



Expedient: **DA-2018-0002**

Interessat: **TASCA SERVEIS D'ANIMACIÓ, S.L.** [REDACTED]

Emplaçament: **N/A**

Assumpte: **Accés projecte tècnic adjudicatària contracte 17003851**

Vista la sol·licitud d'accés a informació pública presentada per la representació de la companyia TASCA SERVEIS D'ANIMACIÓ, S.L. en data 08/01/2018, consistent en facilitar l'accés al projecte tècnic de l'entitat Pere Tarrés com a adjudicatària del concurs, i la resta de projectes tècnics presentats com part de la seva oferta per la licitació del contracte "Serveis per a la gestió dels equipaments d'infància del districte de Sant Martí", i en particular del LOT 1, relatiu a casals infantils, el Lletrat que subscriu emet el següent

## INFORME

### ANTECEDENTS DE FET

I- L'Ajuntament de Barcelona va convocar, mitjançant anunci publicat al DOUE el 26 de juliol de 2.017 i al BOE el 28 de juliol de 2.017, una licitació del contracte per la gestió dels equipaments d'infància pel Districte de Sant Martí. Constava com un dels criteris a avaluar mitjançant judicis de valor la presentació d'una proposta tècnica relativa a la gestió dels equipaments.

II- L'entitat Fundació Pere Tarrés va presentar, com part integrant del sobre 2A pel lot 1 del contracte, que tenia per objecte els casals infantils, dita proposta, amb l'afegit que considerava tota la informació inclosa en els punts 4,5,6,7 i 8 com a confidencial, de manera que declarava que la mateixa no podia ser mostrada de forma pública a la resta de licitadors. Dita fundació va ser declarada com adjudicatària del concurs. Així mateix, va comptar-se amb la participació d'altres empreses licitadores, sent les mateixes ENCÍS, S.C.C.L., SPORTS PARTNERSHIP CET10, S.L., i TRÀNSIT PROJECTES, S.L. D'aquestes, només SPORTS PARTNERSHIP CET10, S.L. (en endavant, CET10) va sol·licitar la confidencialitat de la totalitat de la documentació presentada en el sobre 2A.

III- En data 8/01/2018 es rep sol·licitud d'accés a la informació pública de la mercantil TASCA SERVEIS D'ANIMACIÓ, S.L, consistent en obtenir vista del projecte tècnic presentat per l'entitat adjudicatària del concurs i la resta de licitadores.

IV- Sent que la Fundació Pere Tarrés es considerarà com un tercer interessat atès que és de la seva autoria el document que es demana, i que expressament va requerir la confidencialitat de certs punts del seu projecte tècnic, en virtut de l'article 31.1 de la Llei 19/2014 aprovada pel Parlament de Catalunya, en data 29 de gener de 2.018 se li va conferir tràmit per presentar al·legacions en el termini de deu dies, les quals foren rebudes en data 5 de febrer de 2.018. Durant el període conferit per la presentació d'al·legacions de la Fundació Pere Tarrés, el termini de resolució va restar suspès, a tenor de l'article 31.2 de la Llei 19/2014 aprovada pel Parlament de Catalunya, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

Així mateix, en data 15 de febrer de 2.018 s'evacua tràmit d'audiència a l'entitat CET10 en el mateix sentit. Sent que ja es van rebre les al·legacions de l'altra entitat apel·lada, es considera procedent resoldre la sol·licitud respecte la possibilitat d'accedir al projecte de la Fundació Pere



Tarrés i les altres entitats que no van declarar com a confidencials els seus projectes. Tot això sens perjudici de que, més endavant, es resolrà la sol·licitud d'accés al projecte de CET10, dins el termini legalment habilitat, actualment suspès mentre no es rebin les seves al·legacions o fins que transcorri el termini de deu dies conferits per la seva presentació.

## FONAMENTS JURÍDICS

I- El dret d'accés a la informació pública és garantit per la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, acceso a la información pública y buen gobierno, i la Llei 19/2014 aprovada pel Parlament de Catalunya, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern. Serà aquesta segona la d'aplicació al present supòsit, en tant que per l'article 3.1.a serà aplicable a l'Administració de la Generalitat i els ens que integren l'Administració local a Catalunya, com és l'Ajuntament de Barcelona, sens perjudici de que la llei 19/2013, d'àmbit estatal, en pugui resultar complementària.

En particular, l'article 20.1 de la Llei 19/2014 (en endavant, LTAIPBG) disposa el següent:

*"El dret d'accés a la informació pública es garanteix a totes les persones, d'acord amb el que estableix aquesta llei. El dret d'accés a la informació pública només pot ésser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis."*

Existeix doncs una obligació per aquesta Administració de facilitar aquella informació que sigui considerada com informació pública segons la definició recollida a l'article 2.b LTAIPBG, però alhora, de realitzar un anàlisi entre aquesta informació a facilitar i la concurrència d'algun límit o causa d'inadmissió de les recollides a la mateixa norma.

II- La present sol·licitud a examinar demana l'accés al projecte tècnic de l'entitat adjudicatària de la licitació esmentada en l'Antecedent de Fet primer. Atesa la definició de l'article 2.b LTAIPBG, es considera com informació pública la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei. Sent que les diferents empreses licitadores van presentar el projecte tècnic com part d'una oferta econòmica contractual i ara és a mans de l'Administració, es podria considerar el mateix com a informació pública als efectes de la definició legal referenciada.

III- El present cas revesteix una complexitat afegida consistent en que part de la informació sol·licitada per l'interessat va ser declarada per l'adjudicatària, en aquest cas només la Fundació Pere Tarrés, amb les oportunes reserves ja esmentades sobre CET10, com a confidencial. Existeix doncs l'obligació per part d'aquesta Administració de realitzar una ponderació entre el deure de facilitar la informació que és considerada com a pública i ara sol·licitada, i l'obligació de preservar la confidencialitat atorgada a allò que és declarat com a tal.

La confidencialitat de les ofertes presentades es troba garantida per l'article 140 del Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, aprovada per Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre. Tanmateix, la jurisprudència i els tribunals de contractació han matisat el contingut d'aquest deure de confidencialitat, ja que s'ha considerat que certa informació no ha de tenir caràcter de confidencial. Alhora, i en aplicació al cas específic davant el que ens trobem, l'article 21.1.c LTAIPBG considera que "El secret o la confidencialitat en els procediments tramitats per l'Administració pública, si el secret o la confidencialitat són



establerts per una norma amb rang de llei" operarien com un límit a ponderar davant una sol·licitud d'accés a informació pública.

Per exemple, la resolució 81/2015 del Tribunal Administratiu de Contractes Públics d'Aragó va considerar en un supòsit en què una mercantil sol·licitava vista del projecte tècnic d'una altra que havia resultat adjudicatària d'un procediment de contractació pública, que la confidencialitat era justificada per evitar el falsejament de la competència en tots els Estats Membres, recolzant-se en la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 14 de febrer de 2.008 i 29 de gener de 2.013.

Amb tot, el que enuncien el conjunt de resolucions, com ara la principal citada, és que la ponderació entre el dret a la confidencialitat i l'obligació de transparència dels procediments, recollits als arts. 140 i 1 TRLCSP respectivament, ha de tenir en compte que no tot pot ser considerat com confidencial i inaccessible, ni tampoc l'obligació de transparència pot deixar sense efecte el deure de confidencialitat. El que conclou és, recolzant-se en l'Informe 15/2012 de la mateixa Junta, que els secrets tècnics o comercials queden afectats pel deure de confidencialitat. En sentit contrari, tot allò que no pugui considerar-se com a tal, no serà acollit pel deure de confidencialitat, i podrà ser facilitat.

El mateix article 140 TRLCSP diu: *"1. Sin perjuicio de las disposiciones de 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 éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas.*

*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."*

La configuració de la confidencialitat respecte la informació facilitada pels empresaris, a tenor d'aquest precepte, implica que només tingui la consideració com a tal, i per tant l'Administració tingui prohibida la seva divulgació, aquella que els empresaris designin com a confidencial. Per tant, aquelles empreses participants en el procediment de contractació que ens ocupa, que no van declarar la confidencialitat dels seus projectes, no es veurien protegides per tal límit d'accés a la informació pública.

IV- La STS de 30 d'abril de 2.012 considera que estarien inclosos dins aquest secret comercial o industrial la documentació relativa a característiques tècniques específiques d'un producte, una fórmula, producte, compost químic, o tot allò que amb la seva divulgació podria perjudicar interessos comercials legítim o afectar la competència lleial, en base a la doctrina comunitària exposada.

Altres criteris que complementen els fins ara exposats per determinar la confidencialitat o necessitat de fer pública certa informació serien els recollits en la resolució 196/2016, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, a destacar les metodologies o estratègies innovadores o exclusives, estratègies de costos laborals o estructurals directament relacionats amb l'execució de tasques... però interessa destacar la remissió que fa a l'acord del Tribunal Administratiu de Contractes Públics de l'Aragó 10/2015, en què es considerava com a confidencial el següent:



*"[...] Aquella información que afecta a aspectos confidenciales, por la posibilidad de que se perjudiquen intereses legítimos o la competencia leal entre empresas, como los secretos técnicos o Comerciales, las propuestas de ejecución que contienen políticas empresariales que constituyen la estrategia original de la empresa y que no debe ser conocida por los competidores, su formulación original de carácter técnico, de articulación de medios humanos o de introducción de patentes propias [...]"*

*Cabe recordar que la jurisprudencia ha concretado el concepto de secretos técnicos o Comerciales como el conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos, la prestación de Servicios, y la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por ello procura a quien dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación. La confidencialidad deriva de la posibilidad de que se perjudiquen intereses legítimos o a la competencia leal entre empresas, de modo que, como señala el acuerdo del TACP Madrid 106/2015 los requisitos para calificar de confidencial la documentación presentada por los licitadores son los siguientes:*

- a) que comporte una ventaja competitiva para la empresa,*
- b) que se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros,*
- c) que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado y*
- d) que no se produzca una merma en los intereses que se quieren garantizar con los principios de publicidad y transparencia."*

V- Prenent els diferents criteris i definicions aportats per les resolucions dels Tribunals Contractuals i la jurisprudència, si els trasladem al cas, observem que els punts 4 a 8 del projecte tècnic presentat per la Fundació Pere Tarrés, sobre el qual recauria aquesta obligació de confidencialitat, es basen en propostes organitzatives del temps, espai, i actius disponibles per a la realització d'activitats, metodologia educativa i estratègies de treball, projectes educatius de diversa índole, accions formatives i informatives, serveis i activitats específiques segons calendaris i edat...

Tot aquest conjunt d'informació forma part de la proposta presentada per l'esmentada Fundació, i representen un conjunt de coneixements que no són de domini públic, els quals defineixen un *know-how* propi de la mateixa i per tant en representen un actiu amb un valor estratègic. És a dir, les diferents metodologies i procediments recollits en el projecte tècnic, en base també al que sol·licitaven els plecs de clàusules administratives particulars en el procediment de contractació, són quelcom propi de la Fundació Pere Tarrés i elaborat *ad hoc* pels casals infantils objecte de contractació.

Podem afirmar doncs que aquesta informació revesteix un caràcter suficient per ser considerada com a secret tècnic o comercial, i per tant confidencial, prenent com a base els fonaments ja citats de la jurisprudència i resolucions de tribunals contractuals. És una proposta d'execució amb una estratègia original de l'adjudicatària, amb una formulació de caràcter tècnic segons el projecte presentat, i que articula els mitjans humans de què disposa per tal de poder dur-los a terme. Pren especial rellevància aquest aspecte dels mitjans humans, en tant que estem parlant d'una licitació que té per objecte un contracte de serveis per gestionar casals infantils, i dita gestió passa necessàriament per l'organització dels mitjans humans de què es disposi en tant que són els executors de dita gestió.



També observem que revesteix un caràcter d'organització administrativa pròpia dels mitjans de la fundació, aplicats als espais en què desenvoluparan la gestió assignada, i que per tant la seva divulgació implicaria revelar una metodologia pròpia que li causaria una pèrdua en el seu valor estratègic, afectant doncs a la seva competència. Quelcom que queda reforçat a la vista de que és un contracte on precisament el projecte tècnic representava un dels punts a avaluar mitjançant judicis de valor, i és precisament gràcies a aquest valor diferencial propi que confereix una major competitivitat, sens perjudici dels altres criteris a avaluar, que coincidim amb la fundació interessada respecte la necessitat de preservar la confidencialitat del seu projecte tècnic, per tal de no causar un perjudici a la lleial competència.

VI- Sens perjudici de tot l'exposat fins aquí, cal també fer esment a l'escrit d'al·legacions presentat el 5 de febrer de 2.018 per la Fundació Pere Tarrés com a tercera part interessada en el procediment.

La Fundació Pere Tarrés s'oposava, mitjançant l'escrit, a la facilitació de la informació pública requerida per la interessada, al·legant també la naturalesa tècnica i comercial del projecte tècnic, el que implicaria un falsejament de la competència i el consegüent perjudici del valor afegit propi de l'entitat en el mercat. Assenyala, també, que la confidencialitat dels punts 4 a 8 del seu projecte va ser requerida d'ençà la seva presentació, el que cassaria amb els requisits formals exigits per diversa jurisprudència i resolucions de tribunals de contractació pública que aporta al respecte (Resolució 710/2016 del Tribunal Central de Recursos Contractuals: "*Hay que concluir, en consecuencia, que la empresa adjudicataria queda vinculada por la declaración de confidencialidad que efectuó **al formular su oferta** (sin perjuicio de la facultad que asiste al órgano de contratación de verificar si dicha declaración de confidencialidad responde efectivamente al secreto comercial o industrial)*").

VII- Cal destacar que la sol·licitud d'accés a informació pública de l'entitat sol·licitant no estava limitada a cap epígraf sinó que demanava vista del projecte tècnic en el seu conjunt.

Sent que la Fundació Pere Tarrés només demanava la confidencialitat dels epígrafs 4 a 8 del seu projecte, no existeix cap inconvenient o oposició a que siguin facilitats a l'interessat de la resta d'informació continguda en el projecte no afectada pel deure de confidencialitat. En tal sentit, en l'escrit d'al·legacions presentat per aquesta entitat, també es feia referència en les resolucions citades a que la confidencialitat havia de limitar-se a aquells aspectes de caràcter tècnic i comercial que poguessin veure's afectats per la seva divulgació, no a la totalitat de l'oferta presentada, i s'apel·lava també a la necessitat que fos l'òrgan competent de l'Administració l'encarregat de ponderar la prevalença de la confidencialitat, a tenor de l'article 140 del Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic; o bé la del dret d'accés a la informació pública (a tals efectes, cita els informes 46/2009, de 26 de febrer, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado; i 15/2012, de 19 de setembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón).

Amb tot, això suposa una estimació parcial de la sol·licitud d'accés a la informació pública, la qual es motiva mitjançant el fins ara exposat, a tenor de l'article 34.4.a LTAIPBG.

VIII- Respecte la resta de projectes tècnics sol·licitats, malgrat comparteixen les mateixes característiques, no es va declarar sobre aquests la confidencialitat en base a l'article 140



TRLCSP, amb el que no existeix impediment per acceptar la sol·licitud d'accés a la informació pública en aquests termes, en base a la resolució citada en el fonament jurídic sisè.

IX- La competència per resoldre les sol·licituds adreçades a una entitat local, com la present, correspon als òrgans que determinen les normes organitzatives pròpies atès l'article 32.b LTAIPBG. En particular, correspon la resolució d'aquesta sol·licitud d'accés a la informació pública al Gerent de Districte, en virtut de delegació formulada per Decret d'Alcaldia de 15 d'octubre de 2.015.

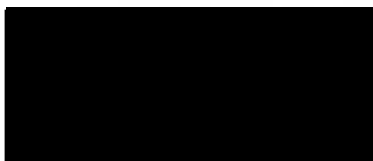
En virtut de tot l'exposat, el Lletrat que subscriu informa amb la següent

### PROPOSTA DE RESOLUCIÓ

"**ESTIMAR PARCIALMENT** la sol·licitud d'accés a la informació pública sol·licitada en data 8 de gener de 2.018 per la mercantil TASCA SERVEIS D'ANIMACIÓ, S.L., en el sentit de **PERMETRE L'ACCÉS** als projectes tècnics de les entitats licitadores ENCÍS, S.C.C. i TRÀNSIT PROJECTES, S.L.P presentats a la licitació del contracte 17003851 pel Lot 1, així com a la part del projecte tècnic de la Fundació Pere Tarrés no expressament declarat com a confidencial; i **DENEGAR L'ACCÉS** a la part del projecte tècnic de la Fundació Pere Tarrés declarat com a confidencial, d'acord amb l'informe jurídic de 15 de febrer de 2.018 que es té per reproduït a efectes de motivació".

Barcelona, 15 de febrer de 2.018

Vist-i-plau




Lletrat



Cap del Departament de Serveis Jurídics – Secretaria

Vista l'anterior proposta i ateses les atribucions que m'atorga el decret de l'alcaldia de data 15 d'octubre de 2.015, hi dono la meva conformitat i la converteixo en RESOLUCIÓ. Que es compleixi.

Barcelona, 15 FEB. 2018

  
Josep Garcia Puga  
Gerent

  
Districte de Sant Martí  
Gerència