

Expte.: eAJ-0020/2022

Asunto: Licitación de un Servicio de desarrollo de proyectos tecnológicos, gestión integral de los mismos y otros servicios conexos en el marco del ecosistema digital de Promotur Turismo Canarias, S.A., cofinanciado con el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) y/o con el Fondo REACT-EU o Mecanismo para la Recuperación y la Resiliencia (Fondos "Next Generation EU"). Procedimiento Abierto sujeto a regulación armonizada y Tramitación Ordinaria.

RESOLUCIÓN EN EL ÁMBITO DE LA CONFIDENCIALIDAD DECLARADA POR UNA ENTIDAD LICITADORA EN EL PROCEDIMIENTO ABIERTO Y DE TRAMITACIÓN ORDINARIA SUJETO A REGULACIÓN ARMONIZADA PROMOVIDO POR PROMOTUR TURISMO CANARIAS S.A PARA LA CONTRATACIÓN DE UN SERVICIO DE DESARROLLO DE PROYECTOS TECNOLÓGICOS, GESTIÓN INTEGRAL DE LOS MISMOS Y OTROS SERVICIOS CONEXOS EN EL MARCO DEL ECOSISTEMA DIGITAL DE PROMOTUR TURISMO CANARIAS, S.A., COFINANCIADO CON EL FONDO EUROPEO DE DESARROLLO REGIONAL (FEDER) Y/O CON EL FONDO REACT-EU O MECANISMO PARA LA RECUPERACIÓN Y LA RESILIENCIA (FONDOS "NEXT GENERATION EU") – LOTE 1.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Según se desprende de la huella electrónica que consta en el Portal de licitación que emplea Promotur Turismo Canarias, S.A, para la gestión de sus licitaciones y contrataciones (PLYCA), el día 19 de septiembre de 2022, a las 19:43:35 horas, la entidad licitadora "UTE ATOS CONSULTING CANARIAS S.A.U. Y BINTER SISTEMAS, S.L.", presenta oferta en el marco de la licitación electrónica del **Servicio de desarrollo de proyectos tecnológicos, gestión integral de los mismos y otros servicios conexos en el marco del ecosistema digital de Promotur Turismo Canarias, S.A., (n.º expediente eAJ0020/2022)**, cofinanciado con el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) y/o con el Fondo REACT-EU o Mecanismo para la Recuperación y la Resiliencia (Fondos "Next Generation EU").

II.- Con fecha 27 de septiembre de 2022, se reúne de 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 **Sobre-Archivo Electrónico N.º 1** por las entidades licitadoras que participan en este procedimiento.



Financiado por la Unión Europea
NextGeneraciónEU



GOBIERNO DE ESPAÑA

MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO



Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia

Calle Eduardo Benot, 35 · Bajo
35008 Las Palmas de Gran Canaria.-
T. +34 928 290 579 • F. + 34 928 234 289

C/ Fomento, 7, 2º, Oficina 11 A-B
38003 Santa Cruz de Tenerife
T. +34 922 229 466 • F. +34 922 201 530

turismodeislascanarias.com
profesionales@turismodecanarias.com

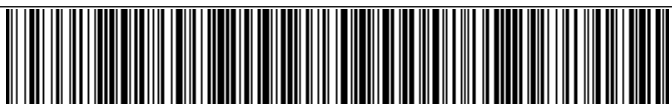


De la evaluación realizada, se emite Acta Segunda, donde, además, se acuerda conceder a las entidades licitadoras cuya documentación presenta defectos u errores y/o no aportan la totalidad de los documentos exigidos un plazo de tres (3) días hábiles para la subsanación de la documentación aportada en el precitado Sobre electrónico a través del referido portal de licitación, iniciándose el cómputo del plazo al siguiente día al envío del requerimiento, lo que se produjo el día 04 de octubre de 2022, por lo que el referido plazo terminaba el día 08 de octubre de 2022.

III.- Finalizado el plazo otorgado y previa convocatoria, con fecha de 18 de octubre de 2022, se celebra una nueva reunión de la Mesa de Contratación para examinar la documentación administrativa aportada en respuesta a la subsanación requerida a las entidades licitadoras y, en su caso, para proceder a la apertura y evaluación del **Sobre-Archivo Electrónico N.º 2** relativa a la documentación relativa a los criterios que dependen de un juicio de valor.

En este marco, la Mesa de Contratación, habiéndose pronunciado sobre las entidades licitadoras que resultan admitidas y excluidas al procedimiento de referencia, y abierto el Sobre-Archivo Electrónico N.º 2, entre otras cuestiones, hace constar en su Acta Tercera que una de las entidades licitadoras admitidas respecto al Lote 1 ("UTE ATOS CONSULTING CANARIAS S.A.U. Y BINTER SISTEMAS, S.L") aporta **declaración de confidencialidad relativa a la totalidad de los documentos presentados y sin justificar las razones por las que los mismos tienen tal consideración**, ni determinar los datos o partes concretas de dichos documentos respecto a los cuales se indica su carácter confidencial.

IV.- Examinada la documentación técnica presentada y habiendo recordado la Vocal con atribuciones relativas al asesoramiento jurídico que la Cláusula núm. 15.1.3 del PCAP prevé expresamente que "(...) el licitador está obligado a señalar las informaciones y aspectos de las ofertas 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 (...) será el órgano de contratación el que determine de forma motivada qué datos y/o documentos merecen dicha consideración (...) en el supuesto de que la declaración no contenga motivos que estén adecuada y suficientemente fundados (...)", así como que la declaración de confidencialidad realizada por una entidad licitadora no es vinculante para el órgano de contratación, se concluye, tras deliberación, por la Mesa de Contratación, reunida al efecto con fecha 26 de octubre de 2022 previa convocatoria, que la **declaración de confidencialidad que realiza la UTE no se ajusta a las razones que determina la norma cuya difusión vulneraría el principio de competencia, toda vez que la confidencialidad declarada no puede abarcar la totalidad**, y, además, **no se ofrecen razones o argumentos** dirigidos a



motivar que la confidencialidad que exigen los aspectos de las ofertas técnicas que presenta a este Lote.

A los anteriores antecedentes le resultan de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. - El párrafo 1º del apartado 1 del artículo 133 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/UE/24, de 26 de febrero (en adelante, LCSP) prohíbe a los órganos de contratación "(...), 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, el párrafo segundo del mismo precepto dispone 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".

En contraposición a lo anterior, los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos rigen la contratación del sector público de conformidad con el artículo 1 de la LCSP, y se materializan específicamente en los artículos 52 y 346.5 del mismo texto legal, contemplando ambos preceptos la excepcionalidad de los datos que tengan carácter confidencial.

En este contexto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución n.º 58/2018, de fecha 19 de enero de 2018 (citada en su Resolución n.º 369/2020, de fecha 12 de marzo de 2020), recuerda su doctrina reiterada según la cual "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**",



Financiado por la Unión Europea
NextGeneraciónEU



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE INDUSTRIA, COMERCIO
Y TURISMO

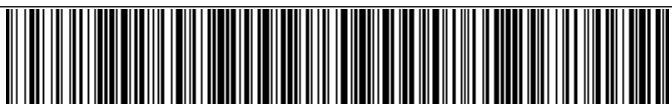


Plan de Recuperación,
Transformación
y Resiliencia

Calle Eduardo Benot, 35 · Bajo
35008 Las Palmas de Gran Canaria.-
T. +34 928 290 579 • F. + 34 928 234 289

C/ Fomento, 7, 2º, Oficina 11 A-B
38003 Santa Cruz de Tenerife
T. +34 922 229 466 • F. +34 922 201 530

turismodeislascanarias.com
profesionales@turismodecanarias.com



definidos en su Resolución n.º 196/2016 como *“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”*, por lo que concluye que *“es necesario que los licitadores que invocan tal deber justifiquen suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial”*, siendo competente el propio órgano de contratación para decidir si efectivamente concurre o no dicho carácter. En el mismo sentido se pronuncia en su Resolución n.º 855/2019, de 18 de julio de 2019, al negar el carácter absoluto de los principios de confidencialidad y publicidad, siendo el primero una excepción al segundo y como tal *“debe hallarse justificada por la necesidad de protección de determinados intereses, correspondiendo a quien ha presentado los documentos cuyo acceso se quiere limitar la carga de declarar su confidencialidad”* y al órgano de contratación *“determinar aquella documentación de la proposición... que, en particular, no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales, siendo necesario que se justifique debidamente en el expediente... las causas que determinan el carácter confidencial de la citada documentación, sin que como consecuencia de ello pueda resultar la motivación de la adjudicación insuficiente a los efectos de interponer recurso especial suficientemente fundado”*. Por lo tanto, se trata de un dilema específicamente casuístico para cuya resolución el órgano de contratación ponderará los precitados principios vertebradores de la contratación del sector público, sin estar vinculado por la declaración de confidencialidad que realice una persona o entidad licitadora.

En palabras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *“... es necesario que las entidades adjudicadoras no divulguen información relativa a procedimientos de adjudicación de contratos públicos cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en un procedimiento de adjudicación en curso o en procedimientos de adjudicación ulteriores”*, todos ellos basados *“en una relación de confianza entre las entidades adjudicadoras y los operadores económicos que participan en ellos. Éstos han de poder comunicar a tales entidades adjudicadoras cualquier información útil en el marco del procedimiento de adjudicación, sin miedo a que éstas comuniquen a terceros datos cuya divulgación pueda perjudicar a dichos operadores”* (apartados 35 y 36 de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal de Justicia, de fecha 14 de febrero de 2008, asunto C-450/06, Varec S.A. v. Estado belga).

Siguiendo el contenido del artículo anterior y de la doctrina al respecto, la Cláusula núm. 15.1.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el procedimiento de referencia prevé específicamente que:

“(...) los licitadores deberán indicar expresa y claramente (al margen o de cualquier otra forma) la documentación o información aportada a la licitación que tenga carácter confidencial, por afectar a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de la oferta, y a cualesquiera



Financiado por la Unión Europea
NextGeneraciónEU



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE INDUSTRIA, COMERCIO
Y TURISMO



Plan de Recuperación,
Transformación
y Resiliencia

Calle Eduardo Benot, 35 · Bajo
35008 Las Palmas de Gran Canaria.-
T. +34 928 290 579 • F. + 34 928 234 289

C/ Fomento, 7, 2º, Oficina 11 A-B
38003 Santa Cruz de Tenerife
T. +34 922 229 466 • F. +34 922 201 530

turismodeislascanarias.com
profesionales@turismodecanarias.com



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, el licitador está obligado a señalar 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.

(...)

El carácter confidencial no podrá extenderse, en ningún caso, a todo el contenido de la proposición. Únicamente podrá afectar a los documentos que tengan una difusión restringida y no a documentos que sean públicamente accesibles”.

En consecuencia de lo anterior, es la entidad licitadora quien tiene precisar y motivar las razones por las que determinados documentos, datos e informaciones contenidos en la propuesta técnica que se han declarado confidenciales hacen referencia específicamente a secretos comerciales o técnicos y a informaciones que puedan utilizarse para falsear la competencia en el mismo procedimiento o en posteriores.

Segundo. - No obstante, cabe indicar que en la declaración de confidencialidad que realiza el licitador, se recalca por el candidato que ésta recae sobre la totalidad de las propuestas técnicas de dos de los criterios configurados como criterios de evaluación no automática, e igualmente, en la propuesta que documenta el tercer de los criterios, aunque, en este caso, no menciona expresamente los aspectos que integra dicha propuesta y que deber ser considerados confidenciales para el órgano de contratación.

Debido a lo anterior, procede traer a colación la precitada Cláusula que, en su párrafo segundo, prevé específicamente, para el caso de que la entidad licitadora no cumpla lo anterior, lo siguiente:

*“En caso de discrepancia entre lo indicado en el propio documento y lo manifestado por el licitador o en el caso de que se dimensione inadecuadamente dicha declaración, **será el órgano de contratación el que determine de forma motivada qué datos y/o documentos merecen dicha consideración.** Del mismo modo, actuará el órgano de contratación **en el supuesto de que la declaración no contenga motivos que estén adecuada y suficientemente fundados por los que la licitadora ha considerado confidencial la información declarada como tal**”*

Tercero.- A continuación, se sintetizan los requisitos que deben concurrir para que se considere que unos determinados datos son confidenciales:



1. Que comporte una ventaja competitiva para la empresa.
2. Que se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros.
3. Que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado.

No se constata que los documentos que declara confidencial estén protegidos por un derecho exclusivo, ni tampoco que comporte una ventaja competitiva frente al resto de licitadoras concurrentes y admitidas, por lo que **este órgano de contratación no considera que deba negarse el conocimiento de su oferta a fin de llevar a cabo la evaluación comparativa con plenas garantías entre las ofertas de las entidades licitadores ni así excluir del derecho de acceso por su indicada confidencialidad.** De hacerlo, se estaría conculcando el principio de publicidad pues no se estaría conociendo los elementos por los que el órgano de contratación ha otorgado una determinada puntuación a una licitadora frente a otra, elementos que tienen que ser suficientes y razonables para fundar su decisión con respecto a los puntos a otorgar a cada licitador concurrente, y que no pueden asignarse si no se procede a la valoración completa de todas las proposiciones. Todo ello debe entenderse sin perjuicio de que se documenten únicamente los aspectos que ofertan que permitan evaluar y comparar en términos de proporcionalidad e igualdad todas las propuestas técnicas presentadas a esta licitación.

Por lo tanto, y considerando los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos, este Órgano de contratación, conforme a las facultades atribuidas a razón de nombramiento para el cargo por acuerdo del Consejo de Administración de la Sociedad de 03 de octubre de 2019,

RESUELVE

Primero. - INADMITIR LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD presentada por la entidad licitadora "UTE ATOS CONSULTING CANARIAS S.A.U. Y BINTER SISTEMAS, S.L.", por 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.



Financiado por la Unión Europea
NextGeneraciónEU



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE INDUSTRIA, COMERCIO
Y TURISMO

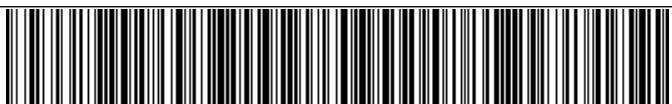


Plan de Recuperación,
Transformación
y Resiliencia

Calle Eduardo Benot, 35 · Bajo
35008 Las Palmas de Gran Canaria.-
T. +34 928 290 579 • F. + 34 928 234 289

C/ Fomento, 7, 2º, Oficina 11 A-B
38003 Santa Cruz de Tenerife
T. +34 922 229 466 • F. +34 922 201 530

turismodeislascanarias.com
profesionales@turismodecanarias.com



D^a. Yaiza Castilla Herrera
Consejera Delegada
Promotur Turismo Canarias S.A



Financiado por la Unión Europea
NextGeneraciónEU



GOBIERNO DE ESPAÑA

MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO



Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia

Calle Eduardo Benot, 35 · Bajo
35008 Las Palmas de Gran Canaria.-
T. +34 928 290 579 • F. + 34 928 234 289

C/ Fomento, 7, 2^º, Oficina 11 A-B
38003 Santa Cruz de Tenerife
T. +34 922 229 466 • F. +34 922 201 530

turismodeislascanarias.com
profesionales@turismodecanarias.com

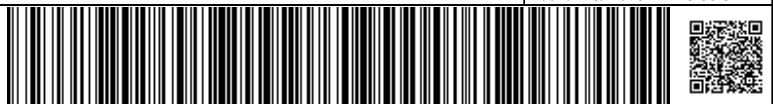
Este documento ha sido firmado electrónicamente por:

YAIZA CASTILLA HERRERA - CONSEJERO/A

Fecha: 25/11/2022 - 15:00:54

En la dirección https://sede.gobiernodecanarias.org/sede/verifica_doc?codigo_nde=
puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente:

0dcI7t5atDy5WvPEguzrRXuF_KUReBnNG



El presente documento ha sido descargado el 28/11/2022 - 09:10:51