22. Un examen de la doctrina del TJUE sobre esta vinculación y más general puede verse en RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a (2018): “Los principios generales de la contratación pública”, en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 181-238.

todas estas informaciones y notificaciones a los interesados no suponen una alternativa a la publicación, que es siempre obligada.

Por último, la publicidad queda refrendada por el acceso público a los datos del Registro de Contratos Públicos (art. 347.5), donde deberán figurar los datos básicos de los contratos adjudicados por las entidades del sector público.

3.2

Derecho de acceso

El derecho de acceso a la información sobre contratación pública en poder de los órganos de contratación se contempla como una vía singular en la LCSP (arts. 52 y 56.5), con motivo de la interposición del recurso especial por los licitadores o candidatos²³.

Obsérvese que lo que a continuación va a decirse afecta solo a aquellos procedimientos en los que sea posible interponer recurso especial. Por el contrario, en el caso de que proceda la interposición de recursos ordinarios (art. 44.6 LCSP), lo que ocurre en la mayor parte de los contratos públicos, la regulación del acceso al expediente se reconduce a lo dispuesto en la LPAC²⁴, es decir, sin las garantías de intervención de un órgano independiente (el TARC correspondiente), quedando sometido al arbitrio del órgano de contratación o de su superior jerárquico²⁵.

Analizando, así pues, la vía del recurso especial, la doctrina de los TARC ha insistido en que es un derecho instrumental en razón del recurso que puede interponerse por las personas legitimadas para ello. Y por tanto, el acceso debe estar garantizado a fin de que no se produzca indefensión para los posibles recurrentes (resoluciones del TACRC 62/2012 y 47/2013 y del TARC de Andalucía 36/2019).

No debe confundirse la obligación de motivación y comunicación a los licitadores de las decisiones del órgano de contratación (arts. 151.1 y 155 LCSP) con el derecho de acceso, aunque lo adecuado sería que la motivación

23. Para un análisis más amplio puede verse MESEGUER YEBRA, J. (2018): “El derecho de acceso a la información pública en materia de contratación pública”, en CAMPOS ACUÑA, C. (dir.), *La nueva contratación pública en el ámbito local*, El Consultor, pp. 205-236.

24. Un examen del acceso al expediente bajo la LPAC y sus relaciones con la LAITBG puede verse en MIR PUIGPELAT, O. (2019): *Transparencia y procedimiento administrativo. El derecho de acceso al expediente y su conexión con el derecho de acceso a información pública*, Thomson Reuters.

25. Y es en estos casos donde puede ser de interés ofrecer a los licitadores o candidatos, que no pueden contar con las garantías de la intervención de los TARC, utilizar la vía de la reclamación prevista en la LTAIBG.

fuera lo suficientemente detallada²⁶ como para que luego los licitadores no precisaran ejercer su derecho de acceso²⁷. Y es que la notificación debe permitir la interposición de recurso especial con conocimiento de las razones de la adjudicación²⁸.

El derecho de acceso de los licitadores y candidatos consiste en la consulta directa del expediente de contratación, en suma, en poder examinar las proposiciones de otros licitadores o candidatos y la demás documentación del expediente de contratación. Así lo indica el art. 52 LCSP: se trata de que “el interesado desea examinar el expediente de contratación”²⁹. Y el expediente de contratación es el conjunto de “documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa” (art. 70 LPAC, al que se remite la Resolución del TACRC 732/2016).

El derecho de acceso es, así pues, un acto voluntario de los interesados (licitadores o candidatos) que se inicia por medio de una solicitud y tiene por objeto acceder al contenido del expediente de contratación con la finalidad de interponer un posible recurso. La gran diferencia con la solicitud de acceso general de la LTAIBG se encuentra en que en la vía de la LCSP es obligado que el solicitante reúna la condición de interesado, en suma, de legitimado para interponer recurso (art. 48).

El ejercicio de este derecho de acceso en el recurso especial requiere de una solicitud al órgano de contratación, que tiene que ser pedida al mismo y no en un momento posterior al TARC (Resolución del TARC de Andalucía 118/2019). El recurrente solo podrá instar el acceso ante el TARC cuando el órgano de contratación se lo haya denegado. Por tanto, si no se pide al órgano de contratación, no se puede pedir al TARC³⁰. En todo caso, aunque no se

26. Un supuesto de motivación insuficiente puede verse en el Acuerdo del TARC de Aragón 11/2019.

27. La Resolución del TARC de Andalucía 188/2015 resalta las diferencias entre motivación y derecho de acceso, indicando que mientras la motivación es una obligación del poder adjudicador, el derecho de acceso es un derecho de los licitadores. Así, también la Resolución del TACRC 1/2016 afirma esta diferencia entre motivación y acceso, puesto que este es la consulta directa del expediente de contratación.

28. Es la doctrina fijada en la Resolución del TARC 18/2019.

29. Véanse asimismo los arts. 16 y 29.3 (para caso de denegación) del Real Decreto 814/2015.

30. La Resolución del TARC de Andalucía 296/2019 afirma lo siguiente: “Por tanto, ante la ausencia de petición alguna al órgano de contratación en este sentido por parte de LCA, no es posible acceder ahora a esta solicitud formulada en el escrito de recurso. Y a mayor abundamiento, debemos hacer constar que no se advierte el interés que asiste a la recurrente con tal petición de documentación puesto que, si bien hace referencia a una hipotética exclusión de la oferta de la recurrente en caso de haberse mantenido la redacción original del pliego, no se plantea la misma como fundamento de la pretensión deducida en el recurso sino únicamente como justificación de su solicitud de acceso al mencionado informe” (F. D. 5.º).

conceda el acceso, debe ponerse el recurso especial. Incluso en algún caso el recurso especial solo persigue la obtención de información³¹.

El órgano de contratación es el órgano competente para resolver la solicitud, lo que deberá efectuar en el plazo de cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud (art. 52.2 LCSP). Rige el silencio administrativo negativo.

La doctrina de los TARC ha establecido que el objeto del derecho de acceso son las proposiciones admitidas, no las inadmitidas o excluidas, puesto que estas no tienen relevancia a los efectos del recurso³².

El órgano de contratación examinará la solicitud de acceso, y la confrontará con el principio de confidencialidad consagrado en el artículo 133 LCSP, ponderando los derechos protegidos y los derechos del recurrente³³.

El órgano de contratación no se encuentra vinculado por la solicitud de confidencialidad. Si acepta o declara, total o parcialmente³⁴, la confidencialidad de la documentación del expediente de contratación, esta no será accesible. Por el contrario, si no acepta la confidencialidad, total o

31. Es relevante el supuesto analizado en la Resolución del TARC de Andalucía 304/2019, donde el Tribunal denuncia que el recurso se interpuso solo para lograr el acceso a la documentación.

32. El acceso suele quedar limitado a la documentación del licitador adjudicatario y no de otros, como indica el Informe 3/2007 de la JCCA de Madrid, salvo que fuera necesaria para la interposición del recurso (informes de la JCCA del Estado 46/2009 y de la JCCA de Aragón 15/2012). Tampoco suele admitirse el acceso a las ofertas de licitadores con puntuación inferior a la de la empresa solicitante, como puede verse en la Resolución del TACRC 56/2014, ni tampoco de la empresa que quedó en tercer lugar en la adjudicación, como señala la Resolución del TARC de Andalucía 304/2019.

33. La Resolución del TARC de Aragón 58/2018 insiste en la necesidad de ponderar por parte del órgano de contratación entre los dos derechos contrapuestos, acceso y confidencialidad.

34. Un caso curioso puede verse en la Resolución del TACRC 855/2019, en la que el Tribunal Administrativo advierte que los recurrentes no han querido examinar el expediente de contratación, puesto que no han aceptado la declaración de confidencialidad de una parte de la documentación: “Pues bien, obra en el expediente de contratación informe relativo a la concesión de acceso al expediente con fecha 25 de mayo de 2019 en la que se hace constar que se personaron en el Ayuntamiento dos personas en representación de URBASER a las que se concedió acceso a la totalidad del expediente salvo a determinados aspectos de la oferta de la adjudicataria que se habían declarado confidenciales, ante lo cual manifestaron que no aceptaban esta limitación, por lo que se fueron sin querer examinar el expediente. Este hecho demuestra que nunca se le denegó a la recurrente el acceso al expediente sino que esta se negó a examinarlo al no aceptar la limitación establecida por el órgano de contratación en relación a los aspectos confidenciales de la oferta, actitud inaceptable cuando la propia recurrente había previamente declarado confidenciales muchos aspectos de su oferta relacionados en los tomos 1 a 7 incluidos por considerar que ‘contienen políticas empresariales que constituyen la estrategia original de nuestras empresas’, lo que demuestra un comportamiento contradictorio que, unido a la posibilidad de conocimiento de todas las resoluciones e informes internos del expediente publicados en la Plataforma de contratación, nos lleva a la desestimación de recurso interpuesto al entender que no se han vulnerado por el órgano de contratación los derechos de información y examen del expediente de recurrente” (F. D. 7.º).

parcialmente, la documentación no confidencial será objeto de examen por el solicitante.

La resolución del órgano de contratación que conceda, limite o deniegue el acceso solicitado debe ser motivada, observándose una conducta bastante generalizada de estos órganos de falta de motivación, limitándose a aceptar la confidencialidad alegada por el licitador afectado, normalmente, el adjudicatario³⁵.

Cabe reseñar que en la contratación pública en numerosos casos se acudirá a la figura del acceso parcial, prevista en el artículo 16 LTAIBG.

En el caso de que el órgano de contratación acepte, total o parcialmente, la solicitud de acceso, se dará vista del expediente al solicitante, previa retirada de la documentación declarada confidencial. La posición mayoritaria de los TARC se decanta por que el acceso se limite a una vista del expediente de contratación, pero sin que alcance a la obtención de copias de la documentación obrante en el mismo (resoluciones del TACRC 460/2016, 488/2016 y 431/2019, y Resolución del TARC de Aragón 121/2019)³⁶.

35. El órgano de contratación debe motivar su declaración de confidencialidad, lo que requiere que haga un esfuerzo en delimitar qué partes o documentos son confidenciales, como exige la Resolución del TACRC 710/2014. La Resolución del TACRC 1107/2019 indica que el órgano de contratación debe analizar la justificación del licitador sobre confidencialidad de su oferta. Por ello, en caso de denegación del acceso, deberá indicar qué datos señalados como confidenciales han de ser protegidos. Y no se admite que la denegación se efectúe con una simple alusión genérica a la confidencialidad, sino que la resolución denegatoria debe delimitar las partes confidenciales (resoluciones del TACRC 592/2014 y 19/2016). Un ejemplo de delimitación de las partes confidenciales de un expediente de contratación puede verse en Resolución del TACRC 591/2018. Y la Resolución del TACRC 461/2019 afirma (F. D. 6.º):

Es, asimismo, criterio consolidado de este Tribunal que el carácter confidencial no puede ser declarado de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, ni ser aceptada dicha declaración de forma acrítica por parte del órgano de contratación, sino que tiene esta la competencia para analizar la documentación específicamente señalada por el licitador como confidencial y, a la vista de sus justificaciones y argumentos, determinar si, efectivamente, concurren los requisitos y criterios señalados para poder otorgarle tal carácter, sacrificando así el principio de transparencia que ha de inspirar con carácter general la actuación de los poderes públicos particularmente en el procedimiento de contratación.

En definitiva, y tal como afirma la Resolución n.º 58/2018 de 19 de enero, para que pueda ser sacrificado el principio de transparencia y el derecho de defensa de los licitadores en favor del deber de confidencialidad, configurado con arreglo al artículo antes transcrito, es necesario que los licitadores que invocan tal deber justifiquen suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial.

36. Sin embargo, la Resolución del TACRC 153/2018 se refiere a que se ofrezca no solo la vista, sino también copias del expediente de contratación, siguiendo lo dispuesto en la LPAC para los interesados en los procedimientos administrativos. Por el contrario, la Resolución del TACRC 431/2019 declara que no existe obligación de dar copia, sino solo de garantizar un acceso completo.

Incluso la confidencialidad puede generar el acceso no electrónico a los pliegos, lo que se extiende a que la consulta del expediente se efectúe en la sede del órgano de contratación³⁷.

Se trata del acceso limitado o debilitado (expresión utilizada por la GAIP) a la información pública en aras de cohonestar el derecho de acceso con la confidencialidad.

Se aconseja que se deje constancia del acceso mediante una diligencia, como indica el Informe 15/2012 de la JCCA de Aragón.

Frente a la denegación total o parcial del acceso, el recurrente puede alegarla ante el TARC competente con motivo del recurso que interponga contra la resolución impugnada. El Tribunal Administrativo podrá acceder a ello y darle vista (arts. 52 LCSP y 29.3 R. D. 814/2015), sin que haya retroacción del procedimiento³⁸. Y no se olvide que el derecho de acceso no es el objeto principal del recurso, aunque pueda ser alegado (Resolución del TACRC 656/2019)³⁹.

37. La Resolución del TACRC 948/2019 señala lo siguiente (F. D. 5.º):

En consecuencia, el órgano de contratación accedió a dar vista del expediente a la interesada, si bien que en la sede la Administración, justificando esta limitación en la obligación de confidencialidad.

El artículo 138.2.b) LCSP señala que el acceso no electrónico a los pliegos y demás documentación complementaria estará justificado por razones de confidencialidad, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 133 LCSP. El referido precepto resulta aplicable analógicamente al supuesto que nos ocupa, permitiendo que el acceso al expediente no se realice por medios electrónicos por las mismas razones. Esta limitación de acceso por medios electrónicos por razones de confidencialidad afectará también al derecho a obtención de copia electrónica de documentos de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los que tengan la condición de interesado, a que se refiere el artículo 6.2.c) de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

Esta limitación de acceso por medios electrónicos no priva al interesado de su derecho de acceso al expediente. En estos casos el acceso al expediente deberá realizarse físicamente, en la sede del órgano de contratación y en la misma se limitará el acceso a los documentos o a la parte de aquellos que no hayan sido declarados confidenciales.

Según se ha expuesto anteriormente, esta posibilidad fue facilitada por el órgano de contratación a la recurrente, pero no tuvo lugar debido a que esta no llevó a cabo ninguna actuación para concretar la fecha en la que tendría lugar el acceso al expediente. Las consecuencias de esta falta de actividad de la interesada deben ser soportadas por la parte que no mantuvo la diligencia requerida.

En consecuencia, no procede el otorgamiento de vista del expediente con ocasión de la tramitación del recurso especial en materia de contratación.

38. Como señala la Resolución 656/2019 del TACRC: “Como afirma la Resolución 247/2019, en el recurso especial en materia de contratación es necesario examinar en primer lugar, si ha habido incumplimiento de este trámite de acceso, dado que una eventual estimación de esta pretensión supondría automáticamente declarar la posibilidad de acceso al expediente y la apertura de un nuevo plazo para completar el recurso, sin posibilidad de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión” (F. D. 5.º).

39. Sin embargo, el Acuerdo del TARC de Navarra 81/2019 ha aceptado una reclamación especial dirigida directamente contra el acuerdo de declaración de confidencialidad, afirman-

En suma, el acceso se producirá siempre que no exista una causa que justifique la confidencialidad de la documentación solicitada. Ello obliga a examinar seguidamente cuáles son los límites de la transparencia en la contratación pública.

4

Los límites de la transparencia en la contratación pública

La transparencia, singularmente el derecho de acceso, no es un principio absoluto, sino que tiene límites. Estos límites vienen determinados por la concurrencia de otros derechos dignos de protección. Todos estos derechos pueden englobarse en el término confidencialidad⁴⁰, que constituye un principio básico de la contratación pública. Así, la doctrina de los TARC ha venido insistiendo de forma machacona en que ni el acceso ni la confidencialidad son principios o derechos absolutos (resoluciones del TACRC 927/2018, 360/2019 y 1107/2019).

Los límites de la transparencia vienen establecidos en dos normas diferentes, dado que la regulación de la transparencia en lo que afecta a la contratación pública viene establecida, como ya se ha expuesto, en dos normas diferenciadas: LTAIBG y LCSP.

La LTAIBG enumera una serie de causas que justifican la denegación de acceso a la información pública en sus artículos 14 y 15. En todo caso, aunque su artículo 5.3 sobre publicidad se remite a dichos preceptos, permite discernir la diferencia que debe existir entre publicidad y derecho de acceso en relación con la confidencialidad. Es por ello que el artículo 5.3, tras la remisión indicada, añade que, “cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad solo se llevará a cabo previa disociación de los mismos”.

Los límites de la transparencia (publicidad y derecho de acceso) en la LTAIBG son los siguientes (arts. 14 y 15)⁴¹:

- a) La seguridad nacional.
- b) La defensa.

do que este constituye un acto administrativo susceptible de ser impugnado a través de la vía especial, tal como ya había sostenido en su Acuerdo 42/2019.

40. Un estudio general puede verse en RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a (2018): “El principio de confidencialidad en la contratación pública”, en GIMENO FELIÚ, J. M.^a, *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 867-911.

41. Véase GUICHOT REINA, E. (2019): “Los límites de la transparencia y el derecho de acceso a la información pública”, en MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, pp. 56-105.

- c) Las relaciones exteriores.
- d) La seguridad pública.
- e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.
- f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.
- g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.
- h) Los intereses económicos y comerciales.
- i) La política económica y monetaria.
- j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.
- k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.
- l) La protección del medio ambiente.
- m) La protección de los datos personales.

Las causas justificativas de la confidencialidad establecidas en la LCSP vienen enumeradas de forma dispersa en varios preceptos cuyo contenido no es exactamente igual. Se trata de una confidencialidad que alcanza tanto a la publicidad como al derecho de acceso o comunicaciones y notificaciones a los interesados en los procedimientos de licitación. Así, una lectura relacionada y conjunta de los artículos 63.8, 133, 154.7, 155.3 y 346.5 LCSP permite extraer las siguientes causas de confidencialidad:

- a) Los secretos técnicos o comerciales de las empresas tanto públicas como privadas⁴².
- b) Los aspectos confidenciales de las ofertas.
- c) Las demás informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear o perjudicar la competencia.
- d) Los datos de carácter personal.
- e) Información declarada confidencial en el pliego o en los contratos para la ejecución del contrato.
- f) Información cuya divulgación pueda obstaculizar la aplicación de una norma.
- g) Información cuya divulgación pueda resultar contraria al interés público.
- h) Información sobre contratos declarados secretos o reservados.
- i) Información sobre contratos cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado.

42. En esta causa cabe incluir los supuestos específicos de confidencialidad previstos en la LCSP para proteger la innovación en determinados procedimientos de adjudicación.

Si no se alega ningún límite o causa de inadmisión, la entidad del sector público debe facilitar directamente la información al solicitante (Resolución del CT de Andalucía 268/2019).

En todo caso, hay una información mínima que no es confidencial y debe ser publicada. El artículo 133 LCSP recoge la doctrina de los TARC para fijar este contenido mínimo de transparencia donde no entra la confidencialidad:

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.

Por otra parte, en muchos supuestos es determinante la propia conducta del licitador solicitante de información. Rige el principio de buena fe, y de los actos propios, dado que a menudo los licitadores declaran sus proposiciones como confidenciales en determinados aspectos, pero solicitan examinar esos aspectos de las proposiciones de otros licitadores, como indican las resoluciones del TARC de Euskadi 130/2015, del TARC de Aragón 68/2018, y del TACRC 136/2019 y 247/2019.

Los TARC han venido forjando una doctrina general sobre la confidencialidad. Un resumen de la establecida por el TACRC puede verse en su Resolución 166/2019 (F. D. 3.º):

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

b) *El derecho de acceso se extiende a lo que constituye el expediente, tal y como este viene definido en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común, no extendiéndose a otros documentos que, aun cuando hubieran sido aportados por los licitadores, no hayan servido de antecedente de la resolución impugnada (Resolución n.º 732/2016).*

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

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

Este carácter instrumental del derecho de acceso por la vía de la LCSP late en todas las resoluciones de los TARC⁴³. Y por ello estas señalan

43. La Resolución del TARC de Andalucía 304/2019 puede servir de ejemplo. En ella se afirma lo siguiente (F. D. 3.º):

De acuerdo con lo expuesto, el acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación no constituye un fin en sí mismo, sino que tiene un carácter claramente instrumental, dirigido a obtener la información necesaria para completar el recurso inicial y combatir el acto impugnado. En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal entre otras en su Resolución 36/2019, de 14 de febrero, siendo compartido este criterio por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1168/2017, de 12 de diciembre.

En consecuencia, la solicitud de acceso al expediente en sede del Tribunal, requiere de la previa interposición de un recurso especial, pudiendo únicamente con ocasión de la vista celebrada ampliar este, pero en ningún caso formular un recurso “ex novo”, no pudiendo emplear dicho trámite con la intención de determinar la procedencia de su interposición.

Sentado lo anterior, procede señalar que en el presente supuesto, del contenido del recurso presentado se constata que si bien el acto formalmente impugnado es la adjudicación, en ningún momento la recurrente combate dicho acto, no alegando vulneración de derecho o precepto alguno, ni infracción por parte del órgano de contratación de las normas del procedimiento con ocasión del dictado del acto impugnado, sino que por el contrario la recurrente se limita a cuestionar la actuación del órgano de contratación con ocasión de la vista celebrada ante este y solicitar al amparo del citado artículo 52.3 de la LCSP, la concesión de dicho trámite en sede del Tribunal.

Lo anterior evidencia que la finalidad perseguida con el recurso presentado no es la reparación de la infracción que a su juicio haya podido cometer el órgano de contratación con la adjudicación realizada, sino el acceso al expediente de contratación.

que solo hay vulneración del derecho de acceso si se produce indefensión⁴⁴.

4.1

Alcance y contenido de los límites en la LTAIBG y en la LCSP

A la vista de las causas antes examinadas cabe preguntarse por el alcance de los límites expresados en la LTAIBG y en la LCSP; en suma, si el alcance y contenido de dichos límites es el mismo.

Las causas expresadas en ambas leyes pueden prácticamente equipararse y reducirse, en lo que afecta a la contratación pública, en las cuatro siguientes:

- a) La seguridad: seguridad nacional, defensa y seguridad pública, donde se incluyen los contratos declarados secretos o reservados.
- b) Los secretos empresariales: incluyen los intereses económicos y comerciales, la propiedad intelectual e industrial, y la protección de la competencia, así como otra información confidencial.
- c) La protección de los datos personales.
- d) La información cuya divulgación obstaculice la aplicación de una norma o pueda ser contraria al interés público.

Estas cuatro causas sirven tanto en caso de aplicación de la LTAIBG como de la LCSP, aunque operan de forma diversa, dado que su finalidad primaria es diferente. En la LTAIBG la finalidad es la de ofrecer información a las personas en general para acentuar el carácter democrático y participativo de los entes del sector público. En la LCSP se trata de garantizar la efectividad de los principios fundamentales de la contratación pública, singularmente el de igualdad de trato y no discriminación, a fin de asegurar que los licitadores y candidatos puedan recurrir las decisiones de los órganos de contratación con conocimiento del expediente de contratación.

Ello implica, por una parte, que el derecho de los licitadores suele tener un alcance más limitado, por cuanto va destinado a obtener información para la posible interposición de recurso especial, y de ahí que, por ejemplo, los TARC limiten el acceso de los posibles recurrentes solamente a las propo-

44. Así, por ejemplo, la Resolución del TACRC 1109/2019: “Hemos de destacar en primer lugar que el recurrente sin duda ha podido articular recurso fundado y además, en esta segunda parte relativa al Lote número 2 ha ido desgranado casi una por una la oferta y puntuaciones que fueron obtenidas por la empresa adjudicataria, cuestionando como veremos en el siguiente punto, las puntuaciones que fueron obtenidas y comparando su oferta con la del adjudicatario. Por lo tanto, se antoja suficiente el acceso que ha tenido el recurrente, sin que quepa en esta sede ampliar los términos del mismo puesto que en ningún caso se le ha generado indefensión” (F. D. 6.º).

siciones que afecten al fondo del asunto y rechacen un acceso a toda la documentación, incluso de terceros licitadores cuya proposición no afecte a la resolución del recurso⁴⁵. Por el contrario, en la LTAIBG el derecho de acceso es a toda la documentación obrante en el expediente, lo que permite que las personas puedan acceder a información obrante en el expediente de contratación, que en su día fue negada a un licitador.

Así, también los plazos de acceso son bien diferentes. Por un lado, en la LCSP el plazo de respuesta a la solicitud de acceso es de cinco días hábiles y, además, no está prevista una consulta al licitador afectado, que en su momento inicial ya debió fijar qué parte de su documentación tenía carácter confidencial, sin que dicha fijación vincule al órgano de contratación. Sin embargo, la solicitud de acceso de cualquier persona según la LTAIBG tiene un plazo de respuesta de un mes, y además debe consultarse a la empresa afectada, cuya negativa y posterior recurso provoca que no pueda darse la información hasta el momento en que el órgano jurisdiccional competente resuelva el eventual recurso contencioso-administrativo. En cambio, en la LCSP el TARC puede decidir directamente sobre la confidencialidad, y en caso de que estime que la decisión del órgano de contratación no es correcta, dará examen del expediente al recurrente sobre los documentos que no considere confidenciales.

En definitiva, las ventajas de celeridad en la decisión y en el fondo del acceso en la LCSP contrastan con el carácter limitado de los documentos a

45. Esta idea late en la Resolución del TARC de Andalucía 36/2019, que desestima la alegación de vulneración del derecho de acceso a determinados documentos (F. D. 6.º):

Al ser, como se ha señalado, el trámite de vista del expediente instrumental respecto del recurso especial presentado contra un determinado acto, el que da por válida la justificación presentada por la entidad para acreditar la viabilidad de su oferta, al ser inicialmente anormal o desproporcionada, el resto de la documentación cuyo acceso se solicitó no tendría relación directa para fundamentar la invalidez del acto impugnado.

Lo anterior, unido al hecho de que la recurrente como se ha expuesto tuvo acceso a la documentación que solicitó en el acto de vista de expediente, de 5 de octubre de 2018, así como al expediente de contratación que obraba en este Órgano, solicitando y obteniendo copia de aquellos documentos que consideró necesarios, supone a juicio de este Tribunal que a la UTE recurrente no se le ha provocado la indefensión que alega en relación con el acto objeto del recurso especial.

En este sentido, la falta de acceso a la oferta de la persona adjudicataria alegada por la recurrente no le ha originado indefensión material para la interposición de un recurso fundado, por cuanto en su escrito de recurso combate la justificación de la acreditación de la viabilidad de la oferta de la adjudicataria y el informe emitido al efecto por los servicios técnicos del órgano de contratación, documentación a la que tuvo acceso en el trámite de vista de expediente de 5 de octubre de 2018. En este sentido, prueba de que ha dispuesto de la información necesaria para la interposición del recurso es el contenido de su escrito de ampliación de su impugnación que será analizado seguidamente.

Y en la Resolución del TACRC 1107/2019, donde aunque se denegó el acceso a determinados documentos cuya confidencialidad no estaba justificada, sin embargo no se produjo vulneración por no existir indefensión.

los que puede acceder el licitador por esta vía. Sí que en ambos casos existe la garantía de la intervención de un órgano independiente, el CT o el TARC, que resuelve las peticiones de acceso a la información.

Cuestión distinta es el contenido de la declaración de confidencialidad, en el sentido de si un mismo documento o información puede ser considerado como confidencial por el órgano de contratación y por el TARC y, por el contrario, puede no ser considerado en igual sentido por el ente del poder público o por el CT.

A mi juicio, los criterios para declarar la confidencialidad de una misma información, documento o dato deben ser idénticos, se aplique la LTAIBG⁴⁶ o la LCSP. Los entes del sector público y los CT no pueden utilizar criterios diferentes de los aplicados por los órganos de contratación o por los TARC. Evidentemente, me refiero a una aplicación adecuada y legal de dichos criterios por todos ellos. Y ello es así porque las causas no son distintas y los criterios de aplicación deben ser igualmente aplicados.

En cualquier caso, el derecho de acceso de los licitadores y candidatos cuenta con un plus a su favor, cual es el ejercicio del derecho de defensa de sus intereses y de control de la legalidad de las decisiones de los órganos de contratación. Ello supone que el derecho de acceso de los licitadores debiera tener mayor contenido⁴⁷ o, cuando menos, el mismo contenido que el derecho de las personas. No podría entenderse la denegación a un licitador del acceso a una información por su carácter confidencial, y que luego, pasado el tiempo, el ente del sector público o el CT declarara lo contrario considerando dicha información como no confidencial. Conviene precisar que se refiere a los mismos datos o documentos, no a datos o documentos a los que no pudo acceder el licitador en aplicación de la regla limitativa de acceso a documentos que resulten de interés para el recurso. En suma, por centrarme en la causa justificativa que da mayor juego en materia de contratación pública, los datos empresariales confidenciales, carece de sentido que un órgano de contratación y el correspondiente TARC declaren confidencial un dato o documento por contener secretos empresariales u otra información confidencial, y que más tarde el ente del sector público y el correspondiente CT declaren el mismo dato o documento como no confidencial. El CI 1/2019 del CTBG ofrece un detallado examen de la aplicación de los criterios de ponderación, en primer lugar, del test del daño, y luego del test del interés, a fin de determinar si cabe o no el acceso a los datos empresariales confidenciales.

46. Así, debe tenerse en cuenta el CI 2/2015 conjunto de la AEPD y del CTBG sobre aplicación de los artículos 14 y 15 LTAIBG.

47. Así también lo indica MESEGUER YEBRA, J. (2018): “El derecho de acceso a la información pública en materia de contratación pública”, cit., p. 214.

Así pues, esta interpretación igual y conforme exige una colaboración entre los TARC y los CT en orden a aplicar los mismos criterios de ponderación en relación con unas causas de confidencialidad que, como se ha dicho, son prácticamente idénticas. Lo anterior resulta hoy definitivamente aclarado en lo que respecta a los datos personales, puesto que el RGPD es aplicable de forma directa a todos los datos personales en cualquier ámbito, público o privado, y dentro del ámbito público en cualquier sector de actividad, y por tanto también en la contratación pública. Y así también la LOPDGDD da carta de naturaleza al artículo 15 LTAIBG, que debe ser el precepto que también apliquen los órganos de contratación y los TARC en el caso de conflictos respecto de dicha causa.

Más complicada parece, cuando menos a primera vista, la aplicación de criterios idénticos para causas que parecen al menos nominativamente desiguales, e incluso en el caso de la LCSP ambiguamente amplias. Me refiero a las coletillas que el artículo 133 LCSP añade a la causa de los secretos técnicos o comerciales, en relación con la competencia o con la otra información adicional. Parece difícil que el órgano de contratación deniegue el acceso a un posible recurrente interesado en una concreta documentación del expediente de contratación con base en dichas “coletillas”, para que más tarde el ente del sector público permita su acceso por entender que no se encuentra dentro de la causa concreta del artículo 14 LTAIBG, que se limita a los intereses comerciales o industriales⁴⁸. De ahí, por tanto, el contenido del CI 1/2019 del CTBG, que se analizará más adelante.

La LTAIBG obliga al ente del sector público a efectuar una ponderación de intereses, aplicando el test del daño y el test del interés (art. 14.2: “La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”). En suma, es similar a lo que los TARC ordenan a los órganos de contratación a fin de que ponderen los intereses en juego y los motiven al decidir sobre la solicitud de acceso previa a la vía de recurso especial, en especial buscando el equilibrio entre el derecho de acceso y el de defensa⁴⁹. Y ahora recoge el art. 154.7 LCSP, al referirse al informe que deben emitir los CTBG: “(...) en

48. No obstante, la Resolución del CT de Andalucía 128/2016 examina la aplicación de esta causa a un contrato patrimonial de la Junta de Andalucía. También los informes del CT de Aragón 1/2018 y 1 y 2/2020 del CT de Cataluña analizan esta causa en aplicación del art. 154.7 LCSP. Y también desde la perspectiva contractual la Resolución del TARC de Andalucía 212/2018 indica qué debe entender por el *know-how* de las empresas.

49. Así, la doctrina de los TARC ha insistido en que debe buscar la solución caso por caso, sin que puedan adoptarse fórmulas generales, y en que debe encontrarse un prudente equilibrio entre confidencialidad y acceso (Resolución del TACRC 710/2014), lo que exige una ponderación de los intereses en conflicto (Acuerdo del TARC de Aragón 66/2018).

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”⁵⁰.

La Resolución del CT de Aragón 21/2019 enjuicia un supuesto de petición de información sobre contratación pública por parte de unos representantes sindicales por la vía de la LTAIBG, y, en especial, se fija en la declaración de confidencialidad de toda su documentación, efectuada en sede de contratación pública y aceptada de plano por la entidad pública requerida para el acceso. Y estima la solicitud de acceso, entre otras razones, porque no puede aceptarse la aplicación general de la confidencialidad, que debe ajustarse a lo que son los intereses comerciales e industriales, y además obliga a efectuar la ponderación de la información solicitada conforme al CI 2/2015 de la AEPD y del CTBG.

En similar posición se sitúa el CT de Andalucía en su Resolución 243/2019, sobre solicitud de información en materia de concesión de transporte. Y se utiliza como argumento en favor de la estimación de la reclamación el hecho de que las empresas no efectuaran declaración de confidencialidad en el momento de formular sus ofertas, por lo que ahora no pueden negar el acceso a documentación que estuvo accesible a los restantes licitadores.

Ello muestra que sobre idéntica información los criterios de ponderación deben ser los mismos; en definitiva, los fijados en la LCSP y en la LTAIBG⁵¹.

50. En los informes emitidos en aplicación de este precepto, 1/2018 del CT de Aragón y 1 y 2/2020 del CT de Cataluña, se rechaza la confidencialidad y prima la transparencia, declarando por tanto que deben publicarse los datos señalados.

51. La Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de septiembre de 2019 confirma la Resolución del CTBG en orden a reconocer el acceso sobre determinados contratos celebrados por el ente público RTVE, por entender que no encaja la causa del artículo 14.1.h) de los intereses económicos y comerciales: “Pretende la apelante que se recorte el derecho a la información precisamente sobre aspectos básicos respecto a los que la Ley de transparencia persigue garantizar el público conocimiento: el manejo de fondos públicos y la justificación de los gastos realizados. Esta información económica debe hacerse pública a tenor del artículo 8 de la Ley 19/2013, que cita expresamente que se harán públicos los contratos y su contenido esencial. Si la propia Ley impone hacer pública la información relativa a los contratos suscritos por las Administraciones públicas, resulta difícil argumentar que pueda oponerse a este derecho a la información el límite previsto en el artículo 14.1 h). Se trata de una información esencial para garantizar el derecho a la transparencia de los asuntos públicos con repercusión económica y presupuestaria. No son aspectos colaterales respecto de los cuales pueda apreciarse que el ejercicio de tal derecho tiene una repercusión exorbitada en la esfera de terceros mediante la publicación de información de menor relevancia. Si datos como el precio de los contratos se blindaran frente al derecho de transparencia en materia económica y presupuestaria, este quedaría prácticamente sin contenido. Puestos en la balanza el derecho a la información y el interés de quien voluntariamente decide contratar con un ente público, debe primar la protección del primero. La información atañe directamente a cómo se manejan los fondos públicos, a qué se destinan y cómo se controla que el gasto tiene la mejor de las contrapartidas posibles. En cualquier caso, la apelante no ha explicado suficientemente en qué medida facilitar la información contenida en el contrato objeto de estas actuaciones puede revelar información sensible sobre la forma de operar de la productora y ocasionarle

Ello obliga al examen de cada una de estas causas, a fin de delimitar un denominador común que sea de aplicación para la publicidad y el acceso tanto por medio de la LTAIBG como a través de la LCSP.

4.2

La seguridad

La seguridad constituye, por una parte, una circunstancia que motiva la aplicación de una normativa singular, la Directiva 2009/81/CE y la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, hoy plasmada asimismo en el artículo 5 LCSP.

En el caso de que no se aplique la Ley 24/2011, la defensa y la seguridad constituyen causas que motivan la confidencialidad de la información relativa a ellas. Eso sí, como son de interpretación estricta, deben quedar perfectamente delimitados el alcance y el objeto de las informaciones afectadas por estas causas, de modo que su extensión no vulnere las obligaciones de transparencia y derecho de acceso.

Y así el artículo 154.7 LCSP se refiere a los “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 la letra c) del apartado 2 del artículo 19”.

4.3

Los datos empresariales confidenciales

4.3.1

Doctrina general

El punto de partida se encuentra en que los datos empresariales no son, en principio, datos personales. Si la información empresarial contuviera datos de carácter personal, estos datos deben ser tratados como tales, a cuyos efectos me remito al epígrafe donde analizaré la protección de los datos personales.

desventaja respecto de determinados competidores. No se detalla en qué medida los contratos de venta de productos cinematográficos tienen tal carácter específico que ameriten ser objeto de una especial protección, distinta de la que la propia Ley establece para los contratos en general suscritos por las Administraciones públicas. En consecuencia, debemos desestimar la apelación que se opone a que se dé la información solicitada sobre el contrato de venta de películas a CRTVE, porque consideramos que el acceso a la misma es esencial para garantizar la transparencia de la actividad desarrollada por la CRTVE” (F. D. 3.º).

Por tanto, se trata de datos de empresas, sean estas personas jurídicas o físicas (cuando las personas físicas actúen como empresarios). Aquí se va a utilizar la denominación genérica de datos empresariales para englobar la causa contenida en la LTAIBG⁵², como en la LCSP, con distintas redacciones, pero que reflejan un contenido idéntico. Por tanto, a nuestros efectos, intereses comerciales e industriales y secretos empresariales son lo mismo, y también entendemos que aquí hay que incluir, a pesar de su regulación específica, la protección de la propiedad intelectual e industrial. No obstante, el CI 1/2019 del CTBG se limita a establecer unos criterios definitorios de los intereses económicos y comerciales, excluyendo expresamente la propiedad intelectual e industrial⁵³.

El CTBG define los intereses económicos y comerciales como “aquellas ventajas o situaciones beneficiosas para el sujeto de los mismos, que, de conocerse, comprometerían su posición en el mercado o en cualesquiera procesos negociadores de naturaleza económica (licitaciones, negociación colectiva, etc.)”⁵⁴.

Por tanto, puede hablarse de tres niveles de protección de los datos empresariales:

- 1) La propiedad intelectual e industrial, que cuenta con su regulación específica.
- 2) Los secretos empresariales.
- 3) La “otra” información confidencial de los datos empresariales.

El concepto central y más importante es el de los secretos empresariales. No todos los datos empresariales son secretos empresariales, sino que solo una parte de ellos alcanza la categoría de secretos empresariales.

La protección de los secretos empresariales fue examinada por el TJUE, que la ha considerado como un principio general del derecho de la Unión

52. Sobre la causa contenida en el art. 14.1.h) de la LTAIBG puede verse el análisis que se efectúa, con muy numerosas y relevantes referencias a supuestos prácticos y resoluciones, en FEMP (2017): *Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a información pública*, Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 155-181.

53. Así, afirma que los intereses económicos son “un supuesto de hecho totalmente diferente de los de ‘política económica y monetaria’, ‘secreto profesional’ y ‘propiedad intelectual e industrial’, la ‘confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión’ y ‘protección del medio ambiente’, que son objeto de distintos apartados del art. 14.1 de la LTAIBG” (p. 26).

54. Sin embargo, en sus conclusiones el CTBG ofrece una definición separada de intereses económicos y comerciales: “En cualquier caso, por “**intereses económicos**” se entienden las “*conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia de un sujeto individual o colectivo en el terreno de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios*” y por “intereses comerciales” las “*conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia en el materias relativas al ámbito del intercambio de mercancías o servicios en un ámbito de mercado*”.

Europea, y aplicable en materia de contratos públicos (STJUE, *Varec*, 2008, reiterada por STJUE 19/06/2018, C-15/16).

La definición de secreto empresarial tiene como precedente la contenida en el art. 39.2 de los acuerdos APDIC, luego acogida en la Directiva (UE) 2016/943, de 8 de junio (Directiva de secretos comerciales o *know how*), que, como indica su Considerando 18, también se aplica a los contratos públicos⁵⁵.

La Ley 1/2019, de 20 febrero, de Secretos Empresariales, recoge la definición de la Directiva antes citada en los siguientes términos:

A efectos de esta Ley, se considera secreto empresarial cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:

a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas;

b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y

c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.

Un análisis de esta definición permite observar, en primer lugar, que el contenido de los secretos empresariales es muy amplio, puesto que alcanza a los secretos comerciales, industriales, innovación tecnológica, financiera, organizativa, etc. Su objeto es asimismo muy amplio, puesto que abarca cualquier ámbito de la empresa, cualquier actividad empresarial⁵⁶.

En segundo lugar, conviene precisar los requisitos exigidos para que la información sea calificada como secreto empresarial. Su carácter secreto supone el desconocimiento por el operador medio o también la dificultad de acceso a dicha información. El valor empresarial se plasma en la ventaja competitiva⁵⁷, que puede suponer tanto una información positiva como una nega-

55. La Resolución del CT Andalucía 120/2016 hace una excelente exposición de la regulación internacional, europea y española sobre los secretos empresariales, aplicándola a un supuesto de la LTAIBG (la norma autonómica correspondiente). También puede verse la Resolución de la GAIP 157/2018.

56. Véase MASSAGUER FUENTES, J. (2019): “De nuevo sobre la protección jurídica de los secretos empresariales (A propósito de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 51, pp. 46-70.

57. A esta ventaja competitiva se refieren las resoluciones del TACRC 461 y 654/2019.

tiva, y que requiere un umbral mínimo a partir del cual pueda ser considerada como una ventaja. Y en cuanto a su protección, ello requiere de una conducta y diligencia de su titular⁵⁸, y está relacionado con la necesidad de una cultura de protección del secreto.

En tercer lugar, puesto que se trata de un secreto, su prueba como tal corresponde a su titular, que deberá justificar que la información referida reúne los requisitos exigidos en el art. 1 de la Ley de Secretos Empresariales⁵⁹.

Por último, solo se permite el uso lícito de los secretos empresariales cuando así lo permita el derecho europeo o español, y en todo caso en ejercicio del derecho de libertad de expresión e información, recogido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y para proteger un interés legítimo reconocido en el derecho europeo o español. En otro caso, el uso de los secretos empresariales, en nuestro caso su publicidad o acceso, es ilícito, y por tanto no deben ser objeto de publicación ni de examen por terceros ni en vía administrativa ni en vía judicial⁶⁰.

La LCSP se refiere a otra información confidencial que afecte a aspectos confidenciales de las ofertas o a la competencia. Se trata de un escalón inferior al de los secretos empresariales, donde es preciso calibrar de forma precisa hasta dónde llega la confidencialidad de los datos empresariales. Para ello, el CTBG ha utilizado la referencia a “otra información adicional” de la Comunicación de la Comisión Europea C 325/07, de 2005. Y, con base en ello, incluye los supuestos de presencia de cláusulas de confidencialidad⁶¹, y de aquella otra información que incida de forma directa y relevante en la competencia, provocando una competencia desleal derivada de su acceso por terceras empresas⁶².

58. Así lo indica la Resolución del TACRC 461/2019. Y la Resolución 855/2019 indica que se trata de una doble carga: declarar la confidencialidad de determinada información y, además, justificar la causa que avala su confidencialidad.

59. Así lo afirma la Resolución del CTBG 534/2019, que establece la necesidad de justificar la confidencialidad por parte de quien la alega, en un caso referido a contratos de RTVE.

60. Así, el art. 15 de la Ley de Secretos Empresariales extiende la protección a la vía judicial.

61. Debe advertirse del peligro de estas cláusulas de confidencialidad, que en muchos casos alcanzan expresamente al contenido de todo el contrato, haciendo que todo él no puede ser objeto de acceso por terceros, incluso por representantes políticos.

62. En estos casos el titular de la información debiera ofrecer una rigurosa y detallada justificación del por qué dicha información, aun no constituyendo un secreto empresarial, incide en la competencia. Por tanto, entiendo que esta adición queda unida a las propuestas o los proyectos incipientes o desarrollados de innovación empresarial, por otra parte difícilmente deslindables en la práctica de lo que es secreto empresarial. El Informe 2/2020 del CT de Cataluña rechaza la confidencialidad basada en la competencia leal de empresas, por tratarse de un procedimiento negociado sin publicidad por razones técnicas y de derechos de exclusividad, al que se ha acudido por no haber competencia.

El resto de datos empresariales en los que no concurre el carácter de secreto empresarial o de otra información confidencial es de libre acceso, no estando protegido por este límite.

4.3.2

Supuestos específicos en contratación pública

Por un lado, los informes de las JCCA se han ocupado de definir con carácter general qué aspectos son confidenciales (de Aragón 15/2012, de Cataluña 11/2013, y de la Comunidad de Madrid 6/2016). También los TARC han precisado los aspectos confidenciales de los expedientes de contratación desde el punto de vista de los secretos empresariales, pudiendo encontrarse un resumen de esta doctrina en la Resolución del TACRC 153/2019.

En primer lugar, se señala que la regla general es el acceso y la confidencialidad es la excepción, por lo que esta debe ser motivada de forma suficiente.

Seguidamente, se establece que toda la proposición o documentación de la oferta no puede ser confidencial (resoluciones del TACRC 62/2012, 755/2014 y 144/2019), sino solo los secretos técnicos o comerciales (Resolución del TARC de Andalucía 183/2015). Por ello la Resolución del TACRC 592/2014 afirma que es fraude de ley la extensión de la confidencialidad a toda la documentación⁶³.

Ello obliga a que sea el licitador el que señale qué parte de su documentación debe ser considerada confidencial, y el momento adecuado es el de presentación de la proposición⁶⁴, sin que pueda hacerlo luego posteriormente y menos con motivo del ejercicio del derecho de acceso para interponer recurso, puesto que esta conducta posterior menoscaba el derecho a los recursos, como afirma la Resolución del TACRC 270/2016. Por eso, en muchos

63. La Resolución del TARC de Andalucía 85/2019 examina el caso de un órgano de contratación que no aceptó la solicitud de confidencialidad de toda la oferta presentada y determinó qué parte era confidencial.

64. La Resolución del TACRC 390/2019 (y la 360/2019) recoge una práctica habitual de la cláusula del pliego sobre la confidencialidad: “Por su parte el PCAP del Contrato en su Cláusula 13 *Plazo y presentación de proposiciones* apartado 10 afirma que los licitadores deberán indicar qué documentos (o parte de los mismos) o datos de los incluidos en las ofertas tienen la consideración de confidenciales, sin que resulten admisibles las declaraciones genéricas de confidencialidad de todos los documentos o datos de la oferta. La condición de confidencial deberá reflejarse claramente en el propio documento que tenga tal condición, señalando además los motivos que justifican tal consideración. No se considerarán confidenciales documentos que no hayan sido expresamente calificados como tales por los licitadores. Si no se señala ninguna hoja como confidencial se entenderá que ninguna reviste tal carácter y que pueden hacerse públicos por el órgano de contratación” (F. D. 5.º).

casos, el órgano de contratación requiere al adjudicatario para que concrete qué parte de su oferta es confidencial, no aceptando que lo sea toda ella (resoluciones del TACRC 488/2016 y 591/2018). En todo caso, el órgano de contratación deberá deslindar aquellos documentos o información que tengan carácter confidencial⁶⁵.

65. La Resolución del TACRC 654/2019, siguiendo a otra anterior, la 461/2019, estimó el recurso porque el órgano de contratación había declarado confidenciales unos documentos que no tenían este carácter (F. D. 7.º):

Este Tribunal ha venido señalando que el carácter confidencial no puede reputarse de cualquier documentación que así sea considerada por el licitador, sino que, en primer lugar, debe ser verdaderamente confidencial, en el sentido de venir referida a secretos técnicos o comerciales. En relación con la definición de secreto técnico o comercial, en la resolución n.º 196/2016, se estableció que se consideran secretos técnicos o comerciales el 'conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos, la prestación de servicios, y la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por ello procura a quien dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación'. También se indicó en la misma resolución, que para que la documentación sea verdaderamente confidencial, es necesario que se trate de documentación que 'a) que comporte una ventaja competitiva para la empresa, b) que se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros, c) que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado'. Es, asimismo, criterio consolidado de este Tribunal que el carácter confidencial no puede ser declarado de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, ni ser aceptada dicha declaración de forma acrítica por parte del órgano de contratación, sino que tiene este la competencia para analizar la documentación específicamente señalada por el licitador como confidencial y, a la vista de sus justificaciones y argumentos, determinar si, efectivamente, concurren los requisitos y criterios señalados para poder otorgarle tal carácter, sacrificando así el principio de transparencia que ha de inspirar con carácter general la actuación de los poderes públicos particularmente en el procedimiento de contratación.

En definitiva, y tal como afirma la Resolución n.º 58/2018 de 19 de enero, para que pueda ser sacrificado el principio de transparencia y el derecho de defensa de los licitadores en favor del deber de confidencialidad, configurado con arreglo al artículo antes transcrito, es necesario que los licitadores que invocan tal deber justifiquen suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial.

Sentado cuanto antecede, procede analizar la concreta información de la oferta técnica ahora controvertida, es decir, el punto 2.2 (personal adscrito al servicio de limpieza) del apartado B (descripción de la organización del servicio). De esta forma, es de ver un cuadro en el que se concretan las jornadas de cada limpiador, especificando los turnos (de lunes a viernes o sábado, domingo y festivos), el horario de cada cual, si su jornada es completa o media y el número de horas de trabajo a la semana que corresponde a cada uno.

La lectura de las cláusulas 5.2 y 5.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas permite apreciar sin ninguna dificultad que la información cuestionada es una transcripción prácticamente exacta de las exigencias contenidas en el precitado Pliego. Por consiguiente, de acuerdo con los parámetros antes relacionados que permiten discriminar cuándo una información es verdaderamente confidencial, no es posible calificar estos concretos datos como tales.

Se trata de secretos de carácter técnico, y por tanto la confidencialidad no puede alcanzar a la proposición económica, como recuerda el Acuerdo del TARC de Navarra 50/2014⁶⁶.

El artículo 63.2 LCSP recoge la doctrina de los TARC sobre lo que no es confidencial, que debe entenderse no solo a los efectos de publicidad, sino también de derecho de acceso.

En lo relativo a la capacidad y solvencia, los TARC han declarado que es confidencial la documentación que acredita la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, siguiendo lo dispuesto por el artículo 12 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (R. D. 1098/2001)⁶⁷. En definitiva, son confidenciales las informaciones no accesibles al público, los servicios prestados a particulares, como los datos sobre la clientela. Así, también lo son los listados de trabajadores, la titulación académica y su experiencia profesional (donde, además, concurre la protección de datos), aunque puede salvarse la confidencialidad con la disociación de datos, como por ejemplo el blanqueado de los datos personales (resoluciones del TARC de Aragón 81/2005 y del TACRC 196/2016).

Así también, los certificados de cumplimiento de obligaciones tributarias y de Seguridad Social no son confidenciales, o se puede salvar su confidencialidad mediante el sombreado de los datos personales (Resolución del TACRC 710/2016).

No son confidenciales los documentos que tienen carácter público o son de acceso por el público, como las escrituras o documentos de constitución, la cifra de volumen global de negocios, la relación de trabajos prestados a las Administraciones públicas o entidades sometidas a la LCSP, los certificados de acreditación de calidad o medioambientales, y en suma toda la información que conste en registros públicos y sea de acceso público, como las cuentas.

En cuanto a la oferta técnica, la confidencialidad se reduce a los secretos comerciales e industriales⁶⁸, ahora los secretos empresariales definidos en la Ley de Secretos Empresariales.

66. Los informes 1/2018 del CT de Aragón y 1 y 2/2020 del CT de Cataluña versan sobre los aspectos económicos y el precio del contrato, que se pretenden no publicar bajo amparo de la confidencialidad. Todos ellos niegan la solicitud que se les formula. En concreto, el Informe 2/2020 del CT de Cataluña señala que “el precio no puede incluirse dentro de los supuestos de secreto técnico o comercial, o de falseamiento de la competencia... y sin duda, el precio es una parte esencial de la oferta económica...”.

67. Así lo afirma la Resolución del TARC de Aragón 81/2015, aunque las resoluciones del TACRC 916/2015 y del TARC de la Comunidad de Madrid 8/2016 sostienen la posición contraria.

68. La Resolución del TARC de Aragón 81/2015 contiene un concepto de secretos comerciales e industriales obtenido de la jurisprudencia. Véase también la Resolución del TACRC 196/2016, que ofrece ejemplos de secretos comerciales o industriales. Incluso las re-

Se admite la confidencialidad del proyecto técnico (Resolución del TARC de Aragón 81/2005) o la solución técnica (Resolución del TACRC 732/2016). A título ejemplificativo, la Resolución del TACRC 196/2016 ofrece algunos ejemplos de datos o aspectos confidenciales de la oferta técnica: características técnicas específicas de un producto, líneas generales de una campaña publicitaria, una fórmula, un compuesto químico, el modelo para una máquina o el nombre de una empresa que se pretende absorber, pero no la relación de trabajos, trabajadores, maquinaria, facturación o cuenta de resultados. Y la Resolución del TACRC 1/2016 se refiere a la estrategia original de una empresa, entendiendo dentro de ella los estudios propios, formulación original de carácter técnico, articulación de medios humanos o introducción de patentes propias. También alcanza al pormenor de la propuesta técnica de desarrollo del servicio (Resolución del TARC de Aragón 60/2018), al organigrama y organización del personal (Resolución del TACRC 591/2018) y al “Plan General de Organización del Servicio” (Resolución del TARC de Andalucía 85/2019)⁶⁹.

4.4

Los datos personales

Los datos de carácter personal constituyen un límite singular a la transparencia, que ha provocado su regulación en el artículo 15 de la LTAIBG de forma diferenciada de los demás límites⁷⁰. Su regulación principal se encuentra en el RGPD y en la LOPDGDD, que ha modificado dicho precepto. Y más recientemente ha recibido nuevo impulso con la modificación de diversos preceptos de la LCSP por medio del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre.

soluciones del TARC de la Comunidad de Madrid 106/2015 y del TACRC 196/2016 exigían que no se produjera “merma en los intereses que se quieren garantizar con los principios de publicidad y transparencia”.

69. Esta Resolución indica lo siguiente: “Ya se han expuesto en este fundamento las razones invocadas por el órgano de contratación para motivar la confidencialidad de este apartado de la proposición adjudicataria, razones que reitera EULEN en sus alegaciones al recurso y que este Tribunal estima suficientes tras el examen de dicho apartado de la oferta, toda vez que el mismo incorpora la metodología de la empresa para la prestación del servicio, la organización de recursos humanos asignados al contrato y su esquema de relaciones, así como la capacidad de respuesta, exponiendo la estrategia de organización por centros sanitarios: hospitales, áreas de gestión sanitaria, centro regional de transfusión sanguínea y distritos sanitarios con sus diferentes centros de salud. Así pues, debe reconocerse que toda esta información contenida en el apartado 1 se refiere al ‘*Know how*’ de la adjudicataria, concebido el término como el conjunto de capacidades y habilidades desarrolladas por una organización empresarial tras la práctica prolongada de una tarea específica” (F. D. 5.º).

70. Para un análisis de la normativa precedente a la modificación operada por la LOPDGDD véase CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2017): “El difícil equilibrio entre transparencia pública y protección de datos personales”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 45, pp. 127-156.

Los TARC ya habían venido aplicando esta excepción, y, así, la Resolución del TACRC 559/2018 declaró que no se puede acceder a datos de carácter personal obrantes en la oferta de la adjudicataria. Asimismo, los datos de carácter personal, como el personal a adscribir y las formaciones profesionales, son datos confidenciales (resoluciones del TACRC 559/2018 y 656/2019), aunque la anonimización provoca que pierdan dicho carácter y por tanto se pueda acceder a los datos una vez anonimizados (Resolución del TACRC 654/2019).

En cualquier caso, en la contratación pública⁷¹ los datos personales pueden ser fácilmente disociados o anonimizados, lo que permite su acceso o publicidad⁷². Y en muchos casos se trata de datos personales de representantes legales, que son puramente accesorios o incidentales, como resalta la Resolución del CTBG 534/2017.

La gran diferenciación dentro de los datos personales es la que los clasifica en datos sensibles y no sensibles (art. 9 RGPD). Mientras respecto de los primeros la regla general es su confidencialidad absoluta, respecto de los segundos es obligado efectuar un test de ponderación. Conviene recordar que el artículo 5.3 LTAIBG prohíbe expresamente la publicidad activa de los datos sensibles (“datos especialmente protegidos”), salvo que se proceda a su previa disociación. Y el art. 63.8 LCSP (con su remisión al art. 154.7) conducirá a que los CT apliquen lo previsto en el artículo 15 LTAIBG⁷³.

Esta protección de los datos personales ha venido a ser enfatizada o reforzada por las previsiones del Real Decreto-ley 14/2019, que ha modificado diversos preceptos de la LCSP en orden a que la protección de datos personales se aplique en todas las fases de la contratación pública, y sea asumida tanto por los poderes adjudicadores como por los licitadores y los subcontratistas.

Así, el artículo 122.2 LCSP ha adicionado que “Los pliegos deberán mencionar expresamente la obligación del futuro contratista de respetar la normativa vigente en materia de protección de datos”⁷⁴.

71. Dejamos de lado, por su regulación específica en el RGPD y en la LOPDGDD, el contrato que puede unir al responsable de tratamiento (un ente del sector público) como un encargado de tratamiento (un contratista), por más que se trate de un contrato público, y por tanto la LCSP le dedique su D. A. vigésima quinta. Sobre esta D. A. puede verse DÍAZ-ROMERAL GÓMEZ, A. (2018): “Protección de datos y contratación pública”, en GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 435-463.

72. Véase en tal sentido la Resolución de la GAIP 659/2019 sobre información respecto de unos contratos municipales sobre guarderías, donde se ordena dar la información, previa eliminación de los datos personales de los contratos.

73. Así, en orden a la publicidad de los datos personales de los empleados públicos contenida en el artículo 63 LCSP, la Secretaría Técnica de la JCCA de Cataluña ha emitido una nota informativa 1/2019 en la que indica qué datos pueden ser objeto de publicación.

74. Un antecedente puede verse en la Orden PRE/59/2018, de 2 de noviembre, por la que se regulan las condiciones sobre seguridad de la información y protección de datos persona-

Y en orden a la ejecución de los contratos, completa las previsiones del apartado 2 del artículo 133 de la LCSP, adicionando dos nuevas exigencias:

a) Los aspectos adicionales que deben figurar en el pliego cuando la ejecución del contrato requiera el tratamiento por el contratista de datos personales por cuenta del responsable del tratamiento, que además deben recibir la consideración de obligaciones esenciales (art. 122.2 LCSP).

b) La inclusión en el pliego como condición de ejecución imprescindible, cuando la ejecución del contrato implique la cesión de datos al contratista, de la obligación del contratista de someterse a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos, que también tendrá la condición de obligación contractual esencial.

A ello se añade que la falta de mención en los pliegos de las previsiones del artículo 122.2 LCSP se considera causa de nulidad de pleno derecho (art. 39.2 h LCSP).

4.5

Divulgación contraria a una norma o al interés público

Esta causa está expresamente prevista en la LCSP, mientras que no aparece recogida en la LTAIBG. Ello exige que la misma sea interpretada a la luz de esta última norma y encajada dentro de alguno de los supuestos del artículo 14 LTAIBG. Por un lado, la confidencialidad se producirá cuando se presente una causa de las previstas en el precepto antes citado. Por otro, el interés público constituye un criterio a ponderar en el conflicto entre acceso y confidencialidad. Por ejemplo, la Ley del medicamento contiene determinadas cláusulas de confidencialidad aplicables a los contratos públicos sobre medicamentos fácilmente reconducibles a los intereses económicos y comerciales⁷⁵.

5

Conclusiones

El principio de transparencia, en sus vertientes de publicidad y de derecho de acceso, constituye un principio esencial de la contratación pública, recogido

les a incorporar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas en la contratación pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOC 220, de 12 de noviembre de 2018).

75. GIMENO FELIÚ, J. M.^a (2019): “La compra pública de medicamentos: hacia el necesario equilibrio entre calidad de la prestación asistencial y sostenibilidad financiera del sistema”, *REDA*, 202, pp. 334-335.

no solo de forma expresa en la normativa (tanto en la LTAIBG como en la LCSP), sino también aplicado frecuentemente por los CT y por los TARC.

Las dos vías de publicidad son distintas y ambas dos deben ser objeto de cumplimiento, y así los entes del sector público deben publicar la información relativa a sus contratos tanto en el portal de transparencia como en el perfil de contratante.

El acceso de la LCSP es mucho más limitado que el previsto en la LTAIBG, no solo por la exigencia de legitimación, sino, sobre todo, porque se restringe a los casos en los que puede interponerse recurso especial. Urge, por tanto, una solución que asegure la transparencia para los contratos que quedan fuera del recurso especial.

La transparencia no es un principio absoluto, sino que tiene límites, que operan como excepciones de interpretación restrictiva, previstas expresamente en una norma legal (LTAIBG y LCSP).

Aunque el alcance y objeto de ambas vías legales (LTAIBG y LCSP) sea diverso, su contenido referido a una misma información (dato o documento) no puede diferir, de modo que lo que es confidencial en el ámbito de la contratación pública, no puede luego dejar de serlo a los efectos de la publicidad o acceso general de cualquier persona.

Ello supone que las causas de ambas leyes, aunque tengan una redacción diferente, puedan considerarse en la práctica como idénticas, y de ahí que aquí hayan sido agrupadas en cuatro límites o excepciones.

Asimismo, los criterios de ponderación aplicables a los límites son los mismos, puesto que en todo caso el órgano de contratación o el ente del sector público deberán aplicar el test de ponderación previsto en el artículo 14 LTAIBG, donde dentro del interés superior puede valorarse no solo un interés público, sino también un interés privado como el derecho a un recurso con todas las garantías. En suma, el derecho del licitador en cuanto a su contenido no puede ser de peor condición que el derecho de cualquier persona. Por tanto, las personas no deberían obtener por la vía del derecho de acceso una información que ha sido declarada confidencial para el licitador que va a interponer un recurso.

Ello obliga a que se produzca un acercamiento entre la actividad de los TARC y la de los CT a fin de crear una doctrina similar en materia de aplicación de los límites de la transparencia en la contratación pública, con independencia de que la publicidad o el acceso se produzcan por una u otra vía legales. Y por consiguiente se precisa construir un sistema similar de protección de los datos empresariales⁷⁶.

76. En esta línea, el Acuerdo del CT de Cataluña, de 4 de septiembre de 2019, suspendió el procedimiento de una reclamación de acceso a la documentación de una li-

La protección de los datos empresariales confidenciales y de los datos personales no puede convertirse en un obstáculo infranqueable para la transparencia, debiendo arbitrarse fórmulas que permitan compaginar transparencia y confidencialidad, como el acceso parcial, el acceso limitado o condicionado, la disociación y la anonimización de datos.

La nueva redacción de los preceptos de la LCSP para introducir de forma más enfática la protección de los datos personales, realizada en 2019, acerca su regulación sobremanera a las previsiones de la LTAIBG, cuyo artículo 15 (ratificado por la LOPDGDD) debe ser de criterio interpretativo también para los órganos de contratación y para los TARC.

En todo caso, la transparencia comienza con la publicidad, de modo que una publicidad correcta y ajustada a las previsiones legales evitará en muchos casos la exigencia de información por el derecho de acceso⁷⁷. Asimismo, una buena motivación y una notificación adecuada permiten a los licitadores conocer de primera mano los motivos por los que el órgano de contratación ha adjudicado un contrato, y valorar la interposición de recurso frente a las decisiones del órgano de contratación.

Finalmente, procede construir un nuevo esquema de tutela de la transparencia tanto en su vertiente de publicidad como de derecho de acceso⁷⁸, de modo que se asegure no solo el cumplimiento de las normas mínimas sobre publicidad, sino también la efectividad de las vías reactivas de las personas (sean licitadoras o no) frente a las posibles vulneraciones de su derecho de acceso.

citación en tanto se dicte resolución por el TARC, señalando además que el mismo se reanudará una vez resuelto por el TARC el recurso especial, si así lo solicita la empresa reclamante, en el caso de que el TARC no haya dado satisfacción a su solicitud de acceso. Esta práctica toma fundamento en la posición adoptada por el CT de Cataluña en su Resolución 299/2017, que rechazó la alegación de inadmisibilidad de una reclamación sobre información relativa a un procedimiento de licitación, entendiéndose que las denegaciones de acceso de los órganos de contratación pueden ser reclamadas ante el CT, y no solo por la vía del recurso especial ante el TARC, y además resolvió la reclamación sobre la base de aplicar preferentemente la normativa sobre contratos públicos, en aquel momento el Texto Refundido de 2011. Debe resaltarse que ello se produce porque en Cataluña se acepta la utilización de ambas vías, lo que es negado en otros lugares. No obstante, lo que se afirma en estas conclusiones se predica tanto respecto de estos supuestos de peticiones simultáneas como respecto de aquellos otros en los que se produzcan peticiones no simultáneas, sino subsiguientes o de diferentes personas, e incluso de asuntos diferentes, pero que guarden conexión temática de fondo.

77. Las resoluciones del CTBG 6/2018 y 256/2018 son un buen ejemplo de estimaciones formales, por no haberse procedido a publicar u ofrecer los datos a los solicitantes a su debido tiempo.

78. MELLADO RUIZ, L. (2017) apunta algunas vías para ello (*El principio de transparencia integral en la contratación del sector público*, Tirant lo Blanch; en especial, pp. 367-425).

