



**Recurso nº 27/2019**

**Resolución nº 153/2019**

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

En Madrid, a 22 de febrero de 2019.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. M.M.S.M., en representación de RADIOMETER IBÉRICA, S.L. (en adelante, RADIOMETER), contra el acuerdo de adjudicación del Lote 4 de la “*Contratación del suministro y cesión de dos equipos iguales para cada laboratorio para la medición de pH y gases sanguíneos, iones y cooximetría para los servicios de Laboratorio de Majadahonda y Sevilla*”, con expediente LICT/99/114/2018/0012, convocado por FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El 31 de julio de 2018 se publica el anuncio en el DOUE y el 13 de agosto de 2018 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, de la licitación del contrato de “*suministro y cesión de dos equipos iguales para cada laboratorio para la medición de pH y gases sanguíneos, iones y cooximetría para los servicios de Laboratorio de Majadahonda y Sevilla*”, con expediente LICT/99/114/2018/0012, licitado por FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61.

El contrato tiene un valor estimado de 2.072.004 euros, IVA excluido, adjudicándose mediante tramitación ordinaria y procedimiento abierto y se divide en siete lotes.

Fueron admitidas tres ofertas, entre ellas la presentada por la recurrente.

La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato de suministro, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.



**Segundo.** En cuanto a los criterios de adjudicación y en lo que a este recurso concierne, en el Anexo de Condiciones Particulares del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se señala lo siguiente:

*«Lote 4: 2.02 Asistencia presencial los sábados por la mañana*

*Se valorará con 2 puntos los licitadores que oferten asistencia presencial los sábados por la mañana.*

*Se valorarán las ofertas conforme a la siguiente fórmula:*

*2 \*( Ofr Act) OfrAct: Oferta a Evaluar*

*Se otorgarán los puntos especificados si el licitador en cuestión dispone de dicho servicio. En caso contrario la puntuación será 0.*

*Si el licitador en cuestión dispone de dicho servicio reflejará el valor 1.*

*Si el licitador no dispone de dicho servicio reflejará el valor 0.*

*Además, el licitador deberá presentar una declaración responsable en la que indique que la documentación presentada en el criterio 2.01 es la misma para todos los criterios. '*

*"Lote 4:4.03 Posibilidad de intercambiar reactivos entre equipos.*

*Se valorará con 4,00 puntos que los equipos dispongan de posibilidad de intercambiar reactivos entre equipos.*

*Se valorarán las ofertas conforme a la siguiente fórmula:*

*4\*(Ofr Act)*

*OfrAct: Oferta a Evaluar*

*Se otorgarán los puntos especificados si el licitador en cuestión dispone de dicho servicio. En caso contrario la puntuación será 0.*



*Si tienen posibilidad de intercambiar reactivo entre los equipos reflejará el valor 1.*

*Si el licitador no dispone de dicho servicio reflejará el valor 0".*

*Además, el licitador deberá presentar una declaración responsable en la que indique que la documentación presentada en el criterio 2.01 es la misma para todos los criterios"*

*"Lote 4:4.04 Control de calidad que no consuma pruebas del estuche*

*Se valorará con 4,00 puntos que el control de calidad no consuma pruebas del estuche.*

*Se valorarán las ofertas conforme a la siguiente fórmula:*

$4^*(\text{Ofr Act})$

*OfrAct: Oferta a Evaluar*

*Se otorgarán los puntos especificados si el licitador en cuestión dispone de dicho servicio. En caso contrario la puntuación será 0.*

*Si el licitador en cuestión dispone de dicho servicio reflejará el valor 1.*

*Si el licitador no dispone de dicho servicio reflejará el valor 0.*

*Además, el licitador deberá presentar una declaración responsable en la que indique que la documentación presentada en el criterio 2.01 es la misma para todos los criterios."*

*"Lote 4:4.08 Posibilidad de recuperar el cartucho después de un coágulo*

*Se valorará con 4,00 puntos la posibilidad de recuperar el cartucho después de un coágulo.*

*Se valorarán las ofertas conforme a la siguiente fórmula:*

$4^*(\text{Ofr Act})$



*OfrAct: Oferta a Evaluar*

*Se otorgarán los puntos especificados si el licitador en cuestión dispone de dicho servicio. En caso contrario la puntuación será 0.*

*Si tienen la posibilidad de recuperar el cartucho después de un coágulo reflejará el valor 1.*

*Si el licitador no dispone de dicho servicio reflejará el valor 0.*

*Además, el licitador deberá presentar una declaración responsable en la que indique que la documentación presentada en el criterio 2.01 es la misma para todos los criterios'.*

*"Lote 4:4.11 Validación automática en el cambio de reactivos, sin manipulación del operario*

*Se valorará con 3,00 puntos que el equipo disponga validación automática en el cambio de reactivos, sin manipulación del operario*

*Se valorarán las ofertas conforme a la siguiente fórmula:*

*3 \*(Ofr Act)*

*OfrAct: Oferta a Evaluar*

*Se otorgarán los puntos especificados si el licitador en cuestión dispone de dicho servicio. En caso contrario la puntuación será 0.*

*Si el licitador en cuestión dispone de dicho servicio reflejará el valor 1.*

*Si el licitador no dispone de dicho servicio reflejará el valor 0.*

*Además, el licitador deberá presentar una declaración responsable en la que indique que la documentación presentada en el criterio 2.01 es la misma para todos los criterios».*



**Tercero.** Presentadas las ofertas y tramitado el oportuno expediente de contratación, y de acuerdo con la propuesta de la mesa, el 20 de diciembre de 2018, el órgano de contratación acordó adjudicar el Lote 4 del contrato a WERFEN.

**Cuarto.** El 27 de diciembre de 2017 el órgano de contratación mostró el expediente a representantes del licitador RADIOMETER, y en particular la documentación técnica presentada por el adjudicatario, WERFEN, salvo la documentación declarada por ésta como confidencia, a saber: Anexo 2 Sistema de Control de Calidad IQM y Anexo 3- Manual Usuario GEM4000.

No constan observaciones en el acta de la reunión celebrada a tal efecto, firmada por todos los asistentes.

**Quinto.** Con fecha de 8 de enero de 2019, la entidad recurrente presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución del órgano de contratación que acordó adjudicar con el lote 4 del contrato al licitador.

En su recurso, solicita que el Tribunal anule la resolución de adjudicación *«por incurrir en errores materiales, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración automática de las proposiciones, para que las mismas se valoren conforme a los apartados antes señalados, y eventualmente se adjudique el Contrato a favor de mi mandante por ser la proposición que ha obtenido una mayor puntuación»*.

**Sexto.** Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, quien solicitó la desestimación del recurso.

**Séptimo.** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho la adjudicataria WERFEN, que presentó escrito alegando en suma que su oferta cumple los criterios técnicos del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y que el órgano de contratación ha valorado las ofertas con estricta sujeción a los criterios establecidos en el Pliego, lo que determina que la Resolución de Adjudicación se ha dictado conforme al procedimiento legalmente establecido al efecto, y en cumplimiento de la LCSP.



**Octavo.** Con fecha de 8 de enero de 2019, quedó suspendido el procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

**Segundo.** La recurrente está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LCSP, al tratarse de una licitadora concurrente cuyos intereses legítimos se ven afectados por la adjudicación impugnada.

**Tercero.** El objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor es superior a cien mil euros, susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP.

**Cuarto.** En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que la recurrente lo interpuso el 8 de enero de 2019, no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el perfil del contratante. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 50.1 b) de la LCSP, el recurso se ha presentado dentro de plazo.

**Quinto.** En lo que se refiere al fondo del asunto, la recurrente alega en suma que el órgano de contratación ha incurrido en un error manifiesto y flagrante al valorar la oferta de la empresa adjudicataria y en particular discrepa en cinco de los criterios cuantificables mediante mera aplicación de fórmulas, que a su juicio no cumple la empresa WERFEN. El primero es el recogido en el pliego como «*Asistencia presencial los sábados por la mañana*». Al respecto aduce que en la oferta de la adjudicataria, se indica «*que dispone de un equipo de ST con posibilidad de asistencia presencial los sábados por la mañana*», y que por ello no puede entenderse que se cumple con ese criterio y darle la valoración máxima de dos puntos ya que lo que se indica es la posibilidad, sin que se oferte expresa ni incondicionadamente ese servicio, como por el contrario sí se recogía en la oferta de RADIOMETER.



El segundo criterio discutido es la «*Posibilidad de intercambiar reactivos entre equipos*» la recurrente manifiesta que WERFEN ha indicado en la oferta que «*Todos los equipos ofertados son del mismo modelo, por lo que pueden intercambiar los reactivos sin ningún problema*». Sin embargo «*se omite deliberadamente que esto solo es técnicamente posible siempre y cuando los cartuchos no hayan sido instalados previamente, ya que dichos cartuchos no son re-instalables ni siquiera en el mismo equipo, por lo que mucho menos podrán ser intercambiables con otro analizador. Tal y como se refleja en el Manual de Usuario de los analizadores Modelo GEM ofertados por Werfen y de contenido y acceso público, los reactivos o cartuchos "no pueden ser reutilizados una vez han sido desinstalados del equipo" (traducción literal del inglés del documento). Por ello entiende que "al no ser posible reinstalar los cartuchos difícilmente podrán ser intercambiables entre equipos y por ello, no se cumple con la funcionalidad exigida en los pliegos reguladores para recibir la totalidad de la puntuación posible en este subcriterio*».

El tercer criterio cuya valoración discrepa es «*Control de calidad que no consuma pruebas del estuche*». Indica que la empresa WERFEN señala al respecto en su oferta lo siguiente:

«*En los sistemas GEM Premier solo es necesario validar la calibración del cartucho con un material externo (viales), CVP Producto de Validación de la calibración: de 2 a 5 viales en el caso del GEM 3500 y 4000*». Sin embargo, los 2 a 5 viales de material externo consumen pruebas de estuche, por lo que tampoco se cumple este criterio y no debería haber obtenido los 4 puntos máximos de valoración.

El cuarto criterio al que se refiere el recurso es la «*Posibilidad de recuperar el cartucho después de un coágulo*», considera que al igual que ocurría con el criterio anterior, la adjudicataria debería haber obtenido la puntuación de 0 porque tampoco cumple con dicha funcionalidad ya que si se bloquea el sistema por un coágulo ello obligará al usuario a desinstalar el cartucho, que no podrá recuperarse y volver a instalarse en el equipo.

La quinta valoración de la que discrepa la recurrente es la referida al criterio «*Validación automática en el cambio de reactivos, sin manipulación del usuario*», insistiendo en que



WERFEN no reúne este criterio ya que en la instalación de un nuevo cartucho en los equipos GEM Premier el analizador solicita el procesamiento por parte del usuario de las ampollas CVP y tal procesamiento es manual por parte del usuario, no automático.

Considera así que ha sido perjudicada por una valoración errónea de los criterios de adjudicación por parte del órgano de contratación, pudiendo el Tribunal anular la adjudicación para lo cual se apoya en doctrina de este Tribunal. Así defiende que no se trata de apreciaciones subjetivas por su parte, sino que pone de manifiesto errores en las puntuaciones otorgadas. Añade que el órgano de contratación ha incluido en su valoración cuestiones que no han sido ofertadas por la adjudicataria.

**Sexto.** El órgano de contratación en el informe evacuado al efecto alega que al recurrente se le dio vista del expediente, y en concreto de la documentación técnica aportada por el adjudicatario WERFEN solicitada, con la excepción de determinada documentación declarada confidencial por el adjudicatario, sin que en ningún momento solicitara copia de los documentos; así mismo sostiene no hay error alguno en la valoración de las ofertas, las cuales se llevaron a cabo por expertos en la materia, que hicieron las comprobaciones pertinentes con objeto de validar que la información aportada era la que permitía asignar la puntuación correcta para adjudicar al licitador que obtenía una mejor puntuación por presentar la oferta con mejor relación calidad- precio.

En relación al criterio «*Asistencia presencial los sábados por la mañana*» considera que el término «*posibilidad*», usado por la adjudicataria y que discute la recurrente «*es una cuestión de pura semántica, que no afecta a la validez jurídica de la oferta presentada por el licitador*», y que, a la vista de la oferta electrónica presentada, WERFEN cumple este criterio y realizará este servicio en caso de resultar adjudicatario.

También sostiene que en el criterio «*Posibilidad de intercambiar reactivos entre equipos*» solamente se considera la posibilidad de que sean intercambiados los reactivos entre equipos, que es lo que se ha valorado, sin que se indique que esa posibilidad suponga que éstos deban ser desinstalados en un equipo para su posterior instalación en otro.

En cuanto al tercer criterio «*Control de calidad que no consuma pruebas del estuche*» afirma que los técnicos en la materia indican que la utilización de 2 a 5 viales en el caso



de GEM 3500 y 4000, no quiere decir que se consuman pruebas del estuche, siendo ello una conclusión del recurrente.

Respecto a la «*Posibilidad de recuperar el cartucho después de un coágulo*» reitera que no es una valoración sujeta a juicios de valor, y que, por lo tanto, sólo se comprueba si dispone de lo marcado en el Portal de Licitaciones.

Por último, sobre «*Validación automática en el cambio de reactivos, sin manipulación del usuario*» responde que se verificó que WERFEN cumplía el criterio de valoración ya que se comprobó que es correcta la afirmación del licitador que indicaba que «*La tecnología GEM Premier solo trabaja con un único cartucho que se acondiciona y valida de forma automática. Los sistemas no requieren manipulación por parte el operario ni mantenimiento durante toda la vida útil del cartucho*».

**Séptimo.** WERFER, por su parte, sostiene que la recurrente no acredita el error manifiesto y grave que defiende, y que por el contrario funda el recurso en apreciaciones subjetivas que comportan juicios de valor, y una evaluación alternativa.

Respecto a los criterios cuestionados, en el primero, referido a la asistencia presencial los sábados por la mañana, indica que dispone de un servicio de asistencia presencial 24 horas 7 días a la semana que da soporte a todos los clientes que lo precisen y que el término «*posibilidad*» que empleó en su oferta se refiere a una «*posible necesidad*» por parte del cliente, ya que WERFEN ESPAÑA, S.A.U proporciona incondicionadamente este servicio siempre que se requiere.

En cuanto al criterio referido a la «*posibilidad de intercambiar reactivos entre equipos*», señala que el recurrente lo interpreta de forma errónea, pues el criterio no requiere la posibilidad de intercambio de reactivos incluso después de haber sido utilizados. Añade que WERFEN ESPAÑA, S.A.U nunca llevaría a cabo este tipo de prácticas ya que la reutilización de un cartucho puede comprometer la trazabilidad de los datos y conducir a problemas de riesgo biológico, siendo esta la causa de que el pliego no pida que los usuarios del equipo puedan intercambiar cartuchos una vez utilizados. Por último, aduce que el sistema genera un aviso en pantalla que aparece una vez desinstalado el cartucho



para evitar precisamente esta re-utilización, con el objetivo de asegurar la calidad del dato y la seguridad biológica.

Sobre el «*Control de calidad que no consuma pruebas del estuche*» sostiene que la recurrente incurre en el error de considerar que los CVP son un control de calidad y que WERFEN cumple este servicio ya que cada vez que el equipo realiza un control de calidad diario, no se consume ninguna prueba del estuche.

En relación a «*Posibilidad de recuperar el cartucho después de un coágulo*» rechaza la alegación del recurrente de que WERFEN no posee esa funcionalidad toda vez que el sistema de control de calidad IQM permite la identificación y resolución de coágulos de forma automática, entre otras interferencias. Añade que las ocasiones a las que se refiere RADIOMETER, en las que se bloquea el analizador es debido a que el sistema IQM detecta que la interferencia ha afectado al sistema analítico y que cuando la presencia del coágulo compromete el rendimiento analítico normal del cartucho, el sistema de control de calidad IQM lo detecta y no permite que éste se siga utilizando.

También rechaza la afirmación de que la oferta de WERFEN no cumple con el quinto criterio cuestionado, la «*Validación automática en el cambio de reactivos, sin manipulación del usuario*» “al ser este procesamiento manual por parte del usuario la validación del cambio reactivo no es automática» pues la Tecnología GEM Premier realiza la validación y calibración de forma 100% automática, sin manipulación del usuario en ningún momento.

Por todo ello defiende que la valoración del órgano de contratación ha sido correcta y que la resolución de adjudicación del Lote nº 4 a su empresa es ajustada a Derecho.

**Octavo.** Con carácter previo a entrar en el fondo del asunto debemos resolver la solicitud de admisión de prueba, efectuada mediante otrosí, consistente en el expediente administrativo completo, incluida la oferta realizada por WERFEN, a fin de poder verificar las manifestaciones vertidas en el propio recurso, pues afirma que no han podido ser refrendadas porque no se le permitió obtener copias del expediente cuando tomó vista del mismo.



Para la resolución de esta cuestión debemos partir de lo que señala el artículo 29.3 del Real Decreto 815/2014, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales : *«Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones».*

Por su parte el artículo 16 del citado Real establece que *«Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los artículos 140 y 153 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.*

*La solicitud de acceso al expediente podrán hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud».*

En cuanto al alcance y límites de este derecho de acceso el artículo 29.2 del propio Real Decreto 814/2015 dispone: *«Los interesados podrán tomar cuantas notas necesiten para formular sus alegaciones y solicitar copia o certificado de aquellos documentos contenidos en el expediente que sean indispensables para ejercer su derecho de defensa, que se expedirán por la Secretaría siempre que los medios disponibles lo permitan y no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos».* Tal y como señaló este Tribunal en la Resolución 316/2017 de 31 de marzo, *«si bien es cierto que este párrafo se refiere a la puesta de manifiesto del expediente para los demás interesados, distintos del recurrente a efectuar en la Secretaría del Tribunal, los mismos límites habrán de operar cuando es el recurrente quien solicita el acceso ante el órgano*



*de contratación, pues en otro caso se estarían vulnerando el principio de igualdad de trato de los distintos licitadores».*

Así, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 53.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común y 29.2 del Real Decreto 814/2015, los interesados, y entre ellos el recurrente, tienen derecho a obtener copias de los documentos del expediente que sean indispensables para ejercer su derecho de defensa.

En el caso que nos ocupa es indiscutible que el interesado tuvo vista del expediente. Sin embargo, no resulta acreditado que la recurrente solicitara al órgano de contratación las copias cuya denegación se afirma en el recurso, habiéndolo negado el órgano de contratación y no constando tal cuestión (ni ninguna otra) como observación en el acta de la reunión celebrada el 27 de diciembre al efecto, a la cual asistieron representantes de la recurrente que firmaron el acta, por lo que en modo alguno se puede hacer reproche alguno ni imputar al órgano de contratación la no obtención de copias de determinados documentos, pues no puede haber denegación si previamente no hay solicitud.

Sentado lo anterior debemos entrar ahora en determinar si procede conceder al recurrente el acceso al expediente completo, y en particular el acceso a la documentación confidencial, que es que en suma se pretende por RADIOMETER. A este licitador, tal y como consta en el acta de la reunión de 27 de diciembre, el órgano de contratación le dio vista del expediente, y en concreto de la documentación técnica aportada por el adjudicatario WERFEN solicitada, con la excepción de la documentación declarada confidencial por el adjudicatario, que es el Anexo 2-Sistema de Control de Calidad IQM y Anexo 3- Manual Usuario GEM4000.

Sobre la confidencialidad de la oferta y su alcance este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones, siendo reiterado y unánime el criterio de que dicha confidencialidad no puede ser total. Así, en la resolución 149/2018 este Tribunal señaló lo siguiente: *«Respecto del acceso a la oferta técnica que debe facilitarse por el órgano de contratación, la resolución 6/2018 dice que ni el principio de confidencialidad es absoluto, ni tampoco lo es el de publicidad.*



*El principio de confidencialidad es una excepción al principio de acceso al expediente que se configura como una garantía del administrado en el momento de recurrir. Como tal excepción debe hallarse justificada por la necesidad de protección de determinados intereses, correspondiendo a quien ha presentado los documentos cuyo acceso se quiere limitar la carga de declarar su confidencialidad. Así, en la Resolución 506/2014, este Tribunal señaló lo siguiente:*

*“El Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el alcance de la declaración de confidencialidad de las ofertas realizada por los licitadores al amparo del artículo 140 TRLCSP. De entre las resoluciones en que se recoge tal doctrina -que coincide básicamente con la que citan el recurrente y el órgano de contratación- la Resolución nº 288/2014, de 4 de abril, sintetiza la doctrina del siguiente modo:*

*b) Respecto a la falta de acceso de la recurrente a la oferta técnica de la adjudicataria, con base en el principio de confidencialidad.*

*Al principio de confidencialidad se refiere el art. 140.1 del TRLCSP al disponer 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’.*

*Por su parte, el artículo 153 del TRLCSP prevé la posibilidad de que el órgano de contratación no comunique determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, ser contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas. Este artículo hace referencia a la divulgación de la información; dentro de este concepto genérico ha de entenderse incluido el acceso a los documentos que contienen la información referida, cuyo acceso se verá limitado en igual medida.*

*El Tribunal viene entendiendo que, en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador*



*adjudicatario, se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario (por todas, Resoluciones 199/2011 y 62/2012).*

*(...)*

*Por otro lado, procede hacer referencia a la doctrina sentada por este Tribunal en cuanto al alcance y funcionalidad del trámite de vista del expediente. Así, en la Resolución 655/2017, de 21 de julio, indicábamos que: “Así, en la Resolución 131/2015 indicábamos que “debe recordarse también que, como ya advirtió este Tribunal en la resolución 852/2014 (de la que es en gran medida tributaria la exposición precedente), en tanto dicho acceso tiene un carácter meramente instrumental (vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, tal y como se ha dicho antes) y dado que la forma habitual de dar conocimiento a los interesados de la motivación del acto adjudicando el contrato es la notificación del mismo, no sería imprescindible dar vista del expediente al futuro reclamante más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación, no obstante la motivación plasmada en la notificación.” En esta misma línea, en la Resolución 248/2015 razonábamos como sigue: “Alguno de los recurrentes también ha manifestado que el órgano de contratación no le ha permitido tener acceso al contenido completo del expediente incluso una vez efectuada la adjudicación, ocultándose, en particular, la documentación presentada por la finalmente adjudicataria, con lo que no ha sido posible rebatir adecuadamente los argumentos de los técnicos en el recurso. Pues bien, tal derecho encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de fundamento al acto impugnado, por lo que debe ser considerado como de carácter subsidiario respecto de la obligación de notificar adecuadamente el mismo. En el caso que venimos contemplando a lo largo de esta resolución, la adjudicación, único acto impugnado por todos los recurrentes, ha sido notificado cumpliendo los requisitos del artículo 151.4 TRLCSP puesto que junto a la puntuación otorgada a cada uno de los licitadores se ha acompañado el informe de valoración, como así se deduce del propio conocimiento del mismo que ponen estos de manifiesto en sus escritos de recurso. En tales circunstancias, el órgano de contratación*



*no está obligado a facilitar el acceso al expediente, salvo que la impugnación verse sobre aspectos no notificados.*

*Del precepto y doctrina transcritos, se infiere 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 han designado como confidencial al presentar su oferta, declaración que, por lo demás, no puede extenderse a la totalidad de la misma (...)*».

Así mismo también debe recordarse que, tal y como se dijo en la misma Resolución, que a su vez cita la nº 248/2015, «*el derecho de acceso al expediente encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de base al acto impugnado, y ello, añadimos ahora, como exigencia propia del derecho a la tutela judicial efectiva. Por tanto, solo en la medida en que los documentos cuyo acceso y copia se accede son necesarios para la articulación de dicha defensa, tiene sentido el ejercicio de este derecho de acceso (...)*».

Pues bien, sobre los documentos que no le fueron exhibidos en aplicación del principio de confidencialidad al que se refiere el art 29 del Real Decreto 814/2015, el recurrente ni siquiera ha alegado que los mismos sean necesarios para articular su defensa sin que además quepa deducir tal necesidad de las demás circunstancias que resultan del expediente. Antes al contrario, pues, con independencia de que fuera procedente o no mantener la confidencialidad de algunos o todos los documentos considerados como tal, es evidente que el recurrente ha podido articular su oposición a la valoración de las ofertas, tal y como se evidencia del propio recurso, en el que expone la oferta presentada por la adjudicataria y por qué considera que la misma no ha sido correctamente valorada. De esta forma, no se ha vulnerado su derecho a la defensa, por lo que procede al amparo del artículo 52 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, LCSP, denegar la solicitud de acceso completo al expediente, y en particular a la documentación confidencial del mismo.

**Noveno.** En lo que respecta a la discrepancia en la valoración de determinados criterios, el primero que se cuestiona por el recurrente es la «*Asistencia presencial los sábados por la mañana*». Sobre el mismo consideramos que el otorgamiento de los dos puntos



máximos es correcto, ya que WERFEN ofrecía este servicio tal y como se desprende de lo indicado al respecto en su oferta, sin que quepa la interpretación subjetiva de que la utilización del término "posibilidad" *«no genera ninguna obligación ni compromiso para la eventual contratista y por ello no puede ser valorado como tal»*, pues carece de todo sentido y fundamento.

Respecto de la *«Posibilidad de intercambiar reactivos entre equipos»*, tampoco se aprecia error alguno, toda vez que se desprende del Pliego que este requisito no incluye intercambiar los reactivos tras su uso previo, como interpreta RADIOMETER IBÉRICA, S.L. De esta forma, y dado que además WERFEN indica en su oferta que *«todos los equipos son del mismo modelo, por lo que pueden intercambiar los reactivos sin ningún problema»*, la misma reúne este requisito tal y como valoró y comprobó el equipo técnico. Lo mismo cabe decir en cuanto a la valoración del criterio *«Posibilidad de recuperar el cartucho después de un coágulo»* que también cuestiona el recurrente al afirmar que los cartuchos no son recuperables una vez desinstalados y tampoco pueden volver a instalarse. A ello cabe añadir que el órgano de contratación comprobó que la adjudicataria reunía este requisito, y que ha justificado la decisión tomada. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el único control que puede ejercer este Tribunal es el que se refiere a las cuestiones de legalidad que puedan verse afectadas por el dictamen técnico, de manera que no pueden corregir o alterar las apreciaciones realizada en el mismo, ya que dicho control sólo puede tener carácter jurídico, respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico. Y en el caso que nos ocupa la actuación de FREMAP ha sido ajustada a Derecho.

En relación con el *«Control de calidad que no consuma pruebas del estuche»*, aunque el criterio es valorado de forma automática, la determinación de si los centros y equipos ofertados consumen o no pruebas de estuche es una cuestión que hay que resolver a través de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración, sin que como decíamos este Tribunal deba entrar a revisar esa valoración técnica.



A idéntica conclusión se llega con el criterio «*Validación automática en el cambio de reactivos, sin manipulación del operario*», ya que se cuestiona de nuevo una valoración y apreciación técnica.

Con arreglo a lo anteriormente expuesto cabe concluir que la actuación del órgano de contratación ha sido ajustada a Derecho, sin que se aprecie patente error y, menos aún, discriminación o arbitrariedad en el informe técnico en que se basa la mesa y el órgano de contratación, y sin que este Tribunal pueda corregir o alterar las apreciaciones técnicas realizadas por el órgano especializada de la Administración, que es lo que en definitiva pretende el recurrente.

Lo anteriormente expuesto determina que el acuerdo del órgano de contratación de adjudicar el Lote 4 a WERFEN es ajustado a Derecho.

En definitiva, deben desestimarse todas las alegaciones de la recurrente y con ello el recurso.

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. M.M.S.M., en representación de RADIOMETER IBÉRICA, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del Lote 4 de la “*Contratación del suministro y cesión de dos equipos iguales para cada laboratorio para la medición de pH y gases sanguíneos, iones y cooximetría para los servicios de Laboratorio de Majadahonda y Sevilla*”, con expediente LICT/99/114/2018/0012, convocado por FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

**Tercero.** 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 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.