RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GERENCIA DEL HOSPITAL uNIVERSITARIO "PUERTA DEL MAR" DE CÁDIZ EN RELACIÓN A LA TRAMITACIÓN SOBRE CONFIDENCIALIDAD DE DATOS DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA 0000599/2014 (Nº INTERNO AB/00091/14/O), PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE EQUIPOS ELECTROMÉDICOS E INSTALACIONES ESPECIALES DE LOS CENTROS SANITARIOS DE LA PROVINCIA DE CÁDIZ: LOTE 1.- ELECTROMÉDICO GENERAL E INSTALACIONES ESPECIALES; LOTE 2.- FIBRA FLEXIBLE; LOTE 3.- MICROSCOPIA

HECHOS

Primero.- Con fecha de 17/06/2014 se aprueba el inicio del expediente referenciado promovido por la Plataforma de Logística Sanitaria de Cádiz.

Segundo.- Seguida la tramitación pertinente, se procede a su publicación en el DOUE nº S-203, de 22/10/2014, con fecha 27/10/2014 en el BOE nº 260 y el 23/10/2014 en el Perfil del Contratante con nº de referencia de publicación 2014-0000010109.

Tercero.- En fecha 20/11/2014 se publica en el Perfil del Contratante del SAS Resolución de esta Dirección, sobre corrección de errores en la documentación que obra en el expediente. Derivada de la corrección anterior, en fecha 14/01/2015 se dicta Resolución por la que se acuerda retrotraer las actuaciones del expediente, debiendo convocarse una nueva licitación tras la aprobación de nuevos pliegos en los que se corrijan los errores detectados.

Cuarto.- Seguida la tramitación oportuna, nuevamente se procede a su publicación en el DOUE nº S-119, de 24/06/2015 y en el Perfil del Contratante con nº de referencia de publicación 2015-0000008438; con fecha 02/07/2015 se publica en el BOE nº 157.

Quinto.- En fecha 21/04/2016 y 03/05/2016, tal como consta en el propio expediente, se solicita VISTA del expediente por mercantiles licitadoras, tramitándose solicitud sobre la confidencialidad de datos indicados por los licitadores.

Sexto.- Examinadas las contestaciones en relación a la confidencialidad de datos recibidas, se pone de manifiesto la necesidad de restringir acceso a parte de la documentación presentada en la licitación obrante en el expediente por los motivos que se detallan en los fundamentos de derecho, en particular:
- en relación a los planes de implantación y memorias funcionales de la prestación, los sistemas de comunicación informáticos sobre los que existe propiedad intelectual.
- los programas de mantenimiento propuestos, por incorporar aspectos confidenciales de las ofertas que pueden perjudicar intereses comerciales legítimos, o la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras.
- los datos incorporados en el Informe de Valoración previo, por incorporar aspectos confidenciales de las ofertas que pueden perjudicar intereses comerciales legítimos, o la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras.
- los datos sobre organización de los repuestos propios de los almacenes y dotación de medios materiales para la prestación del servicio, por incorporar aspectos confidenciales de las ofertas que pueden perjudicar intereses comerciales legítimos, o la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras.
- los datos sobre organización de recursos humanos y personal técnico, por estar comprendidas en las prohibiciones establecidas en la Ley de Protección de datos de Carácter Personal.
- los datos sobre certificaciones propias de calidad, medio-ambiental y de prevención de riesgos laborales, por incorporar aspectos confidenciales de las ofertas que pueden perjudicar intereses comerciales legítimos, o la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Es competente el Director Gerente del Hospital Universitario "Puerta del Mar" de Cádiz, en cuanto Órgano de Contratación por Resolución de 2 de abril de 2013 (B.O.J.A. nº 69, de 11 de abril de 2013) de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se delegan competencias en diferentes órganos, y la Resolución de 26 de enero de 2015

(B.O.J.A. nº 22, de 3 de febrero de 2015), de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se modifica la anterior.

II. Sobre la confidencialidad de las ofertas, han de tenerse en cuenta los siguientes:
1. En primer lugar, es necesario poner de manifiesto que el órgano de contratación sólo está obligado a guardar reserva (y, por lo tanto, a denegar el acceso) respecto de la información que los propios licitadores hayan designado como confidencial al presentar su oferta (entre otras, Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 916/2015, en las que se hace referencia a la 45/2013, 288/2014 y 417/2014), en palabras del propio Tribunal "*declaración que, por lo demás, en ningún caso puede extenderse a la totalidad de la misma (cfr.: Resoluciones 62/2012, 710/2014, 56/2015, 131/2015 y 343/2015, entre otras). Dicho en otros términos, si no media esa declaración, la regla es que deberá permitirse el examen de la documentación presentada por los licitadores concurrentes, en consonancia con el derecho de acceso que reconocen los artículos 35 a) LRJPAC y 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, de acceso a la información pública y buen gobierno. Así resulta no sólo del tenor literal del precepto transcrito y del propio artículo 6 de la Directiva vigente, sino de la propia lógica a la que ambos obedecen, dado que, si la obligación de reserva se establece en salvaguardia de intereses particulares (el secreto técnico o comercial), sólo cuando el titular de los mismos éste reclama su protección por medio de la cláusula de confidencialidad, cabe que el órgano de contratación la acuerde. Por ello, y aunque en ocasiones hemos dejado abierta la posibilidad de que el órgano de contratación, sin previa petición del interesado, deniegue el acceso solicitado por otros empresarios concurrentes (cfr.: Resolución 592/2014), ello debe reservarse a supuestos excepcionales (vgr.: que la información en concreto esté afectada por una clasificación como secreta o reservada, adoptada con arreglo a las previsiones de la Ley 9/1968, de 5 de abril, de Secretos Oficiales, o que esté cubierta por una cláusula de confidencialidad que afecte a la propia Administración o entidad que convoca el procedimiento de licitación). Difícilmente podía ser de otro modo cuando hemos negado la posibilidad de que el adjudicatario amplíe la designación de confidencialidad a otros extremos no inicialmente señalados como tales (cfr.: Resolución 288/2014)*". En el mismo sentido se pronúnciale Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Álava, en Resolución 6/2015, en la que se cita de forma expresa la doctrina que en el mismo sentido emite la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en Informe 46/09, de 26 de febrero de 2010.
Por lo tanto, entiende este Órgano de Contratación que consultadas las mercantiles licitadoras sobre la documentación señalada como confidencial en sus ofertas, y habiéndose ampliado el ámbito de confidencialidad a documentación que no ha sido señalada como tal previamente en la presentación de la documentación, en particular, a aquella documentación presentada en el sobre número 4, de criterios de evaluación automáticos, NO ha lugar otorgar el carácter de confidencial a la misma, con la única excepción de la documentación relativa a acuerdos comerciales en los que se ha incorporado valoración económica de los mismos, y que aparecen como complementarios al modelo de presentación de oferta del criterio de valoración 4, Acuerdos de Colaboración con Fabricantes y/o Distribuidores, de los lotes 1 y 2, dado que dichos acuerdos aparecen como complementarios al modelo de compromiso, que incorpora todos los datos tenidos en cuenta para valorar las ofertas de forma automática, por lo que no sería necesario tener acceso para interponer un recurso suficientemente fundado en derecho y podría incorporar aspectos confidenciales de las ofertas que pueden perjudicar intereses comerciales legítimos, o la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras.

2. En segundo lugar, procede analizar la documentación sobre la que se ha señalado confidencialidad en el Sobre número 2, de criterios de evaluación no automáticos.
En principio, la mayoría de las mercantiles han reseñado en el momento de la licitación toda la documentación de dicho sobre como confidencial de forma genérica e indiscriminada, viéndose este Órgano en la necesidad de solicitar aclaraciones sobre tal señalamiento. En tal sentido, en fecha 25/04/2016 se da un plazo perentorio a las mercantiles para que justifiquen que secretos técnicos o comerciales y que aspectos confidenciales de las ofertas pueden perjudicar intereses comerciales legítimos, o la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras o bien estén comprendidas en las prohibiciones establecidas en la Ley de Protección de datos de carácter personal, dado que tal como se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resolución 916/2015, "*la declaración de confidencialidad es así -al menos como regla- presupuesto necesario, pero no vincula al órgano de contratación, que debe comprobar si los extremos*

que los empresarios han señalado como tales merecen dicha calificación (cfr.: Resoluciones 516/2015, 46/2015, 710/2014) y, al mismo tiempo, asegurar el equilibrio entre los intereses en conflicto, esto es, entre el derecho al secreto de la información comercial o técnica relevante y el derecho a la defensa de los competidores que no han resultado adjudicatarios (cfr.: Resoluciones 131/2015, 119/2015, 863/2014, 710/2014, 45/2013). Los principios expuestos son proclamados en la Sentencia del TJCE, Sala Tercera, de 14 de febrero de 2008 (asunto C-450/06)". En el mismo sentido, Resolución 42/2014, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, Informe 15/2012 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón e Informe 11/2013 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

De las diferentes contestaciones a dicho requerimiento, se ha seguido manteniendo la solicitud de confidencialidad sobre el total por parte de algunas mercantiles, y se ha matizado en aspectos concretos de su oferta por parte de otras.
Pues bien, consideradas las alegaciones de las mercantiles, y con el fin de ponderar adecuadamente los intereses que en cada caso se encuentran en juego, se ha tenido en cuenta el "test de daño" recogido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en el criterio interpretativo de 24 de junio de 2015 emitido por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos, sobre los límites que atienden al equilibrio necesario entre la transparencia y la protección de otros bienes e intereses que pueden estar presentes en cada caso concreto y cuyo derecho de acceso puede ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales, el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial y la protección del medio ambiente (artículo 14, apartados h, j y l), así como los datos de carácter personal (artículo 15); teniendo en cuenta, además, que el expediente de contratación se encuentra en fase de aportación de la documentación previa a la adjudicación del mismo, sin que se haya dictado Resolución de Adjudicación a la fecha de emisión del presente, y que en cualquier caso, en la misma, y en adecuado cumplimiento de los requisitos legales establecidos a tales efectos, deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación (artículo 151.4 del TR LCSP) y que consta en el expediente administrativo el Informe de Valoración Técnico en el que constan cada uno de los parámetros valorados y tenidos en cuenta a la hora de ponderar las proposiciones de los licitadores.

Entrando en el fondo de la cuestión, 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, tal como pone de relieve la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya en Informe 11/2013, 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.
Este criterio doctrinal es el que se aplica a la documentación aportada en el expediente de contratación por cada uno de los licitadores, valorándose como confidencial por este Órgano la siguiente documentación y por los siguientes:
- en relación a los planes de implantación y memorias funcionales de la prestación, los sistemas de comunicación informáticos sobre los que existe propiedad intelectual.
- los programas de mantenimiento propuestos, por incorporar aspectos confidenciales de las ofertas que pueden perjudicar intereses comerciales legítimos, o la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras, dado que la formulación de los mismos son fruto de los 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.
- los datos incorporados en el Informe de Valoración previo, por incorporar aspectos confidenciales de las ofertas que pueden perjudicar intereses comerciales legítimos, o la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras, dado que la formulación de los mismos son fruto de los 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.

- los datos sobre organización de los repuestos propios de los almacenes y dotación de medios materiales para la prestación del servicio, por incorporar aspectos confidenciales de las ofertas que pueden perjudicar intereses comerciales legítimos, o la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras, dado que la formulación de los mismos son fruto de los 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.
- los datos sobre organización de recursos humanos y personal técnico, por estar comprendidas en las prohibiciones establecidas en la Ley de Protección de datos de Carácter Personal.
- los datos sobre certificaciones propias de calidad, medio-ambiental y de prevención de riesgos laborales, por incorporar aspectos confidenciales de las ofertas que pueden perjudicar intereses comerciales legítimos, o la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras, dado que la formulación de los mismos son fruto de los 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.

3. En tercer y último lugar, ha de considerarse las disposiciones que al respecto se contemplan en los artículos 25 y 27 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

En tal sentido, dispone el artículo 27 que en el caso de que a la información solicitada le resulte de aplicación alguno de los límites a que se refiere el artículo 25 de esta ley, se otorgará, siempre que sea posible, el acceso parcial a la información pública, de conformidad con lo previsto en la Ley básica de acceso a la información pública.
Por tales motivos, se considera que la confidencialidad no se aplica a la totalidad de la oferta de las mercantiles, sino a parte de la misma, por lo que ha de otorgarse acceso parcial a aquellos documentos que no se consideren afectados por la confidencialidad de datos expuesta en el punto anterior, con posibilidad de consultar y tomar notas sobre toda la documentación presentada por las mercantiles licitadoras de dicho procedimiento que no hayan sido declarados confidenciales

Vistos los antecedentes expuestos y los preceptos legales y reglamentarios de general aplicación, esta Dirección Gerencia

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar **CONFIDENCIAL** la siguiente documentación presentada por los licitadores en el sobre 2, de criterios de evaluación NO automáticas:
- en relación a los planes de implantación y memorias funcionales de la prestación, los sistemas de comunicación informáticos sobre los que existe propiedad intelectual.
- los programas de mantenimiento propuestos, por incorporar aspectos confidenciales de las ofertas que pueden perjudicar intereses comerciales legítimos, o la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras.
- los datos incorporados en el Informe de Valoración previo, por incorporar aspectos confidenciales de las ofertas que pueden perjudicar intereses comerciales legítimos, o la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras.
- los datos sobre organización de los repuestos propios de los almacenes y dotación de medios materiales para la prestación del servicio, por incorporar aspectos confidenciales de las ofertas que pueden perjudicar intereses comerciales legítimos, o la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras.
- los datos sobre organización de recursos humanos y personal técnico, por estar comprendidas en las prohibiciones establecidas en la Ley de Protección de datos de Carácter Personal.
- los datos sobre certificaciones propias de calidad, medio-ambiental y de prevención de riesgos laborales, por incorporar aspectos confidenciales de las ofertas que pueden perjudicar intereses comerciales legítimos, o la leal competencia que ha de regir las relaciones entre las empresas licitadoras.

En concreto, los apartados afectados por las mismas son los que a continuación se detallan:

1. DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR LA MERCANTIL AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.:

Apartado 0.- Informe previo
A.- Propuesta organizativa y de gestión del servicio:
Apartado 2: completo
Apartado 3: completo
Apartado 4: 4.2
Apartado 5: completo
Apartado 7: completo
Apartado 8: completo
Apartado 9: completo
B.- Plan de trabajo: completo
C.- Medios Técnicos y humanos:
Apartado 10: 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7, 10.8, 10.9, 10.10
Apartado 11: 11.1, 11.2, 11.3, 11.4 y anexos
D.- Formación del personal:
Apartado 12: planes de formación, 12.2.1.3, 12.2.1.4, 12.2 y anexos
Acuerdos comerciales del sobre 4.

2. DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR LA MERCANTIL ANDALUZA DE ESTUDIOS Y MANTENIMIENTO S.L. AEMA:

Apartado 3: 3.2.2.1, 3.2.2.2., 3.2.2.5, 3.2.3.1, 3.2.3.4
Apartado 6: 6.2
Apartado 7: 7.4.1, 7.5.1
Apartado 8: completo
Apartado 9: completo
Apartado 10: 10.2
Apartado 12: 12.2.1
Apartado 13: completo
Apartado 14: completo
Apartado 16: Anexos
Acuerdos comerciales del sobre 4.

3. DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR LA MERCANTIL ASIME,S.A.:

LOTE 1:
Apartado 2: 2.1 (epígrafes 3 y 4), 2.2, 2.4
Apartado 3: epígrafes 1 y 4
Apartado 4: epígrafes 1, 2 y 3
Anexos: 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 11
LOTE 3:
Apartado 2: 2.2
Apartado 3: epígrafes 1 y 4
Apartado 4: epígrafe 1
Anexos: 3, 4, 5
Acuerdos comerciales del sobre 4.

4. DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR LA UTE FERROVIAL SERVICIOS, S.A., TELEMATIC:

Apartado 1: 1.3, 1.4, 1.5
Apartado 2: 2.3, 2.6, 2.8
Apartado 3: completo
Apartado 4: completo
Apartado 5: 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6
Apartado 6: completo
Apartado 7: completo
Anexos: 2, 3, 4, 5, 7, 8
Acuerdos comerciales del sobre 4.

5. DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR LA MERCANTIL IMTECH SPAIN:

- Propuesta organizativa del servicio
Apartado 1, 2, 3: Clientes y servicios, planes de calidad, medioambiental y de PRL
Apartado 6: completo
Apartado 7: completo
Apartado 8: completo

Apartado 9: completo
Apartado 10: completo
Apartado 12: completo
- Organización del Plan de mantenimiento: completo
- Recursos materiales: completo
- Recursos Humanos: completo
- Aclaraciones de la oferta: completo
Acuerdos comerciales del sobre 4.

6. DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR LA MERCANTIL OLYMPUS IBERIA S.A.U.:
Apartado 3: 3, 3.2, Anexo
Apartado 4: completo
Apartado 5: Anexos
Apartado 6: Anexos
Apartado 7: completo
Acuerdos comerciales del sobre 4.

7. DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR LA MERCANTIL OPTIMED OPTICAL SYSTEMS S.L.:
Apartado mantenimiento: completo
Apartado medios técnicos: completo
Apartado GMAO: completo
Acuerdos comerciales del sobre 4.

8. DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR LA MERCANTIL SISTEMAS INTEGRALES DE MEDICINA, S.A.
Apartado 2: completo
Apartado 3: 3.1, 3.2.3., 3.2.4, anexos
Apartado 4: completo
Apartado 7: completo
Apartado 8: completo
Apartado 9: completo
Apartado 11: completo
Acuerdos comerciales del sobre 4.

9. DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR LA MERCANTIL TECNOCONTROL SERVICIOS S.A.:
Apartado 3: completo
Apartado 4: completo
Apartado 5: completo
Apartado 6: 6.2
Apartado 7: completo
Apartado 8: completo
Apartado 11: Anexos
Acuerdos comerciales del sobre 4.

10. DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR LA UTE EULEN S.A. GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA S.A.:
Apartado 1: 1.2.2, 1.2.3, 1.4, 1.5, 1.6
Apartado 2: 2.1, 2.2, 2.3, 2.4
Apartado 3: completo
Apartado 5: completo
Anexos: 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11
Acuerdos comerciales del sobre 4.

11. DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR LA MERCANTIL SISEMED:
Apartado 1: 3
Apartado 3: completo
Apartado 4: completo
Apartado 7: 7.6.1, 77
Apartado 9: completo
Apartado 10: completo
Apartado 11: completo
Apartado 12: 12.2, 12.3, 12.4

Apartado 15: completo
Acuerdos comerciales del sobre 4.

SEGUNDO.- Autorizar que se obtengan copias del expediente administrativo, y acceso parcial con posibilidad de consultar y tomar notas sobre toda la documentación presentada por las mercantiles licitadoras de dicho procedimiento que no hayan sido declarados confidenciales en el apartado anterior, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

TERCERO.- Publicar la presente en el Perfil del Contratante del Servicio Andaluz de Salud y notificar a los licitadores, a los efectos de dar adecuado cumplimiento a la normativa legal de aplicación, artículo 25 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

En Cádiz, a 11 de mayo de 2016
EL DIRECTOR GERENTE

Rafael Pereiro Hernández