



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 479/2025

Resolución nº 835/2025

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 29 de mayo de 2025.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.S.V. en nombre y representación de PRODUCCIONES MIC, S.L., contra la adjudicación del procedimiento “*Servicio de maquetación y revisión de documentos para la edición electrónica de cuarenta y una revistas con destino al CSIC - Organización Central*”, con expediente LOT37/25, convocado por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, M.P. (CSIC); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Tal y como resulta del expediente, en fecha 1 de diciembre de 2024 se inicia el expediente de contratación del contrato de servicios de referencia, mediante procedimiento ordinario, abierto simplificado y sujeto a regulación armonizada, conforme a los artículos 19 y 22 de la LCSP (documento 2 expediente).



En fecha 21 de enero de 2025 se publica el Anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP en adelante), abriéndose el correspondiente plazo para la presentación de ofertas, el cual expiró el día 10 de febrero de 2025, a las 14:00 horas (documento 5 expediente).

La empresa recurrente, PRODUCCIONES MIC, S.L., se presenta a la licitación, siendo admitida a la misma, junto con otros licitadores (tres en los lotes 1 y 2, y cuatro en los lotes 3, 4 y 5), según certificado contenido en el documento 10 del expediente administrativo.

Segundo. En fecha 11 de febrero de 2025 se procedió por parte de la Mesa de Contratación a la calificación de la documentación administrativa acreditativa de los requisitos previos, resultando admitidas todas las empresas licitadoras concurrentes. En la misma acta figura la apertura y valoración de los criterios evaluables automáticamente por parte de todas las empresas, para cada uno de los 5 lotes, en los términos en que figuran en la referida sesión y acta (documento 11 expediente), concluyendo con que la oferta de la empresa TAU DISEÑO, S.A. se encuentra incurso en presunción de anormalidad, y requerir a la mencionada empresa a fin de se ratifique en su oferta, acordado conceder a la licitadora un plazo de tres días al efecto de tal justificación.

Tercero. De acuerdo con lo anterior, en fecha 20 de febrero de 2025, se reunió la Mesa de Contratación al efecto de valorar la documentación presentada por la empresa cuya oferta estaba incurso en presunción de baja anormal y proceder a la admisión de la misma, lo cual deciden, tras el previo informe favorable, emitido en fecha 17 de febrero de 2025, por el Jefe de Área de Patrimonio y Adquisiciones de la Agencia Estatal CSIC, en relación a la justificación presentada por la empresa y en el que se estimó que la oferta puede ser cumplida (documentos 23 a 28 expediente).

Acto seguido, en esa misma sesión, se procede a clasificar las ofertas admitidas por orden decreciente, resultando la siguiente clasificación, en relación con los cinco lotes; en primer lugar, resulta clasificada en primer lugar, y propuesta como adjudicataria la empresa IBEROMEDIA ACC, en segundo lugar, resulta clasificada la empresa TAU DISEÑO, S.A., y como empresa tercera clasificada, la aquí recurrente PRODUCCIONES MIC, S.L.

Posteriormente, el órgano de contratación, en Resoluciones de fecha 20 de febrero de 2025, acuerda la aprueba la anterior clasificación y propuesta de adjudicación en favor de IBEROMEDIA ACC, que resultó clasificada en primer lugar, adjudicándose posteriormente en favor de esta en posteriores Resoluciones del órgano de contratación, de fecha 16 de marzo de 2025, una vez cumplimentados los trámites correspondientes de conformidad con el art. 150 de la LCSP (documentos 39 a 43 expediente).

Cuarto. En fecha 7 de abril de 2025, la empresa PRODUCCIONES MIC, S.L. presenta Recurso especial en materia de contratación, que por la presente resolución resolvemos, alegando, en esencia, que la empresa clasificada en primer lugar debió ser excluida por carecer de la capacidad de obrar exigida para la ejecución del contrato y que, además, no acreditó la solvencia económica y financiera exigida en los pliegos reguladores de la licitación y que la entidad clasificada en segundo lugar no ha justificado la viabilidad de su oferta en los términos exigidos a una oferta inicialmente incurso en anormalidad.

Quinto. El órgano de contratación responde a estas cuestiones en el Informe de fecha 10 de abril de 2025 remitido junto con el expediente remitido a este Tribunal, y en el que viene a poner de manifiesto, en esencia, que la recurrente ha resultado clasificada en tercer lugar, y que, por ello, ha de ser inadmitido el recurso especial; considerando igualmente la desestimación de las pretensiones en relación con los otros dos clasificados en primer y segundo lugar.

Sexto. En fecha 15 de abril de 2025, 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 alegaciones, habiendo hecho uso de su derecho la empresa licitadora que ha resultado adjudicataria, IBEROMEDIA ACC, que presentó su escrito en fecha 16 de abril de 2025. En esencia, la empresa defiende la adjudicación realizada considerando perfectamente acreditada su solvencia técnica y económica, en los términos que figuran en su escrito, al que nos remitimos.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 21 de abril de 2025 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP,

de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver los presentes recursos corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del art. 45 de la LCSP.

Segundo. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50.1 d) de la LCSP, ya que el Acuerdo impugnado es publicado en la PLACSP en fecha 17 de marzo de 2025 (documento 48 expediente), y el presente recurso especial fue interpuesto el día 7 de abril de 2025.

Tercero. Se recurre la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 € (artículo 44.1 a) de la LCSP, susceptible, por tanto, de enjuiciamiento por este Tribunal. El acto que se recurre es el acuerdo del órgano de contratación de adjudicación del contrato, siendo también por ello susceptible de ser impugnado por medio del presente recurso especial, de conformidad con el artículo 44.2 c) de la misma LCSP.

Cuarto. Con relación a la legitimación, según el artículo 48 de la LCSP, *“podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*. En el presente caso el recurso se interpone por una licitadora a la que se le ha de reconocer legitimación para la interposición del presente recurso, pues, pese a que ha resultado clasificada en tercer lugar, presenta alegaciones separadas en relación con los licitadores que han resultado clasificados con anterioridad a ella, defendiendo la exclusión de ambos, por motivos diferentes, de tal modo, que, de admitirse sus pretensiones, la recurrente podría ser la adjudicataria final del contrato.

Quinto. Entrado a resolver las cuestiones de fondo planteadas por la empresa recurrente, tenemos que el recurrente impugna la adjudicación realizada y la adjudicación a su favor,

en base a la exclusión de las dos empresas clasificadas antes que ella; pues, por un lado (i) considera que la empresa clasificada en primer lugar, IBEROMEDIA ACC, debió ser excluida por carecer de la capacidad de obrar exigida para la ejecución del contrato y que, además, no acreditó la solvencia económica y financiera exigida en los pliegos reguladores de la licitación; y, por otro lado (ii) alega que la entidad clasificada en segundo lugar, TAU DISEÑO S.A., no ha justificado la viabilidad de su oferta en los términos exigidos a una oferta inicialmente incurso en anormalidad.

Sexto. Empezando por el análisis de la primera de las pretensiones esgrimidas por la empresa recurrente, la relativa a la idoneidad de la adjudicataria para serlo por existir una supuesta desconexión entre su objeto social, y el del contrato; y por su supuesta incapacidad para contratar, debemos empezar por lo que, al respecto de lo primero, del objeto del contrato, señala el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en lo sucesivo PCAP).

A tal efecto, el punto 4 del Anexo 1 del PCAP dispone que el contrato consiste en el *“Servicio de maquetación y revisión de documentos para la edición electrónica de cuarenta y una revistas”* siendo su correspondiente código CPV el 79822000-2 Servicios de composición. Por su parte, el objeto social que figura en el certificado de Inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público de la empresa adjudicataria IBEROMEDIA ACC, se indica (documento 12 expediente) *“La sociedad tendrá por objeto las siguientes actividades: la transformación digital y consultoría de negocio en materia de marketing digital, así como el ejercicio de todo tipo de actividad publicitaria a través de medios de difusión”*.

El artículo 66.1 de la LCSP determina que *“las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios”*. Hemos dicho, interpretando el alcance del precepto referido (por todas, Resolución 640/2025 de 30 de abril y las que en ella se citan), que no es exigible una coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato, pero si una relación directa o indirecta entre ambos que permita afirmar que las prestaciones del contrato estén contenidas entre los fines, objeto y ámbito de actividad de la empresa.

A la vista de la anterior comparación, decae la pretensión del recurrente en este punto, por cuanto es evidente que la maquetación y revisión de documentos para la edición electrónica de revistas entra directamente dentro de los servicios de digitalización, e indirectamente del resto del objeto social de la empresa que resultó adjudicataria.

Séptimo. En segundo lugar, alega la recurrente que la adjudicataria también debió ser excluida por no acreditar la solvencia económica y financiera exigida en los pliegos reguladores de la licitación, pues no ha presentado las cuentas anuales correspondientes a ninguno de los tres últimos ejercicios citados por ella (2022, 2023 y 2024).

Pues bien, a este respecto, el Anexo 3 del PCAP (documento 3 expediente, página 53) solvencia económica y financiera podrá acreditarse mediante la acreditación del volumen anual de negocios en los tres últimos ejercicios disponibles, en los siguientes términos: *“El licitador deberá acreditar un volumen anual de negocios referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles, en función de las fechas de constitución o del inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas, por importe igual o superior al presupuesto base de licitación, IVA excluido que se indica a continuación para cada lote: (...) presentarán las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito.*

Los empresarios individuales no inscritos en el Registro mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil”.

Visto el expediente vemos como la empresa adjudicataria presentó adecuadamente, para cada uno de los lotes, (documentos 12 y siguientes) el Anexo II correspondiente a la declaración responsable de cumplir con todos los requisitos de capacidad y solvencia que exigen los pliegos. A este respecto, el órgano de contratación afirma que los miembros de la Mesa de Contratación, en su sesión de fecha 14 de marzo de 2025, entendieron acreditada la solvencia económica aportada por el licitador tomando en consideración las cuentas anuales de 2021, acompañadas de su inscripción en el registro mercantil de Sevilla, al estar comprendido, según dice, dicho ejercicio dentro de los tres últimos

ejercicios disponibles y cumplir el umbral exigido. Previamente, el órgano declara la recepción del envío por parte de la adjudicataria, IBEROMEDIA ACC de *“Comunicación de asiento de presentación de las cuentas anuales de fecha 15 de julio de 2022 en el Registro Mercantil de Sevilla, número de entrada 2/2022/510494,0, junto a las cuentas en las que figuraba en 2021 un importe neto de la cifra de negocios de 505.972,88 euros”*.

En el trámite de alegaciones cursado por la adjudicataria, se adjuntan tres certificados expedidos por la AEAT acreditativos de la cifra de negocio de IBEROMEDIA ACC, correspondientes a los ejercicios 2022, 2023 y 2024, en los que se certifica que los importes netos de la cifra de negocios ascienden, respectivamente a 343.291,00 euros (2022), 505.972,00 euros (2023), y 620.492,00 euros (2024).

El PCAP, que es ley del contrato, según constante doctrina de este Tribunal, exige la acreditación de la solvencia económica se verifique mediante la presentación de las cuentas anuales depositadas correspondientes al ejercicio cuya cifra de negocios se pretenda hacer valer por el licitador, y que esta última se haya obtenido en los tres últimos años. A fecha de fin de presentación de ofertas (10 de febrero de 2025) el último ejercicio económico en para el que se encontraba vencida la obligación de aprobación y posterior depósito en el Registro Mercantil de las cuentas anuales era el ejercicio 2024 (artículo 279 considerado en relación con el artículo 264 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), por lo que los ejercicios aptos para acreditar solvencia económica son los de 2022, 2023 y el propio 2024. Así las cosas, no puede entenderse acreditada la solvencia económica del adjudicatario, sin que la mencionada consideración de los Pliegos como ley del contrato permita la acreditación alternativa que pretende el recurrente.

Procede, por lo tanto, estimar el recurso, si bien ello no supone la exclusión del adjudicatario, como pretende el recurrente. En efecto, es doctrina consolidada de este Tribunal que los defectos en la aportación de documentación acreditativa de la aptitud para contratar son subsanables, a cuyo efecto el órgano de contratación debe conceder el correspondiente trámite siempre que la omisión del licitador no implique un incumplimiento total o grave de la obligación de atender el requerimiento originalmente efectuado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150.2 de la LCSP (Resolución 647/2025 de 30

de abril y las que en ella se citan). En cumplimiento de la referida doctrina, debemos ordenar la retroacción del procedimiento a fin de que el adjudicatario sea requerido para subsanar el defecto de acreditación de la solvencia económica advertido.

Octavo. El recurrente se alza, por último, contra la aceptación por el órgano de contratación de la oferta presentada por la segunda clasificada, que fue considerada como anormalmente baja de conformidad con los parámetros establecidos en el PCAP.

Alega el recurrente que, pese a que solicitó el acceso a la justificación presentada por TAU DISEÑO, S.A.U., no le fue otorgado por el órgano de contratación, por lo que solicita de este Tribunal el acceso a la misma. El órgano de contratación se limita a señalar que la información cuyo acceso se interesa *“es especialmente sensible que el licitador implicado declara como confidencial de forma motivada, por lo que para el órgano de contratación prima la declaración de confidencialidad de conformidad con lo establecido en el artículo 133 de la LCSP”*.

Por otro lado, el recurrente considera que los informes emitidos en relación con la justificación presentada por el Jefe del Área de Patrimonio y Adquisiciones se limita a *“una mera fórmula genérica, sin análisis individualizado ni explicación técnica alguna que permita verificar que la oferta incurso en presunción de anormalidad fue justificada de forma suficiente, concreta y verificable (...)”*.

El recurrente plantea a este Tribunal dos cuestiones, que, por las razones que luego se dirán, debemos abordar comenzando por la segunda, esto es, la alegada insuficiencia de los informes sobre la justificación de las ofertas.

Los informes considerados (iguales para todos los lotes y fechados todos ellos el 17 de febrero de 2025) son del siguiente tenor literal,

“Como consecuencia de la valoración realizada de las ofertas, se identificó que la oferta realizada por la empresa TAU DISEÑO, S.A. se encontraba incurso en presunción de anormalidad. Por dicho motivo, se le requirió a dicho licitador para que justificase el valor de la oferta realizada.

Mediante escrito de fecha 16 de febrero de 2025 el licitador presenta justificación de su oferta.

En dicho escrito el licitador justifica su oferta en los siguientes conceptos:

- *Optimización de costes.*
- *Costes directos.*
- *Gastos generales.*
- *Margen comercial.*
- *Experiencia, productividad y economía de escala.*

Una vez evaluada la justificación de la proposición económica, se estima que la oferta puede ser cumplida”.

En nuestra Resolución 471/2025 de 28 de marzo resumimos nuestra doctrina sobre el examen por el órgano de contratación de la justificación presentada por el licitador y la motivación exigida al correspondiente informe señalando que la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, que debe sopesar la justificación ofrecida por la empresa licitadora y el informe o e informes emitidos por los servicios técnicos. Para ello, deberá sopesar las alegaciones realizadas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos; ni las unas ni los otros tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar ambos y adoptar su decisión en base a ellos (Resolución 1254/2020 de 20 de noviembre). En el examen de la justificación el órgano de contratación goza de discrecionalidad técnica (Resolución 528/2022 de 6 de mayo), lo que supone, que, según dijimos en la Resolución 753/2022 de 23 de junio, “(...) *el análisis del Tribunal sobre la valoración técnica de los criterios de adjudicación de esta naturaleza debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración tales como las normas de competencia y procedimiento, la no aplicación de criterios de arbitrariedad o discriminatorios y el respeto a los principios de la contratación verificando que, no existiendo un error material, la valoración de las*

propuestas se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente”.

El rechazo de la oferta, por otro lado, exige de una resolución requerida de una motivación más intensa, habida cuenta de su relevancia, que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva (Resolución 622/2022 de 26 de mayo).

Por otro lado, el análisis del órgano de contratación deberá tomar en consideración las hipótesis técnicas, jurídicas y económicas que haya tomado en consideración para determinar el precio de mercado de la prestación y para fijar los parámetros para determinar las ofertas formuladas en términos que las hagan anormalmente bajas. Estas hipótesis pueden derivarse de un consenso del mercado suficientemente acreditado o haber sido elaboradas por el órgano de contratación cuando ese mercado no exista o su funcionamiento no permita deducir hipótesis sobre la conformación de sus precios con la suficiente objetividad. En cualquier caso, de no fijarse estas hipótesis -o de no existir forma de objetivarlas-, el órgano de contratación no puede construirlas ex novo para concluir la inviabilidad de la oferta del licitador (Resolución 1551/2022 de 15 de diciembre).

De lo que se trata es de examinar la viabilidad de la oferta, esto es, si podrá o no ser cumplida razonablemente. No de examinar concienzudamente todos sus elementos ni de impedir que el cumplimiento de la oferta presentada pueda eventualmente producir un resultado de pérdidas para la empresa licitadora. En definitiva, se trata de valorar si, a pesar de la baja de la empresa correspondiente, no se pone en peligro la ejecución del contrato, analizando si el licitador está realmente en condiciones de asumir, razonablemente, al precio ofertado, las obligaciones contractuales. No de examinar minuciosamente todas y cada una de las partidas o de los aspectos de la oferta o de la organización empresarial del licitador, efectuando una injerencia ilícita en la libertad empresarial (Resolución 22/2024 de 12 de enero). Por ello, la exclusión del licitador no puede afirmarse sobre la apreciación de errores en su justificación más o menos relevantes, sino, como hemos afirmado antes, sobre un efectivo contraste objetivo de las

hipótesis que ha utilizado para elaborar su oferta con las manejadas por el órgano de contratación para elaborar el presupuesto base de licitación y que aparecen recogidas en la documentación contractual o resultan de fuentes objetivas, tales como convenios colectivos sectoriales, o incluso referencias al mercado cuando reúne las condiciones necesarias para obtener de ellos precios sin sesgos que le permitan alcanzar la conclusión de que la oferta puede o no puede ejecutarse en los términos en los que ha sido formulada (Resolución 639/2024 de 16 de mayo).

Una simple lectura de los informes pone de manifiesto su insuficiencia, incluso para cubrir las modestas exigencias de motivación que requiere la aceptación de la justificación planteada. La mera enunciación de los conceptos de coste que recoge la justificación, sin siquiera considerar si las estimaciones realizadas se basan, parafraseando lo dispuesto por el artículo 149.6 de la LCSP, en hipótesis adecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica nos lleva a estimar el motivo, ordenando la retroacción del procedimiento para, en este caso, se emita un informe motivado en los términos exigidos por nuestra doctrina.

Noveno. La estimación del recurso nos releva, por otro lado, de conceder al recurrente el acceso al expediente previsto en el artículo 52 de la LCSP. En efecto, nuestra doctrina concede al acceso al expediente un carácter puramente instrumental, proscribiendo las pretensiones meramente indagatorias (Resolución 1030/2023 de 28 de julio, entre otras muchas). La ausencia de motivación del informe técnico priva al recurrente de una imprescindible referencia para advertir eventuales insuficiencias o errores en la justificación aportada y, a partir de ello, concretar y justificar su pretensión de acceso al expediente.

No resulta, sin embargo, ocioso, realizar algunas consideraciones en relación con el alcance de lo dispuesto por el artículo 133 de la LCSP, máxime cuando la estimación del recurso, ya adelantada, sitúa nuevamente el acceso al expediente en el ámbito del procedimiento de licitación.

Sobre el alcance del precepto referido y de su antecedente, el artículo 140 del derogado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público el Tribunal ha desarrollado una

asentada doctrina (expresada, entre otras, en las Resoluciones 1239/2022 de 13 de octubre, 244/2024 de 22 de febrero, 1264/2024 de 10 de octubre, 1554/2024 de 5 de diciembre, 1604/2024 de 12 de diciembre, 302/2025 de 5 de marzo o 498/2025 de 3 de abril, entre otras) cuyos aspectos relevantes a los efectos del presente recurso exponemos a continuación.

El carácter confidencial de la documentación no puede señalarse de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, debiendo venir referida a secretos técnicos o comerciales, como aquella documentación confidencial que comporta una ventaja competitiva, desconocida por terceros y que, representando un valor estratégico para la empresa, afecte a su competencia en el mercado. A estos efectos es relevante señalar que, como ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, *“(...) el concepto de «secreto comercial», tal como se define en el artículo 2, punto 1, de la Directiva 2016/943 o en una disposición correspondiente de Derecho nacional, solo se solapa en parte con los términos «información facilitada [designada] como confidencial» que figura en el artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24. En efecto, según el propio tenor de esta última disposición, la información a la que hace referencia comprende «por ejemplo, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas», lo que indica, como ha observado el Abogado General en los puntos 34 y 35 de sus conclusiones, que la Directiva 2014/24 protege un ámbito de confidencialidad más amplio que el de los secretos técnicos y comerciales. Asimismo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que las normas en materia de obtención, utilización o revelación ilícitas de secretos comerciales, en el sentido de la Directiva 2016/943, no eximen a las autoridades públicas de las obligaciones de confidencialidad que pueden resultar de la Directiva 2014/24 (...)”* (STJUE de 17 de noviembre de 2022 -C-54/21 “Antea Polska” § 55). En definitiva, el ámbito de la confidencialidad contemplado en el artículo 133.1 de la LCSP excede el de los “secretos empresariales” regulados en la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales. Esta es, por otra parte, nuestra doctrina: en la Resolución 1262/2024 de 10 de octubre, en la que, con cita de otras anteriores, definimos los secretos técnicos o comerciales -en definitiva, el ámbito del artículo 133.1 de la LCSP- como el *“conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos, la prestación de servicios, y la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por ello procura a quien dispone de ellos de*

una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación” y exigimos que, para que pueda reputarse confidencial, la documentación debe reunir, además, los siguientes requisitos: a) que comporte una ventaja competitiva para la empresa, b) que se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros, c) que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado.

Cual sea el ámbito de la información confidencial es una cuestión eminentemente casuística, en la que, como dijimos en la Resolución 149/2018 de 16 de febrero, “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”, teniendo en cuenta, además, que “[e]l 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” (Resolución 741/2018 de 31 de julio).

La concreción, en cada caso, de la información que, por ser confidencial, no debe ser comunicada a terceros corresponde al órgano de contratación. En la ya citada Resolución 1262/2024 de 10 de octubre manifestamos que *“es el órgano de contratación quien tiene la competencia para analizar la documentación señalada por el licitador como confidencial, pues el carácter confidencial no puede ser declarado de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, ni ser aceptada dicha declaración de forma acrítica por parte del órgano de contratación. Será este, por tanto, quien a la vista de los argumentos del licitador, quien determine si, efectivamente, concurren los requisitos y criterios señalados para poder otorgarle carácter confidencial, sacrificando así el principio de transparencia y el derecho de defensa de los licitadores en favor del deber de confidencialidad”*. El órgano de contratación, en esta tarea, ni está vinculado por la declaración del licitador (STJUE de 7 de septiembre de 2021 -C-927/19 “Klaipedos”-, § 117) ni puede limitarse a aceptar sistemáticamente las solicitudes de los licitadores de calificar como confidencial toda la información que estos no deseen divulgar a los licitadores competidores, en tanto esta

práctica puede no sólo menoscabar el equilibrio entre el principio de transparencia y la protección de la confidencialidad, sino también vulnerar los principios de tutela judicial efectiva y buena administración (STJUE Antea Polska, § 64). En relación con la tutela judicial efectiva, la Sentencia considerada resalta que la ponderación entre la protección de la información confidencial y este principio *“ha de tener en cuenta, en particular, el hecho de que, a falta de información suficiente que le permita comprobar si la decisión del poder adjudicador relativa a la adjudicación del contrato adolece de eventuales errores o ilegalidades, un licitador excluido no tendrá la posibilidad, en la práctica, de invocar su derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 1, apartados 1 y 3, de la Directiva 89/665”* (§ 50).

Para delimitar el ámbito de la información que, por ser confidencial, no puede ser comunicada a terceros, el órgano de contratación debe asegurarse del verdadero carácter de esta información, lo que supone que el licitador que invoque esta circunstancia *“(…) debe demostrar el carácter verdaderamente confidencial de la información a cuya divulgación se opone, probando, por ejemplo, que esta contiene secretos técnicos o comerciales, que su contenido podría ser utilizado para falsear la competencia o que su divulgación podría causarle un perjuicio”* (STJUE Klaipėdos, § 117) e incluso, *“(…) si el poder adjudicador alberga dudas acerca del carácter confidencial de la información transmitida por dicho operador, antes incluso de adoptar una decisión por la que se autorice el acceso a esa información en favor del solicitante, debe permitir al operador afectado aportar pruebas adicionales para garantizar el respeto del derecho de defensa de este último. En efecto, habida cuenta del perjuicio que podría resultar de la comunicación irregular de determinada información a un competidor, el poder adjudicador, antes de comunicar dicha información a una de las partes litigantes, debe dar al operador económico de que se trate la posibilidad de alegar que esta información es confidencial o constitutiva de un secreto comercial”* (STJUE Klaipėdos, § 118). Y, en todo caso, la decisión del órgano de contratación debe ser debidamente motivada, poniendo de manifiesto con claridad los motivos por los que considera que la información a la que se solicita acceder o, al menos, parte de ella reviste carácter confidencial (STJUE Klaipėdos, § 118 y 122).

Por otro lado, no podemos dejar de señalar que, como también dice la STJUE que consideramos, el principio de tutela judicial efectiva puede preservarse no sólo motivando

adecuadamente el carácter confidencial de las ofertas, sino también, cuando ello sea posible, comunicando de forma neutra y siempre que quede preservado el carácter confidencial de los elementos específicos que corresponda, el contenido esencial de aquella y, específicamente, el contenido de los datos relativos a los aspectos determinantes de la decisión adoptada (§ 123).

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. F.S.V. en nombre y representación de PRODUCCIONES MIC, S.L., contra la adjudicación del procedimiento “*Servicio de maquetación y revisión de documentos para la edición electrónica de cuarenta y una revistas con destino al CSIC - Organización Central*”, con expediente LOT37/25, convocado por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, M.P. (CSIC), y anularlo, ordenando la retroacción del procedimiento en los términos contemplados en los Fundamentos de Derecho Séptimo y Octavo de la presente Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29 / 1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES