



Con fecha 10 de agosto de 2020 tuvo entrada en el Portal de la Transparencia solicitud de acceso a la información pública al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, formulada por Fundación Ciudadana CIVIO, solicitud que quedó registrada con el número 001-045300, con el Asunto: Expediente completo 3852 2020EMERG003, y cuyo contenido literal es el siguiente:

“Visto lo ya publicado en el Portal de Contratación del Estado respecto al contrato 3852 2020EMERG003, solicito el expediente de contratación completo, incluidos todos los documentos que formen parte del proceso. En caso de que consideren que existe alguna excepción o detalle del mismo que no se puede hacer público, solicitamos una copia del informe previo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de acuerdo con el artículo 154.7 de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.”

El 14 de agosto 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.

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 (PLACSP), 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 e informaciones:

- Declaración de emergencia
- Anuncio de adjudicación
- Anuncio de formalización de contrato
- Adjudicatario e importe de adjudicación

Al ser un contrato de emergencia está regulado por el art 120 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), este régimen excepcional de contratación pública es el que 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).

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 LCSP).

Dadas las características de los contratos de emergencia, entendemos que en estos casos, la publicación en PLACSP, del perfil del contratante, es solo de la adjudicación y formalización. Igualmente, es criterio de la Dirección General del Patrimonio del Estado para la publicación de expedientes tramitados de emergencia en la PLACSP 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.

Por tanto, para este tipo de contratos no resultan de aplicación las previsiones del art 154.7 de la LCSP, en las excepcionales circunstancias señaladas.

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 el propósito de aclarar dudas sobre el funcionamiento de la aplicación, permitir que se verifique que no se manejan datos de carácter personal, y facilitar 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 petitionerio 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.

Debe tenerse en cuenta también 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 obligaba 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 solicitada 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 de Fundación Ciudadana CIVIO, dado que pueden verse comprometida la garantía de confidencialidad (art 14.1.k de la Ley) de la información facilitada por INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U. en su oferta técnica, así como sus intereses económicos y comerciales (art 14.1 h de la Ley).

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, conforme a las previsiones de **la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**, y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, o, previa y potestativamente, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el plazo de un mes; en ambos casos, el plazo se contará desde el día siguiente al de la notificación de la presente resolución.

Firmado electrónicamente
EL SECRETARIO GENERAL
DE ADMINISTRACIÓN DIGITAL