

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 6 de julio de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don A.P.O., en nombre y representación de Consultoría y Gestión Sanitaria, S.L. (COGESA), contra la Resolución de la Dirección Gerencia de fecha 29 de mayo de 2015, por la que se adjudica el contrato de “Servicio de Gestión Logística de almacenamiento externo y distribución interna de los productos sanitarios y no sanitarios de reposición sistemática y de tránsito y del material inventariable del Hospital Clínico San Carlos y centros de especialidades de Madrid”, nº de expediente: P.A. 2014-4-076, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de 19 de enero de 2015, de la Dirección Gerencia del Hospital Clínico San Carlos se convocó procedimiento abierto, con pluralidad de criterios para la adjudicación del mencionado contrato. La publicación de la licitación tuvo lugar en el DOUE el 21 de enero de 2015, en el BOE el 17 de marzo y en el BOCM de 12 de febrero.

Segundo.- Al procedimiento de contratación se presentaron dos licitadores, Severiano Servicio Móvil S.A. y Consultoría y Gestión Sanitaria, S.L. (en lo sucesivo COGESA).

Tercero.- Con fecha 11 de Junio COGESA ha procedido a la presentación del anuncio de interposición de recurso especial, presentando el mismo el día 18.

La recurrente solicita que *“por cuanto ha resultado demostrado que la oferta presentada por la entidad adjudicataria NO cumple con las prescripciones técnicas contenidas en los pliegos, y en particular al pago de las licencias, la gestión y el Mantenimiento del equipamiento (armarios dispensadores) y del software de Izco Galaica Española, S.L. en el que se basa la solución SGA utilizada por el Hospital Clínico San Carlos cuya exclusividad detenta la ahora recurrente, COGESA.*

Que, en consecuencia, se retrotraigan las actuaciones al momento en el que se realizó la valoración de las propuestas, procediéndose a continuación a la exclusión de la oferta presentada por Severiano Servicio Móvil, S.A. por los motivos antedichos.

Adicionalmente, se solicita que se proceda a dictar una nueva propuesta de adjudicación procediendo por parte del órgano de contratación a favor de la empresa a la que represento, no solo por haber realizado la única oferta admisible en los términos marcados por los propios Pliegos sino también porque, como se ha dicho, es la única en el mercado que actualmente está en condiciones de ejecutar el contrato íntegramente en los términos establecidos en los Pliegos del Procedimiento.”

Mediante otrosí solicita que se conmine al órgano de contratación a permitir el acceso al expediente del procedimiento de contratación y en particular a la oferta presentado por Severiano Servicio Móvil S.A. para que pueda ejercer el derecho de defensa y pueda completar la argumentación del recurso.

Cuarto.- El 23 de junio el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Quinto.- Con fecha 26 de junio el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Sexto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de alegaciones de Severiano Servicio Móvil, S.A. oponiéndose al recurso interpuesto y defendiendo la actuación administrativa, en cuanto su oferta cumple los requisitos del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora, clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 1 de junio, practicada la notificación el 2 de junio de 2015 e interpuesto el recurso el día 18, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios clasificado en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado asciende a 7.025.299,74 euros. El acto es susceptible de recurso especial de acuerdo con el artículo 40.1.b) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- El objeto del contrato es la gestión integral de stock de productos sanitarios y de productos sanitarios para diagnóstico in vitro de reposición sistemática.

El punto número 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), *“Objeto del contrato”*, establece que *“De forma genérica, los procesos de preparación y distribución supone expedir y colocar en los lugares de ubicación de los puntos de consumo, actualmente unos 340 CECON activos, las reposiciones de productos realizadas por personal del hospital y/o por personal de la empresa adjudicataria que controle las unidades de Almacenamiento en el ala norte, mediante el sistema de gestión de almacenamiento (SGA), propiedad del HCSC, que es el recurso logístico básico utilizado para custodia y depósito de los productos sanitarios, o del Sistema de Información del Hospital (HIS), o de cualquier otro sistema de Información específico o departamental conectado o no con este último.*

(...)

Los licitadores deberán utilizar, responder técnica y económicamente de las acciones de mantenimiento preventivo, correctivo y licencias del software del SGA del HCSC, destinados en Unidades de hospitalización del Ala Norte.”

El punto 3 del PPT *“Desarrollo del Servicio”* establece que *“Los licitadores deberán de proponer en su oferta técnica un plan de gestión del servicio y,*

expresamente, garantizar el soporte, mantenimiento integral y licencias de software del SGA del Hospital Clínico San Carlos.”

Se argumenta en el recurso que la empresa COGESA es la única compañía que cuenta con la autorización de Izco Galaica Española, S.L., fabricante del software del SGA, utilizado por el Hospital Clínico San Carlos, para prestar los servicios de soporte, mantenimiento integral y licencias del software SGA solicitadas en el PPT. Izco Galaica Española, S.L., es la empresa que ha diseñado y fabricado el software y el equipamiento (armarios dispensadores) que soporta la solución SGA que utiliza el Hospital Clínico San Carlos, ha confiado a COGESA tanto la gestión de las licencias de este software como los servicios de soporte y mantenimiento integral de las mismas y del equipamiento y además lo ha hecho con carácter exclusivo, ello implica que ningún otro licitador está ni autorizado ni en condiciones de poder hacerlo. De lo expuesto concluye la recurrente que la empresa Severiano Servicio Móvil, S.A. no cuenta con la autorización necesaria para el uso de las licencias del software y, por lo tanto, carece de la necesaria habilitación contractual para poder ejecutar las prestaciones objeto del contrato.

El informe del órgano de contratación sostiene que la autorización de la que dispone la recurrente no es un requisito indispensable para la prestación del servicio, al no tratarse el contrato que nos ocupa de una prestación en régimen de exclusividad. Que COGESA ostente la autorización exclusiva para el uso de licencias y prestación de los servicios de mantenimiento de los equipos fabricados por Izco no determina que alguna otra empresa no pueda garantizar el soporte, mantenimiento integral y licencias del software del SGA del Hospital pues el PPT precisa que la empresa pueda dar continuidad a las condiciones de uso y utilización. Señala que a pesar de que el Hospital ostenta la propiedad del equipamiento no dispone de copia del software que debía haberse entregado por COGESA como parte integral de los mismos y, en ausencia de contrato de licencia, los pliegos que rigen la nueva contratación del servicio recogieron los requerimientos del desarrollo

del mismo de forma abierta y no restringida a fin de promover la concurrencia posible de licitadores.

Por otra parte el informe técnico de valoración de las ofertas afirma que la propuesta técnica de empresa Severiano Servicio Móvil, S.A. cumple los requisitos técnicos del PPT.

La cuestión se centra en determinar si el software exigido por el PPT es exclusivo de algún fabricante o concesionario como se afirma en el recurso y las consecuencias de ello en la tramitación convocada. El apartado 2 del PPT afirma expresamente que el SGA mediante el que se ha de prestar el servicio es propiedad del Hospital. En el informe al recurso se afirma que el 26 de junio de 2014 COGESA, actual prestadora del servicio, confirmó la propiedad de las UGS y LITTES a favor del Hospital, lo que supuso una cesión de los derechos y obligaciones derivados del uso y propiedad del equipamiento sin embargo, no dispone de copia del software que, como parte integral de los equipos, debía haberse entregado por COGESA.

Si el Pliego afirma que el SGA mediante el que se ha de prestar el servicio es propiedad del Hospital, que lo tiene cedido por la actual prestadora del servicio, cabe un procedimiento abierto donde cualquier licitador puede presentar su oferta asumiendo las condiciones técnicas y económicas necesarias para el mantenimiento y licencias del software. La interpretación contraria, sostenida por la recurrente, implica que el pliego parte de un error cual es que existen derechos exclusivos que no ha tenido en cuenta y en consecuencia no es posible la concurrencia y solo ella puede presentar oferta, en cuyo caso no procedería la tramitación de un procedimiento abierto sino de un procedimiento negociado.

El Tribunal no es competente para pronunciarse sobre la suficiencia del documento de cesión de derechos sobre los equipos, su alcance y contenido, cuestión que no es objeto del recurso y es ajena y previa a este procedimiento. Debe en todo caso partir del supuesto contemplado en el PPT de que el Hospital es titular

del software necesario para la ejecución de los servicios que se contratan, teniendo en cuenta que COGESA participó en un procedimiento abierto, en concurrencia con otras posibles licitadoras, lo que supone que, en principio, aceptaba la veracidad de lo indicado en el pliego, en cuanto el software del SGA es propiedad del hospital y que se admite la posibilidad de concurrencia con varios licitadores.

El procedimiento por el que ha optado el órgano de contratación es el abierto con pluralidad de criterios y los pliegos que rigen la licitación no han sido impugnados por lo que la presentación de la proposición supone la aceptación incondicional de los mismos. Si bien las alegaciones de la recurrente cuestionan de forma indirecta el procedimiento elegido, lo cierto es que no se han impugnado los pliegos y a ellos hemos de atenernos en la resolución del recurso. De admitir el razonamiento expuesto por la empresa recurrente se estaría asumiendo que ninguna otra empresa está capacitada para la ejecución del contrato y cualquier otra que hubiese concurrido al procedimiento de licitación habría de ser excluida por no ostentar capacidad para realizar las prestaciones objeto del contrato. Eso implica que el procedimiento abierto sería improcedente por cuanto debería haberse tramitado un procedimiento negociado sin publicidad con fundamento en el artículo 170.d) previsto para aquellos supuestos en que *“por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato solo pueda encomendarse a un empresario determinado”*.

Aceptar la tramitación de un procedimiento abierto donde se excluyen a todos los licitadores que no ostenten los derechos necesarios para la gestión del servicio supondría otorgar ventajas competitivas a la actual adjudicataria, prohibido por el artículo 45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización, que establece la prohibición de discriminación a favor de contratistas previos en los procedimientos de contratación pública. Recordemos también que según el artículo 117 del TRLCSP las prescripciones técnicas han de definirse de manera que permitan el acceso en condiciones de igualdad para todos los licitadores.

Para la resolución del recurso el Tribunal parte de la validez de los pliegos no impugnados y la afirmación que contiene el PCAP de que el sistema de gestión de almacenamiento, que es el recurso logístico utilizado para la custodia y depósito de los productos sanitarios es propiedad del Hospital sin que, como antes hemos dicho, pueda pronunciarse sobre el contenido de la modificación contractual que según el órgano de contratación supuso la cesión del equipamiento y derechos de uso que es soporte de la convocatoria de un procedimiento abierto.

Severiano Servicio Móvil, S.A. presentó en su documentación una declaración personal donde afirma que en caso de resultar adjudicatario del servicio garantiza el soporte, mantenimiento integral y licencias del software del SGA del Hospital según lo establecido en el PPT.

El cumplimiento de los requisitos establecidos en el PPT ha de concretarse en la fase de ejecución del contrato, existiendo compromiso por el actual adjudicatario de que así será, momento en que el Hospital deberá poner a disposición del adjudicatario el sistema de almacenamiento del que afirma ser propietario, correspondiendo al Hospital, en esta fase, exigir el cumplimiento de las condiciones técnicas de ejecución del contrato. El Tribunal carece de competencia para conocer de las cuestiones que se susciten sobre la titularidad de los equipos y sobre las fases posteriores a la formalización de los contratos como es su ejecución.

En consecuencia, debe rechazarse el motivo de recurso, sin perjuicio de que este Tribunal recomienda que con carácter previo a la adjudicación se aclare la situación sobre la titularidad de las licencias con el objeto de evitar perjuicios a los licitadores y al interés general.

Sexto.- Como segundo motivo de recurso se alega por la recurrente vulneración del principio de transparencia consagrado en el artículo 1 del TRLCSP. Expone que el órgano contratante opta en el presente caso por denegar el acceso a la oferta

técnica presentada por Severiano Servicio Móvil, S.A., solicitado previamente por COGESA.

Mediante escrito de fecha 28 de abril de 2015, COGESA solicita acceso al expediente administrativo, al amparo de lo previsto en el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) y concretamente respecto a la documentación aportada por Severiano Servicio Móvil, S.A. acreditativa del cumplimiento de los criterios cuya cuantificación dependen de un juicio de valor (Sobre 2 - Documentación Técnica).

La empresa Severiano Servicio Móvil, S.A., habría establecido en la página 2 de su oferta técnica el aviso de que prohíbe la *“(...) puesta a disposición de terceros o del público... de la información contenida en este documento, cualquiera que sea su finalidad y el medio utilizado para ello, sin la autorización expresa de Severiano Servicio Móvil, S.A. (...)”*.

El Hospital Clínico San Carlos dirigió una comunicación a Severiano Servicio Móvil para que manifieste su autorización en la parte o partes de la información contenida en su oferta técnica susceptible de ser examinada por la empresa interesada.

Dicha empresa reitera el 7 de mayo el carácter confidencial del documento, incluidas sus partes anexas correspondiente a la propuesta técnica presentada en el procedimiento de licitación. Recuerda el aviso legal de la página 2 antes mencionado. Argumenta que de toda la documentación que compone la proposición presentada únicamente el documento denominado “propuesta técnica” se encuentra sujeto al secreto técnico o comercial, entendiéndose que la divulgación de la información allí comprendida, relativa tanto a la actividad general de la empresa como la específica asignada al desarrollo del servicio objeto de licitación en el expediente de referencia (metodología, procesos y tipología de recursos asignados),

puede causarle un grave perjuicio, permitiendo a sus competidores, entre los que se encuentra la otra empresa concurrente en este procedimiento, ejercer presiones de carácter económico, técnico y comercial muy graves sobre ella y sobre sus socios comerciales, clientes y proveedores. Cita a modo de ejemplo que la asignación de los recursos humanos y técnicos que a priori podría considerarse como información enumerativa posee una caracterización única, resultado de la aplicación de unos conocimientos técnicos específicos, configuradores de una actividad técnica, comercial y económica propia, cuyo secreto o no divulgación significa obtener una ventaja competitiva y/o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas. En definitiva declara que toda la información y aspectos contenidos en el sobre nº 2 se considera confidencial en la medida en que la revelación del nivel de conocimiento intrínseco de la compañía podría perjudicarle significativamente en su ventaja comparativa frente a la competencia tanto en el sector público como en el privado.

Reunida la Mesa de contratación el 8 de mayo se estudió el asunto y se consideró que no se podía conceder acceso al expediente porque el mismo ha de estar terminado, que una vez adjudicado pudiera resultar innecesario el acceso al expediente en base a la motivación de la misma y que corresponde al órgano de contratación motivar debidamente la resolución a la solicitud y determinar aquella documentación que no afecta a secretos técnicos o comerciales. En la Resolución de adjudicación consta, en los antecedentes de hecho, la contestación de Severiano Servicio Móvil al escrito de solicitud de acceso a su oferta pero no consta pronunciamiento expreso concediendo o denegando motivadamente el acceso al expediente.

La confidencialidad de la información facilitada por los licitadores está regulada en el TRLCSP en los artículos 140 y 153, el primero referido el principio de confidencialidad aplicable a la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas, y el segundo a la información no publicable sobre el resultado del procedimiento. Así el artículo 140.1 establece:

“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”.

El artículo 153 del TRLCSP establece lo siguiente:

“El órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas, o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2.d)”.

A partir de la licitación pública las proposiciones presentadas, tanto la parte evaluable con criterios sometido a juicio de valor como los evaluables mediante fórmula, dejan de ser secretas, respetando lo estrictamente confidencial. Es cierto que una correcta notificación de la adjudicación y sus razones, puede hacer innecesario el acceso al expediente por los interesados, pero ello no exime al órgano de contratación de conceder el derecho de acceso a las proposiciones de todos los admitidos, si así se solicita.

Los artículos 140 y 153 del TRLCSP hacen referencia a una serie de materias que tienen carácter confidencial, como son los secretos industriales, técnicos o comerciales, los intereses comerciales legítimos, los derechos de propiedad intelectual o la información que pueda afectar la competencia leal entre las empresas. La nota común a todas estas materias es que tienen un gran valor para

las empresas o suponen un activo de importancia para ellas, por ser fruto de inversiones en investigación, de conocimientos adquiridos por la experiencia, por representar un valor estratégico de las ventajas competitivas frente al resto de empresas candidatas o de licitadoras o por tratarse de una determinada forma de gestión empresarial.

Por tanto, de acuerdo con lo que se ha expuesto, se puede calificar de confidencial toda aquella información que comporta una ventaja competitiva para la empresa cuando, al mismo tiempo, se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros y que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado, siempre que no se produzca una merma en los intereses que se quieren garantizar con los principios de publicidad y de transparencia.

Considera la recurrente que en la información del sobre 2 de la empresa Severiano Servicio Móvil, S.A. a la que COGESA, S.L. ha pedido acceso, no se incorporan documentos que puedan entrar dentro de las materias que tienen carácter confidencial o por lo menos en su totalidad, como contrariamente ha indicado la empresa Severiano Servicio Móvil, S.A.

La actual adjudicataria sostiene, en trámite de alegaciones, que ha justificado debidamente la declaración de confidencialidad en los términos del artículo 140 del TRLCSP por cuanto ha señalado solo y exclusivamente el documento denominado "propuesta técnica" al entender que dicha documentación forma parte del *know how* de la empresa, por lo que su divulgación afectaría gravemente a sus intereses comerciales, perjudicando, asimismo, la competencia leal entre los operadores económicos en el mercado. El órgano de contratación ya concedió acceso a la empresa recurrente a los documentos aportados cuya difusión no implicaba la divulgación de secretos técnicos o comerciales o de aspectos confidenciales de la oferta.

A este respecto, es preciso tener en cuenta que la doctrina considera que la declaración de confidencialidad efectuada sobre la totalidad de la oferta debe tenerse por no realizada y, en consecuencia, el órgano de contratación puede solicitar expresamente a la licitadora afectada que concrete los aspectos confidenciales de su oferta y justifique debidamente tal determinación, pero, en ningún caso puede limitarse a denegar al licitador interesado su derecho de acceso a la información mínima necesaria a efectos de poder presentar alegaciones suficientemente fundadas.

A efectos de determinar la amplitud del derecho de acceso al contenido del expediente y la posible colisión con el deber de confidencialidad cabe exponer la doctrina de los órganos consultivos en materia de contratación pública y de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación.

La Resolución 46/2015, del 20 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, sobre la no adecuación a Derecho de una declaración general de confidencialidad por parte de algún licitador, y cuál sería el adecuado proceder del órgano de contratación en caso de darse ésta mantiene: *“En definitiva, corresponde al órgano de contratación sin perjuicio de la previa calificación realizada por el adjudicatario, determinar definitivamente si esa calificación es correcta por afectar a documentos secretos, por afectar a aspectos técnicos o comerciales o por ser confidencial, y si es correcto denegar el acceso, pero si no lo es, si la adjudicataria no ha hecho una calificación correcta, corresponde al órgano de contratación corregirla y permitir el acceso a todo aquello, aun cuando haya sido calificado como secreto, y suponga que dicha calificación no sea correcta sustantivamente, para lo cual, el órgano de contratación, tras oír el criterio del adjudicatario o de los licitadores afectados, deberá examinar y analizar la documentación y adoptar por sí mismo el criterio que juzgue adecuado, de conformidad con los preceptos citados del TRLCSP, y ello con independencia de la calificación realizada por el adjudicatario a quien se refiera la solicitud de acceso”*.

En el Informe 15/2012, de 19 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, se examina el alcance y extensión que ha de darse al principio de confidencialidad y su relación con otros principios con los que entra en conflicto, como son el principio de transparencia en concurrencia con el de publicidad de las licitaciones y el de acceso a su información. *“Esta concurrencia de derechos no siempre puede resolverse de manera pacífica: ni la confidencialidad puede comprender la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, ni la transparencia puede implicar el acceso incondicionado al expediente de contratación y a los documentos que contiene.*

En el conflicto entre el derecho de defensa de un licitador descartado y el derecho de protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el equilibrio adecuado, de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado mas allá de lo necesario como ha declarado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas Resoluciones, entre otras, la nº 199/2011 y la nº 62/2012”.

En idéntico sentido se pronuncia el Informe de la Junta Consultiva de Cataluña 11/2013, de 26 de julio, que argumenta que *“la confidencialidad no puede significar vulneración de los principios de publicidad y transparencia, en el sentido de dejar sin contenido el derecho de otros licitadores a acceder a la información en que se fundamentan las decisiones que se adoptan a lo largo del procedimiento de selección y adjudicación, de manera que necesariamente, debe buscarse el equilibrio y proporcionalidad en la ponderación de los diferentes intereses en juego”.* Similar consideración se contiene en la Resolución nº 42/2013, 13 de marzo, de este Tribunal.

De todo lo expuesto en la doctrina de los órganos consultivos en materia de contratación pública y de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, se extraen diversas conclusiones:

1) Que el principio de confidencialidad no es absoluto, sino que debe ponerse en relación con los principios de transparencia, publicidad y contradicción en cuanto debe permitir el acceso a los recursos, debe buscarse un equilibrio y proporcionalidad adecuados para no causar indefensión.

2) La confidencialidad no puede ser una cláusula genérica o de estilo que afecte a toda la documentación presentada por un candidato.

3) El licitador debe manifestar, expresamente, qué parte de la documentación se considera confidencial y justificarlo adecuadamente.

4) En caso de discrepancia, el órgano de contratación tiene potestad para determinar qué documentación de la manifestada por el licitador, puede tener el carácter de confidencial y motivarlo, igualmente, en el expediente.

5) El interés público, los secretos industriales, técnicos o comerciales, derechos de propiedad intelectual o información que afecte a la competencia leal entre empresas y los contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales son el campo propicio para apreciar el carácter confidencial.

Considerando que la empresa Severiano Servicios Móvil manifiesta por escrito, de forma motivada, que prácticamente toda la documentación técnica presentada para la licitación en el sobre nº 2 es confidencial, debe estimarse que dicha manifestación, por genérica, es improcedente. Sobre este particular existen pronunciamientos de distintas Juntas Consultivas, entre otros, el ya citado Informe de la Junta Consultiva de Cataluña 11/2013, de 26 de julio, que estima que además el empresario licitador o candidato debe declarar y justificar la información o documentación que se estime confidencial, no siendo admisibles las declaraciones genéricas o las que declaren que todos los documentos o que toda la información tiene carácter confidencial; en el mismo sentido, el también citado Informe 15/2012 de la JCCA de Aragón.

En cuanto al acceso al expediente, el órgano de contratación deberá ponderar los principios de confidencialidad y transparencia y si el licitador considera que la

composición y estructura de su oferta forma parte de la forma de gestión empresarial o a los aspectos reseñados anteriormente debe hacerlo constar de forma motivada y si su divulgación pudiera suponer vulneración de la confidencialidad de la misma, debe mantenerse dicho carácter. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por el poder adjudicador sólo podrán ser utilizados para la valoración de la oferta, sin que puedan ser comunicados a terceros cuando se hayan considerado confidenciales de la empresa.

Al caso que nos ocupa, aún cuando el adjudicatario haya hecho mención de forma motivada de que toda la documentación técnica es confidencial, el órgano de contratación debería pronunciarse también motivadamente. Las circunstancias que pueden limitar el derecho de acceso a la documentación deben quedar debidamente justificadas en el expediente. El artículo 153 del TRLCSP exige para denegar datos relativos a la adjudicación la concurrencia de alguna de las circunstancias establecidas en el mismo y la debida justificación al respecto en el expediente. Así se pronuncia el anteriormente citado Informe 15/2012, de 19 de septiembre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón y la mentada Resolución 46/2015, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Esta última señala que en relación al equipo humano con carácter general se permitirá tener acceso limitándose la reserva a los datos que afecten directamente a la identidad íntima y personal de los componentes, pero en absoluto puede limitarse a todos los datos del equipo mínimo dedicado por el adjudicatario para la ejecución del contrato, debiendo otorgar acceso a aquellos datos profesionales que no tengan incidencia en ese aspecto de la intimidad que afecta directamente a las personas físicas. En este caso, puesto que la motivación de la adjudicataria para negar el acceso a su oferta técnica se basa en que se pueden ejercer presiones de carácter técnico, económico y comercial sobre ella y sus socios la motivación del órgano de contratación ha de tener en cuenta estos elementos y poner a disposición, en su caso, del recurrente los documentos eliminando cuantos datos puedan identificar a los socios, clientes y proveedores.

De los hechos expuestos se constata que el órgano de contratación, a la vista del escrito presentado por la empresa COGESA, no adopta ninguna decisión formal para denegar el acceso o permitirlo parcialmente. Debería haberse motivado y acordado el acceso a la documentación de la empresa adjudicataria que no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales, aceptando o rebatiendo los argumentos utilizados por la adjudicataria para su negativa, justificándolo debidamente, no constando en el expediente resolución alguna en este sentido. Procede, por tanto ordenar que por el órgano de contratación se dicte Resolución acordando motivadamente la parte de la información que puede ponerse a disposición de la recurrente al objeto de que, en su caso, pueda fundar adecuadamente su recurso especial en materia de contratación en el plazo de 15 días hábiles desde la puesta de manifiesto.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente el recurso especial, interpuesto por don A.P.O., en nombre y representación de Consultoría y Gestión Sanitaria, S.L. (COGESA), contra la Resolución de la Dirección Gerencia de fecha 29 de mayo de 2015, por la que se adjudica el contrato de “Servicio de Gestión Logística de almacenamiento externo y distribución interna de los productos sanitarios y no sanitarios de reposición sistemática y de tránsito y del material inventariable del Hospital Clínico San Carlos y centros de especialidades de Madrid”, nº de expediente: P.A. 2014-4-076, declarando el derecho de la empresa recurrente a acceder a la documentación solicitada que no tenga carácter confidencial en los términos expuestos en el

fundamento de derecho sexto de esta Resolución.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.