

Expte.: eAJ-0227/2023

Asunto: Licitación de un Servicio de telecomunicaciones para Promotur Turismo Canarias S.A. Procedimiento Abierto Sujeto a regulación armonizada y Tramitación Ordinaria.

RESOLUCIÓN EN EL ÁMBITO DE LA CONFIDENCIALIDAD DECLARADA POR LA LICITADORA “VODAFONE ESPAÑA S.A.U” QUE PARTICIPA EN EL PROCEDIMIENTO ABIERTO SUJETO A REGULACIÓN ARMONIZADA Y DE TRAMITACIÓN ORDINARIA RELATIVO A UN SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES PARA PROMOTUR TURISMO CANARIAS S.A.

Lote 1: Servicio de telefonía fija y de comunicaciones móviles de voz y datos

Vistos los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Según consta en el Portal de licitación que emplea Promotur Turismo Canarias, S.A, para la gestión de sus licitaciones y contrataciones, el día 27 de diciembre de 2023, a las 15:12 horas, la entidad licitadora "VODAFONE ESPAÑA S.A.U", presenta oferta al Lote 1 relativo al Servicio de telefonía fija y de comunicaciones móviles de voz y datos, que se incardina en el marco del procedimiento de licitación del **Servicio de telecomunicaciones** consistente en las comunicaciones de voz por telefonía fija y móvil y el acceso a internet de banda ancha y transmisión de datos, dentro del territorio español y fuera de él, y que abarque el diseño, la dotación, instalación, configuración, puesta en marcha, explotación y mantenimiento de todos los elementos que integre este servicio (n.º expediente eAJ0227/2023).

II.- Con fecha 12 de enero de 2024, se reúne la Mesa de Contratación, previa convocatoria y constitución que se refleja en **Acta Primera** evacuada al efecto, a fin de examinar y calificar la documentación contenida en el sobre-archivo electrónico n.º 1 por las entidades licitadoras que participan en este procedimiento.

De la evaluación realizada, se emite **Acta Segunda**, donde se recoge la suscripción individual de cada miembro de la mesa en relación a la ausencia declarada de no incurrir en conflicto de intereses y, además, se acuerda conceder a las entidades licitadoras cuya documentación presenta defectos u errores y/o no aportan la totalidad de los documentos exigidos un plazo de

tres (3) días naturales para la subsanación de la documentación aportada en el citado sobre electrónico.

III.- Cumplido el plazo de subsanación otorgado, el día 01 de febrero de 2024, se celebra una nueva reunión de la Mesa de Contratación para examinar la subsanación requerida a las entidades licitadoras en el meritado sobre-archivo electrónico n.º1, en la que se acuerda admitir la participación de las licitadoras concurrentes al dar cumplimiento a los requisitos previos de acceso a la licitación, lo que se hace constar en **Acta Tercera** evacuada por la mesa de contratación y, se procede, asimismo, a la apertura del sobre-archivo electrónico n.º 2 que contiene las proposiciones de los criterios de adjudicación no evaluables automáticamente.

IV.- El 15 de febrero de 2024 tiene lugar la reunión de la Mesa de Contratación para proceder a la evaluación de las propuestas que documentan los criterios cuantificables mediante juicio de valor y que se aportan en el antes aludido sobre-archivo electrónico n.º 2.

Durante el desarrollo de la sesión, la Mesa de Contratación detecta que la entidad licitadora al Lote 1 (“VODAFONE ESPAÑA S.A.U”) aporta declaración de confidencialidad en la que manifiesta que la información relativa a las características técnicas de sus servicios, los sistemas y medios internos para la explotación e implantación de los mismos y los datos de su red son confidenciales.

A tal efecto, se eleva **Acta Cuarta** de la mesa en la que, entre otros aspectos, se concluye que *“(…) si bien en la confidencialidad declarada por la licitadora se identifican los aspectos concretos que merecen este tratamiento, empero no se aportan las razones o argumentos que sustentan dicha confidencialidad sobre los aspectos de las ofertas técnicas que presenta a este Lote 1, por lo que la mesa de contratación considera que la declaración de confidencialidad que realiza la licitadora no cumple con las exigencias legales. Además, no se constata que los documentos que declara confidencial estén protegidos por un derecho exclusivo, ni tampoco así que comporte una ventaja competitiva frente al resto de licitadoras concurrentes y admitidas, razón por la que la Mesa de contratación estima que no debe negarse el conocimiento de su oferta a fin de llevar a cabo la evaluación comparativa con plenas garantías entre las ofertas de los licitadores ni así excluir del derecho de acceso por su indicada confidencialidad (…)”*. En consecuencia, se acuerda proponer al órgano de contratación la **no declaración del carácter confidencial de la oferta técnica presentada por esta licitadora.**

A los anteriores antecedentes le resultan de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª. - El artículo 133 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), prevé expresamente 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*".

Asimismo, dispone el párrafo 2º del citado precepto que "*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*".

Del contenido del precepto transcrito, se coligen los siguientes requisitos a fin de que opere la confidencialidad declarada: **i)** la declaración de confidencialidad no puede abarcar la totalidad de la propuesta; **ii)** es el licitador quien tiene precisar y motivar las razones por las que determinados documentos, datos e informaciones contenidos en la propuesta que se han declarado confidenciales refieren específicamente a secretos comerciales o técnicos y a informaciones que puedan utilizarse para falsear la competencia en el mismo procedimiento o en posteriores.

2ª.- En coherencia con el art. 133 de la LCSP, la cláusula núm. 16.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares rector del contrato (PCAP), establece, *grosso modo*, la forma en la que deberá llevarse a cabo la declaración de confidencialidad.

A este respecto, señala que "*los licitadores deberán indicar expresa y claramente (al margen o de cualquier otra forma) la documentación o información aportada a la licitación que, a su juicio, tenga carácter confidencial, por afectar a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de la oferta, y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en este procedimiento de licitación o en otros posteriores, sin que resulten admisibles las declaraciones genéricas de confidencialidad de todos los documentos o datos de la oferta*". Es decir, y según esta previsión, el licitador está obligado a indicar las informaciones y aspectos de la oferta que consideran de carácter confidencial por razón de su vinculación a secretos técnicos o comerciales, así como exponer las razones concretas que justifican dicha vinculación u únicamente podrá afectar a los documentos que tengan una difusión restringida y no a documentos que sean públicamente accesibles.

Además, la **declaración de confidencialidad no es vinculante para el órgano de contratación** sino que obliga a hacer una valoración crítica y decidir de forma motivada si la información merece o no esta protección buscando el equilibrio entre los principios de transparencia y de confidencialidad.

Por tanto, y aunque ciertamente en la propuesta técnica presentada por la licitadora se identifican los aspectos concretos que deben ser considerados confidenciales para el órgano de contratación, no se ofrecen por el licitador las razones concretas que amparan dicha declaración, de modo que la Mesa determina la existencia de un incumplimiento de los requisitos previstos en los pliegos rectores en relación a la confidencialidad que sobre las ofertas se declare por el que concurre a la licitación.

3ª. - Corresponde a la Mesa de Contratación, a tenor de lo prevenido en la cláusula núm. 17.2 vii) del PCAP, *“proponer al órgano de contratación (...) la declaración del carácter confidencial o no de determinadas partes de la documentación aportada por las personas o entidades licitadoras”*.

Por lo tanto, y considerando los antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas expuestas, este Órgano de contratación, conforme a las facultades y competencias atribuidas en la cláusula núm. 2 del PCAP y en virtud de en escritura de poder de fecha 09 de octubre de 2020, y ampliadas en escritura de poder de fecha 15 de mayo de 2023,

RESUELVE

Primero. - **INADMITIR la confidencialidad declarada por la licitadora "VODAFONE ESPAÑA S.A.U"** con respecto a los datos e informaciones contenidas **en la propuesta que documenta los criterios de adjudicación no cuantificables de forma automática y que se aporta en el sobre-archivo electrónico nº 2;** todo ello conforme a las razones esgrimidas en el presente documento.

Segundo. - **REALIZAR** las publicaciones y notificaciones preceptivas y oportunas, de conformidad con la legislación vigente que es de aplicación.

En Las Palmas de Gran Canaria, en la fecha que consta en la firma electrónica.

Dº José Juan Lorenzo Rodríguez

**Director-Gerente
Promotur Turismo Canarias**