

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 5 de marzo de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don J.O.G., en nombre y representación de Provivienda contra la Orden 154/2014, de 29 de enero, del Consejero de Asuntos Sociales, por la que se adjudica el lote 1, Centro de Acogida nº 2, del contrato de servicios denominado “Gestión de tres centros de acogida para mujeres víctimas de violencia de género y sus hijos e hijas en la Comunidad de Madrid”, nº de exp: 082/2013, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 19 de noviembre de 2013, se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, la licitación del contrato de servicios denominado “Gestión de tres Centros de Acogida para Mujeres Víctimas de Violencia de Género y sus hijos e hijas en la Comunidad de Madrid” (Tres Lotes), procedimiento abierto, con un sólo criterio de adjudicación, el precio, y un valor estimado de 5.264.532 euros.

**Segundo.-** La asociación Provivienda licitó al lote nº 1. “*Centro de Acogida número 2 para mujeres víctimas de violencia de género y sus hijos e hijas, con una capacidad de 35 plazas*”.

La Mesa de Contratación, aplicando los criterios previstos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), aprecia que la Asociación Instituto de Trabajo Social y Servicios Sociales (INTRESS) puede considerarse incurso en valores anormales o desproporcionados, por lo que procede, conforme a la previsión contenida en el artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), a notificarle que dispone de un plazo de 10 días hábiles para justificar los términos de su oferta económica.

Recibido el escrito de justificación de su oferta se procedió a la valoración de las explicaciones presentadas a través de un informe emitido por la Dirección General de la Mujer. La motivación del informe concluye considerando viable la oferta de la entidad citada. La Mesa de contratación en su reunión de 14 de enero de 2014, aceptó y asumió dicho informe y propuso como adjudicataria del lote 1 del contrato de referencia a la empresa Intress.

El 3 de febrero de 2014 se notifica Orden nº 154/2014 de fecha 29 de enero, de la Consejería de Asuntos Sociales, por la que se procede a adjudicar el lote nº 1 a la empresa Intress.

**Tercero.-** El 13 de febrero de 2014 tuvo entrada, en el Registro de la Consejería de Asuntos Sociales, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Provivienda S.L., contra la Orden de adjudicación de 29 de enero, notificada el 3 de febrero de 2014.

El recurso se fundamenta en que la Orden de adjudicación, vulnera y contraviene la normativa por:

- a) Falta de motivación.
- b) Colisión entre el principio de confidencialidad y los principios de transparencia, publicidad y contradicción en su vertiente de acceso a los recursos.

Finaliza solicitando:

Primero. La nulidad de la Orden de adjudicación y su notificación por falta de motivación, anulándose en consecuencia la adjudicación realizada.

Segundo. Igualmente, de acordarse la anterior petición y para evitar nuevo recurso sobre la cuestión relativa a la confidencialidad, se acuerde permitir a esta parte, tomar vista íntegra del expediente de contratación incluida los términos de la oferta económica del adjudicatario y el Informe de la Dirección General de la Mujer de fecha 8 de enero de 2014.

Tercero. Alternativamente, de no acordarse la petición formulada en primer y segundo lugar, se acuerde anular la notificación de adjudicación, acordándose que se retrotraigan las actuaciones al objeto de que se dé a esta parte, vista del expediente íntegro, incluida los términos de la oferta económica del adjudicatario y el Informe de la Dirección General de la Mujer de fecha 8 de enero de 2014, al objeto de que pueda fundamentar, adecuadamente, el recurso especial en materia de contratación.

**Cuarto.-** El recurso especial, se remite al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 20 de febrero de 2014, junto con una copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

**Quinto.-** Con fecha 26 de febrero de 2014, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo

dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

**Sexto.-** Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de alegaciones de la adjudicataria del lote 1, la Asociación Intress, en el que manifiesta que la adjudicación se realiza a la oferta económicamente más ventajosa que ha sido la suya y que la motivación resulta clara directa y objetiva por cuánto en aplicación del único criterio evaluable, el precio, determina objetivamente que era la oferta más ventajosa al ser la entidad que presentó un menor precio por los servicios objeto de licitación. Señala que el cálculo de la puntuación de las ofertas debe realizarse con posterioridad al análisis y valoración de las ofertas anormales o desproporcionadas, excluyendo a las no admitidas por no haberse estimado la justificación sobre su viabilidad y habiendo sido admitida la oferta presentada por Intress ésta resulta seleccionada por ser la de menor precio. En el procedimiento contradictorio para determinar la viabilidad son parte el licitador afectado y el órgano de contratación sin que se prevea en la Ley la demanda de Provienda que no es parte de este procedimiento incidental del artículo 152 del TRLCSP. Afirma que Intress presentó un informe justificativo que se sustenta en la aplicación de soluciones técnicas de eficiencia económica amparadas por el conocimiento del centro, por el desarrollo de la misma actividad y avaladas por la solvencia de la empresa. Justificada la oferta y garantizado el cumplimiento del servicio, la Mesa de contratación no excluye a Intress por cuanto no representa un riesgo ni para el cumplimiento del servicio ni para la calidad del mismo. Entiende que tampoco ha habido falta de transparencia puesto que se ha dado traslado a Provienda de todos los actos y resoluciones dictadas por la Mesa de contratación y se le ha expuesto y comunicado el inicio del procedimiento del artículo 152 del TRLCSP sin que esté prevista la participación de licitadores no afectados y sin que se opusiera o impugnara el acto de la Mesa de aplicar dicho procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la Asociación Provivienda para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora al lote nº 1, clasificada en segundo lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** También queda acreditado que el recurso se interpuso contra la adjudicación recaída en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 29 de enero, practicada la notificación el 3 de febrero, e interpuesto el recurso el 13 de febrero, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Quinto.-** El primer motivo de impugnación se basa en la falta de motivación de la Orden por la que se adjudica el lote 1 del contrato de servicios a la empresa Intress.

En la notificación remitida a la recurrente el 3 de febrero de 2013, además de los datos del adjudicatario, el importe de adjudicación, los licitadores excluidos y motivo de exclusión, consta:

*“Motivación de la adjudicación.- Características de la proposición del adjudicatario determinantes de la adjudicación a su favor: al ser la oferta económicamente más ventajosa, en aplicación del único criterio de adjudicación, el precio, incluido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige en este contrato”.*

Según la recurrente no contiene motivación que permita considerar que la oferta seleccionada tiene preferencia frente a la presentada por Provivienda, porque con independencia de que el único criterio de valoración sea el precio, éste ha sido controvertido desde el momento en que la adjudicataria ha estado incurso en valores anormales o desproporcionados. La Orden de adjudicación no contiene por tanto, a excepción del importe del precio ofertado por cada licitador y a resultas de haber estado la empresa Intress incurso en valor anormal, ningún elemento que explique por qué esta oferta tiene un carácter preferente en relación a la presentada por Provivienda y en consecuencia las razones del descarte a fin de fundamentar adecuadamente el recurso. Por tanto estima que la Orden y la notificación están viciadas de nulidad por falta de la motivación exigida por el artículo 151.4 del TRLCSP.

El informe del órgano de contratación mantiene que el TRLCSP, no requiere dentro de la información a suministrar con motivo de la notificación de la adjudicación, que se aluda a la presunta anomalía en que haya podido estar incurso la oferta de la adjudicataria por cuanto no es un motivo que haya determinado la adjudicación.

El vigente artículo 151.4 del TRLCSP relativo al contenido de la notificación de adjudicación en el subapartado c) establece:

*“En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinante de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.* Será de aplicación a la motivación de la adjudicación

la excepción de confidencialidad contenida en los artículos 153 y 140 del TRLCSP. La no remisión de la información preceptiva según el citado artículo 151.4 sería susceptible de fundamentar el correspondiente recurso a fin de que la misma sea facilitada.

Es decir, se establece la obligación de remitir a los licitadores la información que se permita determinar si ha existido o no una infracción para, en su caso, interponer el recurso. La forma en que ha de facilitarse la información relacionada en el citado artículo 151.4, en sus apartados a) y c) será “la *exposición resumida*” o “*también en forma resumida*”. Respecto del apartado c) relativo a la proposición del adjudicatario se omite tal calificativo “*resumido*” entendiendo que la información ha de considerarse suficiente cuando contenga las razones determinantes de la decisión sin que sea exigible la incorporación de todos los extremos determinantes de la misma como pudieran ser, en este caso, la justificación de la baja presentada por la adjudicataria y el informe técnico de su viabilidad.

Consta en el expediente administrativo que la recurrente fue notificada el 3 de febrero y en la notificación remitida se refleja que la oferta de la adjudicataria es la económicamente más ventajosa, siendo el único criterio de adjudicación el precio, la indicación de este es suficiente para motivar la adjudicación.

Por lo que se refiere a la falta de motivación en la notificación de adjudicación, de las razones de considerar viable la justificación aportada por Intress porque su oferta resultaba anormalmente baja, dicha pretensión debe ser desestimada, pues entre la información a suministrar a los licitadores con motivo de la notificación de la adjudicación, el TRLCSP, no requiere que se incluya la relativa a la presunta anomalía en la que haya podido estar incurso la oferta de la adjudicataria, por cuanto ello no puede considerarse como una explicación de los motivos que han determinado la adjudicación del contrato. Dicho de otro modo, no se trata de una característica o ventaja de la oferta de la adjudicataria respecto de las demás, que es lo que en definitiva determina la adjudicación del contrato a favor de un licitador

respecto de otros que debe figurar en la información remitida a solicitud de los licitadores, tal como hemos visto. En el procedimiento que estamos analizando el único criterio para la adjudicación del contrato es el precio más bajo. Por tanto la referencia al precio ofertado por la adjudicataria explica, en principio, las ventajas de la oferta seleccionada sobre las demás.

La exigencia de motivación no puede llevarse a extremos exhaustivos que desnaturalicen su finalidad. Tal como señaló este Tribunal en su Resolución 112/2012, de 20 de septiembre, el TRLCSP establece la obligación de remitir a los licitadores la información que permita determinar si ha existido o no infracción para, en su caso, interponer el recurso y la información ha de considerarse suficiente cuando contenga las razones determinantes de la decisión, sin que sea exigible la incorporación de todos los extremos determinantes de la misma como pudieran ser, en este caso, la justificación de la baja presentada por la adjudicataria y el informe técnico de su viabilidad.

Así el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal nº 46/2009 de 26 de febrero razona que *“La obligación de motivar el acto de adjudicación y de notificar los motivos de ésta a los interesados no implica la obligación de remitir copia de la totalidad de la documentación que integra las distintas proposiciones, sin perjuicio de que se ponga de manifiesto a todas los licitadores y candidatos con la finalidad de que puedan fundar suficientemente los recursos que deseen interponer contra ella”*.

Conviene tener en cuenta que la presentación de una oferta supone la aceptación incondicional de los Pliegos por los que se rige la licitación y la composición de la oferta y los elementos tenidos en cuenta por el licitador para su cuantificación forman parte del proceso de formación interna de la voluntad de la empresa sin que sea exigible la expresión de tal manifestación. Es decir, será de conocimiento público el importe económico, pero no la explicación de la motivación que ha llevado a ofertar tal importe. Excepcionalmente, cuando se ha establecido un



límite para considerar que la oferta puede ser anormal, se establece un procedimiento contradictorio, entre el órgano de contratación y el licitador, a fin de que antes de rechazar su oferta, éste justifique la viabilidad de la misma, lo que no significa que deba ser trasladada al resto de licitadores ni para su valoración ni en la notificación de adjudicación. No existe ningún precepto legal que imponga la obligación de acompañar a las notificaciones los documentos internos del expediente. Ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acceso al contenido del mismo. En este sentido se ha manifestado también este Tribunal, en su Resolución 36/2013, de 13 de marzo.

La notificación, en consecuencia, se adecúa a lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP.

**Sexto.-** En segundo lugar cabe analizar la colisión entre el principio de confidencialidad y los principios de transparencia, publicidad y contradicción en su vertiente de acceso a los recursos.

La recurrente presentó escrito el 4 de febrero en el que solicitaba tomar vista del expediente de contratación, en particular, la documentación presentada por la empresa Intress para justificar los términos de su oferta económica, al haber estado incurso en valores anormales, así como de las actas de la Mesa de contratación y de los informes elaborados al respecto, para determinar que la oferta está debidamente justificada y debe ser admitida.

El Área de Contratación de la Consejería de Asuntos Sociales remite contestación en la que manifiesta que:

*“Hemos recibido su escrito de fecha 3 de febrero de 2014 en el que solicita "tomar vista del Expediente administrativo para instruirse de la documentación presentada por lo empresa INTRESS para justificar los términos de su oferta económica....*

*Les comunicamos que la documentación de la empresa INTRESS no la podamos enseñar mientras la citada empresa no nos dé autorización a enseñarla declarando*

*que la misma no es confidencial, extremo éste que hoy mismo le consultaremos a la citada empresa. El resto del expediente sí pueden venir a consultarlo, solicitando cita por teléfono que será más ágil que los escritos”.*

El 5 de febrero Intress contesta la solicitud de declaración de confidencialidad indicando que en aplicación del artículo 140.1 del TRLCSP designa como confidencial *“toda la documentación presentada para la licitación”*.

Tal como consta en la diligencia expedida al efecto, el 6 de febrero una representante de la asociación recurrente compareció al examen del expediente, poniéndose a su disposición el mismo y facilitándole copia de los documentos solicitados, a excepción de la documentación declarada confidencial por Intress y el informe técnico de la Dirección de la Mujer sobre las ofertas con valores anormales o desproporcionados, de fecha 8 de enero de 2014, según se informa en aplicación del artículo 140.1 TRLCSP, que establece que los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial. Igualmente se informa verbalmente que el informe emitido el 8 de enero de 2014 por la Dirección General de la Mujer es confidencial, ya que en el mismo se contienen datos e información relativa a la empresa Intress que ésta, ha designado como confidencial.

El 6 de febrero Provivienda reitera la petición de vista del expediente en toda su extensión y en particular la documentación presentada por Intress para justificar los términos de su oferta económica al entender que no concurre en dicha documentación el nivel de confidencialidad que establece la ley, vulnerando principios de la contratación administrativa.

En contestación a dicho escrito, el 7 de febrero el Área de Contratación comunica a Provivienda que el TRLCSP prohíbe expresamente al órgano de contratación divulgar información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial, y también establece que el órgano de contratación

podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información pueda perjudicar intereses comerciales legítimos de las empresas públicas o privadas o la competencia entre ellas.

El interés manifestado por la recurrente en tomar vista del expediente de contratación es conocer los términos en que ha sido formulada por la empresa adjudicataria, la justificación de su oferta económica, al haber estado incurso su oferta económica en desproporción, sin perjuicio, igualmente, de conocer los informes emitidos por los técnicos o las actas de la Mesa de contratación que también obran en el expediente; todo ello, con el interés de valorar la interposición del recurso especial en materia de contratación, si a la vista de dichos escritos e informes entendiera que se lesionan sus derechos e intereses legítimos; es decir, con el ánimo de poder argumentar adecuadamente los recursos que puedan interponerse como fin principal, siendo necesario, por tanto, acceder a la información contenida en las ofertas evaluadas y verificar la correspondencia lógica, razonable y proporcionada entre ellas.

La situación anterior según alega comporta que al carecer de información sobre los términos de la justificación de la oferta económica presentada por la empresa Intress y las razones que la justifican, así como la negativa a conocer los términos en que ha sido elaborado el Informe de fecha 8 de enero de 2014 por la Dirección General de la Mujer, no pueda discrepar, si fuera el caso, del análisis realizado por el órgano de contratación, impidiéndose de este modo, fundamentar o motivar, debidamente, el recurso especial en materia de contratación.

Tal como se concluye en el fundamento anterior de esta Resolución la motivación que figura en la notificación de adjudicación se ajusta a derecho. No obstante, por la recurrente se considera necesaria la consulta del expediente a fin de encontrar aquella información que no consta en la notificación y le pudiera servir de

base para la argumentación del recurso e invoca el derecho de acceso al expediente.

La confidencialidad de la información facilitada por los licitadores está regulada en el TRLCSP en los artículos 140 y 153, el primero referido el principio de confidencialidad aplicable a la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas, y el segundo a la información no publicable sobre el resultado del procedimiento. Así el artículo 140.1 establece:

*“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”.*

El artículo 153 del TRLCSP establece lo siguiente:

*“El órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas, o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2.d)”.*

Es cierto que una correcta notificación de la adjudicación y sus razones, puede hacer innecesario el acceso al expediente por los interesados, pero ello no exime al órgano de contratación de conceder el derecho de acceso a las proposiciones de todos los admitidos, si así se solicita, ya que la motivación debe realizarse mediante la comparación de las propuestas de todos los licitadores.

A efectos de determinar la amplitud del derecho de acceso al contenido del expediente y la posible colisión con el deber de confidencialidad cabe exponer la doctrina de los órganos consultivos en materia de contratación pública y de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación.

En el Informe 15/2012, de 19 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, se examina el alcance y extensión que ha de darse al principio de confidencialidad y su relación con otros principios con los que entra en conflicto, como son el principio de transparencia en concurrencia con el de publicidad de las licitaciones y el de acceso a su información.

*“Esta concurrencia de derechos no siempre puede resolverse de manera pacífica: ni la confidencialidad puede comprender la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, ni la transparencia puede implicar el acceso incondicionado al expediente de contratación y a los documentos que contiene.*

*En el conflicto entre el derecho de defensa de un licitador descartado y el derecho de protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el equilibrio adecuado, de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado mas allá de lo necesario como ha declarado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas Resoluciones, entre otras, la nº 199/2011 y la nº 62/2012”.*

En idéntico sentido se pronuncia el Informe de la Junta Consultiva de Cataluña 11/2013, de 26 de julio, que argumenta que *“la confidencialidad no puede significar vulneración de los principios de publicidad y transparencia, en el sentido de dejar sin contenido el derecho de otros licitadores a acceder a la información en que se fundamentan las decisiones que se adoptan a lo largo del procedimiento de selección y adjudicación, de manera que necesariamente, debe buscarse el equilibrio y proporcionalidad en la ponderación de los diferentes intereses en juego”.*

Igual consideración se contiene en la Resolución nº 42/2013, 13 de marzo, de este Tribunal.

De todo lo expuesto en la doctrina de los órganos consultivos en materia de contratación pública y de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, se extraen diversas conclusiones:

- 1) Que el principio de confidencialidad no es absoluto, sino que debe ponerse en relación con los principios de transparencia, publicidad y contradicción en cuanto debe permitir el acceso a los recursos, debe buscarse un equilibrio y proporcionalidad adecuados para no causar indefensión.
- 2) La confidencialidad no puede ser una cláusula genérica o de estilo que afecte a toda la documentación presentada por un candidato.
- 3) El licitador debe manifestar, expresamente, qué parte de la documentación se considera confidencial y justificarlo adecuadamente.
- 4) En caso de discrepancia, el órgano de contratación tiene potestad para determinar qué documentación de la manifestada por el licitador, puede tener el carácter de confidencial y motivarlo, igualmente, en el expediente.
- 5) El interés público, los secretos industriales, técnicos o comerciales, derechos de propiedad intelectual o información que afecte a la competencia leal entre empresas y los contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales son el campo propicio para apreciar el carácter confidencial.

Argumenta el informe del órgano de contratación que el importe económico de la oferta de los licitadores será de conocimiento público tal y como lo establece el TRLCSP y los pliegos que rigen el contrato, pero la explicación y justificación del importe de la oferta pudiera afectar a intereses comerciales legítimos o a la competencia leal entre empresas. Por este motivo se solicitó a Intress que se pronunciara sobre qué parte de su documentación consideraba confidencial, al figurar en el expediente el escrito donde la misma justificaba su oferta económica,

justificación que le fue requerida al objeto de acreditar su viabilidad. Además considera el órgano de contratación que el requerimiento hecho a la entidad Intress se realizó en el momento procesal oportuno. En este sentido, la entidad citada, en el momento de presentar su proposición, no pudo declarar confidencial la información vertida es su escrito de justificación de la oferta económica por la razón evidente de que desconocía en ese instante, que iba a estar incurso en presunción de valores anormales o desproporcionados.

Considerando que la empresa Intress manifiesta por escrito, en fecha 5 de febrero de 2014, que toda la documentación presentada para la licitación es confidencial, debe estimarse que dicha manifestación, por genérica, es improcedente. Sobre este particular ya existen pronunciamientos de distintas Juntas Consultivas, entre otros, el ya citado Informe de la Junta Consultiva de Cataluña 11/2013, de 26 de julio, que estima que además el empresario licitador o candidato debe declarar y justificar la información o documentación que se estime confidencial, no siendo admisibles las declaraciones genéricas o las que declaren que todos los documentos o que toda la información tiene carácter confidencial; en el mismo sentido, el también citado Informe 15/2012 de la JCCA de Aragón.

Al caso que nos ocupa, aún cuando el adjudicatario haya hecho mención de que toda la documentación es confidencial, el órgano de contratación debería pronunciarse motivadamente. El artículo 153 del TRLCSP exige para denegar datos relativos a la adjudicación la concurrencia de alguna de las circunstancias establecidas en el mismo y la debida justificación al respecto en el expediente. Así el anteriormente citado Informe 15/2012, de 19 de septiembre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón señala que *“corresponderá en caso de discrepancia, al órgano de contratación determinar aquella documentación de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales, siendo necesario que se justifique debidamente en el expediente. A estos efectos es evidente que los secretos técnicos o comerciales son la materia genuinamente confidencial”*.

En cuanto al acceso al expediente, el órgano de contratación deberá ponderar los principios de confidencialidad y transparencia y si el licitador considera que la composición y estructura de su oferta forma parte de la forma de gestión empresarial o a los aspectos reseñados anteriormente debe hacerlo constar de forma motivada y si su divulgación pudiera suponer vulneración de la confidencialidad de la misma, debe mantenerse dicho carácter. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por el poder adjudicador sólo podrán ser utilizados para la valoración de la justificación de la viabilidad de la oferta inicialmente anormal, sin que puedan ser comunicados a terceros cuando se hayan considerado confidenciales de la empresa.

De los hechos expuestos se constata que el órgano de contratación, a la vista del escrito presentado por la empresa Intress, no adopta ninguna decisión formal, por lo que la negativa a exhibir la justificación presentada y el informe de la Dirección General de la Mujer, no obedece a ninguna de las causas tasadas específicamente, simplemente se limita a explicar que, como la adjudicataria la considera confidencial, el Área de Contratación también.

Debería haberse motivado y acordado por el órgano de contratación el acceso a la documentación de la empresa adjudicataria que no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales, justificándolo debidamente, no constando en el expediente resolución alguna en este sentido, así como tampoco, que concurra en el presente caso ninguna de las circunstancias que facultan a la limitación de acceso al expediente. En idéntico sentido, la empresa Intress tampoco ha motivado las razones por las que entiende que existe confidencialidad en la totalidad de los términos de su documentación sin justificar las razones de que el conocimiento de su justificación pueda afectar a sus intereses comerciales legítimos o a la competencia entre empresas o a los supuestos del artículo 153 del TRLCSP.

El incumplimiento de la obligación de motivación de la negativa de acceso a la documentación, así como la adopción de la decisión por quien no tenía competencia



para ello, determinan que este Tribunal deba declarar la nulidad de esta decisión pudiendo, en este caso, valorar la documentación cuyo acceso se pretende para constatar si concurre causa legal de fondo que impida la vista de la información que la recurrente pretende obtener.

Ya hemos indicado que ni en la declaración de la adjudicataria, ni en el informe emitido ni en el expediente consta justificación de la limitación de acceso.

Examinada la justificación presentada por Intress se constata que en ella se recogen determinados antecedentes, una justificación del equilibrio económico de la oferta, un estudio económico y un planing de profesionales para la prestación del servicio. El informe sobre su viabilidad recoge de forma resumida y analiza dicha justificación. No se encuentra en el contenido de ambos documentos ningún aspecto que, en principio, justifique la confidencialidad por razón de alguno de los motivos anteriormente expuestos. Procede, por tanto ordenar que se dé vista del expediente a la recurrente incluida la justificación de la viabilidad de la oferta adjudicataria y el informe al respecto al objeto de que, en su caso, pueda fundar adecuadamente su recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### **ACUERDA**

**Primero.-** Estimar parcialmente el recurso especial, interpuesto por Don J.O.G., en nombre y representación de Provivienda contra la Orden 154/2014, de 29 de enero, del Consejero de Asuntos Sociales por el que se adjudica el lote 1: Centro de Acogida nº 2, del contrato de servicios denominado “Gestión de tres centros de

acogida para mujeres víctimas de violencia de género y sus hijos e hijas en la Comunidad de Madrid”, nº de exp: 082/2013, ordenando que se dé vista de la justificación de la oferta de la adjudicataria y del informe de su viabilidad al objeto de que, en su caso, pueda fundar su recurso especial en materia de contratación en el plazo de 15 días hábiles desde el acceso.

**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 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Mantener la suspensión de la tramitación del expediente cuyo mantenimiento se acordó por este Tribunal el 26 de febrero de 2014 hasta que transcurra el nuevo plazo de interposición del recurso o hasta la resolución del que se interponga, en su caso.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.