



Recurso nº 863/2015

Resolución nº 916/2015

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

En Madrid, a 9 de octubre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.G.G., en representación de “LIKaDI FORMACIÓN Y EMPLEO, S.L.” contra el acuerdo de adjudicación del contrato del “Servicio especializado para el apoyo a la incorporación de la Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en las políticas públicas durante las anualidades de 2015, 2016 y 2017, licitado por el Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades (nº expediente 15CO0008), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha de 13 de mayo de 2015, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el anuncio de la licitación por parte del Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades del “Servicio especializado para el apoyo a la incorporación de la Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres en las políticas públicas durante las anualidades 2015, 2016 y 2017”(nº expte. 15 CO0008).

Consta igualmente la publicación del anuncio, en la misma fecha, en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Segundo. El apartado 1 de la hoja resumen anexa al Pliego de cláusulas administrativas particulares delimita el objeto del contrato en los términos siguientes:

<<Servicio especializado para el apoyo a la incorporación de la Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en las políticas públicas, durante las anualidades de 2015, 2016 y 2017.>>

Previsión que, a su vez, concreta el Pliego de Prescripciones Técnicas en su apartado II indicando:

<<Las labores a desarrollar por el Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, para las que se contempla el apoyo del servicio técnico especializado, se centra, básicamente, en los siguientes cometidos:

- Dar el apoyo técnico adecuado para la elaboración, implementación, seguimiento y evaluación de planes de igualdad en el ámbito de la Administración Pública.*
- Contribuir a apoyar la labor que se hace en los diferentes órganos de la administración para impulsar en las políticas públicas mediante acciones de información, divulgación y capacitación dirigidas al personal de la Administración Pública en materia de integración de la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres.*
- Apoyar el trabajo de las Unidades de Igualdad, asesorarlas técnicamente, y prestar colaboración al desarrollo de su labor. Contribuir a permitir la ejecución de los planes de trabajos que anualmente se establezcan.*
- Impulsar el conocimiento y la aplicación de los mecanismos metodológicos para la integración del género en la gestión y los procedimientos de las Administraciones Públicas, al servicio, en particular, de apoyar el trabajo que desarrollan las unidades.*
- Colaborar con las administraciones responsables en mejorar la integración de la perspectiva de género en la gestión de planes y programas, mediante el intercambio y transferencia de experiencias y buenas prácticas.*
- Fortalecer la estrategia de intervención, mediante la realización de evaluaciones y análisis temáticos sobre la incidencia y el impacto sobre el territorio del principio de igualdad de oportunidades de hombres y mujeres en la gestión de fondos, programas y actuaciones.*

- *Apoyar a las diferentes autoridades administrativas en el diseño de métodos y la elaboración de herramientas que permitan un control, seguimiento y evaluación de la incorporación de la perspectiva de género en las Administraciones Públicas, incluidas las actuaciones cofinanciadas por Fondos Europeos.>>*

Tercero. El valor estimado del contrato asciende a 495.867'78 €, con una duración prevista inicial de 24 meses, susceptible de una prórroga de igual duración, correspondiéndole el código CPV 98200000-5.

Cuarto. La cláusula séptima del Pliego establece:

<<7.1 Podrán concurrir por sí o por medio de representantes debidamente autorizados, las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 54 a 59 del TRLCSP, tenga plena capacidad de obrar, no están incurso en las causas de prohibición de contratar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificada.

[...]

7.4 Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales

[...]

7.8 Todas estas condiciones de aptitud para contratar con el sector público se acreditarán mediante la documentación señalada en la cláusula décima del presente pliego. [...].>>

Indicando a su vez la cláusula décima:

<<10.1 Las proposiciones constarán de tres sobres cerrados y firmados por el licitador o persona que lo represente, numerados con el uno (1), con el dos (2) y con el tres (3), cuyos títulos y contenidos serán los siguientes:

sobre número uno (1) (Cerrado y lacrado).

TÍTULO DEL SOBRE: “Documentación administrativa”

A continuación se consignará el título del procedimiento y el nombre o razón social de la empresa.

CONTENIDO: Contendrá los documentos que se detallan a continuación:

[...]

2. Documentos acreditativos de la capacidad de obrar:

[...]

b. Si los proponentes fueran personas jurídicas o sociedades españolas, deberán acompañar escritura de constitución o modificación, en su caso, inscrita en el Registro Mercantil cuando este requisito fuera exigible conforme a la legislación mercantil que les sea aplicable. Si no lo fuere, la acreditación de la capacidad de obrar se realizará mediante la escritura o documento de constitución, de modificación, estatutos o acto fundacional, en el que constaren las normas por las que se regula su actividad, inscritos, en su caso, en el correspondiente Registro oficial.>>

Quinto. Los requisitos de solvencia exigidos para participar en la licitación se contienen en el apartado 10 de la Hoja resumen del Pliego de cláusulas administrativas particulares, que reza:

<<10.1 Solvencia económica y financiera: Medios de acreditación y condiciones mínimas.

- Se acreditará mediante una declaración sobre el volumen global de negocios y en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las*

actividades de la empresa, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.

Se deberá disponer de una cifra global de negocios durante cada uno de los tres últimos años, por la realización de actividades en el mismo ámbito de conocimiento, al menos el doble del importe total de licitación del contrato.

- *Para su justificación se aportará original o copia compulsada de las declaraciones impositivas de los tres últimos años, admitiéndose a tal efecto el modelo de Resumen Anual de la declaración del Impuesto sobre el Valor Añadido, el modelo de la declaración del Impuesto sobre Sociedades, o en el caso de Fundaciones, las cuentas anuales.*

10.2 Solvencia técnica o profesional: Medios de acreditación y condiciones mínimas.

La empresa licitadora deberá acreditar

Experiencia en el diseño, organización y realización de proyectos para la incorporación de la perspectiva de género en las políticas públicas y/o proyectos vinculados a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y la lucha contra la exclusión. Se exigirá un mínimo de 5 proyectos en los últimos 3 años.

Para ello deberá aportar

Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años, relacionados con el objeto del contrato, que incluya importe, fechas y el destinatario público o privado de los mismos.

Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante certificado expedido por éste, a falta de este certificado, mediante una declaración de la empresa, en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

El personal responsable de la ejecución del contrato deberá contar con titulación mínima de Licenciatura o Grado en alguna disciplina relacionada las ciencias sociales, o la organización y la planificación pública. Igualmente deberá acreditar formación en igualdad de oportunidades entre mujeres debidamente acreditada (100 horas mínimas de formación).

La titulación se acreditará mediante la aportación de los correspondientes títulos oficiales.>>

Sexto. La selección del adjudicatario se hace depender de un total de 100 puntos, que se distribuyen entre la oferta más baja (80 puntos) y “otros criterios cuantificables automáticamente” (20 puntos). Reza respecto de una y otros el apartado 14 de la hoja resumen:

<<14.1.1.a.- La oferta económica (a incluir en sobre 3): hasta 80 puntos

Por oferta más baja (sin IVA): 80 puntos

Fórmula aplicable:

$$O = 80 d/D$$

Siendo:

O = Puntuación de Oferta económica determinada (sin IVA)

D = cantidad máxima de licitación (sin IVA) – cantidad de la oferta más baja (sin IVA)

d = cantidad máxima de licitación (sin IVA) – cantidad de una oferta determinada (sin IVA).

14.1.1.b.- Otros criterios cuantificables automáticamente (C) (a incluir en sobre 3): hasta 20 puntos

- *Disponibilidad a realización de horas de trabajo técnico adicionales con carácter puntual a demanda del Instituto de la Mujer, en función de necesidades singulares.*

Se valorará con 4 puntos la mayor disponibilidad a realización de horas adicionales entre todas las ofertadas, estableciéndose para el resto de licitadores

la valoración derivada de aplicar una distribución lineal de puntuación en función de las horas de disponibilidad por cada uno de ellos ofertadas.

- *Disponibilidad, a la demanda del Instituto de la Mujer, a atender materialmente y dar difusión inmediata a informaciones derivadas de actividades singulares, en momentos puntuales, que con carácter localizado se desarrollen y así se precise. Se valorará con 4 puntos la mayor disponibilidad de veces anuales de disponibilidad localizada entre las ofertadas, estableciéndose con el resto de licitadores la valoración derivada de aplicar una distribución lineal de puntuación en función de las situaciones de atención singular por cada uno de ellos ofertada.*
- *La organización de sistemas adicionales, informáticos, telemáticos o escritos, que permitan una mejor difusión de los resultados de la asistencia técnica entre las instituciones y colectivos interesados. Se valorará hasta 4 puntos, con un punto por cada elemento adicional aportado (boletines, difusión en Web, materiales escritos, publicaciones, ...)*
- *La elaboración adicional de informes puntuales de carácter divulgativo o informativo que puedan ser objeto de difusión generalizada al objeto de asegurar un pleno conocimiento por todas las partes interesadas de la evolución en la ejecución del Plan de Igualdad. Se valorará hasta 4 puntos, con un punto por cada informe puntual adicional comprometido a realizar y aportar.*
- *Disponibilidad a realizar un mayor número de cursos presenciales en relación con los presupuestos. Se valorará con 1 punto por cada curso adicional anual comprometido a realizar hasta un máximo de 4 puntos.>>*

Séptimo. Presentaron ofertas al procedimiento de licitación las siguientes compañías:

- “RED2RED CONSULTORES, S.L.”

- “ENRED CONSULTORÍA, S.L.”
- “INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L.”
- “DELOITTE CONSULTING, S.L.”
- LIKADI FORMACIÓN Y EMPLEO, S.L.” – “FUNDACIÓN MUJERES”, U.T.E. SERVICIOS DE IGUALDAD PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
- “INSTITUTO MADRILEÑO DE FORMACIÓN, S.L.”

Las cuatro primeras fueron admitidas por la Mesa de contratación en su sesión de 12 de junio de 2015, en tanto que la Unión Temporal de Empresas lo fue, previa subsanación de los defectos apreciados, en la sesión de 19 de junio de 2015, en la que, en cambio, se acordó la exclusión de la última de las sociedades reseñadas.

Octavo. En sesión pública celebrada el mismo día 19 de junio de 2015, se procedió a la apertura de las ofertas presentadas, figurando en el acta levantada los siguientes datos:

EMPRESA	IMPORTE	Nº HORAS ADICIONALES	Nº VECES DISPONIBILIDAD	Nº ELEMENTOS ADICIONALES	ELAB ADICIONAL	MAYOR Nº CURSOS
RED2RED	179.970	480 horas	12 veces/año	4 boletines on-line	4 informes	4 cursos presenciales
UTE LIKADI – FUNDACIÓN MUJERES	190.344	2736 horas/año	A demanda	-Plataforma de distribución -Lista de distribución -Cuenta Facebook -Boletín digital anual	-Informe II. Plan Igualdad Informe. -Informe formación funcionamiento -Informe conciliación Informe procedimiento elaboración PI.	4 cursos. Total 100 horas

EMPRESA	IMPORTE	Nº HORAS ADICIONALES	Nº VECES DISPONIBILIDAD	Nº ELEMENTOS ADICIONALES	ELAB ADICIONAL	MAYOR Nº CURSOS
ENRED CONSULTORÍA S.L.	191.000	360 horas	40 veces	-3 notas(año -6 noticias(año -1 artículo/año -reportaje/año -base datos	8 informes (24 meses)	4 cursos (24 meses)
INNOVACIÓN Y DESARROLLO, S.L.	191.736	500 horas/año	60 horas/año	-libro electrónico -boletines mensuales -guía metodológica -5.000 dísticos o 1.000 pequeña publicación	4 informes (anuales)	4 cursos
DELOITTE CONSULTING, S.L.	172.422	180 horas	Permanente 8:30-18:30 horas	4 sistemas adicionales informáticos, telemáticos o escritos	4 informes	4 cursos

Noveno. El 29 de junio de 2015 se emitió informe por parte de la Subdirección General de Programas del Instituto de la Mujer y para la igualdad de oportunidades, en el que se evaluaban las ofertas admitidas con las puntuaciones que se detallan:

EMPRESA	Puntuación oferta económica	Puntuación otros criterios	TOTAL
RED 2 RED	71,92	13,15	85,07
LIKADI-FUNDACIÓN MUJERES	60,83	20	80,83
ENRED CONSULTORÍA	60,12	11,59	71,71

EMPRESA	Puntuación oferta económica	Puntuación otros criterios	TOTAL
INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL	59,34	16,73	76,07
DELOITTE	80	16,13	96,13

El 3 de julio de 2015, la Mesa de contratación acordó asumir el informe reseñado.

Décimo. El 15 de julio de 2015, la Sra. Directora del Instituto, a la vista de la propuesta de la Mesa, acordó requerir a la compañía “DELOITTE CONSULTING, S.L.” para que presentara la documentación necesaria para la adjudicación del contrato.

Undécimo. El 24 de julio de 2015 tuvo entrada en el Registro general del Instituto de la Mujer escrito formulado en nombre de la UTE “Servicios de Igualdad para la Administración Pública” solicitando información sobre el estado de tramitación del expediente, así como copia de los documentos siguientes:

- Escrituras de constitución y, en su caso, de modificación, de las compañías “DELOITTE CONSULTING, S.L.” y “RED2RED CONSULTORES, S.L.”
- Documentos relativos a la solvencia económica (*“en especial de las cifras de negocio referidas a la realización de actividades en el mismo ámbito de conocimiento”*) y técnica (*“relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años, relacionados con el objeto del contrato, que incluya importe, fechas y el destinatario público o privado de los mismos, certificados acreditativos de dichos servicios y títulos acreditativos del personal responsable de la ejecución”*) de las mismas licitadoras.

Duodécimo. El 28 de julio de 2015, desde el órgano de contratación se contestó a la solicitud referida en el ordinal precedente, señalando el día 30 de julio para el examen del expediente.

Decimotercero. El 30 de julio de 2015, se presentó ante el reseñado Instituto un escrito formulado en nombre de la UTE “Servicios de Igualdad para la Administración Pública”, en el que, entre otros extremos, se lee:

<<Personada en el servicio de contratación, se le muestra un archivador en el que falta toda la información que se había solicitado y que se puede ver en documento adjunto.

Las razones que se aducen para ello es que consideran que es necesario solicitar permiso previo a las empresas porque puede haber documentos confidenciales sin alegar en ningún momento que las empresas los hayan considerado confidenciales cuando presentaron sus ofertas ni el órgano contratante indica que son confidenciales.>>

Decimocuarto. Previa presentación de la documentación requerida, el 30 de julio de 2015 la Sra. Directora General del Instituto acordó adjudicar el contrato a la mercantil “DELOITTE CONSULTING, S.L.”. La motivación de la decisión se detalla en los siguientes términos:

<<QUINTO. La clasificación de las ofertas presentadas por los candidatos no excluidos ha sido:

EMPRESA	TOTAL PUNTUACIÓN
DELOITTE CONSULTING, S.L.	96,13
RED2RED CONSULTORES, S.L.	85,07
LIKADI FORMACIÓN Y EMPLEO, S.L.- FUNDACIÓN MUJERES. UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS: SERVICIOS DE IGUALDAD PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	80,83
INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L. (IDEL)	76,07
ENRED CONSULTORÍA, S.L.	71,71

SEXTO. Con fecha 15 de julio de 2015, la Directora del Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades acuerda que la oferta considerada económicamente más ventajosa, atendiendo a los criterios de adjudicación señalados en el pliego, es la presentada por la empresa DELOITTE CONSULTING, S.L.

SÉPTIMO.- Por la empresa DELOITTE CONSULTING, S.L. se ha aportado toda la documentación requerida por el órgano de contratación.>>

La notificación de la adjudicación fue remitida a los licitadores concurrentes el 31 de julio de 2015.

Decimoquinto. El 4 de agosto de 2015 tuvo entrada en el Registro del Instituto un escrito en el que se la UTE “Servicios de igualdad para la Administración Pública” anunciaba la interposición de recurso especial frente a la adjudicación del contrato.

Ese mismo día se presentó el escrito de interposición ante el Registro de este Tribunal.

Decimosexto. El expediente, con el informe del órgano de contratación, fue recibido en este Tribunal el 19 de agosto de 2015.

Decimoséptimo. El 24 de agosto de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que entendieran pertinentes, habiendo evacuado el traslado conferido la adjudicataria “DELOITTE CONSULTING, S.L.” mediante escrito presentado el 28 de agosto de 2015.

Decimoctavo. El 28 de agosto de 2015, la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, acordó mantener la suspensión producida como consecuencia de la interposición del recurso, defiriendo su levantamiento a la resolución del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector

Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, citado como TRLCSP).

Segundo. En tanto que participe en el procedimiento de licitación cuya resolución impugna, y teniendo en cuenta que una eventual estimación del recurso le permitiría obtener la adjudicación del contrato, “LIKaDI FORMACIÓN Y EMPLEO, S.L.” está legitimada para interponer este recurso, con arreglo al artículo 42 TRLCSP (cfr.: Resoluciones 319/2011, 57/2012, 250/2013 y 505/2013).

Ello es así porque, pese a que D. M.A.G.G. no ostenta la representación de la otra entidad que constituiría la UTE, este Tribunal ha venido admitiendo, al amparo del artículo 42 TRLCSP, la legitimación activa de cada una de las empresas integradas o a integrar en una UTE para formular el recurso especial en materia de contratación. Véanse, en este sentido, las Resoluciones 105/2011, 212/2011, 169/2012, 184/2012 y 480/2013, entre otras.

Tercero. Tratándose de un contrato de servicios comprendido en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado es superior a 207.000 €, el acuerdo de adjudicación es susceptible de recurso especial de conformidad con el artículo 40, apartados 1b) y 2 c), TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 TRLCSP, constando igualmente la presentación del anuncio previsto en el artículo 44.1 TRLCSP.

Quinto. El recurso se dirige frente al acuerdo de adjudicación del contrato de servicios antes reseñado, aduciendo tanto la insuficiencia de la notificación practicada como la denegación del acceso al expediente. Asimismo indica que, según “*la información de la que dispone*”, ni el objeto social de “DELOITTE CONSULTING, S.L.” ni el de “RED2RED CONSULTORES, S.L.” se corresponden con el contrato que se licita, cuestionando igualmente que ambas entidades reúnan los requisitos de solvencia exigidos.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe se limita a exponer los hitos del procedimiento. Más exhaustivamente, “DELOITTE CONSULTING, S.L.” se opone al

recurso señalando que el contrato en cuestión está comprendido en su objeto social, manifestando poseer la solvencia requerida y defendiendo la decisión del órgano de contratación de no facilitar información relativa a la empresa por poder ser necesaria la autorización de algunos de los clientes de la citada compañía.

Planteado en estos términos el debate, abordaremos seguidamente los motivos esgrimidos por la recurrente por el orden en que ésta los ha expuesto.

Sexto. Tal y como se ha avanzado, la recurrente cuestiona en primer lugar la suficiencia de la notificación practicada, por considerar que no se ajusta a los requisitos del artículo 151.4 TRLCSP, que, entre otros extremos, dispone:

“La notificación 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.

En particular expresará los siguientes extremos:

- a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.*
- b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*
- c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.”*

Es obvio que la notificación remitida (cfr.: antecedente de hecho decimocuarto) no ha respetado las exigencias impuestas por el precepto transcrito, pues indicar la cifra de puntos obtenida en aplicación de los distintos criterios de selección no es una forma de expresar las razones por las que se desestiman las candidaturas de los licitadores descartados ni tampoco sirve al propósito de indicar las características de la oferta

ganadora que hayan determinado la decisión de la adjudicación, como impone el artículo 151.4 TRLCSP. Como hemos señalado en otras ocasiones, con la motivación se trata de poner en conocimiento de los licitadores el proceso lógico seguido por el órgano de contratación (cfr.: Resoluciones 153/2013, 254/2013, 599/2013, 383/2014, entre otras), siendo el parámetro al que ha de atenderse para juzgar sobre si aquélla es o no bastante el de si permite al destinatario interponer un recurso fundado (Resoluciones 187/2011, 287/2011, 171/2012, 198/2012, 294/2012, 282/2014, 437/2015 y 658/2015, entre otras). Por esa razón, ya en nuestra Resolución 185/2014, indicamos que no basta con consignar la puntuación obtenida si no se acompaña de la expresión de los concretos motivos por los que la oferta ha alcanzado una puntuación y no otra (en el mismo sentido, Resoluciones 475/2014 y 718/2014).

No es necesario, pues, extendernos más en este punto: la notificación del acuerdo de adjudicación no se ha llevado a cabo en los términos que exige el artículo 151.4 TRLCSP, lo que aboca a la anulación de aquélla. Dicha anulación, sin embargo, no se extiende al propio acuerdo de adjudicación, toda vez que la notificación es un acto distinto del notificado (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de abril de 1992 –Roj STS 11768/1992-; Resoluciones de este Tribunal 272/2011, 198/2012 y 254/2012, entre otras), y aunque ciertamente el acuerdo de adjudicación es del mismo tenor que su notificación, lo cierto es que de su examen se infiere que el órgano de contratación ha basado su decisión en el informe de la Subdirección General de Programas del Instituto de la Mujer y para la igualdad de oportunidades de 29 de junio de 2015, que la mesa acordó asumir en su reunión de 3 de julio (cfr.: antecedente de hecho noveno), con lo que podemos entender cumplido el requisito de la motivación al amparo del artículo 89.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

En suma, se impone la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente a la notificación de la adjudicación, a fin de que por parte del órgano de contratación se practique una nueva, que reúna los requisitos de motivación establecidos en el artículo 151.4 TRLCSP, pudiendo incluso remitirse al contenido de informes obrantes en el

procedimiento siempre que, en este caso, se pongan a disposición de los interesados (cfr.: artículo 89.5 LRJPAC; Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de octubre de 2011 –Rpj STS 6959/2011-, 9 de julio de 2010 –Roj STS 4313/2010-, 15 de enero de 2009 –Roj STS 89/2009-).

Séptimo. A.- Tal y como se ha expuesto, la recurrente plantea como segundo motivo de su impugnación la falta de acceso al contenido del expediente y, en particular, en lo que atañe a la documentación sobre la capacidad y solvencia de las compañías “DELOITTE CONSULTING, S.L.” y “RED2RED CONSULTORES, S.L.”.

Es claro que la anulación de la notificación de la adjudicación no nos exonera de pronunciarnos al respecto, porque la controversia podrá plantearse de nuevo si se pone en duda la capacidad y solvencia de las mencionadas empresas o de cualquiera de las restantes que ha concurrido al procedimiento, con lo que, en suma, y pese a la estimación del motivo precedente, subsiste el objeto de la controversia. El genérico cuestionamiento que hace el recurso de la capacidad y de la solvencia de las citadas entidades no nos permite, por lo demás, dirimir este punto, pues nos obligaría a llevar a cabo una revisión íntegra del expediente de contratación, obviando que, en virtud del principio de congruencia (artículo 47.2 TRLCSP), es el recurrente el que ha de individualizar su pretensión y hacer constar las razones que la sustenten (cfr.: Resoluciones 300/2014, 527/2014 y 85/2015, entre otras).

B.- Lo que ahora debemos decidir es, pues, si es posible que el órgano de contratación deniegue el acceso a determinada información obrante en el expediente por considerarla confidencial, debate que, por otro lado, ha sido ya antes afrontado por este Tribunal consolidando una doctrina que, como no podía ser menos, hoy hemos de mantener. Como en otras ocasiones, nuestro análisis ha de partir del artículo 140.1 TRLCSP:

“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.”

Del precepto transcrito, que viene a reproducir casi literalmente el artículo 6 de la Directiva 2004/18/CE, 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 hayan designado como confidencial al presentar su oferta (cfr.: Resoluciones 45/2013, 288/2014 y 417/2014, entre otras), 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).

Por lo demás, 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):

“51 De lo anterior se desprende que, en un recurso interpuesto contra una decisión adoptada por una entidad adjudicadora relativa a un procedimiento de adjudicación de un contrato público, el principio de contradicción no supone para las partes un derecho de acceso ilimitado y absoluto a toda la información relativa al procedimiento de adjudicación de que se trata que haya sido presentada ante el organismo responsable del procedimiento de recurso. Por el contrario, este derecho de acceso debe ponderarse con el derecho de otros operadores económicos a la protección de su información confidencial y de sus secretos comerciales.

52 El principio de la protección de la información confidencial y de los secretos comerciales debe aplicarse de manera que se concilie con las exigencias de una protección jurídica efectiva y el respeto del derecho de defensa de las partes en el litigio (véase, por analogía, la sentencia de 13 de julio de 2006, Mobistar, C- 438/04, Rec. p. I- 6675, apartado 40) y, en el supuesto de un recurso judicial o de un recurso ante un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 CE, de manera que se garantice que el procedimiento respeta, en su conjunto, el derecho a un proceso justo.

53 Para ello, el organismo responsable de los procedimientos de recurso debe poder disponer necesariamente de la información precisa para estar en condiciones de pronunciarse con pleno conocimiento de causa, incluidos la información confidencial y los secretos comerciales (véase, por analogía, la sentencia Mobistar, antes citada, apartado 40).

54 Habida cuenta del perjuicio extremadamente grave que podría resultar de la comunicación irregular de determinada información a un competidor, el referido organismo debe, antes de comunicar dicha información a una de las partes litigantes, dar al operador económico de que se trate la posibilidad de alegar el carácter confidencial o

de secreto comercial de aquella (véase, por analogía, la sentencia AKZO Chemie y AKZO Chemie UK/Comisión, antes citada, apartado 29).”

C.- En el caso que nos ocupa, este Tribunal ha examinado la documentación presentada por las compañías “DELOITTE CONSULTING, S.L.” y “RED2RED CONSULTORES, S.L.” y ha constatado que aquéllas no declararon el carácter confidencial de ninguno de los extremos contenidos en la documentación presentada para justificar su capacidad y su solvencia. Ello es suficiente para entender que la posición mantenida por el órgano de contratación no es ajustada a Derecho ni respetuosa con el derecho de acceso a la información que obra en poder de la Administración.

De hecho, en la opinión de este Tribunal, ni siquiera en la hipótesis de que hubiera mediado esa declaración de confidencialidad podría haberse ésta aceptada por el órgano de contratación. Por su propia naturaleza, el deber de sigilo o reserva sólo puede predicarse respecto de aquellas informaciones que no son accesibles al público (cfr.: artículo 39 del Anexo 1C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio de 15 de abril de 1994, relativo a los derechos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio, empleado como referencia por las Sentencias de las Audiencias de Zaragoza de 17 de diciembre de 2014 –Roj SAP Z 2177/2014-, Madrid de 12 de diciembre de 2014 –Roj SAP M18847/2014-, Pontevedra de 13 de junio de 2012 –Roj SAP PO 1795/2012- y Barcelona de 16 de mayo de 2012 –Roj SAP B9858/2012-), de manera que no es posible negar el acceso a documentos que de otra forma pueden ser consultados por terceros.

Desde esta perspectiva, ninguna de la documentación exigida en los Pliegos en orden a la acreditación de la capacidad o de la solvencia (cfr.: antecedentes de hecho cuarto y quinto) puede beneficiarse de las restricciones que contempla el artículo 140.1 TRLCSP, pues toda ella es pública, lo que impide, según hemos visto, que pueda ampararse en el secreto comercial o técnico. Ello es desde luego claro con respecto a la escritura de constitución o a sus modificaciones desde el momento en que el Registro Mercantil -en el que una y otra deben inscribirse- es público (artículos 12 y 77-80 del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio; en adelante,

RRM). Y lo mismo debe decirse respecto de la cifra del volumen de negocios, que es un dato que consta en las cuentas anuales de las sociedades mercantiles (artículos 254 y 260 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; Plan General de Contabilidad, III Parte, Norma 11ª), que han de ser depositadas en el Registro Mercantil (artículos 279 TRLSC y 365 RRM) y que son objeto de publicidad a instancia de cualquier persona mediante certificación o mediante copia de los documentos depositados (artículo 369 RRM).

Finalmente, y en cuanto concierne a la relación de servicios prestados que el Pliego contempla como medio para justificar la solvencia técnica, es criterio de este Tribunal el que aquélla tampoco, al menos en principio, cabe sustraerla al conocimiento de los interesados que concurren al procedimiento de licitación. Desde luego, ello es evidente cuando se trata de trabajos que hayan tenido como destinatarias a Administraciones Públicas o a otras entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del TRLCSP, pues, aunque se pueda restringir la difusión de información relativa a la adjudicación (artículos 153 y 154 TRLCSP), ello no afecta nunca al sentido en que aquélla se ha dictado, esto es, a la identidad del adjudicatario, que debe ser siempre publicada (artículos 1, 53.2, 140.1, 154, 190.1.b), 334.1 TRLCSP), al margen, huelga decir, de los casos excepcionales comprendidos en la legislación de secretos oficiales.

La única duda podría suscitarse respecto de los servicios prestados a particulares, pues los datos sobre la clientela, en determinadas circunstancias, se han entendido comprendida en el secreto de empresa (cfr.: Auto TJCE de 30 de marzo de 1982 –C-236/81-). Con todo, y como quiera que el listado de clientes no merece, en principio, dicha calificación (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala I, de 29 de octubre de 1999 –Roj STS 6775/1999-), el mantenimiento de la reserva sobre dicha información habría exigido algo más que la simple declaración de confidencialidad formulada por el licitador –que aquí no consta, se insiste-, precisando la justificación ya de que, por razón del contexto, debe ser comprendido en el concepto de secreto empresarial, ya de que concurre un interés que legitime la restricción de los derechos de defensa que tal medida lleva consigo.

En definitiva, se debe concluir que la actuación del órgano de contratación, al denegar el examen de la información obrante en el expediente, conculcó el principio de transparencia establecido en el artículo 1 TRLCSP y el derecho de acceso que reconoce el artículo 35 a) LRJPAC. Por tanto, se hace necesario que el órgano de contratación permita el acceso a la documentación referida a la capacidad y solvencia de las compañías “DELOITTE CONSULTING, S.L.” y “RED2RED CONSULTORES, S.L.”, en los términos expuestos en este fundamento.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar, en parte, el recurso interpuesto por “LIKaDI FORMACIÓN Y EMPLEO, S.L.” contra el acuerdo de adjudicación adoptado el 30 de julio de 2015 del contrato del servicio especializado para el apoyo a la incorporación de la Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en las políticas públicas durante las anualidades de 2015, 2016 y 2017, licitado por el Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades (nº expediente 15CO0008), y, en su virtud,

1.- Anular la notificación de la adjudicación, y

2.- Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la notificación de la adjudicación, a fin de que por parte del órgano de contratación se practique una nueva debidamente motivada.

3.- Permitir a la recurrente el acceso a la documentación referida a la capacidad y solvencia de las compañías “DELOITTE CONSULTING, S.L.” y “RED2RED CONSULTORES, S.L.”, en los términos expuestos en el fundamento séptimo de esta resolución.

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. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

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.