



ANUNCIO DE RESOLUCIÓN DE RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Nº de Expte.:	121/23
Objeto:	"CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE TODOS LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN EL CENTRO DE SEMAFORIZACIÓN Y SUS APLICACIONES INFORMÁTICAS, ASÍ COMO, LA CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO, REPARACIÓN DE AVERÍAS, REPOSICIÓN DE COLISIONES Y ACTOS VANDÁLICOS, SUMINISTRO, MONTAJE E INSTALACIÓN DE LOS DIVERSOS ELEMENTOS DE LA RED SEMAFÓRICA ASÍ COMO DEL REFUERZO EN LA SEGURIDAD VIAL E INFORMACIÓN AL CIUDADANO"
Lote/s:	NO

En cumplimiento de lo establecido en el apartado 3 "in fine" del artículo 63 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se hace público que, en relación con el expediente de licitación arriba referido, con fecha 14 de agosto de 2024, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga ha adoptado la Resolución nº 18/2024, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES S.A**, contra la Acuerdo de adjudicación de fecha 28 de junio de 2024, adoptado por Mesa de Contratación.

1/1

Resolución nº 18/2024 de agosto de 2024.

VISTO el escrito con entrada el 18 de julio de 2024 en la sede electrónica del Ayuntamiento de Málaga (SEAM) remitido ese mismo día al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga (TARCAM), en el que en nombre y representación de **AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A.**, (en adelante ACISA o la recurrente), interponen recurso administrativo especial en materia de contratación contra el acuerdo de 28 de junio 2024 de la Junta de Gobierno Local de Málaga, del contrato de “SERVICIOS DE CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE TODOS LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN EL CENTRO DE SEMAFORIZACIÓN Y SUS APLICACIONES INFORMÁTICAS, ASÍ COMO, LA CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO, REPARACIÓN DE AVERÍAS, REPOSICIÓN DE COLISIONES Y ACTOS VANDÁLICOS, SUMINISTRO, MONTAJE E INSTALACIÓN DE LOS DIVERSOS ELEMENTOS DE RED SEMAFÓRICA E INFORMACIÓN AL CIUDADANO” (**Expt. 121/2023**), convocado por la Ilma. Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, por este Tribunal en ejercicio de las competencias que tiene conferidas, en el día de su firma, ha adoptado la siguiente, **RESOLUCIÓN**:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. – Según la documentación puesta a disposición del Tribunal y lo publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), se acredita que en fecha 6 de marzo 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el anuncio de licitación con reseña 135966-2024 del expediente de contratación que nos ocupa.

1/38

El mismo día 6 de marzo 2024, se publicó en el perfil de ente contratante de la Junta de Gobierno de Local del Ayuntamiento de Málaga, alojado en la PLACSP, después de los trámite previos necesarios de aprobación del expediente y de los pliegos por el indicado órgano de contratación, el anuncio de licitación por procedimiento abierto en trámite ordinario con pluralidad de criterios de adjudicación, estando sujeto a regulación armonizada, publicándose al siguiente día 7 de marzo 2024, el anuncio de los pliegos de contratación en el mismo perfil, finalizando el plazo de presentación de ofertas a las 13:00 horas del día 5 de abril 2024.

El presupuesto base de licitación del contrato según consta en expediente y lo publicado en la plataforma de contratación, se ha fijado a los efectos de lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, (en adelante LCSP), en la cantidad de 7.440.873,17 euros, sin incluir impuestos.

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k0OJ18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	1/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k0OJ18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



El valor estimado del contrato, cuyo objeto no está dividido en lotes, se ha fijado a los efectos del artículo 101 de la LCSP, en la cantidad de 11.183.601,40 euros, sin incluir impuestos, en cumplimiento del apartado primero de la norma indicada.

El plazo de ejecución del contrato se ha fijado en cuatro años contados desde la formalización del contrato, con la posibilidad de prórroga establecida en los pliegos.

El código de clasificación del CPV, asignado según los pliegos y anuncios, a efectos de lo establecido en el artículo 2.4 de la LCSP, es:

-502320000 -Servicios de mantenimiento de instalaciones de alumbrado público y semáforos.

El objeto del contrato según los pliegos, consiste en las siguientes prestaciones:

Con el objeto de alcanzar una movilidad sostenible en la ciudad, es necesario asegurar una ordenación y regulación del tráfico de carácter dinámico, adaptativo y seguro, que atienda a las circunstancias singulares del estado de circulación en las vías urbanas en todo momento.

Para ello, la ciudad de Málaga cuenta con el Observatorio de la Movilidad Viaria de Málaga (MOVIMA), situado en la tercera planta del módulo 5 de Tabacalera, en c/ Concejal Muñoz Cerván nº3, que está formado por tres centros, el Centro de Gestión, el Centro de Semaforización y el Centro de Señalización, los cuales se gestionan con prestaciones de servicios.

2/38

Por todo lo anterior indicar que la prestación objeto de este contrato es la del Centro de Semaforización, y tiene por objeto la conservación, mantenimiento y reparación de todos los elementos que constituyen el Centro de Semaforización y sus aplicaciones informáticas, así como, la conservación, mantenimiento, reparación de averías, reposición de colisiones y actos vandálicos, suministro, montaje e instalación de los diversos elementos de la red semaforica así como del refuerzo en la seguridad vial.

El alcance de este pliego por lo tanto incluye:

- Mantenimiento preventivo, predictivo y correctivo del Centro de Semaforización: Ordenadores, periféricos, aplicaciones informáticas, cables eléctricos y de comunicaciones, mobiliario, así como demás elementos de carácter específico del Centro de Semaforización.
- Mantenimiento preventivo, predictivo y correctivo del Sistema de Tráfico Centralizado (STC) así como el no centralizado (STNC), compuestos por:
 - Reguladores (centralizados o no).
 - Semáforos de cualquier tipo.
 - Columnas.
 - Báculos.

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	2/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



- Armarios de acometida
- Armarios de detectores.
- Detectores.
- Espiras.
- Paneles de mensaje variable.
- Estaciones de tomas de datos.
- Controladores de velocidad de tráfico (CVT).
- Cinemómetros.
- Arquetas.
- Canalizaciones y conductores ya sean de grupos, de acometidas o de pares (entre detectores y reguladores, paneles, o de sincronismo).

[Y demás prestaciones recogidas en el apartado o cláusula 1.1.1 del PPT)

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

3/38

Segundo. – Según el contenido del expediente y lo indicado en el informe remitido al Tribunal por el órgano de contratación, a la licitación se han presentado las siguientes empresas:

- Aeronaval de Construcciones e Instalaciones, S.A. (ACISA)
- ELECTRONIC TRAFIC, S.A.
- KAPSCH TRAFICCOM TRANSPORTATION, S.A.U.
- SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. (SICE)
- TECNOCONTROL SERVICIOS, S.A.
- URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A.
- UTE EYSA-ALUUSA TRAFICO MÁLAGA
- VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.

Tercero. – De lo acreditado en el expediente, después de la tramitación prevista en el pliego administrativo, y tras la apertura de los diferentes sobres electrónicos establecidos en dicho documento rector de la licitación (A y C), y la correspondiente valoración de la documentación contenida en las proposiciones de las licitadoras, se constata los siguientes trámites.

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	3/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



Consta que en fecha 10 de abril 2024, se reunió la Mesa de Contratación y procedió en el punto nº III del orden del día a la apertura de los Sobres electrónicos A, relativo a los documentos acreditativos de los requisitos previos y documentación administrativa (DEUC y declaraciones responsables, entre ellas el Anexo 2.1, cuyo apartado nº 6 se refiere a la “confidencialidad”, ex artículo 140 LCSP), admitiendo a todos los licitadores y seguidamente en el punto nº VIII, a la apertura de los Sobres electrónicos C, relativo a la oferta económica y a los documentos acreditativos de los criterios de adjudicación evaluables automáticamente, consistentes según el Anexo nº 1, apartado AA.2, del PCAP, en la proposición económica (apartado 2.1) hasta 90 puntos, y en la mejora de pulsadores de semáforos (apartado 2.2) hasta 10 puntos.

Tras las operaciones matemáticas necesarias se comprobó que la oferta presentada por ELECTRONIC TRAFIC, S.A. de 5.569.493,56 euros (25,15% de baja sobre el PBL), se encontraba incurso en baja presuntamente anormal, al ser inferior en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas.

Por lo que se acordó requerir a la referida empresa por plazo de 5 días hábiles para que presentara la documentación e información pertinente para justificar la viabilidad de su oferta, y una vez recibida la justificación presentada dar traslado al Área proponente del contrato (MOVILIDAD), para informar de la viabilidad de la misma.

4/38

Cuarto. – En fecha 15 de abril 2024, mediante la PLACSP, fue requerida la empresa ELECTRONIC TRAFIC, S.A., para que aportara la documentación solicitada para la justificación de la baja anormal, presentando dicha documentación la empresa interpelada el día 22 de abril 2024 a las 18:00:45 horas, en la plataforma de contratación electrónica, con un documento de 190 páginas, señalando en la primera página del escrito, lo siguiente:

“NOTA INFORMATIVA. CONFIDENCIALIDAD:

CONFIDENCIAL: De conformidad con lo establecido en el artículo 133 apartado 1 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, se designa la presente documentación como confidencial, a los efectos de que la misma no pueda ser mostrada a terceros, más allá del propio órgano de Contratación

Toda la información, aspectos, imágenes, contenidas en el presente documento se consideran confidenciales, a los efectos determinados en el artículo 133 de la LCSP, excepción de las siguientes páginas: portada y contraportada.

Que dicho carácter confidencial se justifica por las siguientes razones:

- Informaciones de carácter técnico, financiero, legal, fiscal y comercial.
- Modelo y estrategias de negocio pertenecientes al “Know how” de la empresa.
- Nombres de clientes y socios comerciales.”

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	4/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



Quinto. – Con fecha 23 de abril de 2024, se remite la documentación presentada por ELECTRONIC TRAFIC, S.A., al Área de Movilidad para emitir el informe relativo a si la documentación justificaba la baja anormal de la oferta.

Dicho informe se emite el día 9 de mayo de 2024, suscrito por el Jefe de Servicio de Gestión de la Movilidad del Ayuntamiento, en el que tras exponer y analizar la documentación aportada para justificar la oferta anormalmente baja por ELECTRONIC TRAFIC, S.A., en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP, concluye:

“Respecto a los costes derivados de personal, indican que han tomado los costes del personal subrogado publicados en la documentación de licitación y que cumplen en todos los términos el Convenio para la actividad de Industrias Siderometalúrgicas de Málaga, que es el convenio que rige este contrato. Los precios utilizados en la justificación de costes, se corresponden con precios de mercados, avalados los más representativos del proyecto, con ofertas de precios de proveedores y otros con facturas, realizan una estimación de gastos en las inversiones que es coherente con la línea de los trabajos que se están siguiendo desde el Área de Movilidad, justifican el material de stock a utilizar en el desarrollo del proyecto.

Por todo ello, una vez analizada la documentación presentada para justificar la oferta anormalmente baja, se considera que el análisis de costes es coherente, que el coste del personal presentado se ajusta a las tablas salariales del convenio que rige el contrato y que han tenido en cuenta al personal exigido en el Pliego para su cálculo, los precios utilizados en la justificación de costes se corresponden con precios de mercado, los precios más representativos en la ejecución del proyecto son avalados con cartas de precios de proveedores y facturas, y por tanto queda justificada la oferta y que la empresa ELECTRONIC TRAFIC S.A., puede cumplir normalmente su oferta, según lo establecido en el pliego.”

5/38

Sexto. – En fecha 16 de mayo 2024, se vuelve a reunir la Mesa de Contratación y en el punto nº VIII del orden del día, examina y aprueba, por unanimidad, el informe técnico del Área de Movilidad de fecha 9 de mayo, proponiendo al órgano de contratación la aceptación de la oferta presentada por ELECTRONIC TRAFIC, S.A., incluyéndola en la clasificación de las proposiciones presentadas, al estimarse que la oferta puede ser cumplida.

En la misma sesión y en el referido punto del orden del día, se procedió a la valoración de los criterios sujetos a evaluación automática o mediante fórmulas, contenidos en el Anexo nº 1 “Cuadro Resumen del Contrato” del PCAP , llegando a la siguiente puntuación total de los licitadores, ordenada de forma decreciente:

Nº	EMPRESA	PUNTOS CRITERIO 1	PUNTOS CRITERIO 2	TOTAL
1	ELECTRONIC TRAFIC, S.A.	90,00	10,00	100,00

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	5/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



2	AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A.	55,31	10,00	65,31
3	ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U., Y ALUMBRADOS VIARIOS, S.A., EN COMPROMISO DE UTE.	41,15	10,00	51,15
4	SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. (SICE)	35,79	10,00	45,79
5	URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A.	33,67	10,00	43,67
6	VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.	28,91	10,00	38,91
7	KAPSCH TRAFFICOM TRANSPORTATION, S.A.U.	26,84	10,00	36,84
8	TECNOCONTROL SERVICIOS, S.A.	3,74	10,00	13,74

Y en el punto nº IX del orden del día, se hizo la propuesta de clasificación de las empresas licitadoras y la de adjudicación del contrato a la primera clasificada, ELECTRONIC TRAFIC, S.A.

El acta de la sesión de la Mesa de 16 de mayo 2024, una vez ratificada, fue publicada en la PLACSP el día 26 de junio 2024, incluyendo la transcripción literal del informe de 9 de mayo del Área de Movilidad, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 63.3, e) de la LCSP, en orden a cumplir la publicidad de los actos previstos en la norma.

6/38

Séptimo. – En fecha 24 de mayo 2024, se dictó resolución por la Concejala Delegada de Contratación Pública Estratégica, en cumplimiento de la delegación que ostenta de la Junta de Gobierno Local de Málaga, aprobando la propuesta de aceptación de la justificación de la oferta incurso en presunción de baja anormal de ELECTRONIC TRAFIC, S.A., siendo publicada en la PLACSP el día 14 de junio 2024.

Octavo. – El 30 de mayo 2024, por la misma Concejala Delegada de Contratación Pública Estratégica, se dictó resolución aprobando la propuesta de la Mesa respecto de la clasificación de las licitadoras presentadas, siendo publicada la resolución en la PLACSP el 5 de junio 2024.

Noveno. – En fecha 28 de junio 2024, después de cumplimentar los trámites establecidos en el artículo 150.2 de la LCSP, en orden a la presentación de la documentación exigida en los pliegos y en la LCSP, por el licitador propuesto como adjudicatario –consta que se cursó requerimiento en la PLACSP el 5 de junio 2024–, el órgano de contratación, la Ilma. Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, aprobó en el punto nº U-1 de la sesión del órgano municipal, del día indicado, la propuesta de adjudicación al licitador primer clasificado, ELECTRONIC TRAFIC, S.A., siendo publicado el acuerdo municipal a través del Anuncio de Adjudicación en la PLACSP, ese mismo día 28 de junio 2024 a las 15:29:41 horas.

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	6/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



Décimo. – En la misma fecha 28 de junio 2024, firmado a las 17:34:31 horas, el representante de la mercantil ACISA, presenta en la SEAM del Ayuntamiento, escrito solicitando:

“(la) revisión de la documentación relativa al expediente, en especial de la oferta (la totalidad de los sobres) y justificación de los valores anormales de su oferta de la empresa adjudicataria ELECTRONIC TRAFIC S.A”.

Consta en el expediente que con fecha 3 de julio de 2024 se comunicó a los participantes en la licitación que se iba a proceder a la tramitación del acceso al expediente para la vista de la documentación que no esté amparada por el derecho de confidencialidad, dado que ningún licitador, ni siquiera la recurrente, había consignado los datos de “confidencialidad” del apartado 6º del Anexo 2.1 en su proposición, y con fecha 4 de julio de 2024, se requiere a la entidad ELECTRONIC TRAFIC S.A., con la finalidad de que se pronunciara sobre qué es o no confidencial, y su correspondiente justificación, relativa a la documentación presentada para la justificación de la oferta anormalmente baja, teniendo en cuenta el artículo 133 de la LCSP, y con fecha 5 de julio de 2024 la entidad antes mencionada, presenta escrito por Sede Electrónica, en el que indica, que la documentación presentada es confidencial y su correspondiente justificación, ratificando lo señalado previamente según hemos detallado en el apartado fáctico Cuarto.

Undécimo. – En fecha 10 de julio 2024, se dicta resolución por la Concejala Delegada del Área de Contratación Pública Estratégica, tras la propuesta del Servicio de Contratación 2 de la indicada área, respecto de la petición de vista del expediente por ACISA, que concluía en los siguientes términos:

7/38

“PRIMERO.- Conceder el acceso a la documentación a **AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES SA con CIF A2852627-5** en los términos interesados por conforme han quedado reproducidos en los fundamentos de derecho del presente informe, que no incluirá la documentación que se encuentra publicada en el perfil de contratante de este Ayuntamiento, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, ni la información designada como confidencial por los licitadores.

SEGUNDO.- Dicho acceso se llevará a cabo mediante acceso por sede electrónica, a través de la Consigna del Ayuntamiento de Málaga.

TERCERO.- Notificar el presente acuerdo a los interesados para su conocimiento y a los efectos oportunos, con indicación de los recursos a que hubiere lugar.”

La resolución dictada fue notificada a la empresa ACISA, a las 11:38 horas el 11 de julio 2024, en la SEAM, y el acceso se produjo el día 15 de julio 2023 a las 21:57 horas.

Duodécimo. – Tal y como ha quedado epigrafiado en el encabezamiento, ACISA ha interpuesto recurso administrativo especial contra el acuerdo de adjudicación, presentándolo en la sede electrónica del Ayuntamiento de Málaga el día 18 de julio 2024, ante el TARCAM para su resolución, al ser el órgano competente para su conocimiento.

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	7/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



En la misma fecha a las 20:27:44 horas, por oficio de requerimiento del presidente del Tribunal se instó al Área de Contratación Pública Estratégica del Ayuntamiento, con remisión de copia del recurso y de la documentación a él adjunta, para cumplimentar los trámites establecidos en el artículo 56.2 de LCSP, en orden a la remisión del expediente de contratación y del informe sobre el recurso y de las actuaciones acaecidas en la tramitación del procedimiento de licitación.

En el escrito de recurso especial de la empresa ACISA, se solicita:

“ a) Se acuerde la suspensión del procedimiento de la ejecutividad del acto aquí impugnado aplicándose así la suspensión ope legis de la adjudicación del contrato, ex artículos 53 LCSP.

b) Se proceda a declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo de adjudicación, con retroacción de las actuaciones del procedimiento en tal de que, en cuanto al acceso al expediente solicitado por mi representada, se emita una resolución suficientemente fundada determinando que la oferta de ELECTRONIC TRAFIC S.A. no contiene aspectos confidenciales y se conceda a este licitador un nuevo plazo para la consulta del expediente y completar así el presente recurso especial en los términos del FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO de este recurso especial.

c) Subsidiariamente a la letra b) anterior, se declare la nulidad de pleno derecho del acuerdo de adjudicación, con retroacción de las actuaciones del procedimiento por tal que, en cuanto al acceso al expediente solicitado por mi representada, se emita una resolución suficientemente fundada sobre la eventual apreciación de la existencia de aspectos confidenciales en la oferta de la adjudicatario, dando vista del contenido que resulte a mi representada, con carácter previo a la nueva notificación del acto de adjudicación.”

8/38

Interesando mediante Orosí Digo, tener por aportados el índice de documentos que adjunta.

Que analizaremos en los fundamentos jurídicos.

Decimotercero. – La documentación y el informe requerido al órgano de contratación, han sido remitidos al Tribunal en fecha 25 de julio 2024, oponiéndose al mismo, pidiendo su desestimación, como veremos en los fundamentos de derecho que siguen.

Decimocuarto. – En fecha 29 de julio 2024 a las 08:57:15 horas, se acordó el emplazamiento de la empresa ELECTRONIC TRAFIC, S.A., adjudicataria del contrato, para otorgarle audiencia respecto del recurso presentado, habiendo cumplimentado la interesada su derecho presentando

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	8/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



el 2 de agosto 2024 a las 15:40 horas, escrito de alegaciones oponiéndose al recurso, tal y como examinaremos en la fundamentación.

Decimoquinto. – Tal y como se indicaba en el oficio de requerimiento del Tribunal dirigido al Área de Contratación municipal, al ser el acto impugnado el acuerdo de adjudicación del contrato, se ha publicado en el perfil de contratante de la Junta de Gobierno Local de Málaga alojado en la PLACSP, el día 19 de julio 2024 el anuncio de interposición del recurso y de las suspensión del procedimiento a tenor de lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, en relación a lo dispuesto en el artículo 63,3 “*in fine*” de la Ley, hasta que no se resuelva por el Tribunal el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. – Competencia.

La competencia de este Tribunal municipal como órgano revisor administrativo especializado independiente, para resolver los recursos y reclamaciones en materia contractual en el Municipio de Málaga, deviene en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), Ley 9/2017, de 8 de noviembre; en el artículo 10.1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en el artículo 4 del Reglamento Orgánico por el que se rige el Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de 31 de octubre de 2012, en todo en lo que no se oponga a la primera Ley citada.

9/38

Es de reseñar que el Ayuntamiento de Málaga ha establecido en su Sede Electrónica (SEAM), la posibilidad de la presentación del recurso especial en materia de contratación, a través del canal electrónico siguiente:

<https://sede.malaga.eu/es/tramitacion/administracion-publica/detalle-del-tramite/index.html?id=5898&tipoVO=5#!tab2>

Habilitando la corporación municipal los medios electrónicos, informáticos y telemáticos exigidos en la LCSP (artículo 54), además de la asignación de la dirección electrónica del Tribunal: tarcaytomalaga@malaga.eu

Segundo. – Acto recurrido y plazo de impugnación. Consideraciones del Tribunal.

El acto impugnado es, de acuerdo con lo establecido en los artículos 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP, susceptible de recurso especial en materia de contratación, al ser un contrato administrativo de servicios convocado por la Ilma. Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, con un valor estimado superior a cien mil euros

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	9/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



y al impugnarse el acuerdo de adjudicación de 28 de junio 2024 que adjudica el contrato a ELECTRONIC TRAFIC, S.A., que ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido en el artículo 50.1, d), del mismo texto legal, al hacerlo la recurrente el día 18 de julio 2024, dentro del plazo de quince días hábiles posteriores a la publicación del Anuncio de Adjudicación en la PLACSP, que se hizo el día 28 de junio 2024, a tenor de la Disposición Adicional 15ª, apartado 1, de la LCSP.

Sin embargo respecto de la impugnación de la resolución de 10 de julio 2024, que concede el acceso a la documentación no declarada confidencial, tal y como se reseña en el apartado fáctico Undécimo, denegándola sobre la publicada en el perfil de contratante y a la designada como confidencial por los licitadores, compartimos el parecer manifestado por el órgano de contratación en su informe de 25 de julio, remitido al Tribunal, que cita la **Resolución nº 54/2017**, de 24 de marzo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA), que recoge lo siguiente:

“En el supuesto analizado, la resolución impugnada no constituye un acto de trámite cualificado a los efectos del recurso especial, toda vez que no concurren en la misma los presupuestos del precepto para su calificación como tal. En este sentido, no podemos afirmar que aquella decida directa o indirectamente sobre la adjudicación, ya que esta se acordará posteriormente, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni, en fin, produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, pues la recurrente siempre tiene expedita la vía del recurso contra la resolución de adjudicación que se dicte.”

Por lo que, contra dicha resolución de 10 de julio 2024, debemos declarar la inadmisión del recurso especial.

10/38

Tercero. – Legitimación.

Como requisito de procedibilidad del recurso, debemos analizar si concurre la legitimación de la empresa recurrente para la interposición del recurso, y debemos aplicar el párrafo primero del artículo 48 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, LCSP, que dispone:

*«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.»*

Y, siendo la empresa ACISA, una de las que han presentado su oferta en la licitación objeto del recurso, habiendo quedado clasificada en segunda posición detrás de la empresa propuesta como adjudicataria ELECTRONIC TRAFIC, S.A., por lo que atendiendo al concepto de *“interés legítimo”*, debemos reconocer su legitimación (STJUE de 5 de septiembre de 2019, –asunto C-333/2018; cuestión prejudicial entre Lombardi Srl vs Comune di Auletta y otros)

Constando acreditada la representación de la persona que firma el escrito, en nombre de la empresa ACISA.

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	10/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



Cuarto. – Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

-i- Alegaciones de la empresa recurrente ACISA, que de forma extractada realiza las siguientes:

“PREVIA. - LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD CAUSA UN PERJUICIO IRREPARABLE A ESTE LICITADOR. DICHA DECLARACIÓN ES SUSCEPTIBLE DE RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.

La finalidad de este recurso es someter a un control jurídico efectivo conforme la declaración de confidencialidad unilateral y de ELECTRONIC TRAFIC S.A. es efectivamente confidencial o no y, a tal efecto, permitir en su caso a esta licitadora al contenido de su oferta con tal de poder hacer valer nuestros derechos y efectuar una comparativa de la misma con los requisitos del pliego que permita defender una eventual y futura nueva impugnación contra la resolución de adjudicación del contrato que nos ocupa.

Como ya hemos avanzado, es imprescindible para este licitador el acceso a la parte de la justificación de su oferta con valores anormalmente bajos, cuyo acceso a la misma no ha sido permitido por la empresa ELECTRONIC TRAFIC S.A., ya que de otra forma no es posible fundamentar un recurso especial contra la adjudicación del contrato que nos ocupa.

Decimos que es imprescindible debido a que la única manera de comprobar la corrección de la evaluación de viabilidad de las ofertas es a través de la comparativa de las ofertas con los Pliegos de Prescripciones Técnicas, habida cuenta que **se ha declarado confidencial la totalidad de la documentación de justificación y el informe publicado por el ente de contratación es superficial y no facilita ningún dato del que se pueda desprender la viabilidad de la oferta presentada por ELECTRONIC TRAFIC.**

Sin el acceso a la justificación no es posible el contraste del contenido de la oferta de ELECTRONIC TRAFIC S.A., provocando una indefensión evidente.

11/38

Tal y como acreditaremos en los siguientes Fundamentos de Derecho, entendemos que se ha producido un exceso en el rechazo a la vista del expediente por parte de ELECTRONIC TRAFIC y la aceptación del ente de contratación sin ninguna justificación, habida cuenta que, por lo que nos da a entender el ente de contratación, **en el momento de presentación de la oferta simplemente se incluyó una declaración de confidencialidad genérica y sin justificar tal y como se indica en los informes publicados por el Ayuntamiento.** Tal y como se recoge anteriormente, el órgano contratante nos informa a día 11 de julio que *“Con fecha 4 de julio de 2024, se requiere a la entidad ELECTRONIC TRAFIC S.A. con NIF A46138921, con la finalidad de que se pronuncie sobre que es o no confidencial, y su correspondiente justificación, relativa a la documentación presentada para la justificación de la oferta anormalmente baja, teniendo en cuenta el artículo 133 de la LCSP.”* y que *“Con fecha de 5 de julio de 2024, la entidad antes mencionada presenta escrito por Sede Electrónica, en el que se indica, que la documentación presentada es confidencial y su correspondiente justificación”*

Por todo eso, entendemos que la declaración de confidencialidad es una actuación administrativa susceptible de recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, habida cuenta que esta ha sido realizada **en forma y tiempo incorrectos.**

También existen antecedentes recientes que interpretan que precisamente la declaración de confidencialidad es susceptible de recurso especial en materia de contratación. Citamos, entre otras, la Resolución 488/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que admite a trámite la impugnación de la declaración de confidencialidad hecha por un licitador.

Por último, es imprescindible para este licitador acceder a la justificación de la oferta con valores anormalmente bajos de ELECTRONIC TRAFIC S.A. a efectos de poder presentar recurso especial con las mínimas garantías, de conformidad con la doctrina establecida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractual 270/2016, según la cual

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	11/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



sobre si la documentación del acceso a la cual se solicita “*resulta imprescindible a efectos de que los licitadores que no hubieran resultado adjudicatarios puedan ejercer su derecho a interponer recurso*”.

Por todos estos motivos, la falta de conocimiento de la justificación de su oferta con valores anormalmente bajos de ELECTRONIC TRAFIC S.A. causa indefensión a esta parte para poder presentar un recurso especial contra la adjudicación con mínimas garantías de éxito.

Es más, recordando lo indicado en el artículo 133 de la LCSP, que indica, entre otras cosas, lo siguiente: “*El deber de confidencialidad del órgano de contratación así como de sus servicios dependientes **no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario** ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.*

***El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales** de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, **y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta** y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.”*

Es decir, que, teniendo en cuenta este extracto del artículo 133 de la LCSP, la confidencialidad indicada por la empresa adjudicataria incumple la LCSP en los siguientes términos:

1. **No podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario:** Se declara confidencial la totalidad de la justificación presentada, situación **irregular y en contra de la LCSP** (se ha de tener en cuenta que en esta oferta solo se presentaba un anexo de propuesta de criterios automáticos y un DEUC, con lo que esta documentación de justificación de valores anormalmente bajos es prácticamente la única susceptible en la que se puede identificar si existe algún incumplimiento de la oferta por parte de la empresa considerada adjudicataria)
2. **El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores (...)** El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales “...” y, **en todo caso, las partes esenciales de la oferta**. En este caso, se trata de un contrato de servicios con un componente importante de disposición de personal con derecho a subrogación. **En este sentido, la documentación del estudio de costes de personal no puede ser, en ningún caso, confidencial, ya que no se trata de documentación que sea un secreto técnico o comercial de la empresa adjudicataria y se trata de una parte esencial de la oferta. Igualmente, es imprescindible que mi representada pueda acceder a la información del cálculo de costes de los medios materiales considerados dentro de la oferta, así como de subcontratistas incluidos en su oferta.**

12/38

SEGUNDO. - NULIDAD DE PLENO DERECHO POR HABER PRESCINDIDO TOTAL Y ABSOLUTAMENTE DEL PROCEDIMIENTO LEGALMENTE ESTABLECIDO EN CUANTO A LA DENEGACIÓN DE ACCESO A LA OFERTA Y LA ACEPTACIÓN DICHO RECHAZO A LA VISTA UNILATERAL POR PARTE DE ELECTRONIC TRAFIC.

Que este licitador solicitó acceso a la justificación de su oferta con valores anormalmente bajos de ELECTRONIC TRAFIC S.A. denegándose el acceso a la totalidad del documento. Concretamente, desde el ente contratante no se nos da vista de la citada justificación, ya que “*Tomando en consideración todo lo expuesto, y entendiendo el contenido de esa documentación, se dan por válidas las justificaciones esgrimidas por la entidad ELECTRONIC TRAFIC S.A. con NIF A4613892, avalando el carácter confidencial de dicha documentación*” sin presentar ningún informe ni analizar las razones facilitadas por la empresa adjudicataria en relación a la documentación presentada.

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	12/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



Es importante remarcar este hecho, ya que desde el ente de contratación se solicita permiso para que este licitador acceda a la justificación de valores anormales a partir de las dos solicitudes realizadas posteriormente a la adjudicación del contrato, contraviniendo por tanto el artículo 133 de la Ley de Contratos del Sector Público, que indica lo siguiente: *“los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial **en el momento de presentar su oferta**”*

Entendemos, por tanto, que la única información que se podría entender como confidencial de la oferta de ELECTRONIC TRAFIC sería la indicada en una declaración realizada en el momento de presentar la oferta, declaración de confidencialidad que ya debería haber incorporado la justificación de la confidencialidad de cada parte de su oferta, cuestión y planteamiento que no realizó ELECTRONIC TRAFIC S.A. en el momento de presentación de su oferta, por lo que cualquier comunicación posterior y denegación de acceso a su información actúa en contra de la ley de contratos, por lo que desde el ente contratante **se debería haber facilitado a este licitador un acceso total y sin ninguna restricción a la oferta presentada por ELECTRONIC TRAFIC S.A.** en los términos indicados en los mencionados artículos 52 y 133 de la Ley de Contratos del Sector Público, así como de los informes de evaluación de la misma.

Todo eso, recordemos, mientras el plazo para interponer el presente recurso especial corría.

En el momento que este licitador o cualquier otro solicitó acceso a las ofertas, debería haber existido un acto administrativo facilitando el acceso a la oferta de ELECTRONIC TRAFIC S.A. motivando la referida decisión de confidencialidad, en base a la falta de motivación de **ELECTRONIC TRAFIC en su declaración de confidencialidad en el momento de entrega de la propuesta, y no mediante una solicitud de autorización y justificación posterior, tal y como actuó el ente contratante.**

La administración no puede aceptar plenamente, sin ningún argumento justificativo, una declaración unilateral de confidencialidad efectuada por un licitador sin el mínimo control administrativo, siendo esta además no ajustada a la Ley de Contratos del Sector Público ni en tiempo ni en forma.

13/38

De esta manera se está abriendo al fraude de ley prohibido por el artículo 6.4 del Código Civil, de aplicación subsidiario a los contratos administrativos en tanto que no existe ningún control efectivo sobre una eventual declaración unilateral de confidencialidad por parte de un licitador. El fraude de ley afecta precisamente a los principios rectores de la contratación pública: igualdad de trato, no discriminación y transparencia de los procedimientos.

No se puede permitir el control del procedimiento de la licitación a una licitadora, sin al menos un pronunciamiento y justificación del Órgano de Contractación en cuanto otros licitadores han solicitado acceso.

La Administración actúa sometida a la Ley y al derecho (103 CE). El contenido de un acto administrativo no puede ser decidido libremente, ya que conforme establece el artículo 34 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas: *“se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido”*; y su contenido: *“se ajustará a lo que dispone el ordenamiento Jurídico y será determinado y adecuado a las finalidades de aquellos”*.

Por tanto, para que la voluntad de la administración tenga efectos jurídicos se debe expresar mediante actos administrativos dictados por los órganos competentes unipersonales o colegiados del Ayuntamiento de Málaga, más cuando suponen aspectos que restringen derechos.

Nada de eso ha sucedido.

Tal como manifiesta el artículo 133 de la LCSP, toda declaración de confidencialidad tiene que respetar las previsiones de la normativa de transparencia *“Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública (...)”*.

Por su parte, la Ley 19/2014 indica en el art. 7.2 que el principio de transparencia se ha de interpretar y aplicar en todos los casos de forma preferente y que cualquier limitación en la aplicación del principio de transparencia se debe

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	13/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



fundamentar en un límite o una excepción expresamente establecidos por una norma con rango de ley, entrando en juego el que indica el art. 133.1 LCSP anteriormente mencionado.

Asimismo, el art. 20 de la Ley 19/2014 establece que el derecho de acceso a la información pública se garantiza a todas las personas, que nada más puede ser denegado o restringido por las causas expresamente establecidas por las Leyes y que incluso las limitaciones legales de este derecho han de ser aplicadas de acuerdo con su finalidad, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, interpretándose siempre restrictivamente en beneficio de la transparencia sin que se pueda ampliar por analogía.

Además, si se deniega el acceso, la Administración tiene que indicar, en cada caso, los motivos que lo justifican, y se tiene que explicar el límite aplicado y razonar debidamente las causas que fundamentan la aplicación. Todo eso sin perjuicio que el art. 21.1.g) de la Ley 19/2014 sí que garantiza el secreto profesional y los derechos de propiedad intelectual e industrial.

En este caso, se ha denegado el acceso a la justificación de oferta con valores anormalmente bajos de ELECTRONIC TRAFIC S.A. sin ninguna justificación en un acto administrativo que lo fundamente, simplemente con una aceptación tácita de la declaración de ELECTRONIC TRAFIC S.A.

Pues bien, en el caso que nos ocupa no hay constancia de los trámites previstos para garantizar la declaración de confidencialidad: No consta ninguna justificación mediante pronunciamiento administrativo escrito con los pies de recursos, ni del órgano de contratación ni tan siquiera de la mesa de contratación, tampoco se ha publicado la confidencialidad de la oferta de ELECTRONIC TRAFIC (insistimos en que todo hace indicar que el órgano de contratación les pregunta por ella posteriormente a la presentación del escrito de vista de la oferta de este licitador) en ninguna información facilitada a los licitadores a través de la Plataforma de Contratación.

La denegación de acceso a la justificación de valores anormalmente bajos de ELECTRONIC TRAFIC tampoco está apoyada por ninguna justificación del ente en acto administrativo dictado por el órgano de contratación o la Mesa de Contratación, ni tan siquiera ninguna información consta al respecto.

14/38

No se puede negar que en el momento que este licitador solicitó el acceso a la oferta de Electronic Trafic S.A., el órgano de contratación tenía la obligación legal de dictar resolución administrativa y hacerla publicar o notificarla al menos. Decisión administrativa que necesariamente tendría que venir soportada con los informes jurídicos y técnicos correspondientes, denegando dicho acceso con los pies de recursos correspondientes, basándose en una **declaración de confidencialidad realizada en el momento de la entrega de la oferta.**

Lejos de hacer eso y vulnerando la normativa más básica de procedimiento administrativo, transparencia, así como los principios de igualdad de trato y no discriminación el ente contratante omite cualquier actuación administrativa y deniega por notificación mediante el PLACE, en un acto administrativo en el que no realiza ningún informe técnico ni jurídico sobre la declaración de confidencialidad de ELECTRONIC TRAFIC el acceso al expediente, dejando en la más absoluta indefensión a mi representada.

Todos estos incumplimientos acumulados y conjuntos entendemos que encajan en la declaración de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 letra e) *Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*

Como poderoso elemento de corroboración conforme la negativa al acceso de la oferta y la declaración de confidencialidad es nula de pleno derecho, reiteramos que en fecha 11 de julio de 2024 el personal técnico de mi representada recibió un correo electrónico enviado por el personal de Contratación en el cual se deniega el acceso a la justificación y a su expediente Técnico, ya que **la documentación requerida es de carácter confidencial, según ha indicado la empresa.**

Esto se adjunta como **documento número 9**

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	14/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



Nos oponemos enérgicamente contra dicha actuación, que no es más que una confirmación de las carencias gravísimas y manifiestas que afectan a la declaración de confidencialidad que nos ocupa en este Fundamento de Derecho y, en concreto:

En primer lugar, es evidente que la declaración de confidencialidad **justificada** está realizada posteriormente a la presentación de las ofertas, tal y como se indica en la Resolución de Confidencialidad (**Documento 8**). Que según esta parte nada más puede servir como poderoso elemento de corroboración conforme no existió ninguna justificación en la declaración de confidencialidad en el momento de la entrega de la oferta por parte de ELECTRONIC TRAFIC S.A., así como ningún informe para denegar el acceso a la oferta de ELECTRONIC TRAFIC S.A., siendo que ahora no es subsanable estas omisiones en el momento del procedimiento en el que nos encontramos, por razones evidentes.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de abril del 2017, ya estableció que esta concreta actuación de subsanar extemporáneamente la actividad administrativa no es válida y supone precisamente el efecto contrario: la justificación documental en el proceso judicial -ahora de recurso especial- conforme la actividad administrativa impugnada no contaba con los informes necesarios que cumplieran las mínimas condiciones de validez. Así concreta el TS en la referida sentencia de 26 de abril del 2017: *“Se está claramente negando la suficiencia de los informes(...) que se aportan, cosa que se pretende subsanar extemporáneamente; el propio comportamiento de intentar reparar el defecto aducido, no deja de ser un dato más de la improcedencia del primeramente aportado, que es la base sobre la cual decidió la Administración (...)”*

Por último y en el improbable caso que se considere por parte del tribunal que sí se puede tener en cuenta los correos como informe técnico, **se debe indicar** que la declaración de confidencialidad realizada por un licitador no vincula al órgano de contratación, según el Acuerdo 52/2019, de 11 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, según el cual *“(...) la declaración de confidencialidad formulada por los licitadores no vincula al órgano de contratación, resulta admisible que, a requerimiento de éste, la empresa licitadora declare o concrete la confidencialidad con posterioridad a la presentación de su oferta, máxime cuando ello deriva de la necesidad de que se expliciten las razones de la declaración inicialmente formulada.”*

15/38

En este sentido, existía la obligación legal del órgano de contratación de revisar esta declaración al menos cuando se denegó el acceso a la justificación de valores anormalmente bajos de ELECTRONIC TRAFIC S.A.. Se debería haber notificado la decisión a este licitador, **previos los informes técnicos y jurídicos correspondientes**. Es por ello (la realización de estos informes), que la declaración de confidencialidad y la justificación de la misma se debe realizar en el momento de la presentación de la oferta, de cara a no demorar los tiempos de los que dispone la administración para facilitar la vista de la oferta (5 días hábiles desde la recepción de la notificación, ampliamente incumplidos por este órgano de contratación), por lo que, en caso que ELECTRONIC TRAFIC S.A. no hubiera presentado ninguna declaración de confidencialidad o una declaración de confidencialidad sin justificar las razones de la confidencialidad de su oferta o justificación de valores anormalmente bajos en el momento de presentación de la oferta, **el órgano debería haber facilitado la vista completa del expediente a mi representada**.

Nada de eso ha sucedido.

En todo, entraremos al detalle de las razones por las que no se debería considerar confidencial la justificación de valores anormalmente bajos de ELECTRONIC TRAFIC S.A.

Por todo eso, procede declarar la nulidad de pleno derecho de la declaración de confidencialidad, con retroacción de las actuaciones del procedimiento en cuanto al acceso al expediente solicitado por mi representada, se emita una resolución suficientemente fundada sobre la eventual apreciación de la existencia de aspectos confidenciales en la oferta de la adjudicataria, dando vista del contenido completo a la justificación de valores anormalmente bajos presentada por ELECTRONIC TRAFIC S.A., con carácter previo a la nueva notificación del acto de adjudicación.

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	15/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



TERCERO. - LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD DE ELECTRONIC TRAFIC NO AFECTA A INFORMACIONES AMPARABLES POR EL DERECHO DE CONFIDENCIALIDAD Y NO ESTÁ REALIZADA DE ACUERDO A LA LCSP EN FORMA Y TIEMPO. PROCEDE AUTORIZAR EL ACCESO A SU OFERTA.

ELECTRONIC TRAFIC, según palabras del órgano contratante, ha indicado que la documentación requerida es de carácter confidencial.

Seguidamente, esta parte manifestará los motivos por los cuales afirmamos que la oferta de ELECTRONIC TRAFIC S.A. no puede ser considerada confidencial:

En primer lugar, la declaración de confidencialidad de ELECTRONIC TRAFIC S.A. vulnera el artículo 133 de la LCSP, en tanto que **incluye la totalidad de justificación de valores anormalmente bajos** sin discriminar ningún elemento.

Este alcance de confidencialidad otorgado por ELECTRONIC TRAFIC S.A. es contrario al artículo 133 mencionado, siendo que el mencionado artículo lo prohíbe categóricamente al afirmar *“El deber de confidencialidad (...) no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario”*.

En este caso, la totalidad de la justificación de valores anormalmente bajos ha sido aceptada como confidencial, aspecto no permitido por la LCSP.

Los tribunales de recursos contractuales así lo vienen estableciendo de forma pacífica, pudiendo citar por todos ellos la Resolución 616/2019 del Tribunal Central de Recursos contractuales: *«A la vista de lo anterior, este Tribunal ha generado una doctrina constante, que se basaba ya en lo que dispone el antiguo artículo 140 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP) y que es plenamente aplicable a luz de la nueva normativa antes expuesta. En síntesis, esta doctrina señala:*

a) El carácter confidencial de la documentación no puede señalarse de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, teniendo que venir referida a secretos técnicos o comerciales, como aquella documentación confidencial que comporta una ventaja competitiva, desconocido por terceros y que, representando un valor estratégico para la empresa, afecte su competencia al mercado, siendo obligación del licitador que invoca el derecho de confidencialidad justificar suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial y al órgano de contratación decidir de forma motivada (Resolución núm. 58/2018).
(...)”

16/38

En segundo lugar, varios apartados de la documentación técnica a la cual no se nos permite acceder no deberían ser confidenciales en ningún caso.

Como ejemplo claro, **el cálculo de costes salariales del contrato, justificación de empresas subcontratadas o el resumen global de justificación de costos del contrato** no pueden ser confidenciales, ya que no forman parte de secretos técnicos o comerciales de la compañía, siendo estos **partes esenciales de la oferta** que la ley recoge taxativamente que **no pueden ser considerados confidenciales**.

En todo caso, la declaración de confidencialidad ha sido entregada **sin razonamiento alguno y de manera extemporánea**

Creemos oportuno citar el Acuerdo 52/2019, de 11 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en el cual se critica precisamente la falta de justificación de la confidencialidad declarada por un licitador y como consecuencia de eso se declara que el órgano de contratación tenía la obligación de comprobar la realidad y alcance de la referida declaración de confidencialidad a la hora de resolver sobre la confidencialidad *“(…) La motivación ofrecida por el órgano de contratación, por remisión al informe antes citado, es ciertamente escueta indicando, exclusivamente y con carácter genérico, que tales datos o documentos forman parte de la estrategia empresarial de la licitadora, por tratarse de documentos que responden a aspectos de organización y métodos de trabajo*

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	16/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



desarrollados por la empresa, sin referir razón o consideración adicional alguna que concrete y justifique por qué cada documentación señalada como confidencial forma parte de tal estrategia empresarial y, por tanto, conforme a lo dispuesto en la LFCP no puede ser divulgada por los poderes adjudicadores, como tampoco lo hace la adjudicataria en la declaración de confidencialidad aportada; sin que resulte admisible como tal justificación el hecho de que el resto de licitadoras hayan realizado una declaración de confidencialidad de alcance similar. Por esto se debe concluir que con ello se ha vulnerado el derecho de acceso a información suficiente para interponer una reclamación especial debidamente fundada, limitando el derecho de defensa del licitador y causándole indefensión; vicio formal que por ello debe considerarse invalidante del acuerdo de adjudicación.

Por tanto, no podía aceptarse la declaración de confidencialidad realizada por ELECTRONIC TRAFIC S.A. y ni mucho menos que la misma afecte a los Informes de evaluación técnica emitidos por el órgano contratante.

Igualmente, es importante mencionar que la justificación de la declaración de confidencialidad ha sido presentada extemporáneamente por la empresa adjudicataria, por lo que **no debería ser válida.**

Tal y como menciona el artículo 133 de la LCSP, *“los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta”*. Tal y como se desprende de la comunicación emitida por el ente contratante por notificación electrónica y correo electrónico del 11 de julio (ver documento número 8), **dicha declaración justificada se ha realizado posteriormente a la entrega de las ofertas y solicitud de vista de mi representada, por lo que carecería de validez de acuerdo al citado artículo de la Ley.**

Por todo eso, procede declarar la nulidad del acuerdo de adjudicación, con retroacción de las actuaciones del procedimiento con tal de que, en cuanto al acceso al expediente solicitado por la reclamante, se declare por este tribunal que NO concurren aspectos confidenciales en la oferta de la ahora adjudicataria, así como en los informes de evaluación técnica generados por el órgano contratante, dando vista del contenido que resulte a mi representada, y se facilite a mi representada un plazo de diez días hábiles para que proceda a hacer el examen de la oferta declarada indebidamente como confidencial, procediendo a completar el presente recurso especial.

17/38

Esta petición se efectúa en base a la doctrina asentada por el Tribunal Administrativo de contratación pública de la Comunidad de Madrid, adoptada en acuerdo de 10 de diciembre de 2020, según el cual:

“El órgano de contratación ha admitido acriticamente las declaraciones de confidencialidad de los licitadores, (...)

Existe un abuso de derecho en la declaración de confidencialidad con la única finalidad de eludir un eventual control en vía de recurso de las bajas imposibilitando de facto la formalización motivada del recurso especial en materia de contratación. Compete a este tribunal poner fin al abuso, no habiendo ejercicio el órgano de contratación control alguno sobre estas declaraciones de confidencialidad, (art. 7.2 del Código Civil), revisando las misma”.

En su virtud, el Tribunal acuerda “conceder a la recurrente un plazo de diez días hábiles para que proceda al examen del expediente administrativo en los términos más arriba indicados, para que, en su caso, procedan a completar su recurso, tras lo que se concederá al órgano de contratación nuevo plazo de 2 días hábiles para que emita el informe correspondiente”.

Subsidiariamente y por el caso que considere que no procede lo anterior, se procede a declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo de adjudicación, con retroacción de las actuaciones del procedimiento con tal que, en cuanto al acceso al expediente solicitado por la reclamante, se emita una resolución suficientemente fundada determinando que la oferta de ELECTRONIC TRAFIC no contiene aspectos confidenciales y se abra nuevo plazo para presentar recurso especial.»

Interesando finalmente el solicito que se ha expuesto en el apartado fáctico Duodécimo.

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	17/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



-ii- Alegaciones del órgano de contratación (O.C.), que de forma extractada hace las siguientes:

«QUINTO.- Respecto a las alegaciones realizadas, y una vez analizados los actos que se señalan en el escrito remitido por la empresa recurrente, teniendo en cuenta que el art. 44.2 b) de la LCSP, establece que pueden ser objeto de recurso especial, las siguientes actuaciones:

“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

Debemos considerar que el acuerdo de adjudicación de Junta de Gobierno Local de fecha 28 de junio de 2024, es objeto de recurso especial en materia de contratación.

Sin embargo, en relación con la impugnación y petición de declaración de nulidad de pleno derecho de la declaración de confidencialidad, emitida por resolución de 10 de julio de 2024, de la Concejala Delegada de Contratación Pública Estratégica, indicada por la recurrente en el Fundamento de Derecho, previa, que titula “LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD CAUSA UN PERJUICIO IRREPARABLE A ESTE LICITADOR. DICHA DECLARACIÓN ES SUSCEPTIBLE DE RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN”, es necesario recordar que la [resolución 54/2017, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía](#), en un caso similar al que nos ocupa, indica (...) *En el supuesto analizado, la resolución impugnada no constituye un acto de trámite cualificado a los efectos del recurso especial, toda vez que no concurren en la misma los presupuestos del precepto para su calificación como tal. En este sentido, no podemos afirmar que aquella decida directa o indirectamente sobre la adjudicación, ya que esta se acordará posteriormente, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni, en fin, produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, pues la recurrente siempre tiene expedita la vía del recurso contra la resolución de adjudicación que se dicte. (...)*

18/38

Por lo que se debe inadmitir parcialmente la petición de la recurrente de impugnación y declaración de nulidad de pleno derecho, al tratarse de un acto de trámite no cualificado.

SEXTO.- En relación con la constatación de la entidad reclamante, de que se ha procedido a causar daño irreparable a sus intereses, con la declaración de confidencialidad de la documentación presentada por la primera clasificada, (lo que según indica en reiteradas ocasiones en su escrito de recurso), debemos indicar los siguientes fundamentos:

El artículo 133 de la LCSP, establece:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en 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 estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

El deber de confidencialidad del órgano de contratación así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	18/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.

El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

En el mismo sentido, la cláusula 18.7 g) “Deber de confidencialidad” del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) regulador de la licitación dispone que:

“Por su parte, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la LCSP relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los licitadores, el Ayuntamiento y sus órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado en el Anexo Nº. 2.2 como confidencial en el momento de presentar su oferta técnica –y en su caso, económica-, debiendo detallarse de forma clara y precisa, con indicación de su justificación y la numeración de las páginas afectadas. De no cumplimentarse el referido anexo en los términos indicados, se considerará que ningún dato ni documento tienen esta condición. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores, confidencialidad que no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, se generen directa o indirectamente en el curso del procedimiento de licitación sino que únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida y, en ningún caso, a documentos que sean públicamente accesibles. Conforme a lo anterior, y a pesar de la declaración realizada en este sentido por el licitador en el Anexo Nº. 2.1, el órgano de contratación podrá determinar cuáles de los datos y documentos calificados por el contratista como confidenciales no tienen tal carácter, debiendo motivarlo en el expediente”.

19/38

SÉPTIMO.- En este punto, como abundamiento al anterior fundamento de derecho, hemos de citar la Ley 1/2019 de Secretos empresariales donde se indica qué es secreto técnico o comercial avalado por el Informe 1/2020 GAIP, y Resolución 120/2016 CTPDA (respecto a la Directiva (UE) 2016/943 que traspone la Ley). De acuerdo con el artículo 1 de dicha ley se considera secreto técnico o comercial:

“A efectos de esta ley, se considera secreto empresarial cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:

- a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas;*
- b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y*
- c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.”*

Y sigue indicando dicha ley en su artículo 3 que:

“..2. La utilización o revelación de un secreto empresarial se consideran ilícitas cuando, sin el consentimiento de su titular, las realice quien haya obtenido el secreto empresarial de forma ilícita, quien haya

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	19/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



incumplido un acuerdo de confidencialidad o cualquier otra obligación de no revelar el secreto empresarial, o quien haya incumplido una obligación contractual o de cualquier otra índole que limite la utilización del secreto empresarial.”

Además la STSJ de Madrid de 16 de Marzo de 2018 como las Resoluciones 10/2015 y 60/2018 del TACRC Aragón, y las Resoluciones TACRC 1/2016, 559/2018 y 591/2018 ya establecieron que son confidenciales: los estudios de dimensionamiento del servicio y planes logísticos, planes comerciales, estudios y estrategias comerciales, el pormenor de la propuesta técnica de desarrollo del servicio, entre otras.

Todo ello además lo encontramos avalado en el artículo 21 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública al indicar que: “...el poder adjudicador no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que estos hayan designado como confidencial, por ejemplo, los secretos técnico o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas”

Asimismo, Para determinar el carácter confidencial de la documentación aportada por la empresa ELECTRONIC TRAFIC S.A tras el requerimiento efectuado para justificar su oferta anormalmente baja, debemos atender a la doctrina de los Tribunales Administrativos, en concreto a la Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales 393/2016, de 20 de mayo de 2016 (que posteriormente han reproducido otras Resoluciones como la 789/2017, de 15 de septiembre, o la113/2020, de 30 de enero), que establece en su Fundamento de derecho 6º lo siguiente:

“...Así, en la Resolución nº 1/2016, de 12 de enero, señalábamos que el principio de transparencia, reconocido en la Directiva 2004/18/CE y en la reciente Directiva 2014/24/UE, y que rige durante todas las fases del procedimiento de licitación (Sentencia TJCE, Sala Sexta, de 12 de diciembre de 2002, asunto C-470/99), tiene por objeto garantizar que no exista riesgo de arbitrariedad por parte del poder adjudicador (Sentencia del TJUE, Sala Quinta, de 16 de abril de 2015 –asunto C-278/14-) o, dicho en otros términos, controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 4 de diciembre de 2003 –asunto C448/01-). Desde esta perspectiva, parece claro que el derecho de consultar la documentación obrante en el expediente, y en particular las proposiciones de los licitadores concurrentes a la licitación, o los informes técnicos incorporados al expediente, es consecuencia necesaria del mencionado **principio de transparencia.**”

20/38

Prosigue indicando:

“...De nuestra doctrina formulada en relación con las situaciones de conflicto entre ambos derechos – derecho de acceso a la información y derecho a la no divulgación de la información confidencial- cabe destacar las siguientes conclusiones:

- Ante la situación de conflicto entre los dos derechos apuntados, debe buscarse el necesario **equilibrio** de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario (por todas, Resoluciones 829/2025 o 343/2015).

- La información cuya confidencialidad se preserva se ciñe a aquella que, dentro de la que haya sido proporcionada por el licitador, haya sido expresamente calificada por éste como confidencial, de manera que las empresas licitadoras quedan vinculadas por la propia declaración de confidencialidad que efectuaron al formular su oferta.

- **La vinculación a la declaración de confidencialidad no alcanza al órgano de contratación**, que debe examinar las ofertas presentadas y decidir qué partes de las mismas son verdaderamente confidenciales y cuales otras pueden ser revisadas por el resto de licitadores, en orden a la formulación de un recurso fundado. Debe tenerse en cuenta que **la materia genuinamente confidencial son los secretos técnicos o comerciales**,

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	20/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



por ejemplo propuestas de ejecución que contienen **políticas empresariales que constituyen la estrategia original de la empresa y que no debe ser conocida por los competidores, porque constituiría una afectación a sus estudios propios, su formulación original de carácter técnico, de articulación de medios humanos o de introducción de patentes propias (en este sentido, JCCA de Aragón, Informe 15/2012, de 19 de septiembre).**

- **No son admisibles declaraciones de confidencialidad de carácter global**, que alcancen a la totalidad de la oferta de manera indiscriminada, pudiendo considerarse las mismas abusivas”.

Más adelante, en el Fundamento de derecho 7º, concluye lo siguiente:

*“A este respecto, cabe aludir a las consideraciones realizadas por este Tribunal en la Resolución nº 916/2015, de 9 de octubre de 2015, en la que, tras recoger la doctrina que hemos venido sentando sobre esta cuestión, y en el concreto aspecto relativo a la documentación a la que, a priori, pueda alcanzar por su propia naturaleza la condición de confidencial, señalábamos que 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), de manera que no es posible negar el acceso a documentos que de otra forma pueden ser consultados por terceros. Desde esta perspectiva, afirmábamos allí, **ninguna de la documentación exigida en los Pliegos en orden a la acreditación de la capacidad o de la solvencia 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. Y, seguimos razonando, 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, que han de ser depositadas en el Registro Mercantil y que son objeto de publicidad a instancia de cualquier persona mediante certificación o mediante copia de los documentos depositados.**”*

21/38

Prosigue determinando:

“En efecto, se trata de información de un evidente valor económico para la empresa, pudiendo suponer una ventaja competitiva frente a los competidores que desconocen su política de precios, la cual lógicamente es de conocimiento interno, no teniendo carácter público. Debe pues considerarse esa **información relativa a los precios unitarios** aplicados para cada uno de los distintos suministros, a los efectos que nos ocupan, como información amparada por el secreto comercial, y, por tanto, **confidencial** frente al resto de licitadores”

Por tanto, una vez analizada la doctrina y a la vista de la documentación objeto de la solicitud de acceso, podemos concluir que la información declarada como confidencial por ELECTRONIC TRAFIC S.A, tras el requerimiento de justificación de oferta anormalmente baja, que corresponde a compromisos para dicha empresa con sus proveedores, facturación u organización interna, puede constituir, tal y como establece la doctrina anteriormente indicada, a **“políticas empresariales que constituyen la estrategia original de la empresa y que no debe ser conocida por los competidores, porque constituiría una afectación a sus estudios propios, su formulación original de carácter técnico, de articulación de medios humanos o de introducción de patentes propias”**, así como entrar dentro del concepto de secreto empresarial. Se trata de información de un evidente valor económico para la empresa de carácter interno que puede suponer una ventaja competitiva frente a los competidores, no teniendo por tanto carácter público.

OCTAVO.- En el escrito de la entidad reclamante, se indica recurrentemente, la presunta irregularidad cometida por el Órgano de Contratación, al haber requerido a la empresa clasificada en primer lugar en la adjudicación,

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	21/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



para que indicase si la documentación presentada a petición de la Mesa de Contratación, para que justificase la anormalidad de su oferta, era de carácter confidencial y su correspondiente justificación, una vez se había solicitado la vista de dicha documentación. En este caso debemos defender el buen proceder de ésta entidad, al solicitar de nuevo audiencia al adjudicatario, pues el carácter confidencial de los documentos declarados en su declaración responsable de Anexo 2.1, al presentar la oferta, no alcanza a la documentación presentada posteriormente y a requerimiento de la Mesa de Contratación, tal y como hemos indicado. Dicha cuestión ha sido aceptada por la doctrina jurisprudencial, entre otras en la Resolución 558/2020 del TACRC, donde se indica (...) Ahora bien, no corresponde al órgano de contratación atribuir o denegar carácter confidencial a la información declarada así por el licitador, sino a éste, si bien el órgano de contratación, a instancia de otro interesado que pida acceso a esa información, puede concretar qué es efectivamente confidencial de lo declarado como tal por el licitador, pero para ello debe, en todo caso, requerir al interesado para que concrete qué datos e informaciones son efectivamente confidenciales en aquellos casos como el presente en que la declaración de confidencialidad haya sido genérica. (...).

Con esta actuación se pretende solventar el conflicto entre el derecho de los licitadores a acceder al contenido del expediente y el derecho de confidencialidad de los datos relativos al secreto comercial o industrial incluidos en las ofertas técnicas de los licitadores, lo cual afecta a la justificación ofrecida por la entidad adjudicataria.

NOVENO.- En relación a la alegación de la recurrente del incumplimiento por parte del órgano de contratación del plazo indicado en el art.52 de la LCSP, en sus apartados 1 y 2, en relación al derecho de acceso al expediente, dispone lo siguiente:

Artículo 52. Acceso al expediente.

22/38

1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

Este precepto vincula el derecho de acceso al expediente con la finalidad de la presentación de un recurso especial, por lo que está vinculando el plazo para su ejercicio, con el plazo para su interposición.

Con la finalidad de justificar el buen hacer del Órgano de Contratación, indicar que, si bien, es cierto que no se ha cumplido el plazo de cinco días hábiles, para acceso al expediente, ésta Administración puso a disposición de la entidad recurrente, la notificación de acceso al expediente el día 11 de julio de 2024, sin embargo, no se accedió hasta el día 15 de julio de 2024. Si tenemos en cuenta que el plazo de finalización para presentar recurso especial en materia de contratación fue el pasado día 19 de julio de 2024, esta funcionaria, que además mantuvo contactos por correo electrónico con empleados de la recurrente, entiende que tuvo tiempo suficiente para emitir un recurso, como efectivamente ha hecho.

Es importante indicar que el retraso en el acceso al expediente solicitado, no afecta a la decisión de atender a la confidencialidad de la documentación presentada por la entidad ELECTRONIC TRAFIC S.A, la cual es objeto de este recurso.

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	22/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



Se trata, por tanto, de una irregularidad no vinculante, que no afecta ni limita los derechos de la recurrente.»

Concluyendo finalmente el informe remitido al Tribunal, que tras los trámites oportunos se inadmita el recurso especial de ACISA.

-iii- Alegaciones de la empresa ELECTRONIC TRAFIC, S.A., de forma extractada:

«**PREVIO.**- Con fecha 6 de marzo de 2024 se aprueba por parte de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Málaga el expediente de contratación y los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas y técnicas para la adjudicación y posterior ejecución del Contrato “CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO, REPARACIÓN DE AVERÍAS, REPOSICIÓN DE COLISIONES Y ACTOS VANDÁLICOS, SUMINISTRO, MONTAJE E INSTALACIÓN DE LOS DIVERSOS ELEMENTOS DE RED SEMAFÓRICA E INFORMACIÓN AL CIUDADANO” con número de expediente de contratación 121/23.

Dentro del plazo conferido a tal efecto, ELECTRONIC TRAFIC presentó oferta para resultar adjudicataria del Contrato referido.

En fecha 15 de abril de 2024 se notifica a mi representada resolución por medio de la cual se otorga un plazo de 5 días hábiles para que justifique la composición de su oferta económica al haberse considerado que esta podría estar incurso en presunción de valores anormales o desproporcionados de acuerdo con lo establecido en el PCAP.

En el plazo de cinco días hábiles conferido mi representada presentó las alegaciones adecuadas por medio de las cuales se procedió a la justificación de baja ofertada, declarando asimismo la justificación remitida como **confidencial** pues esta contenía **secretos técnicos y comerciales** que no deben, en ningún caso, ser divulgados de conformidad con lo estipulado en el art. 133 LCSP.

23/38

Seguidamente, tras emitir el informe técnico correspondiente, con fecha 14 de junio de 2024 Resolución de adjudicación, de fecha 26 de junio de 2024, la correspondiente adjudicación del contrato a favor de mi representada, ETRA.

Ante el acuerdo de adjudicación se alza la recurrente aduciendo, en síntesis:

- Arbitrariedad por parte del órgano de contratación a la hora de aceptar la justificación de la baja incurso en presunción de anormalidad.
- Nulidad de pleno derecho de la declaración de confidencialidad por parte del órgano de contratación.

PRIMERA.- CORRECTA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD DE PARTE DE LA OFERTA, EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 133 LCSP.

Por medio de su Recurso Especial en Materia de Contratación, la mercantil ACISA impugna la adjudicación del contrato a mi representada, alegando para ello que el Órgano de Contratación ha aceptado la justificación de baja incurso en presunción de anormalidad con comentarios genéricos y no ha permitido el acceso a la documentación aportada por ETRA para acreditar que la oferta económica presentada es viable y no está incurso en temeridad.

Así pues, y al margen de lo expuesto con respecto al informe de aceptación de la justificación de la temeridad emitido por el órgano de contratación, que será valorado a continuación, cabe señalar que la práctica totalidad del recurso

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	23/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



presentado por la recurrente hace referencia a la negativa, por parte de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Málaga, de mostrar a ACISA el informe aportado por mi representada con el fin de justificar su oferta, asumiendo, de manera errónea, que la declaración de confidencialidad se ha llevado a cabo de manera extemporánea.

Ignora, no obstante, ACISA, que el informe presentado por mi representada a requerimiento de la Administración ya contenía una Nota Informativa en la que se señalaba qué parte de dicho informe debía tratarse como confidencial aduciendo a tal efecto,

“Que dicho carácter confidencial se justifica por las siguientes razones:

- *Informaciones de carácter técnico, financiero, legal, fiscal y comercial.*
- *Modelo y estrategias de negocio pertenecientes al “know how” de la empresa.*
- *Nombres de clientes y socios comerciales.”*

Cabe señalar, además, es doctrina unánime de los órganos de contratación reconocer la posibilidad de que la declaración de confidencialidad se realice a requerimiento del órgano de contratación.

Así pues, una de las resoluciones que incluye la propia recurrente en su escrito, esto es, el Acuerdo 52/2019, de 11 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, reconoce esta posibilidad, cuando indica que *“(…) resulta admisible que, a requerimiento de este, la empresa licitadora declare o concrete la confidencialidad con posterioridad a la presentación de su oferta, máximo cuando ello deriva de la necesidad de que se expliciten las razones de la declaración inicialmente formulada”*.

24/38

En ese sentido, son numerosas las resoluciones en las que se acuerda la procedencia de que el órgano de contratación, en el caso de considerarlo necesario, requiera al licitador para que aclare cuáles son los puntos confidenciales de la documentación presentada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 133 LCSP. En ese sentido, y a título ilustrativo, se cita la Resolución 828/2023, de 22 de julio de 2023, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que en un supuesto similar al que nos ocupa, señala que *“en cuanto a la necesidad de que la designación de la confidencialidad de la información aportada por los licitadores haya de realizarse por éstos siempre en el momento de la presentación de las ofertas, en los términos literales del art. 133.1 de la LCSP. Obviamente, esto será así cuando la confidencialidad se refiera a datos contenidos precisamente en las ofertas; pero nada obsta a que, aplicando el precepto de forma analógica y con arreglo a su espíritu y finalidad, esa designación de confidencialidad pueda hacerse en un momento posterior, si se refiere a información aportada por los licitadores después de la presentación de la oferta, a requerimiento del órgano de contratación.”*

No cabe duda, por lo tanto, de que el órgano de contratación ha seguido en todo momento el procedimiento legalmente establecido y, además, lo ha tramitado del modo más garantista para los derechos de los licitadores implicados y con los principios rectores del procedimiento de licitación.

Indica, a continuación, ACISA en su recurso que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 133 LCSP, la declaración de confidencial se extiende a la totalidad de la oferta, y que no ha quedado debidamente justificada la declaración de confidencialidad efectuada por mi mandante.

Pues bien, dado lo exiguo del argumento esgrimido, y en aras de la brevedad, se dará respuesta a los supuestos motivos en los que se basa para concluir la indebida declaración de confidencialidad efectuada al amparo del art. 133 LCSP. Se

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	24/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



ha de partir del hecho de que, efectivamente, ETRA no declaró confidencial la oferta presentada de conformidad con el art. 133 LCSP precisamente porque contiene un **precio global por la realización del proyecto**.

Por el contrario, la justificación de la oferta contiene **rendimientos de personal y estrategias de organización y optimización, estrategias laborales, descuentos en materiales por parte de proveedores, acreditación de experiencia en la ejecución de este tipo de contratos, presencia territorial actual y previa**, que permiten a mi representada alcanzar esos precios ofertados, siendo esta información, por su propia definición, **confidencial**. Es decir, el informe de justificación de la oferta tiene como objeto informar al órgano de contratación todas aquellas circunstancias de carácter técnico y comercial **que hacen más ventajosa la oferta presentada**, cuya divulgación dañaría, innegablemente, los intereses estratégicos, competitivos y comerciales de mi representada.

A tal efecto, mi representada indicó que la justificación de la viabilidad de su oferta contenía información trascendental sobre la metodología interna, referida a secretos técnicos, comerciales y estrategias de costes laborales y estructurales relacionados con la ejecución del contrato. No se puede obviar, además, el hecho de que se reflejan datos económicos que son fruto de **acuerdos comerciales de carácter confidencial con proveedores**, es decir, que afecta a terceros, y que, de ser revelados, condicionarían, por un lado, las futuras relaciones comerciales con los proveedores, y por otro, tanto con mi representada como con otras empresas del sector.

En definitiva, se declaró como confidencial el Informe justificativo de la oferta, debido a que de este se desprenden las metodologías seguidas por mi representada para la optimización del contrato, en el que se manifiestan las estrategias y las mencionadas metodologías analíticas que se aplican y que han sido desarrolladas durante muchos años por ETRA. Por tanto, el "knowhow" (conocimientos técnicos que son imprescindibles para llevar a cabo un proceso comercial) de ETRA no puede desvelarse, dado que condiciona las futuras estrategias de contratación.

En este sentido, conviene traer a colación sendas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre ellas la Resolución 148/2017 de 10 Feb. 2017, Rec. 1145/2016, que ante un supuesto idéntico al que nos ocupa – esto es un supuesto en el que no se declaró confidencial la oferta, pero si la justificación de la misma – dispuso: *"Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, este Tribunal considera que no puede concluirse que se haya realizado una declaración de confidencialidad genérica, pues no afecta, ni mucho menos, a la totalidad de la oferta de la adjudicataria, sino únicamente a la justificación de la misma. **Tampoco puede admitirse, como pretende la recurrente, el carácter no confidencial de esa justificación sobre la base de que se trata de una justificación con respecto a datos no confidenciales, pues en dicha justificación pueden contenerse datos explícitos sobre procedimientos de gestión, económicos o estratégicos que sean efectivamente los que hacen viable la oferta.**"*

25/38

En idéntico sentido se pronuncian las más reciente Resolución 1219/2020 de 13 Nov. 2020, Rec. 913/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en un asunto similar al que no ocupa y la Resolución 823/2020 de 17 Jul. 2020, Rec. 454/2020 que establecen: *"Este Tribunal ha señalado de forma reiterada (por todas, Resolución nº 148/2017) que la justificación ofrecida puede tener carácter confidencial ya que en dicha justificación pueden contenerse datos explícitos sobre procedimientos de gestión, económicos o estratégicos que sean efectivamente los que hacen viable la oferta."*

Por todo ello, y habida cuenta de que el único argumento esgrimido por la recurrente es que al no haber declarado confidencial la oferta no debió haberse declarado confidencial el informe justificativo de aquella, solo cabría concluir que, en atención al criterio sostenido por el TACRC, la actuación llevada a cabo por el órgano de contratación consistente en no permitir el acceso a la justificación realizada por mi representada es correcta y conforme a derecho y en concreto al art. 133 LCSP. Así las cosas, y con carácter previo a entrar a valorar el fondo de la cuestión suscitada por ACISA, se deberá desestimar la solicitud de vista de expediente solicitada en lo que se refiere al informe justificativo de la oferta presentada por ETRA.

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	25/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



SEGUNDA.- LA RECURRENTE NO OFRECE NINGÚN ARGUMENTO QUE JUSTIFIQUE LA IMPUGNACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN EFECTUADA A FAVOR DE MI REPRESENTADA.

En segundo lugar, aduce la recurrente con respecto al Informe de aceptación de la justificación de la temeridad emitido por el órgano de contratación con carácter previo a la adjudicación del contrato que nos ocupa a favor de mi representada, que *"se incluyen comentarios genéricos, no aportando ningún dato del que se pueda extraer si realmente la oferta ha sido correctamente justificada en cuanto a su viabilidad y respeto de los convenios colectivos de aplicación al contrato"*.

No se incluye, sin embargo, ningún argumento concreto que permita determinar si dicha afirmación es cierta o no. Esta cuestión resulta especialmente importante, habida cuenta la discrecionalidad técnica que asiste a la Administración a la hora de valorar la justificación ofrecida por el licitador, que determina que, de conformidad con la reiterada jurisprudencia existente sobre la materia, únicamente podrá revisarse la valoración efectuada por esta en aquellos supuestos en los que derive de un error palmario y manifiesto que no necesita la más mínima interpretación para resultar evidente, de un defecto procedimental o, en su caso, de la arbitrariedad entendida como ausencia de justificación del criterio adoptado. Especialmente ilustrativo resulta al respecto la Resolución 393/2015 del Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, recaída en el Recurso 203/2015, en la que se expone lo siguiente *"Al respecto, en anteriores resoluciones de este Tribunal se ha expuesto ya en profundidad esta doctrina. Así, en las Resoluciones 87/2012, de 25 de septiembre, 107/2012, de 11 de noviembre y 120/2012, de 13 de diciembre, se manifestaba textualmente lo siguiente: (...) la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que solo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad. (...)"*

26/38

En el mismo sentido, la Resolución 109/2022 de 27 Ene. 2022, Rec. 1834/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sintetiza su doctrina sobre la discrecionalidad que ampara a los Órganos de Contratación de la siguiente manera: *"... el Tribunal viene reconociendo la discrecionalidad técnica de la Administración en orden a la valoración de las ofertas, de forma que, si la actuación del órgano de contratación se ajusta a los límites de ésta, el Tribunal no podrá entrar a revisar la decisión administrativa. En relación con los límites de la discrecionalidad técnica en la Resolución 184/2014, de 7 de marzo se reproduce la doctrina siguiente: 'El Tribunal entiende que el reproche planteado por la recurrente entra en el ámbito de la discrecionalidad técnica de la que goza la Administración contratante. Sobre este punto el Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones. En la Resolución 128/2014, de 14 de febrero, el Tribunal volvió a reproducir la doctrina acerca de la discrecionalidad técnica de la Administración. En la apreciación de los criterios valorables mediante fórmula este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. En la Resolución 176/2011, de 29 de junio, se consideró que, a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada "discrecionalidad técnica" de la Administración.*

En este mismo sentido, la Resolución 189/2012 señalaba que la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la Mesa de contratación, constituye una manifestación particular de la denominada

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	26/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



"discrecionalidad técnica" de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las Mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor. Por su parte, la resolución 159/2012 señalaba que "sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación -seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar 'un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos' (Resolución de este Tribunal núm. 93/2012)".

En conclusión, lo cierto es que no se alega por la recurrente, ni siquiera de manera indiciaria, un error en la valoración elaborada por los Servicios Técnicos de carácter manifiesto o procedimental que determine su arbitrariedad y que deba ser analizado por el Tribunal al que nos dirigimos, por tanto tal pretensión formulada al amparo del art. 149 LCSP también deberá decaer.

Quinto.– Consideraciones del Tribunal sobre el objeto de la controversia.

Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso y reseñados los argumentos y alegaciones de las partes que han intervenido en el procedimiento de recurso administrativo especial y teniendo en cuenta la regulación contenida en los pliegos que rigen el procedimiento de contratación, donde ha acaecido el acuerdo de adjudicación impugnado en esta sede, que no olvidemos constituyen la "lex contractus", pliegos que han devenido firmes al no haber sido impugnados por los licitadores y, por tanto, deben respetarse en sus requisitos y procedimiento fijado para resolver la licitación, teniendo en cuenta que según el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de las proposiciones implica su aceptación incondicionada por las empresas licitadoras, por lo que, en virtud del principio de "pacta sunt servanda", debemos estar a su contenido publicado en la plataforma de contratación, que vincula tanto a las empresas licitadoras como al propio órgano de contratación que los aprobó, al tenor de lo recogido en la **Sentencia del TGUE de 28 de junio de 2016** –Asunto EUIPO- (T-652/2014), al siguiente tenor:

27/38

"§ 78. Por otro lado, si la EUIPO no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80). Así pues, el hecho de que el órgano de contratación se aparte de los documentos de licitación aceptando ofertas que no correspondan al objeto del contrato tal y como éste se define en dichos documentos es inconciliable con los principios de transparencia y de igualdad de trato ([sentencia de 13 de septiembre de](#)

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	27/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



[2011 \(TJCE 2011, 262\)](#), Dredging International y Ondernemingen Jan de Nul/EMSA, T-8/09, EU:T:2011:461, apartado 70).”

La controversia que se plantea en el recurso especial presentado por ACISA, gira en relación a la falta de acceso al expediente de contratación, solicitado el 28 de junio 2024 en la SEAM al órgano de contratación, en concreto a los documentos presentados el 22 de abril 2024 de justificación de la oferta incurso en baja anormal de ELECTRONIC TRAFIC, S.A., declarados confidenciales por dicha empresa, y respaldado por resolución de 10 de julio 2024 del órgano de contratación aprobando la vista del expediente con excepción de los publicados en el perfil de contratante del Ayuntamiento y de la información designada como confidencial por los licitadores, que la recurrente solicita sea declarada nula, con absoluta abstracción de lo actuado en el expediente que la parte recurrente reinterpreta y obvia en su recurso, por ejemplo cuando afirma:

“En este caso, se ha denegado el acceso a la justificación de oferta con valores anormalmente bajos de ELECTRONIC TRAFIC S.A. sin ninguna justificación en un acto administrativo que lo fundamente, simplemente con una aceptación tácita de la declaración de ELECTRONIC TRAFIC S.A.

Pues bien, en el caso que nos ocupa no hay constancia de los trámites previstos para garantizar la declaración de confidencialidad: No consta ninguna justificación mediante pronunciamiento administrativo escrito con los pies de recursos, ni del órgano de contratación ni tan siquiera de la mesa de contratación, tampoco se ha publicado la confidencialidad de la oferta de ELECTRONIC TRAFIC (insistimos en que todo hace indicar que el órgano de contratación les pregunta por ella posteriormente a la presentación del escrito de vista de la oferta de este licitador) en ninguna información facilitada a los licitadores a través de la Plataforma de Contratación.

28/38

La denegación de acceso a la justificación de valores anormalmente bajos de ELECTRONIC TRAFIC tampoco está apoyada por ninguna justificación del ente en acto administrativo dictado por el órgano de contratación o la Mesa de Contratación, ni tan siquiera ninguna información consta al respecto.”

Nos remitimos a lo reseñado especialmente en los apartados fácticos CUARTO, DÉCIMO y UNDÉCIMO, y al error que comete la recurrente al entender que sólo los documentos que se hubieran señalados en el apartado 6º del Anexo 2.1 en la proposición, por los licitadores, pueden tener carácter de confidenciales, ya que en dicho momento es imposible conocer si se practicará los trámites previstos en el artículo 149.4 de la LCSP, en orden a resolver sobre “ofertas anormalmente bajas”, por lo que en dicho trámite puede también señalarse la referida “confidencialidad”, tal y como ha hecho ELECTRONIC TRAFIC, S.A., y así se admite por la doctrina administrativa, y nosotros, como veremos a continuación.

Es de resaltar que a la fecha de comunicación a ACISA de la resolución aceptando la vista del expediente y de la confidencialidad de los documentos presentados por ELECTRONIC TRAFIC, S.A., restaban siete días para que finalizara el plazo de 15 días hábiles para poder impugnar el acuerdo de adjudicación.

Los pliegos aprobados en el expediente de contratación que nos ocupa, contienen las siguientes condiciones o especificaciones a las que tenemos que atender para resolver la controversia planteada.

Letra g) Deber de confidencialidad, cláusula 18.7 del PCAP:

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	28/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



“El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información salvo que en los pliegos se establezca un plazo mayor. En el Anexo Nº. 1 se indicarán, en su caso, las cuestiones que tengan tal carácter confidencial así como el plazo del deber de secreto. La adjudicataria deberá firmar el acuerdo de confidencialidad contemplado en el Anexo Nº. 4.2, junto a la documentación de formalización del contrato.

Por su parte, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la LCSP relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los licitadores, el Ayuntamiento no podrá divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado en el Anexo Nº. 2.1 como confidencial en el momento de presentar su oferta técnica –y en su caso, económica-, debiendo detallarse de forma clara y precisa, con indicación de su justificación y la numeración de las páginas afectadas. De no cumplimentarse el referido anexo en los términos indicados, se considerará que ningún dato ni documento tienen esta condición. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores, confidencialidad que no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, se generen directa o indirectamente en el curso del procedimiento de licitación sino que únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida y, en ningún caso, a documentos que sean públicamente accesibles. Conforme a lo anterior, y a pesar de la declaración realizada en este sentido por el licitador en el Anexo Nº. 2.1, el órgano de contratación podrá determinar cuáles de los datos y documentos calificados por el contratista como confidenciales no tienen tal carácter, debiendo motivarlo en el expediente.”

29/38

-La primera pretensión del recurso (letra *a*) del solicito) en orden a la suspensión del acuerdo de adjudicación, como el mismo escrito recoge se ha producido “*ope legis*” por lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, y como hemos reseñado en el apartado fáctico “Decimoquinto”, por lo que no procede que nos pronunciemos sobre la misma, sin perjuicio de lo que se determine en el apartado dispositivo de la resolución en cuanto a la referida suspensión.

-La segunda pretensión del recurso (letra *b*) del solicito) interesa que se declare la “nulidad de pleno derecho del acuerdo de adjudicación”, sin que se haya expuesto en el recurso por qué causa de las recogidas en el artículo 39 de la LCSP, o del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se solicita la nulidad del acuerdo de adjudicación aprobado el 28 de junio 2024.

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	29/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



En la misma letra *b)* del solicito, la parte recurrente interesa que con retroacción de actuaciones, “se emita una resolución suficientemente fundada determinando que la oferta de Electronic Trafic S.A., no contiene aspectos confidenciales”, y que se conceda nuevo plazo a la recurrente para completar el recurso especial.

Debemos tener en cuenta, al respecto, que la empresa adjudicataria en el documento presentado el día 22 de abril 2024 (**v. apartado fáctico Cuarto**), de justificación de su oferta, determinó en uso de lo previsto en los pliegos, y en la normativa establecida al efecto en la propia LCSP, que esa documentación tiene carácter confidencial y así lo recogió en el documento presentado en la PLACSP.

No es cierto, tal y como plantea la parte recurrente que la declaración de confidencialidad se haya producido después del requerimiento de 3 de julio 2024, de hecho consta en el expediente que ELECTRONIC TRAFIC, S.A., en su escrito de 5 de julio 2024, hace un recordatorio de que ya señaló y por ello ratifica que la documentación presentada como justificación de la baja de su oferta, es confidencial por afectar a su “Know how” y a información secreta empresarial.

Dicho documento tiene una estructura adaptada a lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP, y al requerimiento efectuado por la Administración el día 15 de abril 2024.

Al tenor del esquema, siguiente:

- 1.- Ahorros en la ejecución del contrato:
 - Experiencia: descripción de los distintos contratos ejecutados en España.
 - Perteneencia al grupo empresarial ETRA.
 - Otros: Programa de la ejecución propuesto / Procedimientos de trabajo / Sistemas de comunicaciones / Flotas de vehículos / OPRA / Soporte técnico del fabricante suministrador de equipos.
 - 2.- Soluciones técnicas adoptadas:
 - Verificación y parametrización de los equipos de ejecución.
 - Comunicaciones internas.
 - Prontitud y cercanía a la ciudadanía en resolución de situaciones.
 - 3.- Condiciones favorables excepcionales:
 - Grupo empresarial a nivel nacional e internacional.
 - Política de descuentos y rappels, con los suministradores.
 - Distribución de almacenes en toda España.
 - 4.- Originalidad en la ejecución. (Se repite algunos de los ítems descritos en los anteriores apartados)
 - 5.- Disposiciones en favor del empleo y condiciones de trabajo en el lugar de ejecución.
 - Mantenimiento de la actual plantilla que viene ejecutando el contrato vigente.
 - Contratación de nuevo personal según el convenio de aplicación vigente, en caso de necesidad.
- Desglose del presupuesto del contrato, según ingresos y gastos.

30/38

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	30/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



1.1 Costes Directos:

- 1.1.1.- Coste de mano de obra
- 1.1.2.- Material no certificable
- 1.1.3.- Material certificable (verificación radares, nuevas instalaciones e inversiones.
- 1.1.4.- Mejoras pulsadores (150 pulsadores con coste unitario 106,16 euros)
-Software ETRAPP-GIMAN
- 1.1.5.- Vehículos y combustible
- 1.1.6.-Herramientas y otros medios materiales

1.2 Costes Indirectos: (dividido en seis apartados)
1.3 Gastos generales: (no repercute)
1.4 BAI: 5,01 %

En dicho documento, el Tribunal ha comprobado que se adjunta hasta 27 anexos, consistentes en certificados, ofertas de empresas suministradoras, facturas de diversos servicios, escrituras de sociedades, etc.

Documento que como hemos señalado en el apartado fáctico Quinto, fue analizado por el informe de 9 de mayo 2024, del Servicio de Gestión de Movilidad del Ayuntamiento, que siguiendo la estructura en él recogida, considera justificada la baja ofertada, lo que fue aprobado por la Mesa de Contratación de 16 de mayo 2024, estando respaldado por la doctrina de la “discrecionalidad técnica” de la Administración, sin que la recurrente haya justificado por qué entiende que dicho informe “es superficial”, apreciación que no comparte este Tribunal, más bien la parte ha renunciado a hacer una contraposición del informe y no presenta prueba alguna en su contra.

31/38

Y, en cumplimiento de lo dispuesto en esa misma normativa que regula la “confidencialidad” en la LCSP y la doctrina al respecto pertinente, la Administración en fecha 10 de julio 2024 ha resuelto confirmar ese carácter confidencial declarado por la empresa afectada.

Todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 133.1 de la LCSP, que establece:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en 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 estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.”

Por tanto, debemos tener en cuenta que el órgano de contratación ha aplicado la norma de la LCSP, que regula la “confidencialidad”, en dicho ámbito normativo, y que supone una excepción a la normativa actual vigente en materia de acceso general a la información pública y de transparencia, Ley 19/2013, de 9 de diciembre, que con error la recurrente cita como “Ley 19/2014” en su escrito, la que no sería aplicable.

Al efecto como recoge la **Resolución nº 148/2017**, de 10 de febrero, del **TACRC**:

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	31/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



“El órgano de contratación señala en su informe que el acceso que se ha otorgado a la recurrente es un acceso adecuado, puesto que en modo alguno se ha realizado una declaración genérica de confidencialidad de toda la oferta, sino única y exclusivamente de la justificación de la viabilidad económica, y dando suficientes razones para ello. **Añade que no procede invocar ni la Ley 39/2015 ni la Ley 19/2013, puesto que nos encontramos ante un procedimiento especial.**

Si bien es cierto que el artículo 13 d) de la Ley 39/2015 garantiza el acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico, no es menos cierto que dicho acceso debe valorarse no solo a la luz de la Ley 19/2013 de Transparencia, sino también conforme al resto del ordenamiento jurídico, por lo **que el citado acceso no procede respecto de los documentos declarados confidenciales en un procedimiento de contratación, siempre y cuando esa declaración de confidencialidad sea conforme a derecho, tal y como se desprende del artículo 140 del TRLCSP. Procede, pues, analizar si la declaración de confidencialidad realizada debe ser considerada como genérica y se ha hecho con respecto a datos relativos a secretos técnicos o comerciales o a datos confidenciales de las ofertas, y si, en caso de no ser así, se le ha generado indefensión al interesado por este motivo.**

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, este Tribunal considera que no puede concluirse que se haya realizado **una declaración de confidencialidad genérica, pues no afecta, ni mucho menos, a la totalidad de la oferta de la adjudicataria, sino únicamente a la justificación de la misma. Tampoco puede admitirse, como pretende la recurrente, el carácter no confidencial de esa justificación sobre la base de que se trata de una justificación con respecto a datos no confidenciales, pues en dicha justificación pueden contenerse datos explícitos sobre procedimientos de gestión, económicos o estratégicos que sean efectivamente los que hacen viable la oferta.**

32/38

Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones, el informe emitido por el órgano de contratación con ocasión de la solicitud de confidencialidad realizada por la adjudicataria con respecto a la justificación presentada, señala que procede la declaración en tal sentido porque los datos contenidos en la misma afectan a secretos técnicos y comerciales y porque son resultado de su experiencia en el sector, dando lugar a una ventaja competitiva de tal manera que, de ser facilitados, se perjudicarían los intereses legítimos de la adjudicataria. **Añade, en el informe al recurso presentado ante este Tribunal, que en la misma se contienen datos concretos de hasta 28 relaciones contractuales con identificación expresa de la otra parte, la identificación de metodologías innovadoras y exclusivas que le otorgan ventaja competitiva, mejoras de eficiencia directas en el tiempo de ejecución de las tareas, relacionadas con la marca concreta del gestor documental y de mantenimiento, de desarrollo propio, descripción de estrategias de costes laborales y estructurales directamente relacionadas con la ejecución de las tareas propias del contrato...**”

En la **Resolución nº 823/2020**, 17 julio, del TACRC, señala:

“Y, por otra parte, hemos de traer a colación **la doctrina de este Tribunal sobre el carácter confidencial de la justificación ofrecida por los licitadores incursos en presunción de desproporción.**

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	32/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



Este Tribunal ha señalado de forma reiterada (por todas, Resolución nº 148/2017) **que la justificación ofrecida puede tener carácter confidencial ya que en dicha justificación pueden contenerse datos explícitos sobre procedimientos de gestión, económicos o estratégicos que sean efectivamente los que hacen viable la oferta.**”

“Este Tribunal considera que dicha **declaración se restringe a una parte de su oferta, concretamente aquella que afecta a su metodología y know how, debiéndose así garantizar el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente. Es más, ni la declaración de confidencialidad ni la denegación se han producido de manera genérica o indiscriminada.**

Por otro lado, la indefensión que alega la recurrente a lo sumo podría ser entendida como meramente formal, **pues en ningún momento se le ha impedido conocer las razones por las que se acepta la justificación de la oferta de la adjudicataria pese a considerarse inicialmente anormalmente baja y ello porque, como ya dijimos, se le facilitó el informe de la Comisión Técnica a dicha justificación y que la misma recurrente aporta junto al escrito de interposición del recurso; y, puesto que la falta de acceso a los documentos calificados de confidenciales no le ha impedido defenderse en derecho y formular su recurso criticando el citado informe de valoración a la justificación y de tener conocimiento de los elementos necesarios para fundar su recurso. Baste citar como ejemplo el hecho de que contrapone su oferta con la de la adjudicataria en cuanto a la valoración del criterio “características funcionales del servicio”, poniendo de manifiesto que la puntuación alcanzada por la adjudicataria es de 8,5 puntos mientras que la de la actora es de 5,5 llegando a afirmar que el contenido de lo ofertado por ella en “por lo menos igual a los ofertado por...”**

33/38

Es de tener en cuenta, que el **artículo 52** de la LCSP (ídem. art. 29. 3 RD 814/2015), dispone:

“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El **incumplimiento** de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente.”

El Tribunal, estima que **no se ha producido “el incumplimiento”** exigido en la norma para el acceso al expediente solicitado por la recurrente, y esa misma norma, aplicable en sede del recurso especial, exceptiona el libre acceso al expediente de contratación, con los límites de la confidencialidad establecidos

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	33/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



en la propia LCSP, lo que lleva a la aplicación del artículo 133 de la LCSP reseñado, como especialidad frente a lo establecido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia e información pública.

Sin que conste, a la vista de lo actuado (**v. apartados fácticos Décimo y Undécimo**) que se haya incumplido por el órgano de contratación el acceso a dicho expediente, tal y como hemos comprobado, pues la Administración sólo ha negado el acceso a los documentos señalados como confidenciales por la adjudicataria y los que propiamente son de acceso público, para no menoscabar los intereses empresariales legítimos de dicha licitadora, y preservar la leal competencia entre los licitadores, respetando los límites que vienen establecidos en los pronunciamientos de los órganos revisores de igual naturaleza al nuestro, como en la **Resolución nº 196/2016**, de 11 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (**TACRC**), que recoge:

*“los requisitos para calificar de confidencial la documentación presentada son: **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 y **d)** que no se produzca merma en los intereses que se quieren garantizar con los principios de publicidad y transparencia.”*

Por tanto, no puede este Tribunal decidir por encima de lo dispuesto en el artículo que regula la confidencialidad en la contratación, y en contra de la decisión del órgano de contratación y de la designación como confidenciales de unos documentos por el empresario titular de los mismos, que pretende mantenerlos a salvo de sus competidores, por lo que no podemos autorizar el acceso a dichos documentos, ni por ende dar trámite para completar las alegaciones en nuestra sede, en consecuencia, ni declarar la nulidad de la resolución de 10 de julio 2024.

34/38

La recurrente ha tenido acceso al resto de documentos no declarados confidenciales, por lo que no se le ha producido ninguna situación de indefensión, y como hemos visto tenía aún siete días para formular su recurso contra el acuerdo de adjudicación, a tenor de la referida norma.

La doctrina jurisprudencial del **TJUE** contenida en la **Sentencia de 17 de noviembre de 2022** (Asunto C-54/21), conocida como Sentencia ANTEA POLSKA, que se apoya a su vez en la **Sentencia de 7 de septiembre de 2021** (Asunto C-927/19), conocida por Sentencia KLAIPĒDOS, resumidamente señala:

“que un poder adjudicador ante el que un operador económico haya presentado una solicitud de comunicación de información considerada confidencial, que figura en la oferta de un competidor al que se haya adjudicado el contrato, no está obligado a comunicar esa información cuando su transmisión lleve a infringir las normas del derecho de la Unión relativas a la protección de la información confidencial, aun cuando la solicitud del operador económico se presente en el marco de un recurso interpuesto por ese mismo operador en relación a la legalidad de la apreciación, por el poder adjudicador, de la oferta del competidor (Directiva 2016/943/UE de 8 de junio, en España en la Ley 9/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales). En todo caso, desde la necesaria ponderación de los intereses de protección (bajo auspicio del derecho a la buena administración), se obliga a que el poder adjudicador deba motivar de forma adecuada y suficiente su decisión denegatoria (o de no proteger lo confidencial). Y es que, como se recuerda, en aplicación de las directivas de “recursos”, el órgano jurisdiccional nacional competente que conoce de un recurso contra la decisión de un poder adjudicador por la que se deniega la comunicación, a un operador económico,

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	34/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



de la información considerada confidencial que figura en la documentación transmitida por el competidor al que se haya adjudicado el contrato, o bien de un recurso contra la decisión de un poder adjudicador por la que se desestima el recurso administrativo interpuesto contra esa decisión denegatoria, está obligado a ponderar el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva con el derecho de su competidor a la protección de su información confidencial y de sus secretos comerciales."

Sobre este tipo de controversia y en especial sobre la cuestión del acceso a documentos declarados confidenciales, existe una doctrina consolidada por los Tribunales de igual naturaleza, pudiendo citar al efecto la **Resolución nº 522/2019**, de 16 de mayo, del **TACRC**, que recoge lo siguiente:

*"Este Tribunal ha señalado en de forma reiterada (por todas, Resolución nº 148/2017) que **la justificación ofrecida puede tener carácter confidencial** ya que en dicha justificación pueden contenerse datos explícitos sobre procedimientos de gestión, económicos o estratégicos que sean efectivamente los que hacen viable la oferta.*

El artículo 133 LCSP dispone: "1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en 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 estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

El deber de confidencialidad del órgano de contratación, así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles. (...)"

35/38

En el supuesto analizado, el órgano de contratación no ha denegado el acceso de la justificación ofrecida por la licitadora incurso en baja.

*Por lo que se refiere a la denegación de la obtención de copia de dicho documento, debemos recordar que **no existe regla especial en los procedimientos de licitación de la LCSP que determine el derecho alguno de los licitadores a obtener copias del procedimiento ni de las proposiciones de los demás licitadores, ni justificación de la baja**, no siendo aplicable a este respecto, supletoriamente la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sino un sistema de acceso al expediente previsto en el artículo 16 del Real Decreto 814/2015, Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en relación con su artículo 29.2 que prevé la expedición de copias solo en lo que sea necesario para ejercer el derecho de defensa.*

Para que pueda apreciarse vulneración de los principios de publicidad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores es necesario, que la denegación de acceso o la denegación de la obtención de copias de determinados documentos del expediente administrativo hubiera privado al recurrente de elementos necesarios para interponer su recurso y, en el supuesto examinado, ni siquiera se ha producido la denegación del acceso ya que, como hemos señalado y reconocen las partes, la mercantil recurrente pudo tomar conocimiento del contenido del documento justificativo de la baja y, por tanto, en nada ha obstaculizado su derecho de defensa."

También debemos reseñar la **Resolución nº 638/2022**, de 26 de mayo, del propio **TACRC**, que al respecto de la misma controversia de acceso a documentos designados como confidenciales, recoge lo que sigue:

*"Por otro lado, no debemos olvidar que conforme al **art. 133 de la LCSP** "El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de*

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	35/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



licitación o en otros posteriores”, por lo que, ponderando los derechos en conflicto, teniendo en cuenta que los informes de valoración ya reflejan los aspectos de las ofertas objeto de valoración, que es sobre lo que podría (aunque no lo hace) discrepar el recurrente y que la confidencialidad no se refiere a toda la oferta sino se limita precisamente a los documentos que justifican la ventaja competitiva de la empresa adjudicataria, no se aprecian motivos para limitar la confidencialidad defendida por SICA y el órgano de contratación.”

Compartimos la opinión del informe del órgano de contratación de 25 de julio 2024, remitido al Tribunal, que al efecto, manifiesta:

“(…) hemos de citar la Ley 1/2019 de Secretos empresariales donde se indica qué es secreto técnico o comercial avalado por el Informe 1/2020 GAIP, y Resolución 120/2016 CTPDA (respecto a la Directiva (UE) 2016/943 que traspone la Ley). De acuerdo con el artículo 1 de dicha ley se considera secreto técnico o comercial:

“A efectos de esta ley, se considera secreto empresarial cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:

a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas;

b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y

c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.”

Y sigue indicando dicha ley en su artículo 3 que:

“..2. La utilización o revelación de un secreto empresarial se consideran ilícitas cuando, sin el consentimiento de su titular, las realice quien haya obtenido el secreto empresarial de forma ilícita, quien haya incumplido un acuerdo de confidencialidad o cualquier otra obligación de no revelar el secreto empresarial, o quien haya incumplido una obligación contractual o de cualquier otra índole que limite la utilización del secreto empresarial.”

Además la STSJ de Madrid de 16 de Marzo de 2018 como las Resoluciones 10/2015 y 60/2018 del TACP Aragón, y las Resoluciones TACRC 1/2016, 559/2018 y 591/2018 ya establecieron que son confidenciales: los estudios de dimensionamiento del servicio y planes logísticos, planes comerciales, estudios y estrategias comerciales, el pormenor de la propuesta técnica de desarrollo del servicio, entre otras.”

Ratificando dicho informe, más adelante, lo siguiente:

“Por tanto, una vez analizada la doctrina y a la vista de la documentación objeto de la solicitud de acceso, podemos concluir que la información declarada como confidencial por ELECTRONIC TRAFIC S.A, tras el requerimiento de justificación de oferta anormalmente baja, que corresponde a compromisos para dicha empresa con sus proveedores, facturación u organización interna, puede constituir, tal y como establece la doctrina anteriormente indicada, a “políticas empresariales que constituyen la estrategia original de la empresa y que no debe ser conocida por los competidores, porque constituiría una afectación a sus estudios propios, su formulación original de carácter técnico, de articulación de medios humanos o de introducción de patentes propias”, así como entrar dentro del concepto de secreto empresarial. Se trata de información de un

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

36/38

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	36/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



evidente valor económico para la empresa de carácter interno que puede suponer una ventaja competitiva frente a los competidores, no teniendo por tanto carácter público.»

En la **Resolución nº 187/2022**, de 18 de marzo, del TARCJA, se recoge lo siguiente, que es aplicable al presente asunto,

*«Como menciona este Tribunal en su Resolución 329/2016, de 22 de diciembre, **el derecho de acceso a las ofertas de los restantes licitadores no es un derecho absoluto que pueda ejercerse sin límite alguno.** El mismo debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otro licitador.»*

Por otro lado, este Tribunal tiene que aplicar y así lo venimos haciendo, lo dispuesto en el **artículo 56.5** de la LCSP, cuando establece:

*«**El órgano competente para la resolución del recurso deberá, en todo caso, garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver.** Corresponderá a dicho órgano resolver acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente de contratación, sin que por ello, resulten perjudicados los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento».*

37/38

A tenor de lo expuesto, y teniendo en cuenta que la recurrente desea especialmente que se le muestren los documentos aportados por ELECTRONIC TRAFIC, S.A., para justificar la viabilidad de su oferta, señalados motivadamente como confidenciales por dicha empresa, procede desestimar la petición contenida en el **apartado b)** del solicito del recurso y por ende también su **apartado c)**, al haberse cumplido estrictamente por el órgano de contratación con lo dispuesto en el artículo 133, en relación al artículo 52 de la LCSP, de conformidad a la doctrina reseñada aplicable, y sin que nosotros podamos obviar lo dispuesto en el artículo 56.5 de la propia Ley menoscabando la competencia entre empresas, y sin que se aprecie que haya sufrido indefensión la parte recurrente, a tenor del contenido del escrito de recurso, sin que se haya acreditado vulneración alguna del acuerdo de 28 de junio 2024, aprobando la adjudicación del Expt. 121/2013 de la Junta de Gobierno Local de Málaga.

A la vista de lo expuesto y teniendo en cuenta los antecedentes y fundamentos reseñados y vistos los preceptos legales citados y la doctrina jurisprudencial y administrativa de aplicación,

RESUELVO:

Primero. – Desestimar el recurso especial de contratación presentado en nombre y representación de **AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A.**, contra el acuerdo

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	37/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



de adjudicación de 28 de junio 2024 de la Junta de Gobierno Local de Málaga, del contrato de “SERVICIOS DE CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE TODOS LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN EL CENTRO DE SEMAFORIZACIÓN Y SUS APLICACIONES INFORMÁTICAS, ASÍ COMO, LA CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO, REPARACIÓN DE AVERÍAS, REPOSICIÓN DE COLISIONES Y ACTOS VANDÁLICOS, SUMINISTRO, MONTAJE E INSTALACIÓN DE LOS DIVERSOS ELEMENTOS DE RED SEMAFÓRICA E INFORMACIÓN AL CIUDADANO”, (Expt. **121/2022**), convocado por el Ayuntamiento de Málaga.

Segundo. – Levantar la suspensión del procedimiento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, y ordenar su publicación en el perfil de ente contratante del órgano municipal, a los efectos del artículo 63.3 “*in fine*” de la Ley.

Tercero. – Que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, ni ha sido solicitada en este procedimiento, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58. 2º, de la LCSP.

Cuarto. – Notificar esta resolución a todos los interesados en este procedimiento y significar según lo dispuesto en el artículo 59.1 de la LCSP, que es definitiva en la vía administrativa y contra la misma sólo cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

38/38

En Málaga, en la fecha de su firma electrónica.

El Presidente del Tribunal

Salvador Romero Hernández

Ayuntamiento de Málaga
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 927 156
tarcaytomalaga@malaga.eu
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	KgHL80C0k00J18etK360kg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	14/08/2024 07:39:50
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	38/38
Url De Verificación	https://valida.malaga.eu/verifirma/code/KgHL80C0k00J18etK360kg==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		

