



**Recurso nº 912/2020 C.A. del Principado de Asturias 53/2020**

**Resolución nº 1202/2020**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 13 de noviembre de 2020

**VISTO** el recurso interpuesto por D. I.G.S. en representación de MÖLNLYCKE HEALTH CARE S.L., contra la resolución de 26 de agosto de 2020 de la Mesa de Contratación por la que se declara como confidencial la documentación presentada por el licitador SUMINISTROS MEDICOS DEL NORTE en la licitación convocada por el Servicio de Salud del Principado de Asturias para contratar el “*suministro de Equipos Desechables de Cobertura Quirúrgica para su utilización común por los Centros Sanitarios Dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias., Expediente SC-2019-16*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Por resolución de 3 de mayo de 2019 del Servicio de Salud del Principado de Asturias, se acuerda la incoación del expediente SC-2019-16 relativo a la licitación del Suministro de Equipos Desechables de Cobertura Quirúrgica para su utilización común por los Centros Sanitarios Dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

**Segundo.** Con fecha 8 de julio de 2019, se publica en el DOUE el anuncio de licitación y los pliegos por los que ha de regirse la licitación.

**Tercero.** Por resolución de 26 de agosto de 2020 de la Mesa de Contratación, se declara como confidencial la documentación presentada por el licitador SUMINISTROS MEDICOS DEL NORTE. Contra dicha resolución se interpone el presente recurso.

**Cuarto.** En 15 de septiembre de 2020 se dio traslado del recurso al resto de licitadores para la presentación de alegaciones, sin que hayan evacuado el trámite.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (de ahora en adelante LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

**Segundo.** Se trata de un acto objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de suministro que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Igualmente, se trata de un acto recurrible, al tratarse de uno de los señalados en el artículo 44.2.b) LCSP que dispone que *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:*

*b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.”.*

**Tercero.** La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legalmente establecido de conformidad con el artículo 50 LCSP.

**Cuarto.** En relación con la legitimación del recurrente, el artículo 48 de la LCSP establece que *“podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.*



Dicha norma se remite a la doctrina jurisprudencial del concepto de interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente supuesto, el recurrente goza de legitimación para presentar el recurso.

**Quinto.** El recurrente centra su recurso en solicitar que tiene derecho al acceso a la totalidad del expediente, incluida la documentación considerada como confidencial.

En relación con la confidencialidad de la documentación del expediente, la normativa se recoge en el artículo 133 de la LCSP que dispone así:

*“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en 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 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.

*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.*

*El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.*

*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 que, en todo caso, deberá ser definido y limitado en el tiempo”.*

Sobre esta cuestión, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal, en numerosas ocasiones. Así, puede citarse la Resolución nº893/2020, de 14 de agosto de 2020 que, sobre el menester se pronuncia así:

*“Octavo. En primer lugar, debe recordarse la doctrina que este Tribunal ha sentado sobre el derecho de acceso al expediente, resumida en nuestra Resolución nº 616/2019, de 6 de junio: “«A la vista de lo anterior, este Tribunal ha venido generando una doctrina constante, que se basaba ya en lo dispuesto en el antiguo artículo 140 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y que resulta plenamente aplicable a la luz de la*



nueva normativa antes expuesta. En síntesis, dicha doctrina viene a señalar: a) El carácter confidencial de la documentación no puede señalarse de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, debiendo venir referida a secretos técnicos o comerciales, como aquella documentación confidencial que comporta una ventaja competitiva, desconocida por terceros y que, representando un valor estratégico para la empresa, afecte a su competencia en el mercado, siendo obligación del licitador que invoca el deber de confidencialidad justificar suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial y al órgano de contratación decidir de forma motivada (Resolución nº 58/2018). b) El derecho de acceso se extiende a lo que constituye el expediente, tal y como éste viene definido en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común, no extendiéndose a otros documentos que, aun cuando hubieran sido aportados por los licitadores, no hayan servido de antecedente de la resolución impugnada (Resolución nº 732/2016). c) La confidencialidad solo puede propugnarse de documentos que sean verdaderamente secretos, es decir, que no resulten accesibles o puedan ser consultados por terceros (Resolución nº 393/2016). d) En todo caso, el derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso (Resolución nº 741/2018)».” En definitiva, como hemos visto, el acceso al expediente no se puede extender a las partes declaradas confidenciales por los licitadores, siempre que dicha confidencialidad sea conforme al art. 133 de la LCSP o, en el caso de la contratación regida por la LCSE, su art. 20. Efectivamente, el artículo 133.1 de la LCSP establece que el órgano de contratación no podrá divulgar la información que los empresarios designen como confidencial y señala aquellos aspectos, entre otros, a los que afecta dicho carácter confidencial. En términos similares, el art. 20.2 LCSE señala que la entidad contratante no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que éstos hayan designado como confidencial.

Dicha información incluye en particular los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas. Dicho esto, a la vista de la parte de la oferta técnica, en este caso las muestras, que la empresa CONFECIONES OROES., declaró confidenciales, el



*órgano de contratación es quien tiene la competencia para analizar la documentación específicamente señalada por el licitador como confidencial y determinar si concurren los requisitos y criterios para poder otorgarle tal carácter, por lo es el órgano de contratación quien debe valorar, si dicha documentación debe o no considerarse confidencial con el fin de lograr un correcto equilibrio entre los principios de confidencialidad y de transparencia que deben regir el procedimiento de contratación. Este Tribunal entiende que la parte a la que no se dio acceso, las muestras presentadas por la adjudicataria, a la luz de las alegaciones realizadas por la adjudicataria y las apreciaciones en base a las mismas realizadas por el órgano de contratación, puede sostenerse razonablemente que revisten carácter confidencial. Efectivamente, tanto los desarrollos realizados sobre las muestras de confección propia, como la selección de proveedores en las muestras comercializadas, suponen una ventaja competitiva para el licitador que legítimamente puede protegerla al amparo del art. 133 de la LCSP y el análogo art. 20 LCSE. Es más, y como bien indica el órgano de contratación en su informe, tales argumentos se ven respaldados por el hecho de que la propia empresa recurrente SATARA SEGURIDAD S.L. en su oferta técnica (concretamente en el documento de fichas técnicas y certificaciones), hacía constar: “Que de conformidad con el artículo 133 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, forman parte de los documentos por nosotros designados como confidenciales por contener secretos técnicos o comerciales y aspectos confidenciales de la oferta los siguientes: • Documentación técnica de los artículos ofertados, fichas técnicas y certificaciones particulares emitidas por laboratorios debidamente acreditados.*

*• Muestras de los artículos ofertados. “Ello evidencia que la propia recurrente admite que las muestras en sí mismas contienen información que por implicar una ventaja comercial pueden ser legítimamente protegidas por la declaración de confidencialidad, que es precisamente lo que también ha hecho CONFECIONES OROEL. Por todo ello, entendemos que el órgano de contratación ha actuado correctamente, con arreglo al art. 20 LCSE, y su análogo art. 133 de la LCSP, ya que en ningún caso se ha denegado el acceso al expediente de manera genérica o indiscriminada, sino únicamente a la parte de la oferta técnica calificada como confidencial, buscando en todo caso el equilibrio entre el derecho de acceso y los legítimos intereses de todos los participantes en el procedimiento. Por dicho motivo, a nuestro juicio, no cabe entender que exista indefensión ni quebrantamiento del derecho de defensa que alega la recurrente. Y, por los mismos*



*motivos, tampoco o procede dar acceso al expediente, solicitado por el recurrente en su recurso, pues ello supondría desconocer la citada declaración de confidencialidad conforme a derecho. A lo que hay que añadir que el interesado ha tenido acceso suficiente al expediente, en particular al informe de valoración técnica, sin que verdaderamente aporte elementos que sustenten un error o ilegalidad en el procedimiento de contratación, lo cual pasamos a desarrollar a continuación”.*

A la luz de la doctrina expuesta, es el órgano de contratación el que debe valorar a la luz de la normativa de referencia, si la información que los licitadores consideran como confidencial debe ostentar tal carácter o no y si por ende debe permitirse su acceso a la misma al resto de los licitadores. En el presente supuesto, el órgano de contratación en su informe expone lo siguiente:

*“Dicho esto, a la vista de la parte de la oferta técnica que la empresa SURGINOR declaró confidencial, el órgano de contratación es quien tiene la competencia para analizar la documentación específicamente señalada por el licitador como confidencial y determinar si concurren los requisitos y criterios para poder otorgarle tal carácter, por lo que es el órgano de contratación quien debe valorar, si dicha documentación debe o no considerarse confidencial con el fin de lograr un correcto equilibrio entre los principios de confidencialidad y de transparencia que deben regir el procedimiento de contratación.*

*Este órgano de contratación solo dio acceso a la documentación no declarada como confidencial por la otra licitadora, dado que la misma justificó la confidencialidad en la vinculación de dicha documentación con características y secretos técnicos en cuanto a los materiales y a las propuestas comerciales formuladas para la gestión logística y el tratamiento de residuos.*

*Este Órgano de contratación entendió que la visualización de diversos aspectos por la recurrente, podrían afectar a la competencia en el mercado entre ambas empresas, en cuanto puede suponer una ventaja competitiva conocer diversos aspectos de la oferta de la otra licitadora.*

*Entendemos que el órgano de contratación ha actuado correctamente, con arreglo tanto al artículo 52, como al 133 de la LCSP, ya que en ningún caso se denegó el acceso al*



*expediente de manera genérica o indiscriminada, sino únicamente a la parte de la documentación solicitada de la oferta de la otra licitadora calificada como confidencial.*

*El difícil equilibrio entre estos dos principios de la contratación pública, el de transparencia y el de confidencialidad, exige que el órgano de contratación vele por el mismo, correspondiéndole asumir una función moderadora entre ambos principios. Lo que este órgano de contratación ha procurado es garantizar el máximo respeto a los derechos e intereses de ambas partes; por un lado el derecho de acceso de la ahora recurrente y por otro, el derecho a la protección de la información confidencial de la otra licitadora”.*

El órgano de contratación justifica con notable motivación que el motivo por el que se declara como confidencial la documentación indicada como tal por el licitador es porque la misma se refiere a las características y secretos técnicos de los materiales, que son materias intrínsecamente vinculadas con las ventajas competitivas en el seno del mercado. Estamos pues, ante uno de los supuestos expresamente previstos en el citado artículo 133.1 LCSP, por cuanto la información cuya confidencialidad se avala es relativa a secretos técnicos, por lo que es procedente la denegación del acceso al expediente al ahora recurrente.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

**Primero.** Desestimar el recurso presentado por D. I.G.S. en representación de MÖLNLYCKE HEALTH CARE S.L., contra la resolución de 26 de agosto de 2020 de la Mesa de Contratación por la que se declara como confidencial la documentación presentada por el licitador SUMINISTROS MEDICOS DEL NORTE en la licitación convocada por el Servicio de Salud del Principado de Asturias para contratar el “*suministro de equipos desechables de cobertura quirúrgica para su utilización común por los centros sanitarios dependientes del servicio de salud del Principado de Asturias., Expediente SC-2019-16*”.





**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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta 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.