

Recurso 67/2017**Resolución 118/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 31 de mayo de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U.** contra la Resolución, de 17 de marzo de 2017, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de reactivos y material fungible para la realización de determinaciones analíticas” (Expte 325/2016), respecto de las agrupaciones 1 (lotes 1 a 102), 3 (lotes 105 y 106), 9 (lotes 148 a 154) y 10 (lotes 155 a 159) y de los lotes 107, 178, 179, 193, 196 y 359, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 6 de agosto de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el anuncio fue publicado el 17 de agosto de 2016 en el Boletín Oficial del Estado núm. 198 y el 8 de agosto de 2016, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 70.756.020,05 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en la licitación se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. Es de aplicación a esta licitación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, rige en la misma lo dispuesto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 17 de marzo de 2017 se dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, las agrupaciones 1 y 9, así como los lotes 178, 193, 196 y 359 fueron adjudicados a la entidad ABBOTT LABORATORIES, S.A (ABBOTT, en adelante), la agrupación 3 a la entidad MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A. (MENARINI, en adelante), la agrupación 10 y el lote 179 a SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U (SIEMENS, en adelante) y finalmente, el lote 107 a SYSMEX ESPAÑA, S.L. (SYSMEX, en adelante).

La adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el mismo día 17 de marzo y remitida a los licitadores el 24 de marzo de 2017, según sello de entrada en la oficina de correos de los certificados con acuse de recibo de la citada resolución.

CUARTO. El 7 de abril de 2017, se presentó en una oficina de Correos de Sant Cugat del Valles escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U. (ROCHE, en adelante) contra la resolución de adjudicación de las agrupaciones y lotes señalados en el antecedente previo.

El mismo día de presentación del escrito en la oficina de Correos fue recibido en este Tribunal una copia en formato electrónico del recurso que, finalmente, tuvo entrada en el Registro de este Órgano el 10 de abril de 2017.



QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 10 de abril de 2017, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

Mediante escrito de 26 de abril de 2017 del Director Económico-Administrativo y de Servicios Generales del Hospital se remite a este Tribunal la documentación solicitada.

SEXTO. Mediante escritos de 27 de abril de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo las entidades MENARINI, SYSMEX y ABBOTT, esta última entidad tras haber solicitado vista del expediente ante este Tribunal y haberse celebrado la misma el pasado 17 de mayo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.



TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende ser concertado por una Administración Pública. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación impugnada fue publicada en el perfil de contratante el 17 de marzo de 2017 y remitida a la recurrente el 24 de marzo.

Asimismo, el escrito original del recurso tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el pasado 10 de abril, si bien fue presentado en una oficina de Correos el 7 de abril recibándose ese mismo día en este Órgano copia del citado recurso en formato electrónico. Es por ello que debe considerarse como fecha de interposición del recurso el 7 de abril de 2017, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPER, en adelante).

Así pues, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del



recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

ROCHE articula una pretensión principal y dos subsidiarias. En la primera pretensión, solicita una resolución estimatoria del recurso que acuerde la retroacción de las actuaciones al momento posterior a la adjudicación, para que se emita un nuevo pronunciamiento por el órgano de contratación sobre la documentación que debe considerarse confidencial, permitiendo a la recurrente el acceso al resto de documentación y en todo caso, a aquella que no haya sido declarada confidencial por las licitadoras, concediéndole nuevo plazo para la interposición, en su caso, del oportuno recurso especial.

Para fundamentar tal pretensión alega que la restricción de acceso al expediente acordada por el órgano de contratación le ha originado indefensión, al impedirle la adecuada fundamentación del recurso. A juicio de la recurrente, la resolución sobre declaración de confidencialidad emitida por el órgano de contratación se excede respecto a lo declarado por las propias empresas licitadoras, otorgando el carácter confidencial a documentación que estas últimas no habían considerado como tal.

Entiende que esta limitación le ha provocado indefensión a la hora de interponer el recurso, pues no ha podido comprobar la valoración de las ofertas realizada por la comisión técnica, ni verificar el cumplimiento por estas de los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas.

Cita doctrina de los Tribunales administrativos de recursos contractuales sobre el alcance de la confidencialidad de las proposiciones en relación con el derecho de acceso al expediente y solicita de este Órgano que ordene la retroacción de las actuaciones al momento posterior a la notificación de la adjudicación, a fin de que se le permita el acceso a la documentación de las empresas licitadoras en los términos que antes hemos expuesto y se le conceda plazo para la interposición, en su caso, de un nuevo recurso especial.

Alternativamente, solicita que este Tribunal le conceda el acceso al expediente en sus



oficinas por plazo de cinco días hábiles, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 del RPER, para que proceda a completar su escrito de recurso.

En su informe al recurso, el órgano de contratación manifiesta que en ninguna de las solicitudes de acceso al expediente cursadas se justifica por qué se quiere acceder a la documentación y qué documentos concretos se desea examinar y que los informes de valoración de las ofertas se adjuntaron como anexos a la resolución de adjudicación, por lo que las empresas han podido conocer los motivos y ponderaciones de las ofertas en orden a la interposición de un recurso suficientemente fundado.

En el supuesto concreto de ROCHE, alega también el órgano de contratación que es complejo articular los intereses comerciales legítimos que se deben proteger cuando la propia recurrente delimita como confidencial documentación propia que, cuando se trata de la de otros licitadores, sí desea examinar. Señala, asimismo, que la recurrente no manifestó en su petición de acceso previa a la adjudicación ni la documentación que quería examinar ni la empresa licitadora a quien pudiera corresponder y que no ha vuelto a presentar nueva solicitud posterior concretando tales extremos.

Finalmente, el órgano de contratación concluye que su proceder en las vistas de expediente ha sido adecuado, pues ha garantizado la igualdad de trato, la confidencialidad y la leal competencia entre las empresas y que, a la vista del recurso presentado, no parece deducirse que se haya originado indefensión a la recurrente privándole de la posibilidad de interponer un recurso fundado.

Por otro lado, en fase de alegaciones, se alzan contra esta pretensión principal del recurso dos de las entidades interesadas, a saber, ABBOTT y SYSMEX.

ABBOT sostiene que la pretensión de la recurrente no puede admitirse, al suponer una alteración torticera del principio de transparencia y utilizarse con el único fin de alargar la formalización de los contratos, al ser ROCHE la actual adjudicataria. En concreto, manifiesta lo siguiente:



- Que ROCHE pretende el acceso a las ofertas de sus competidoras sobre la base de la inexistencia de secretos que proteger, a pesar de que ella misma realizó una extensa declaración de confidencialidad que afecta a carpetas completas de su oferta. Resulta, pues, incoherente su declaración de confidencialidad con el argumento que sostiene en el recurso de que en este tipo de licitaciones no existen secretos comerciales dignos de protección porque las licitadoras y sus equipamientos son similares en las diferentes licitaciones.

- Que no se ha producido indefensión a la recurrente para la interposición de un recurso fundado, al disponer de los datos necesarios que obran en el expediente administrativo; en concreto, los informes técnicos de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y a los de evaluación automática.

- Que ROCHE se limita a realizar manifestaciones genéricas sin especificar cómo la falta de acceso a la oferta de ABBOTT le ha causado indefensión y que en sus alegaciones incluye todas las ofertas de todas las agrupaciones y lotes impugnados en un *totum revolutum*, sin referir qué documentación quiere examinar, por qué y para qué.

Por su parte, SYSMEX también realiza alegaciones al recurso en términos prácticamente idénticos a los de ABBOTT y que, por tanto, damos aquí por reproducidos.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes y antes de resolver si es procedente o no reconocer a ROCHE el derecho de acceso a la documentación de las restantes ofertas en los términos instados en su escrito de recurso, hemos de exponer algunos datos de interés para la resolución de la controversia que se extraen del expediente de contratación remitido. Tales datos son los siguientes:



1. El 19 de enero de 2017, ROCHE presentó en el Registro del Hospital Puerta del Mar de Cádiz escrito fechado el 17 de enero en el que solicitaba el acceso a la documentación presentada por las empresas licitadoras.

2. Mediante escritos del Director Económico-Administrativo del Hospital de 24 de enero de 2017, dirigidos a los distintos licitadores, se concedió a estos un plazo de tres días hábiles para que *“notifique qué secretos técnicos o comerciales y qué aspectos confidenciales de las ofertas pueden perjudicar intereses comerciales legítimos (...). En caso de que no se se justifiquen dichos extremos se considerará que dicha documentación no tiene tal carácter de confidencialidad (...).”*

En escrito de ROCHE, fechado el 25 de enero de 2017, se señaló la parte de su oferta que tenía carácter confidencial. En el mismo sentido, ABBOTT, SIEMEMS y SYSMEX presentaron declaraciones de confidencialidad de parte de sus ofertas, mientras que MENARINI manifestó que no se había presentado *“ninguna documentación señalada como confidencial”*.

3. Mediante escrito de 17 de febrero de 2017, ROCHE reiteró su petición de acceso al expediente de contratación.

4. El 24 de febrero de 2017, el órgano de contratación dictó resolución, con las motivaciones que allí constan, en la que declara confidencial toda la documentación de los sobres 2 y 4 de todos los licitadores. La citada resolución fue recurrida por ROCHE ante este Tribunal, el cual resolvió su inadmisión en la Resolución 54/2017, de 24 de marzo, al no ser el acto impugnado susceptible del recurso especial conforme a lo dispuesto en el artículo 40.2 b) del TRLCSP.

5. El 17 de marzo de 2017, se dictó resolución de adjudicación del contrato.

6. Mediante escrito de 21 de marzo de 2017 del Director Económico-Administrativo del Hospital, se emplazó a la recurrente para el día 28 de marzo de 2017 a las 08:30



horas, a los efectos de dar adecuado cumplimiento a su solicitud de vista. En el escrito se indicaba que la comparecencia podía realizarse tanto por representante legal como por cualquier persona designada a tales efectos, siempre que constase la delegación o designación.

7. El 28 de marzo tuvo lugar la vista del expediente, haciéndose constar en la diligencia extendida a tales efectos lo siguiente:

“Para hacer constar que en el día 28 de marzo de 2017 se ha celebrado la vista pública (...) a la que han acudido representantes de la mercantil ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.

Se hace constar que consultadas las mercantiles licitadoras, dado que parte de su documentación ha sido señalada como confidencial, se ha restringido acceso a parte de la documentación obrante en el expediente por considerar que la misma tiene tal carácter. La documentación aparece identificada de forma expresa en Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, que ha sido publicada y notificada a las partes, y se incorpora como anexo a la presente (...).

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes y los antecedentes necesarios para la resolución de la controversia en el anterior fundamento de derecho, procede ahora examinar la cuestión debatida y para ello, hemos de efectuar algunas consideraciones a propósito de la confidencialidad de las ofertas y del derecho de acceso al expediente para la interposición de un recurso fundado.

La vigente Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, al igual que lo hiciera la anterior, reconoce y salvaguarda en su artículo 21 el derecho a la confidencialidad de la información facilitada por los operadores económicos en una licitación pública.

Asimismo, el TRLCSP impone a los órganos de contratación y también a los órganos competentes para la resolución del recurso especial el deber de garantizar la



confidencialidad de las ofertas, en particular, en aquellos aspectos que afecten a los secretos técnicos y comerciales. De este modo, el artículo 140.1 del citado cuerpo legal establece, respecto a los órganos de contratación, que *“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.”*

Y como ya se ha manifestado en la Resolución 95/2017, de 12 de mayo, de este Tribunal *“no es esta una cuestión fácil de conciliar en muchos casos con el derecho de acceso de los interesados al expediente y en particular, a la oferta adjudicataria, derecho que cada vez es ejercido con más frecuencia para la interposición del recurso especial o para la ampliación del mismo una vez formalizado.”* En tal sentido, al tratarse de derechos que pueden colisionar, ya ha habido pronunciamientos tanto de Órganos consultivos en materia de contratación pública (v.g. Informe 46/2009, de 26 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado e informe 15/2012, de 19 de septiembre, de la Junta Consultiva de contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón), como del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (v.g. Sentencia de 14 de febrero de 2008. Asunto C-450/06), de Órganos judiciales y también de los Tribunales administrativos de recursos contractuales -como ahora veremos-, que han insistido en que ha de encontrarse un equilibrio adecuado entre el derecho de defensa y el de protección de los intereses comerciales de los licitadores de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado; y es que ni la confidencialidad puede comprender la totalidad de la oferta, ni la publicidad y transparencia pueden implicar el acceso incondicionado e indiscriminado al expediente de contratación y a las ofertas de los restantes licitadores.

Así, este Tribunal en sus Resoluciones 176/2014, de 25 de septiembre y 90/2016, de 28 de abril, entre otras, ha venido sosteniendo que *<<debe buscarse el necesario*



equilibrio entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, sin que la obligación de confidencialidad a que se refiere el artículo 140.1 del TRLCSP pueda afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario. Por tanto, en el caso de que el adjudicatario califique como confidencial de manera indiscriminada toda la documentación incluida en su proposición, corresponderá al órgano de contratación determinar aquella documentación de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecte a secretos técnicos o comerciales y pueda ser examinada por los demás licitadores>>.

Y el propio Tribunal Administrativo Central da un paso más señalando en su Resolución 196/2016, de 11 de marzo, que: <<(…) será menester acudir al caso concreto y a la documentación declarada confidencial por el licitador para determinar si se ha guardado un prudente equilibrio en la fijación de la documentación cuyo acceso estará vedado para el resto de los licitadores. (...) si el órgano de contratación considera que en la difícil ponderación entre el principio de confidencialidad y el principio de publicidad ha de prevalecer el primero, ha de justificarlo y motivarlo adecuadamente, identificando qué concreto derecho o interés legítimo del adjudicatario puede verse comprometido por el acceso al expediente y explicando en qué medida la naturaleza de los datos contenidos en el expediente han de ser protegidos del conocimiento por otro licitador. En definitiva, ha de pronunciarse y motivar de modo suficiente. >>

No obstante, siendo cierto todo lo anterior, también lo es que el derecho de acceso a las ofertas de los restantes licitadores no es un derecho absoluto que pueda ejercerse sin límite alguno. El mismo debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otro licitador. Así lo ha declarado este Tribunal en su Resolución 329/2016, de 22 de diciembre, y el Tribunal Administrativo Central en la Resolución 710/2016, de 16 de septiembre, entre otras.



Pues bien, en el supuesto examinado, algunas de las premisas expuestas han sido incumplidas tanto por la recurrente como por el órgano de contratación, como a continuación analizaremos.

Así, las dos peticiones de acceso al expediente formuladas por ROCHE son absolutamente genéricas. En un primer escrito, se solicita acceso a la documentación presentada por las empresas licitadoras y en un segundo escrito, se reitera con alguna matización la vaga e imprecisa petición inicial de acceso.

Ciertamente, una solicitud tan genérica de vista no podía ser amparada por el órgano de contratación, pues ROCHE debió haber concretado en su petición la documentación que deseaba examinar y el interés o motivo que pudiera justificar el acceso solicitado. No obstante, también es un dato cierto que el órgano de contratación no le requirió que concretara y justificara su solicitud de acceso -al menos no consta en el expediente remitido que lo hiciera-, habiendo dictado, por contra, antes de la adjudicación del contrato, una resolución de 25 de febrero de 2017 declarando la confidencialidad, por los motivos allí expuestos, toda la documentación de los sobres 2 y 4 de todos los licitadores, yendo en algunos casos incluso más allá de la propia declaración de estos en cuanto al carácter confidencial de sus ofertas, como ocurre en el supuesto de las ofertas de ABBOTT, MENARINI, SIEMENS y SYSMEX -adjudicatarias de las distintas agrupaciones y/o lotes afectados por el recurso de ROCHE-

Así pues, como ya señalamos en la mencionada Resolución 95/2017, de 12 de mayo, *“(...) el adecuado equilibrio que debe existir entre el derecho de acceso y el derecho de confidencialidad se ha visto quebrantado tanto por la recurrente -en la medida que solicita un acceso indiscriminado a toda la documentación del expediente- como por el órgano de contratación en cuanto declara de modo general e indiscriminado para todos los licitadores la confidencialidad del contenido íntegro de sus ofertas técnicas. Y en este punto, debemos resaltar que el sacrificio que supone la restricción del derecho de acceso al expediente como mecanismo para el ejercicio del derecho de defensa no puede justificarse en una declaración genérica de*



confidencialidad por parte del órgano de contratación que abarque a la totalidad de las ofertas, y ello por mucho esfuerzo de motivación que tal resolución pueda contener, por cuanto, en esencia, falta la adecuada motivación ad hoc, al no existir la justificación del caso concreto, ni razonamiento alguno sobre los concretos derechos que se verían comprometidos en cada una de las ofertas con su eventual puesta de manifiesto”.

En este extremo debemos resaltar que -como ya señalaba la Resolución 19/2016, de 15 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales- el principio de publicidad y transparencia propio de la contratación administrativa exige que el acceso al expediente sea la regla general y la salvaguarda de la confidencialidad de los datos contenidos en las ofertas, la excepción. Por ello, el órgano de contratación que asume la restricción del principio de publicidad ha de poner especial cuidado y énfasis en aplicar la confidencialidad como excepción y en justificar adecuadamente la limitación del acceso.

En el supuesto analizado en la presente resolución, el órgano de contratación ha optado por una restricción prácticamente absoluta del principio de publicidad pues ha declarado confidencial toda la documentación de los sobres 2 y 4. Ciertamente, son muchas las ofertas presentadas en esta licitación respecto de las que podía ejercerse el derecho de acceso, pero la dificultad que ello pudiera entrañar en comparación a otras licitaciones con menor concurrencia nunca podría legitimar el sacrificio absoluto de otro derecho como el de publicidad y acceso, en particular a la oferta adjudicataria.

Es más, hemos de indicar que las prevenciones legales para la protección de los secretos técnicos y comerciales de los licitadores parten de la premisa de que estos hayan declarado la confidencialidad de la información facilitada al poder adjudicador. En tal sentido, el artículo 21 de la Directiva 2014/24/UE establece que *“(...) el poder adjudicador no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que estos hayan designado como confidencial, por ejemplo, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas”* y el artículo 140.1



del TRLCSP dispone que “(...) *los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial(...)*”.

No ha querido, pues, el legislador imponer al órgano de contratación cautelas en salvaguarda de la confidencialidad de las ofertas, más allá del interés de las propias empresas licitadoras, por lo que, en última instancia, el órgano de contratación podría haber limitado el acceso a aquella información no confidencial de las ofertas, en lugar de ir más allá de las previsiones del TRLCSP extendiendo lo confidencial a aspectos de las proposiciones que no tenían tal carácter para los propios licitadores, y en particular, para las empresas adjudicatarias de las agrupaciones y/o lotes afectados por el recurso, todas las cuales efectuaron declaraciones de confidencialidad de solo una parte de sus ofertas, con la excepción de MENARINI que incluso llegó a manifestar que no había presentado “*ninguna documentación señalada como confidencial*”.

Frente a lo expuesto, no pueden prevalecer los argumentos del órgano de contratación en su informe al recurso, ni los de las propias empresas interesadas en sus escritos de alegaciones acerca de que ROCHE no ha sufrido indefensión por la denegación de acceso y que ha podido interponer un recurso fundado. La recurrente manifiesta justo lo contrario y en cualquier caso, aquella afirmación no deja a salvo ni permite subsanar la infracción tan clara en que incurre la resolución sobre confidencialidad que venimos examinando y que, precisamente, fue impugnada por la ahora recurrente tras su dictado, si bien no pudimos examinar su validez en aquel momento al no tratarse de un acto de trámite cualificado susceptible de recurso independiente.

Además, ROCHE fundamenta su indefensión en que no ha podido comprobar la valoración de las ofertas realizadas por la comisión técnica, ni verificar el cumplimiento por estas de los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas, circunstancias estas que viene a denunciar varias veces en su escrito de impugnación cuando invoca, como argumentos de fondo, errores e irregularidades en



la valoración técnica de las ofertas.

Así las cosas, hemos de entender que la resolución sobre confidencialidad de 24 de febrero de 2017 dictada por el órgano de contratación ha supuesto, en el caso de la recurrente, la vulneración de su derecho de acceso, el cual debe serle reconocido si bien no con la extensión pretendida en el escrito de recurso, como ahora analizaremos.

ROCHE solicitó, durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, una petición genérica de acceso a las ofertas, sin concretar qué documentación quería examinar, ni por qué. Esta imprecisión en el acceso -que podía entenderse en las peticiones cursadas cuando aún no se había dictado la resolución de adjudicación- resulta improcedente una vez que ya se conocen las ofertas adjudicatarias de las distintas agrupaciones y lotes, así como las características y ventajas determinantes de su selección. Quiere decirse, pues, que en la vista de expediente celebrada el 28 de marzo de 2017, tras la notificación de la adjudicación, ROCHE ya pudo concretar las ofertas que quería examinar y el interés que motivaba tal petición, pero no consta en la diligencia de vista que así lo hiciera, como tampoco lo hace de un modo claro en su escrito de recurso, donde se refiere en general a las ofertas de las empresas licitadoras sin concretar cuáles y qué documentación de las mismas desea examinar.

Por tal razón y sobre la base de que el órgano de contratación, en cumplimiento del artículo 140.1 del TRLCSP, debió permitir el acceso a la información facilitada por los empresarios que estos no hubieran designado como confidencial, tan solo debe reconocerse a ROCHE el acceso a esta información, es decir, a la parte de las ofertas no declarada confidencial y solo de las empresas que licitaron a las agrupaciones y/o lotes cuya adjudicación se impugna.

Con base en todas las consideraciones aquí realizadas, procede estimar parcialmente la pretensión principal del recurso, acordando la retroacción de las actuaciones al momento posterior a la adjudicación para que el órgano de contratación dé acceso a la recurrente a aquellos aspectos de las ofertas no declarados confidenciales por las



empresas licitadoras de las agrupaciones y lotes afectados por el recurso. Una vez verificado el acceso en los términos expuestos, ROCHE podrá interponer, si así lo considera, nuevo escrito de recurso ante este Tribunal.

Finalmente, hemos de indicar que la estimación parcial de la pretensión principal conlleva la del recurso interpuesto, sin que pueda entrarse a examinar las pretensiones subsidiarias articuladas, las cuales solo se formulan para el caso de no estimación de la principal y sin perjuicio de que puedan reproducirse de nuevo o ampliarse en el eventual recurso posterior que, en su caso, se formule, tras el acceso a las ofertas reconocido en la presente resolución.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U.** contra la resolución, de 17 de marzo de 2017, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de reactivos y material fungible para la realización de determinaciones analíticas” (Expte 325/2016) respecto de las agrupaciones 1 (lotes 1 a 102), 3 (lotes 105 y 106), 9 (lotes 148 a 154) y 10 (lotes 155 a 159) y de los lotes 107, 178, 179, 193, 196 y 359, y en consecuencia, ordenar la retroacción de las actuaciones al momento posterior a la notificación de la adjudicación, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el último fundamento de esta Resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación respecto de las agrupaciones 1 (lotes 1 a 102), 3 (lotes 105 y 106), 9 (lotes 148 a 154) y 10 (lotes 155 a 159) y de los lotes 107, 178, 179, 193, 196 y 359.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

