



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno AAI

Resolución 743/2020

S/REF: 001-047181

N/REF: R/0743/2020; 100-004353

Fecha: La de firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital

Información solicitada: Aplicación *Radar Covid*

Sentido de la resolución: Estimatoria parcial

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó al MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL, al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)¹ (en adelante LTAIBG), con fecha 5 de septiembre de 2020, la siguiente información:

Copia de la memoria justificativa, pliego de condiciones, contrato y cualquier otro documento administrativo relativo a la aplicación Radar Covid.

2. Mediante resolución de fecha 27 de octubre de 2020, el MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL contestó al reclamante lo siguiente:

El 7 de septiembre de 2020, esta solicitud fue recibida en la Secretaría General de Administración Digital (SGAD), fecha a partir de la cual empieza a contar el plazo de un mes previsto en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre para su resolución.

¹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-12887>

El 13 de septiembre se procedió, conforme al art 19.3 de la Ley, a suspender el plazo para resolver dado que podían existir intereses económicos y comerciales afectados de la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U., a la que se dio un plazo de 15 días para formular alegaciones.

Estas alegaciones se presentaron el día 5 de octubre de 2020.

Transcurrida la suspensión y reanudados los plazos, esta Secretaría General de Administración Digital ha procedido a ponderar el interés público de facilitar el acceso a la información solicitada frente a los posibles daños en intereses económicos y comerciales, así como la posible afectación de la confidencialidad requerida en los procesos de toma de decisión de este expediente de contratación y en su documentación.

Por una parte es preciso señalar que la Información pública que ya existe sobre este contrato puede encontrarse en la web de la Plataforma de Contratación del Sector Público, en: https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink%3Adetalle_licitacion&idEvl=6PJ5b2R5eMKrz3GQd5r6SQ%3D%3D

El expediente figura con el número 3852 2020EMERG003, con objeto del contrato Diseño, Desarrollo, Piloto y Evaluación de un Sistema que permita la Trazabilidad de contactos en relación a la pandemia ocasionada por la COVID-19, y presupuesto: 273.171,50 euros.

En dicha URL están públicamente disponibles los siguientes documentos:

- * Declaración de emergencia*
- * Anuncio de adjudicación*
- * Anuncio de formalización de contrato*

Por otra parte, el día 9 de septiembre de 2020 la SGAD hizo público el código fuente de la App Radar Covid en la plataforma Github, en concreto en la URL <https://github.com/RadarCOVID>, con lo cual se despeja cualquier duda sobre el funcionamiento de la aplicación, y se verifica el no manejo de datos de carácter personal, facilitándose la aportación de mejoras por parte de la Comunidad de software libre.

El código fuente de la App Radar Covid es el principal y esencial resultado del objeto del contrato definido en la memoria justificativa, el pliego de condiciones y en la oferta técnica de la empresa, por lo que, en principio, facilitar la documentación solicitada por el peticionario no parece aportar valor añadido a la transparencia de la acción pública, cuando el resultado esencial del trabajo se ha puesto públicamente disponible hasta el mínimo detalle.

También, hay que tener en cuenta que esta contratación se tramitó durante el Estado de Alarma y como un contrato de tramitación de emergencia, facilitándose la documentación del expediente a un solo contratista (INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U.).

*El propio pliego en su punto 6.1 obliga a la más estricta confidencialidad de la documentación facilitada, de hecho el pliego tiene el siguiente tenor literal: “**La obligación de confidencialidad y reserva conlleva la de custodia e impedir el acceso a la información y documentación facilitadas** y a las que resulten de su tratamiento de cualquier tercero ajeno al servicio contratado, entendiéndose como tal tanto cualquier persona ajena a la empresa contratista como cualquiera que, aun no siéndolo, no esté autorizada para acceder a tal información.”*

Por lo que resultaría contradictorio que por una parte la Administración imponga la imposibilidad de entregar, a un tercero, la documentación facilitada al contratista, pero por otra parte facilite esta documentación vía Ley de Transparencia. Si la documentación es confidencial lo es en todos los sentidos.

Por otra parte, la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. ha manifestado, en sus alegaciones, que sus intereses comerciales y económicos podrían verse afectados de dar acceso a su oferta técnica por contener elementos y características técnicas que de revelarse podrían dar una ventaja competitiva a otras empresas del sector, alterando el marco de la libre competencia en el mercado.

En particular señala lo siguiente: “En el art 133 de la LCSP se señala que los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.”

Por ello, todo licitador tiene derecho a proteger la información contenida en su oferta, en el supuesto que dicha información haga referencia a secretos técnicos y/o comerciales, así como cualquier información cuyo conocimiento por parte de terceros pueda ser empleada para falsear la competencia. Derecho a la confidencialidad de la información de las ofertas que debe a su vez hacer valer el órgano de contratación frente a aquellos que hayan realizado solicitud de información.

Por tanto, para que pueda existir un equilibrio en la balanza entre el derecho a la información que puede tener un tercero interesado con el derecho a la confidencialidad de la información contenida en las ofertas de un licitador, deberá por un lado protegerse la información sensible de la oferta que pueda contener datos técnicos o económicos propios de una empresa y/o cuyo conocimiento pudiese suponer una ventaja inmediata sobre el resto de competidores y por otro hacerse accesible aquella información considerada como no sensible a aquellos terceros que ostenten la condición de interesados.”

La empresa, en sus alegaciones, ha señalado como confidencial gran parte de su oferta técnica.

En base a la ponderación efectuada entre el interés público en dar acceso a la información y las afectaciones que se dan a la confidencialidad exigida en el pliego y a los intereses económicos y comerciales en juego, esta Secretaría General de Administración Digital resuelve denegar el acceso a la información a que se refiere la solicitud, dado que por una parte pueden verse comprometidos intereses económicos y comerciales (art 14.1.h de la Ley) de la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. y la garantía de confidencialidad (art 14.1.k de la Ley).

3. Mediante escrito de entrada el 3 de noviembre de 2020, el interesado presentó, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24](#)² de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con el siguiente contenido:

El 5 de septiembre de 2020, me dirigí al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital a fin de requerir copia de la memoria justificativa, pliego de condiciones, contrato y cualquier otro documento administrativo relativo a la aplicación Radar Covid, como puede comprobarse en la solicitud que adjunto.

Después de haberse suspendido el plazo para dar traslado al tercero afectado (Indra Soluciones Tecnología de la Información SAU) y que pudiera formular alegaciones, la Secretaría General de Administración Digital me ha denegado el acceso a la información al entender que concurren dos de los límites de acceso que la Ley de Transparencia prevé en su artículo 14: dañar los intereses económicos y comerciales y afectar al secreto requerido en procesos de toma de decisión.

No pongo en cuestión que alguna/s cláusula/s de los documentos requeridos puedan tener esa consideración, pero ¿todos? ¿También debe ser confidencial el pliego de condiciones de un

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>

procedimiento de contratación que ha supuesto para el erario el desembolso de la nada despreciable cantidad de 330.537 euros adjudicado de manera directa, sin promover la concurrencia? ¿Y la memoria justificativa?

Es evidente que tal resolución choca con el espíritu de la Ley de Contratos del Sector Público, que en su artículo 133 dice literalmente: 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.

Tampoco me parece admisible el argumento esgrimido de que no se aporta valor añadido a la transparencia de la acción pública desde el momento en que se hizo público el código fuente de la App. El firmante de la resolución que ahora se combate es doctor en Informática por la Universidad de Granada y desde luego estará familiarizado con una terminología y unos conocimientos técnicos de los que yo y el 90 por ciento de los españoles carecemos.

La transparencia se demuestra facilitando al administrado información pública que posee y que no requiere reelaboración, como es el caso. Tan sencillo como eso. Si el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital entendía que algún detalle del contrato o del pliego de condiciones podía quedar comprometido si se difundiera públicamente, lo razonable hubiera sido ocultar esa información concreta, pero no negar el conjunto como ha hecho.

Ruego al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que admita a trámite esta reclamación y, de acuerdo con los argumentos expuestos, dicte resolución estimatoria.

4. Con fecha 4 de noviembre de 2020, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente al MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL, al objeto de que se pudieran hacer las alegaciones que se considerasen oportunas, contestando el Ministerio, el 1 de diciembre de 2020, lo siguiente:

Alegación 1ª

El contrato mediante el que se sustanció la contratación de los trabajos para el desarrollo de la App Radar Covid se efectuó bajo el régimen excepcional de contrato de emergencia (que incluso permite la contratación verbal y la no formación de expediente de contratación) y en una situación de Estado de Alarma decretada por el Consejo de Ministros.

Al ser un contrato de emergencia está regulado por el art 120 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), y se dictó, para este contrato, conforme al art 16 del RD-ley 7/22002, de

12 de marzo por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19. Asimismo, se dio cuenta al Consejo de Ministros en el plazo máximo de treinta días desde su formalización (art 120.1.b).

Es importante indicar a este respecto que según el informe, de fecha 30 de abril de 2020 de la OIReScon (Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la contratación del M. Hacienda) titulado "Informe especial de supervisión, principio de publicidad en los contratos tramitados por emergencia durante la vigencia de la declaración del estado de alarma como consecuencia del Covid-19", se señala en el apartado de la publicidad en la tramitación de emergencia que: "La inmediatez de la actuación que ampara el recurso a la tramitación de emergencia determina que no sea exigible la publicación previa del anuncio de la licitación del contrato. El artículo 120 de la LCSP excluye la obligación de tramitar el expediente de contratación, y, por tanto, la necesidad de publicar el anuncio de licitación o sujetarse a los requisitos formales establecidos en el régimen general. Así, la publicidad regulada en la norma se limita a la obligación de dar cuenta de los acuerdos de tramitación de emergencia al Consejo de Ministros (en consonancia con el artículo 120.1.b) de la LCSP3) o a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas (de conformidad con la normativa autonómica que corresponda)."

[...]

"Ahora bien, ni el artículo 151 ni el artículo 154 de la LCSP excluyen de la obligación de publicar el perfil del contratante regulado en el artículo 63 de la LCSP, la adjudicación y formalización de los contratos que se hayan tramitado por vía de emergencia" [...]

Conforme a lo anterior la SGAD entendió que en el caso de emergencia, la publicación en la PLACSP del perfil del contratante, es solo de la adjudicación y formalización.

Adicionalmente, se consultó la Nota de la Dirección General del Patrimonio del Estado para la publicación de expedientes tramitados de emergencia en la PLACSP, de la que se deduce que:

- A efectos de la PLACSP, los contratos de emergencia del artículo 120 LCSP se tratan en la Directiva 2014/24/UE como un supuesto de procedimiento negociado sin publicidad por razón de imperiosa urgencia previsto en su artículo 32.2.c).
- Por tanto, procede jurídicamente que en la PLACSP se marque la opción del procedimiento negociado sin publicidad cuando se publiquen contratos tramitados por la vía de emergencia del artículo 120 LCSP.
- No es preciso anexar los pliegos.

En línea con estas indicaciones, en PLACSP, la SGAD publicó el Acuerdo de Tramitación y el Acuerdo de Contratación.

Por otra parte, el día 9 de septiembre de 2020 la SGAD hizo público el código fuente de la app Radar Covid en la plataforma Github, en concreto en la URL <https://github.com/RadarCOVID>, con lo cual se ayudó a despejar las dudas que pudieran existir sobre el funcionamiento de la aplicación, y se posibilitó la verificación del no manejo de datos de carácter personal, facilitándose la aportación de mejoras por parte de la Comunidad de software libre. Todos ellos elementos que dan un valioso valor añadido a la transparencia de la acción pública.

Alegación 2ª

En cumplimiento de las previsiones del art 120 de la Ley de Contratos del Sector Público, y dada la emergencia de esta contratación se facilitó el Pliego a un solo contratista: (INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U.

El propio pliego en su punto 6.1 obliga a la más estricta confidencialidad de la documentación facilitada al contratista, de hecho el pliego tiene el siguiente tenor literal: “La obligación de confidencialidad y reserva conlleva la de custodia e impedir el acceso a la información y documentación facilitadas y a las que resulten de su tratamiento de cualquier tercero ajeno al servicio contratado, entendiéndose como tal tanto cualquier persona ajena a la empresa contratista como cualquiera que, aun no siéndolo, no esté autorizada para acceder a tal información.”

Por lo que resultaría contradictorio que por una parte la Administración imponga la imposibilidad de entregar, a un tercero, la documentación facilitada al contratista, pero por otra parte facilite esta documentación vía Ley de Transparencia. Si la documentación es confidencial lo es en todos los sentidos.

Alegación 3ª

La SGAD observó que la petición de la oferta por parte del solicitante podía afectar a elementos de confidencialidad técnica o empresarial de la oferta, y a poner en juego intereses económicos y comerciales del contratista.

Por lo que se procedió conforme a las previsiones de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno, a dar trámite a la empresa (petición formulada por email el 11 de septiembre de 2020) para que alegara si tenía objeciones a dar publicidad a su oferta.

Este trámite de alegaciones, dio lugar a la suspensión de plazos, circunstancia que se comunicó al interesado.

La respuesta de la empresa, fechada el 5 de octubre, reseña que: “En atención al apartado 1 del artículo 133 LCSP arriba transcrito, todo licitador tiene derecho a proteger la información contenida en su oferta, en el supuesto que dicha información haga referencia a secretos técnicos y/o comerciales, así como cualquier información cuyo conocimiento por parte de terceros pueda ser empleada para falsear la Competencia. Derecho a la confidencialidad de la información de las ofertas que debe a su vez hacer valor el órgano de contratación frente a aquellos que hayan realizado solicitud de información.

Señalado lo anterior, huelga decir asimismo que esta parte representada es plenamente conocedora de la doctrina emanada de nuestros tribunales de contratación pública con relación a la interpretación del artículo 133 LCSP anteriormente expuesto (ex art. 140 TRLCSP). Tribunales los cuales establecen como límite al derecho a la confidencialidad de la información que el alcance de dicha declaración en ningún caso abarque la totalidad de la oferta. Sírvase a modo de ejemplo la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales número 1181/2019, de 21 de octubre de 2019, la cual recoge la doctrina administrativa asentada y aplicada por dicho Tribunal al respecto (Ver Anexo 1).

A juicio de la empresa para que pueda existir un equilibrio entre el derecho a la información que puede tener un tercero interesado con el derecho a la confidencialidad de la información contenida en las ofertas, un licitador podrá:

- Por una parte proteger la información sensible de la oferta que pueda contener datos técnicos o económicos propios de una empresa, de cuyo conocimiento pudiese suponer una ventaja inmediata sobre el resto de competidores, y...*
- Por otra parte hacer accesible aquella información considerada como no sensible a aquellos terceros que ostenten la condición de interesados.*

La empresa también recalca en sus alegaciones que: “Es importante a estos efectos señalar, que, en ningún caso se da consentimiento expreso a que la parte de la información declarada como no confidencial pueda hacerse accesible al público en general y por lo tanto, en ningún caso a través del presente escrito se está dando consentimiento a la publicación de la misma. Pues, tal y como recoge la normativa de aplicación, la información no sensible sólo debería ser mostrada en las dependencias del órgano de contratación y a aquellos terceros que ostenten la calidad de interesados y así lo hayan justificado convenientemente al órgano de contratación. Íntimamente ligada a la condición de interesado que deba demostrar cualquier tercero solicitante de información, se encuentra la instrumentalidad de la petición de información realizada, por lo que aquellos solicitantes que hayan pedido el acceso a la información de la oferta habrán debido justificar la necesidad de conocimiento de la misma.

Véase en este sentido lo señalado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su reciente Resolución 558/2020, de 23 de abril de 2020". Ver Anexo 2.

La empresa ha procedido a identificar, en sus alegaciones, la información de su oferta que debe ser protegida con el deber de confidencialidad del artículo 133 de la LCSP, y por tanto no debe facilitarse, pues dicha información contiene, a su juicio, tanto secretos técnicos propios de la empresa no conocidos por terceros, como aspectos económicos y comerciales así como información la cual representa un valor estratégico para la empresa y cuyo conocimiento podría ser empleado por otras empresas para llevar actuaciones de falseamiento de la competencia, además de ocasionar graves perjuicios para esta entidad mercantil, por cuanto se estaría compartiendo con terceros el "know how", siendo éste un valor adicional frente a competidores.

Páginas protegidas bajo el derecho de confidencialidad y por tanto no publicables:

- Apartado 1 "Resumen Ejecutivo": páginas número 11, 12, 13 y 14 del PDF.*
- Anexo (a) "Alcance y Enfoque del trabajo propuesto": páginas número 18, 19, 20, 26, 30, 33, 34 y 36 del PDF.*
- Anexo (b) "Calendario y Equipo de Trabajo": páginas número 46, 47, 48, 49 y 50 del PDF.*
- Anexo (c) "Por qué Minsait": páginas 53, 55, 56, 57 y 58 del PDF.*

Por último, en el resto de la oferta no afectada por la confidencialidad, se ha ponderado el equilibrio que debe haber entre el interés público de que la información se conozca sobre el bien jurídico protegido por las limitaciones del artículo 14.

En este sentido, y conforme a la jurisprudencia (ver Anexo 2) el contratista indica que el resto de información contenida en la oferta, no identificada como confidencial, podría hacerse accesible en las dependencias del órgano de contratación a aquellos terceros que lo hayan solicitado, que ostenten la condición de interesados y hayan justificado los fines para los cuales se habría realizado dicha petición de información.

Por lo que en función de lo anterior, no parece congruente que existan claras limitaciones a personas que puedan tener la condición de interesados conforme a la normativa de contratación del sector público (derivado del hecho que el acceso al expediente por parte de los licitadores tiene un carácter instrumental), y no existan estas limitaciones de acceso a esta información a personas que ostenten un interés genérico de acceso a la información.

Para una mejor identificación de aquella información señalada como confidencial, la empresa ha aportado la oferta presentada a la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, habiendo eliminado aquella información definida como sensible y protegible.

CONCLUSIÓN

Conforme a las argumentaciones y razonamientos anteriores, la SGAD estima que atender la petición del interesado en los términos que la ha formulado, podría por una parte, comprometer intereses económicos y comerciales (art 14.1.h de la Ley) de la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. y por otra, poner en riesgo la garantía de confidencialidad (art 14.1.k de la Ley).

5. El 4 de diciembre de 2020, en aplicación del [art. 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre](#)³, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se concedió Audiencia del expediente al reclamante para que, a la vista del mismo, presentase las alegaciones que estimara pertinentes en defensa de su pretensión, las cuales tuvieron entrada el 6 de diciembre de 2019, con el siguiente contenido:

He leído las alegaciones presentadas por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y considero que no neutralizan los argumentos expuestos en mi reclamación.

En modo alguno se cuestiona la legalidad del procedimiento elegido por la Administración para adjudicar a Indra el contrato para el desarrollo de la aplicación Radar Covid, sino la opacidad del Ministerio y su intento por no facilitar parte de la documentación que sustenta dicho encargo pese al evidente interés público que concurre en la petición.

Entiendo que pueda haber un dato que merezca protección, lo que se puede solucionar anonimizando esos datos. Pero ¿todo es secreto? ¿Ni siquiera se puede conocer el pliego de condiciones? Esa decisión de retener la documentación no encuentra sustento en ninguna norma, mucho menos en la Ley de Transparencia cuyo espíritu es propiciar que el administrado pueda fiscalizar la gestión de los gestores públicos.

No está de más recordar que el Tribunal Supremo -la cúspide nuestro sistema jurisdiccional- viene haciendo una interpretación amplia del derecho de acceso a la información y, consecuentemente, restrictiva de sus límites.

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20181206&tn=1#a82>

Por todo ello, ruego al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que continúe con la tramitación de esta reclamación y dicte resolución estimatoria, en el convencimiento de que la razón está de mi parte.

6. El 4 de diciembre de 2020, de conformidad con el artículo 24.3 de la LTAIBG, se procedió a dar audiencia del expediente a la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. para que alegase lo que a su derecho tuviese por conveniente.

El 17 de diciembre de 2020, entraron sus alegaciones, con el siguiente contenido resumido:

PREVIA.- SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DEL CUAL SE SOLICITA INFORMACIÓN Y LA CONDICIÓN DE INTERESADO DE ESTA ENTIDAD MERCANTIL.

Antes de comenzar con el desarrollo del presente escrito de alegaciones, resulta necesario contextualizar brevemente el expediente de contratación sobre el cuál el Reclamante solicita información, así como explicar la condición de interesado que ostenta esta entidad mercantil.

La solicitud de información cursada por el Reclamante es relativa al expediente de contratación nº 3852 2020EMERG003, denominado “Diseño, Desarrollo, Piloto y Evaluación de un Sistema que permita la Trazabilidad de contactos en relación a la pandemia ocasionada por la COVID-19” llevado a cabo por la Secretaría de Estado y Administración Digital (“SEDIA”). Expediente de contratación tramitado por vía de emergencia a través del cual se le contrató a esta entidad mercantil el diseño, desarrollo y piloto la de un “sistema que permita la Trazabilidad de contactos en relación a la pandemia ocasionada por la COVID-19”, lo que conocemos en la actualidad como aplicación Radar COVID.

La información relativa al referido expediente de contratación puede encontrarse en la Plataforma de Contratación del Sector Público (“PLACSP”), ya sea a través de la introducción del número de expediente “3852 2020EMERG003” o accediendo a través del siguiente link: https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detalle_licitacion&idEvl=6PJ5b2R5eMKrz3GQd5r6SQ%3D%3D

Dado que esta entidad mercantil ha sido la adjudicataria del contrato del expediente identificado y que parte de la documentación obrante en el expediente administrativo sobre la cual se habría solicitado acceso ha sido elaborada y pertenece a esta parte representada, se ostenta condición de interesado en aplicación de lo establecido en el artículo 24.3 LTAIBG.

PRIMERA.- SOBRE EL CARÁCTER CONFIDENCIAL DE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LA OFERTA DE ESTA ENTIDAD MERCANTIL POR CONTENER SECRETOS ECONÓMICOS Y COMERCIALES CONFORME AL ARTÍCULO 14.1.H) DE LA LTAIBG.

Debemos comenzar pronunciándonos acerca del pretendido acceso a nuestra oferta técnica y económica como documento obrante del expediente de contratación, acceso el cual fue denegado mediante Resolución del Secretario General de Administración Digital de fecha de 27 de octubre de 2020 sobre la cual se presenta ahora Reclamación.

En este sentido y por lo que afecta a esta parte representada con respecto a la oferta técnica y económica, el acceso a la información contenida en la misma debe ser limitado en vis del artículo 14 apartado primero letra h) LTAIBG, dado que el acceso a dicha información supondría un perjuicio para los intereses económicos y comerciales de esta entidad mercantil. Perjuicio de estos intereses los cuales ya fueron puestos de manifiesto por esta entidad mercantil mediante escrito de alegaciones de fecha de 5 de octubre de 2020 enviado a la Secretaría de Administración Digital.

a) Regulación de la confidencialidad de las ofertas técnicas y económicas por la normativa aplicable en materia de contratación pública que debe ser la normativa de aplicación de acuerdo a lo estipulado en la Disposición Adicional Primera apartados dos y tres de la LTAIBG.

El derecho de acceso a la información se encuentra expresamente reconocido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la cual a su vez remite a la Ley de Transparencia como norma reguladora. Ahora bien, pese a que sea cierto que como marco general es la LTAIBG la que regule los derechos y procedimiento de acceso a información, también lo es que, en la propia Ley de Transparencia en su Disposición Adicional Primera, apartados 2 y 3 se indica que, en caso de existir un régimen jurídico específico de acceso a la información para determinado tipo de procedimientos, les deberá ser de aplicación su normativa específica y con carácter supletorio lo recogido en la Ley de Transparencia.

En atención a lo señalado y por encontrarnos en el ámbito de la contratación pública deberá atenderse a lo previsto en la normativa reguladora de la contratación pública, por contener un régimen específico de acceso a la información.

Efectivamente, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público ("LCSP") regula en su artículo 133 el carácter de confidencialidad de la información contenida en las ofertas presentadas por los licitadores en un procedimiento de contratación pública. Señalando concretamente, que los órganos de contratación no podrán revelar aquella información designada como confidencial, por contener entre otros, secretos de carácter técnico o comercial.

En atención al apartado 1 del artículo 133 LCSP arriba transcrito, todo licitador tiene derecho a proteger la información contenida en su oferta, en el supuesto que dicha información haga

referencia a secretos técnicos y/o comerciales, así como cualquier información cuyo conocimiento por parte de terceros pueda ser empleada para falsear la Competencia. Derecho a la confidencialidad de la información de las ofertas que debe a su vez hacer valor el órgano de contratación frente a aquellos que hayan realizado solicitud de información, como en este caso el Consejo de Transparencia y Bueno Gobierno sobre el que se cursa la Reclamación.

Expuesto lo anterior, y como ya se le indicó a la Secretaría General de Administración Digital en nuestro escrito de alegaciones de 5 de octubre de 2020, debe señalarse que esta parte representada es plenamente conocedora de la doctrina emanada de nuestros tribunales de contratación pública con relación a la interpretación del artículo 133 LCSP anteriormente expuesto (ex art. 140 TRLCSP). Tribunales los cuales establecen como límite al derecho a la confidencialidad de la información que el alcance de dicha declaración en ningún caso abarque la totalidad de la oferta. Sírvese a modo de ejemplo la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales número 1181/2019, de 21 de octubre de 2019, la cual recoge la doctrina administrativa asentada y aplicada por dicho Tribunal al respecto.

En atención a lo señalado y para a la protección de aquella información sensible cuyo conocimiento supondría un grave perjuicio para esta entidad mercantil por contener secretos económicos y comerciales, en el escrito de alegaciones de 5 de octubre del presente año se identificaron aquellas páginas sobre las cuales no se podía tener acceso, por contener las mismas la siguiente información:

- Información relativa a los secretos comerciales que pertenecen al ámbito de la competencia.*
- Información relativa a los procedimientos internos de producción.*
- Estructura de costes concretos adecuados al expediente de contratación.*
- Información en ningún caso conocida por terceros y sobre la cual se han implementado todas las medidas razonables para evitar su divulgación.*

Información toda ella la cual debe ser protegida tal y como así reconoce el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ante cuya sede nos encontramos en su Criterio Interpretativo nº 1/2019, de 24 de septiembre de 2019 “Aplicación del artículo 14 número 1, apartado h), de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre: perjuicio para los intereses económicos y comerciales”, páginas 11, 13 y 17, por encontrarse dentro del concepto de “intereses económicos y comerciales”.

Como ya se señaló en el escrito de alegaciones de 5 de octubre, las páginas protegidas bajo el derecho de confidencialidad y por tanto no publicables en ningún caso son:

1. Apartado 1 “Resumen Ejecutivo”: páginas número 11, 12, 13 y 14 del PDF.
2. Anexo (a) “Alcance y Enfoque del trabajo propuesto”: páginas número 18, 19, 20, 26, 30, 33, 34 y 36 del PDF.
3. Anexo (b) “Calendario y Equipo de Trabajo”: páginas número 46, 47, 48, 49 y 50 del PDF.
4. Anexo (c) “Por qué Minsait”: páginas 53, 55, 56, 57 y 58 del PDF.

b) Sobre la condición de interesado necesaria de acuerdo a la normativa de aplicación.

No obstante lo indicado en el apartado inmediatamente anterior, ello no quiere decir que el acceso a la información declarada como no confidencial deba concederse al público en el concepto más amplio y genérico del término, pues, tal y como recoge la normativa de aplicación, la información no sensible tan sólo debería ser mostrada a aquellos terceros que ostenten la calidad de interesados.

Tal y como se ha explicado anteriormente, el concepto o definición de interesado que debemos aplicar al presente caso no es el contenido en la LTAIBG, sino el contenido en la LCSP, por ser ésta la normativa específica de aplicación conforme a la D.A. Primera apartado 2 de la Ley de Transparencia.

Así, el acceso a la información de la oferta técnica y económica que no habría sido declarada por esta parte representada como confidencial debería concederse tan sólo a aquellos que pretendiesen hacer valer sus derechos por haberse visto perjudicados sus intereses legítimos, tal y como así estipula el artículo 48 “Legitimación” de la LCSP. Ello se entiende con la intencionalidad de ejercitar o al menos valorar ejercitar las acciones previstas en el artículo 44 de la misma LCSP, esto es, la interposición de Recurso Especial en Materia de Contratación. Es decir, la normativa de aplicación permitiría el acceso a la información no confidencial siempre y cuando exista un carácter instrumental para dicho acceso. Véase en este sentido lo señalado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su reciente Resolución 558/2020, de 23 de abril de 2020.

Pues bien, para el presente caso que tratamos y aunque es cierto que como así establece la LTAIBG no es obligación de los reclamantes explicar los motivos por los cuales se solicita acceso al expediente, también lo es que debe rechazarse de plano que el acceso a la información de la oferta técnica y económica de esta entidad mercantil sea con la finalidad de interponer recurso alguno, cuestión harto complicada toda vez que precisamente por la especialidad de la tramitación del expediente de contratación, tramitación de emergencia, y por aplicación del artículo 44.3 LCSP, este tipo de contratos no pueden ser recurridos por esta

vía, entre otras por razones evidentes de evitar la paralización de contratación que ha sido identificada como de extrema urgencia y necesidad.

Ello no quiere decir en atención a lo señalado, que ningún tercero pudiese ejercitar acciones en caso de que hubiese visto afectados sus intereses legítimos, puesto que para ello siempre quedarían las vías de revisión ordinarias, como podría ser la interposición de recursos de reposición o de alzada o la vía judicial de lo Contencioso-administrativo. En cualquier caso, desde la publicación en PLACSP tanto del anuncio de adjudicación como del anuncio de formalización del Contrato en fechas de 11 y 24 de agosto del presente año respectivamente, habría expirado más que de sobra el plazo para presentar cualquiera de estos tipos de recursos, por lo que el Reclamante no ostentaría en ningún caso la condición de interesado conforme a la normativa de aplicación.

SEGUNDA.- LA INFORMACIÓN PUBLICADA TANTO EN LA PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO DEBE CONSIDERARSE COMO SUFICIENTE Y AJUSTADA A LA NORMATIVA DE APLICACIÓN Y AL ARTÍCULO 8 LTAIBG.

a) La contratación de la aplicación Radar COVID fue tramitada por vía de emergencia, la cual carece de procedimiento preestablecido alguno.

En primer lugar debe señalarse como así ya se ha indicado en la alegación previa del presente escrito de alegaciones, que la contratación de la aplicación Radar COVID se realizó por parte de la Administración Contratante a través de una tramitación de emergencia en aplicación a lo así establecido por el artículo 120 LCSP y el artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 (“RD-I 7/2020”), aplicable en el momento que se realizó la contratación .

La LCSP define la tramitación de emergencia en su artículo 120.

para aquellas situaciones en las que haya que actuar de manera inmediata a causa de graves acontecimientos, entre los cuales y por remisión al artículo 16 RD-I 7/2020 se encuentran los acontecimientos ocasionados por la situación de COVID-19, la contratación pública podrá realizarse vía tramitación de emergencia, procedimiento a través del cual no se le exige a la Administración tramitar expediente de contratación, a diferencia del resto de contratos públicos para los cuales si es exigible. Tal es así la innecesidad de tramitación de expediente que incluso la propia LCSP reconoce en su artículo 37.1 que la contratación puede llegar a efectuarse verbalmente.

Es decir, la propia LCSP admite la posibilidad que para aquellos contratos que se hayan realizado con carácter de emergencia no exista documento alguno, ni tan siquiera, contrato de actuaciones por escrito.

La especialidad de esta tramitación de emergencia, la cual le exime al órgano de contratación de la tramitación de expediente de contratación alguno por razones de celeridad, de necesidad y de inmediatez de contratación, implica que por tanto no le pueda ser de aplicación el artículo 63 LCSP a través del cual se identifican los elementos que debería contener todo expediente de contratación, toda vez que como se ha señalado y así dice explícitamente la LCSP el órgano de contratación no tiene la obligación de tramitar expediente alguno, documentos o información identificada en dicho artículo sobre la cual habría pedido tener acceso el Reclamante.

b) La información publicada en todo caso se adecua a las exigencias de la Ley de Transparencia, de la doctrina administrativa de la OIRESCON y la Junta Consultiva de Contratación Pública con respecto a la información que debiera publicarse para los procedimientos cuya tramitación haya sido de emergencia.

Sentado lo anterior, esto es la inexistencia de obligación alguna del órgano de contratación de tramitar expediente de contratación para los contratos adjudicados por vía de emergencia y por tanto no serle de aplicación el deber de publicación de información que le es exigible a los contratos que sí se han seguido los trámites de contratación previstos en la LCSP, conviene acudir a la doctrina administrativa existente y emanada de los diferentes órganos consultivos en materia de contratación pública, pues la misma y precisamente para la protección del derecho a la información ha identificado aquellos elementos o información que deberían ser publicados con respecto a los contratos adjudicados y tramitados por vía de emergencia.

Si hacemos un compendio de la información que considera la Junta Consultiva de Contratación y la OIRESCON como de necesaria publicación, encontramos los siguientes datos/documentos:

- 1. Justificación del procedimiento utilizado.*
- 2. Mención del objeto del contrato.*
- 3. Precio de adjudicación.*
- 4. Identidad del contratista.*
- 5. Anuncio de adjudicación.8*
- 6. Anuncio de formalización.9*

Pues bien, baste remitirnos a PLACSP al expediente de contratación de la aplicación Radar COVID para comprobar que el órgano de contratación ha publicado toda la información y documentos identificados en el párrafo inmediatamente anterior.

Así en la página principal se encuentran datos básicos como (2) mención del objeto del Contrato, (3) precio de adjudicación e (4) identidad del contratista.

Asimismo, en la misma página principal se encuentran anexados a través de documentos PDF (5) Anuncio de Adjudicación y (6) Anuncio de formalización, entre los cuales se incluye la información referente al plazo de ejecución del Contrato, fecha de comienzo de los servicios a prestar, clasificación CPV de los servicios objeto del Contrato y motivo de la adjudicación, entre otra información.

Finalmente, el último de los documentos existentes en PLACSP es precisamente el acuerdo de tramitación del expediente de emergencia, es decir, el documento a través del cual se produce la (1) justificación del procedimiento utilizado.

Pero, es más, encontramos en PLACSP información adicional que no habría tenido obligación de publicar el órgano de contratación y no obstante así lo ha hecho. Hacemos expresa referencia al Acuerdo de Contratación de la Secretaría General de Administración Digital, firmado con fecha de 15 de junio de 2020 y el cual se encuentra anexo al Anuncio de Adjudicación, en el que recoge información adicional como puede ser por ejemplo la identificación de la aplicación presupuestaria a la cual se carga el importe del Contrato.

Considera esta parte representada que la Administración ha cumplido con todos los deberes de información que le pueden ser exigidos para los contratos que hayan sido tramitados por vía de emergencia, por lo que en ningún caso por la normativa de aplicación le podría ser exigible información adicional a la publicada. No sólo eso, sino que, de la misma manera, se da fiel cumplimiento a la información que le sería exigible al órgano de contratación por el artículo 8 apartado 1, letra a) LTAIBG, en el hipotético supuesto de que no existiese normativa específica al respecto.

A mayor abundamiento de lo ya señalado, debe mencionarse que el expediente de contratación tramitado por vía de emergencia ha sido identificado por el órgano de contratación como un procedimiento negociado sin publicidad, y que conforme se estipula en el propio Pliego el mismo tiene carácter confidencial, por lo que, exigir al órgano de contratación la publicación de información adicional atentaría contra el espíritu del procedimiento empleado “negociado sin publicidad” y la calificación y deber de

confidencialidad al cual se han obligado ambas partes contratantes. Lo que atentaría contra el propio artículo 14.1.k) LTAIBG a través del cual se pretende garantizar la confidencialidad de la información.

En resumen, la información publicada por el órgano de contratación da fiel cumplimiento a las obligaciones de información que le serían exigibles tanto por aplicación de la LCSP como por la aplicación de la LTAIB. Por el contrario, la exigencia de publicación de información adicional atentaría contra el artículo 14.1.k) LTAIBG, motivo por el cual, a ese Consejo de Transparencia al que respetuosamente nos dirigimos, se le solicita desestime la reclamación planteada por el Reclamante por encontrarse acorde a derecho la Resolución Denegatoria de la Secretaría de Administración Digital de 27 de octubre.

TERCERA.- SOBRE LA TOTAL PUBLICIDAD DE LA APLICACIÓN RADAR COVID COMO CONSECUENCIA DE LA SITUACIÓN EXCEPCIONAL DE PUBLICACIÓN DEL CÓDIGO FUENTE.

Cabe señalar en último lugar, un elemento o hito excepcional que es la liberación del código fuente de la aplicación Radar COVID o lo que es lo mismo, su publicación.

Efectivamente, de manera excepcional, con fecha de 9 de septiembre del presente año, la Secretaría de Estado de Administración Digital publicó el código fuente de la aplicación Radar COVID en la plataforma Github (plataforma empleada para crear proyectos abiertos entre otros, de aplicaciones), de manera que desde esa fecha cualquier ciudadano puede acceder, consultar, opinar e incluso reportar errores del código fuente (informático) de la aplicación.

La liberación del código fuente es sin duda alguna el mayor ejercicio de transparencia que se pueda realizar durante la ejecución de un Contrato, pues a través de la publicación del código fuente cualquier ciudadano puede auditar en todo momento el estado de la aplicación, observando qué se ha hecho, qué se está corrigiendo o qué funcionalidades nuevas están siendo añadidas o eliminadas. Es decir, cualquier ciudadano puede a tiempo real conocer cómo se está ejecutando el Contrato accediendo simplemente a la siguiente dirección: <https://github.com/RadarCOVID/>

No pueda haber lugar a dudas que el conocimiento por parte de los ciudadanos del estado de ejecución del Contrato, junto con el resto de información publicada por el órgano de contratación supera los deberes de información exigibles tanto por la normativa de contratación pública como por la Ley de Transparencia, motivos todos ellos los cuales le llevan a estar parte representada a solicitar la desestimación de manera íntegra la Reclamación presentada por el Reclamante.

En virtud de lo anterior, al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, SOLICITAN que tenga por presentado el presente escrito de alegaciones junto con los documentos que se acompañan, se sirva de admitirlo y, en su virtud, tenga por realizadas las alegaciones aquí plasmadas y, en consecuencia, conforme a lo explicado en el presente escrito, resuelva DESESTIMAR la Reclamación presentada en el expediente nº 743/2020.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG⁴](#), en conexión con el [artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno⁵](#), el Presidente de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a su eventual impugnación en vía contencioso-administrativa, se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG, en su [artículo 12⁶](#), reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal, según dispone su artículo 13 "los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones".

De este modo, la Ley delimita el ámbito material del derecho - a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y que se extiende a todo tipo de "formato o soporte", a la vez que acota su alcance exigiendo la concurrencia de dos requisitos vinculados con la naturaleza "pública" de las informaciones: (a) que se encuentren "en poder" de alguno de los sujetos obligados por la ley, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas "en el ejercicio de sus funciones".

3. A continuación, hay que analizar el contenido de la solicitud de acceso, en la que se pretende conseguir *Copia de la memoria justificativa, pliego de condiciones, contrato y cualquier otro documento administrativo relativo a la aplicación Radar Covid.*

La Administración, después de dar audiencia a la empresa INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. ha manifestado que los intereses comerciales y económicos de

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

ésta podrían verse afectados de dar acceso a su oferta técnica por contener elementos y características técnicas que de revelarse podrían dar una ventaja competitiva a otras empresas del sector, alterando el marco de la libre competencia en el mercado. En particular señala el art 133 de la LCSP por el que *“los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta”*.

Por su parte, INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U., en fase de audiencia del expediente, ha añadido a estas alegaciones las siguientes:

- La contratación de la aplicación Radar Covid fue tramitada por vía de emergencia, la cual carece de procedimiento preestablecido alguno
- Debe considerarse como suficiente y ajustada a la normativa de aplicación y al artículo 8 LTAIBG.
- Total publicidad de la aplicación Radar Covid como consecuencia de la situación excepcional de publicación del código fuente.

Para comenzar, debemos indicar que el artículo 8 de la LTAIBG, sobre publicidad activa, señala que

“1. Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

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

En parecido sentido se pronuncia el Preámbulo de la [Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público](#)⁷ (LCSP): “Los objetivos que inspiran la regulación contenida en la presente Ley son, en primer lugar, lograr una mayor transparencia en la contratación pública, y en segundo lugar el de conseguir una mejor relación calidad-precio”. (...) El sistema legal de contratación pública que se establece en la presente Ley persigue aclarar las normas vigentes, en aras de una mayor seguridad jurídica y trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia. Todas estas cuestiones se constituyen como verdaderos objetivos de la Ley, persiguiéndose en todo momento la eficiencia en el gasto público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad.

Por otra parte, debe señalarse que los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios, incluyendo los farmacéuticos, y educativos u organizar los mismos de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.(...)

Con independencia de las normas llamadas a facilitar la lucha contra el fraude y la corrupción, se incluyen nuevas normas tendentes al fomento de la transparencia en los contratos. (...)”

Es por ello, que el objeto de esta Ley de contratos es “regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores” (artículo 1).

Dado que estamos hablando de contratos públicos, hay que tener en cuenta el deber de confidencialidad que expresamente contempla la LCSP, cuyo artículo 56.5 señala que *El órgano competente para la resolución del recurso deberá, en todo caso, garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver. Corresponderá a dicho*

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12902>

órgano resolver acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente de contratación, sin que por ello, resulten perjudicados los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento.

Igualmente, su artículo 133, dispone que:

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

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

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

2. El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor que, en todo caso, deberá ser definido y limitado en el tiempo.

En consonancia con lo expuesto, el Consejo de Transparencia se ha pronunciado varias veces en el sentido de limitar el acceso a aquellas informaciones derivadas de contratos que,

entendidas como confidenciales, pudieran afectar a los intereses económicos y comerciales de las entidades afectadas. Así, se citan los procedimientos [R/0102/2017](#)⁸, [R/0317/2018](#)⁹ o [R/0455/2018](#)¹⁰.

4. Aclarado lo anterior, hay que tener en cuenta que en el presente procedimiento ha quedado acreditado que la Administración ha hecho pública la siguiente información, accesible también para el reclamante, relativa al contrato al que éste pretende acceder y que ha sido tramitado por el procedimiento de urgencia:

- a) *El Acuerdo de Tramitación y el Acuerdo de Contratación.*
- b) *El código fuente de la app Radar Covid en la plataforma Github, en concreto en la URL <https://github.com/RadarCOVID>, en la que se incluye la documentación e informes sobre la App.*

Por el contrario, entiende que existen páginas protegidas bajo el derecho de confidencialidad y por tanto no publicables. En este sentido, cita las siguientes:

- *Apartado 1 “Resumen Ejecutivo”: páginas número 11, 12, 13 y 14 del PDF.*
- *Anexo (a) “Alcance y Enfoque del trabajo propuesto”: páginas número 18, 19, 20, 26, 30, 33, 34 y 36 del PDF.*
- *Anexo (b) “Calendario y Equipo de Trabajo”: páginas número 46, 47, 48, 49 y 50 del PDF.*
- *Anexo (c) “Por qué Minsait”: páginas 53, 55, 56, 57 y 58 del PDF.*

Asimismo, el contratista indica que el resto de información contenida en la oferta, no identificada como confidencial, podría hacerse accesible en las dependencias del órgano de contratación a aquellos terceros que lo hayan solicitado, que ostenten la condición de interesados y hayan justificado los fines para los cuales se habría realizado dicha petición de información.

8

https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2017/05.html

https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2018/08.html

https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2018/10.html

Tienen razón tanto la Administración como el contratista cuando entienden que hay información confidencial en la licitación o adjudicación directa de un contrato público que debe quedar al margen del conocimiento de la ciudadanía. Sin embargo, todo aquello que no sea confidencial debe ser accesible a la ciudadanía, en aras a preservar el principio de transparencia de la actuación pública y el derecho de acceso a la información, especialmente, en una materia como la contratación pública. Esta es una exigencia legal derivada, no solamente de la LTAIBG, sino también de la propia LCSP, como ya se ha indicado más arriba.

La Administración y la contratista no se oponen a entregar esta información, pero entienden que debe hacerse pública de manera presencial, en las dependencias de la empresa. La cuestión de la entrega de información de manera presencial ya ha sido tratada con anterioridad por este Consejo de Transparencia, en el procedimiento R/0368/2018, relativo a la entrega de las *cuantías de las retribuciones de los funcionarios de la Administración del Estado, en el periodo 1972-1986, ambos inclusive*, por no encontrarse publicadas en el B.O.E. Este procedimiento finalizó con una resolución desestimatoria, sustentada en los siguientes razonamientos:

“En el presente caso, la Administración deniega dar la información por varias razones,

- No es posible su envío en papel o en formato electrónico, pues su manejo y preparación supondría un importante peligro de deterioro dado su estado de conservación. Ante ello, se ofrece la posibilidad de su consulta directa en las oficinas de la Dirección General*
- Se estudió la posibilidad de digitalizar o fotocopiar la información en cuestión, solución que se rechazó al ser necesario formar un equipo de trabajo de varios funcionarios que tendrían que dejar las labores que tuviesen encomendadas; lo cual supondría, de un lado, una pérdida del tiempo para el órgano administrativo y, de otro, un coste para la Administración, que no obstante podría ser sufragado mediante el cobro de tasas*
- La documentación en cuestión puede contener datos personales que es preciso proteger, lo que añadiría una mayor dificultad a las labores que se han comentado, pues habría que dedicar otro grupo de trabajo a buscar esos datos y hacerlos ilegibles.*

Analizando detenidamente el contenido de la solicitud de acceso (normas internas por las que se determinan las cuantías de las retribuciones de los funcionarios de la Administración del Estado, en el periodo: 1972-1986) debe indicarse lo siguiente:

La LTAIBG predica en su Preámbulo que La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo

cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos. Su objetivo es, por lo tanto, aportar transparencia a la actuación pública a través de la obligación aplicable a los organismos y entidades incluidos en su ámbito subjetivo de publicar determinada información proactivamente así como del reconocimiento del derecho de acceso a la información. Se trata, por lo tanto, de una norma que salvaguarda el interés público en conocer el proceso de toma de decisiones al objeto de someter a las instituciones públicas al principio de rendición de cuentas por su actuación.

En este marco, debe recordarse que, a diferencia de lo que pretende el reclamante, la LTAIBG expresamente prevé que, si bien el acceso a la información solicitada debe formalizarse preferentemente por vía electrónica, esta previsión no sería aplicable cuando dicho acceso no sea posible (art. 22.1 de la LTAIBG).

Conviene aclarar también en este punto, por ser un argumento utilizado por la Administración que la digitalización de la información (acción que implica un cambio de formato de la misma) o su anonimización (eliminación, por lo tanto, de los datos personales que pudiera contener), en ningún caso pueden ser consideradas como actividades incluidas en el concepto de reelaboración, tal y como ha sido expresamente indicando en el criterio interpretativo nº 7 de 2015 aprobado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Posición que, por otro lado, es compartida por la interpretación restrictiva de la causa de inadmisión recogida en el art. 18.1 c) que han realizado los Tribunales de Justicia (por todas, la STS de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017).

[...]

En el caso que os ocupa, resulta determinante a nuestro juicio la tipología de documentación que se solicita, relativa a retribuciones de los empleados públicos desde 1972 a 1986. Información que, por otro lado, la Administración no se ha negado a proporcionar, y así se lo ha hecho ver al reclamante, que insiste, como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, en una formalización de acceso que la propia LTAIBG permite que no sea aplicable cuando el tipo de información o documentación que se requiere no lo permita.”

En este sentido, entendemos que la LTAIBG no ampara, para dar respuesta a una concreta solicitud de información, la acometida de trabajos específicos de digitalización de documentación contenida en 11 volúmenes cuyo estado de conservación, según afirma la

Administración, podría verse aún más perjudicado si se realizaran estos trabajos. En este supuesto, el volumen y el estado de la documentación resultan a nuestro juicio determinante.

[...]

En definitiva, por los argumentos y consideraciones anteriores, la presente reclamación debe ser desestimada. En este sentido, y tal y como hemos apuntado anteriormente, entendemos que el caso que se plantea en la presente reclamación debe ser atendido desde la perspectiva del derecho de acceso a la información recogida en archivos administrativos regulado en el mencionado Real Decreto 1708/2011.”

Teniendo en cuenta que, en el presente caso, no es imposible dar la información en formato electrónico o en formato papel entendemos que no es aplicable el precedente citado, que relata una situación un tanto peculiar, tanto por el delicado estado de conservación como por la antigüedad del soporte que recoge la información.

Por tanto, se debe entregar al reclamante la información no confidencial en soporte físico, eliminado las referencias que pudieran existir a datos de carácter personal de personas físicas identificadas o identificables.

En consecuencia, la presente reclamación ha de ser estimada en parte.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 3 de noviembre de 2020, contra la resolución del MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL, de fecha 27 de octubre de 2020.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita al reclamante la siguiente información:

- *Copia de la memoria justificativa, pliego de condiciones y contrato relativo a la aplicación Radar Covid.*

De esta documentación deberá excluirse aquella que a juicio cabal y ponderado de la Administración pueda poner en riesgo los intereses económicos y comerciales de la entidad INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. o el deber de confidencialidad legalmente exigido.

Igualmente, deberán eliminarse los datos de carácter personal de personas físicas identificadas o identificables.

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL a que, en el mismo plazo máximo, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información enviada al reclamante.

De acuerdo con el [artículo 23, número 1¹¹](#), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre¹²](#), de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el [artículo 9.1 c\) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹³](#).

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

¹¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

¹² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

¹³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>