



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN
PRIMERA

Plaza de San Agustín Nº 6
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 30 64 80
Fax.: 928 30 64 86

Email: s1contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen:
0000027/2022

Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-
Administrativo. Sección Primera de Las Palmas de Gran
Canaria

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000027/2022
NIG: 3501633320220000040
Materia: Contratos Administrativos
Resolución: Sentencia 000119/2023

Intervención:

Demandante
Interesado

Interviniente:

AVENTIS PHARMA S.A
SERVICIO CANARIO DE SALUD

Procurador:

INMACULADA GARCIA SANTANA

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

Presidente: Don Jaime Borrás Moya.

Magistrados: Don Francisco José Gómez Cáceres.

Doña Carmen Monte Blanco.

En la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, a veintiocho de marzo de 2.023.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, el presente recurso nº. 27/022, en el que son partes, como recurrente, la mercantil SANOFI, representada por la Procuradora Sra. García Santana, y como demandada, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, representado por el abogado de sus servicios jurídicos, versando la misma sobre impugnación de resolución inadmitiendo reclamación contra resolución de adjudicación del director gerente del Hospital Dr. Negrín del expediente de contratación del suministro de los principios activos denominados Dupilumab y Sarilumab, con destino al servicio de farmacia de dicho Hospital, y siendo su cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. Mediante resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias de fecha 18 de noviembre de 2.021 se inadmitió la



reclamación efectuada por la mercantil SANOFI reseñada en el encabezamiento del presente fallo.

SEGUNDO. Frente a tal resolución se interpuso recurso contencioso administrativo por la Procuradora Sra. García Santana en representación de la mercantil SANOFI, formulándose en el momento procesal oportuno la demanda interesando la anulación del acto administrativo impugnado, ordenando la corrección de la resolución de adjudicación antes reseñada, retirando de la misma toda mención al presupuesto base de licitación desglosado por unidades. Asimismo, solicitó la declaración de nulidad del informe del Comisionado de Transparencia de Canarias relativo al expediente en cuestión.

TERCERO. Por su parte, la Administración demandada se opuso al recurso interesando su desestimación.

CUARTO. Finalizado el periodo probatorio se dio traslado a las partes para conclusiones, tras lo cual se trajeron los autos a la vista con citación de partes para sentencia, con señalamiento del día veinticuatro de marzo del presente año para votación y fallo, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Jaime Borrás Moya, que expresa el parecer unánime de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. La cuestión a discernir en el presente procedimiento consiste en determinar si la resolución antes reseñada del Tribunal Administrativo de Contratos de la Comunidad Autónoma de Canarias en relación con la pretensión de la mercantil SANOFI de que se suprima toda mención al presupuesto base de licitación desglosado por unidades en el expediente de contratación del suministro de los principios activos Dupilumab y Sarilumab, con destino al servicio de farmacia del Hospital Dr. Negrín, es o no ajustada a derecho, alegando la actora que es improcedente la inadmisión de la reclamación interpuesta contra la inclusión del precio de venta de laboratorio, PVL, del medicamento Dupixent en la resolución de adjudicación por falta de legitimación activa de la recurrente, vulnerándose la previsión del art. 48 de la ley de contratos del sector público, que señala que podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso, teniendo derecho la actora al mantenimiento de la confidencialidad del PVL del medicamento indicado al tratarse de un dato constitutivo de secreto empresarial, causando graves perjuicios a los intereses comerciales de la entidad su divulgación, habiendo reconocido el propio Ministerio de Sanidad, en el informe sobre la garantía de confidencialidad en el procedimiento de negociación de los precios de financiación de los medicamentos, el carácter confidencial del PVL de un medicamento, señalando que su divulgación supondría graves perjuicios a las compañías farmacéuticas titulares de los mismos, habiendo mantenido tal criterio la sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2.021, que revocó la sentencia del Juzgado central número seis que había confirmado una resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que concedía a un particular el acceso a la información del desglose de medicamentos que componían el gasto público en 2.018.

SEGUNDO. Debe señalarse, en primer lugar, que si bien la administración demandada



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



sostiene su oposición al recurso interpuesto por la entidad SANOFI en base al argumento de que el PVL viene establecido por un órgano de la administración, por lo que tiene carácter de público, de manera que cuando el mismo se utiliza como presupuesto de un contrato administrativo público debe gozar de la publicidad correspondiente, so pena de incurrir en nulidad, en el perfil del contratante de la Administración pública, el caso es que, como sostiene la recurrente, el informe sobre la garantía de confidencialidad en el procedimiento de negociación de los precios de financiación de los medicamentos emitido por la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Servicio Nacional de Salud y Farmacia del Ministerio de Sanidad pone de relieve, sin dejar lugar a duda alguna, que las compañías farmacéuticas tienen un interés legítimo en relación con el precio de financiación de los medicamentos, el cual es obtenido a partir de información reservada, de manera que su divulgación puede causar daño grave a la capacidad de competencia de la empresa, debiendo dicho precio ser considerado secreto empresarial digno de protección. Por otra parte, tiene razón la recurrente cuando señala que la normativa que regula la publicidad de las licitaciones públicas no obliga a publicar el precio unitario de los medicamentos que se adquieren, siendo admisible publicar únicamente el precio total de la contratación, sin desglose de las unidades adquiridas, como pretende la recurrente. En consecuencia, el acto impugnado entiende erróneamente que la actora carecía de legitimación activa para sus reclamaciones pese a no haber efectuado oferta en relación con el lote número uno y pese al carácter del informe del Comisionado de Transparencias de Canarias, ya que lo decisivo es que en todo caso lo que se pretende es proteger un secreto empresarial puesto en eventual riesgo por la actuación administrativa al divulgar datos de un lote en el que no participó ninguna empresa, lo que, a juicio de la Sala, le otorga, al amparo de la previsión del art. 48 de la ley de contratos del sector público, la necesaria legitimación. Sentado lo anterior, debe ser igualmente compartido el punto de vista de la mercantil actora en relación con el fondo del asunto propiamente dicho, a saber, el derecho a la confidencialidad del PVL del medicamento Dupixent, ya que, por una parte, la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 30 de abril de 2.019 a que se refiere la administración, ha sido anulada por sentencia del Juzgado Central número uno de fecha 21 de abril de 2.020, siendo destacable asimismo la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 30 de marzo de 2.021 reseñada en la demanda, sin que, como denuncia la actora, la administración demandada efectúe en trámite de conclusiones alegación alguna en relación con tales pronunciamientos judiciales favorables a las tesis de la recurrente.

TERCERO. En definitiva, a tenor de lo expuesto resulta que el acto administrativo impugnado inadmite de forma incorrecta las impugnaciones de la recurrente, por lo que debe reputarse no ajustada a derecho la resolución impugnada tanto en lo relativo a la apreciación de falta de legitimación de la actora como en cuanto a la cuestión de fondo, con estimación del presente recurso contencioso administrativo, debiendo declararse el derecho de la recurrente a que se retire de la resolución de adjudicación del contrato de que se trata toda mención al presupuesto base de licitación desglosado por unidades, en particular del lote 1, relativo al medicamento Dupixent.

CUARTO. A tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede en el presente caso efectuar condena en costas al ser íntegramente estimadas las pretensiones de la actora y no observarse motivo para otro pronunciamiento.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLAMOS.

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de la mercantil SANOFI contra la resolución del Tribunal de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias a que se refiere el antecedente primero del presente fallo, la cual declaramos no ajustada a derecho y anulamos, con declaración del derecho de la recurrente a que se proceda con arreglo a lo señalado en el fundamento jurídico tercero. Ello con imposición de costas a la administración.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 86 y ss de la ley jurisdiccional, la presente sentencia podrá ser recurrida en casación, bien ante la Sala de este orden del Tribunal Supremo si el recurso se funda en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión europea relevante y determinante del fallo, siempre que hubieran sido invocadas en el proceso o consideradas por la sentencia, bien ante la sección especial de esta Sala cuando se funde en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Canarias.

PUBLICACION. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública el mismo día de su fecha, doy fe, en Las Palmas.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
JAIME BORRÁS MOYA - Ponente	30/03/2023 - 12:57:18
MARÍA DEL CARMEN MONTE BLANCO - Deliberador	30/03/2023 - 14:02:39
FRANCISCO JOSÉ GÓMEZ DE LORENZO CÁCERES - Deliberador	02/04/2023 - 15:19:41
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos A05003250-357e6075bd694a8ced2baff6d9e1680445209838	
El presente documento ha sido descargado el 02/04/2023 14:20:09	