



**Recurso nº 624/2023. C. Valenciana 142/2023**

**Resolución nº 807/2023**

**Sección 1ª**

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

En Madrid a 22 de junio de 2023.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. Sergio Fariña Morales, en representación de la sociedad KAPSCH TRAFFICCOM TRANSPORTATION, S.A.U contra del Acuerdo de Adjudicación adoptado en la licitación del "*Contrato de prestación del servicio de gestión del tráfico de la ciudad de Valencia (Expte. 04101/2021/125-SER)*"; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El anuncio de esta licitación fue enviado al Diario Oficial de la Unión Europea el día 3 de noviembre de 2021, y asimismo se publicó en el Perfil de Contratante de la Corporación el 5 de noviembre de 2021, como contrato de servicios, procedimiento abierto, con un valor estimado de 32.444.695'25 euros.

**Segundo.** El PCAP señala, en lo que nos interesa, en su Anexo I:

*"OTROS CRITERIOS AUTOMÁTICOS*

*CRITERIO 2:*

*Mejoras anuales valoradas sin coste para el Ayuntamiento, en las siguientes actuaciones:*

*PONDERACIÓN:*



*Hasta un máximo de 20 puntos*

*2.1 Mejora anual de la eficiencia energética del equipamiento destinado a la gestión del tráfico. Se deberá incluir el importe máximo anual en euros que se destine a la mejora de la eficiencia energética. Este importe se destinará a la sustitución de semáforos convencionales (halógenos/incandescentes) o LED ya obsoletos, por otros de tipo LED última generación. Alternativamente se podrá destinar a la sustitución de los reguladores semafóricos en servicio por otros de última generación y alta eficiencia energética, así como al cambio de otros equipos que redunde en un ahorro energético. 12,0 puntos*

*2.2 Mejora anual por adecuación de instalaciones a la normativa vigente en materia de accesibilidad (Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero). Se deberá incluir el importe máximo anual en euros que se destine a la adecuación de las instalaciones existentes a la normativa citada. 1,6*

*2.3 Mejora anual en equipos de adquisición de datos y visualización, para la mejor gestión de la movilidad de la Ciudad. Se deberá incluir el importe máximo anual en euros que se destine a la renovación de componentes y equipos tales como: Cámaras CCTV, sensores, paneles informativos, etc. 1,6*

*2.4 Mejora anual para acciones formativas destinadas a la puesta al día del personal del Servicio de Movilidad Sostenible, en desarrollos, experiencias y avances en las tecnologías aplicadas a la gestión y el control de la movilidad. Se deberá incluir el importe máximo anual en euros que se destine a las acciones formativas referidas. 1,6*

*2.5 Mejora anual para la implantación de las acciones previstas en el Plan Director de Seguridad Vial, como las Campañas Divulgativas (acción 7.2) y otras. Se deberá incluir el importe máximo anual en euros que se destine a la implantación de dicho Plan. 1,6*

*2.6 Mejora anual para acciones educativas, destinadas a la gestión del parque de educación vial de Viveros y otras actuaciones. Se deberá incluir el importe máximo*



*anual en euros que se destine a la formación de escolares, en estas instalaciones, en materia de educación y seguridad vial. 1.6”*

Y añade:

**“CONSIDERACIONES COMUNES A TODAS LAS MEJORAS:**

*Las mejoras serán de carácter anual, y por tanto serán exigibles durante todos los años de vigencia del contrato.*

*No obstante lo dicho, y relativo exclusivamente a la mejora 2.1, que tiene una alta trascendencia en el consumo energético derivado del contrato, la SRC podrá exigir disponer de ella anticipadamente. Así pues, si la SRC lo considera oportuno podrá exigir a la empresa contratista disponer de hasta 3 anualidades de la mejora 2.1 el primer ejercicio del contrato, y de hasta 2 anualidades en el segundo ejercicio.*

*Las mejoras no tendrán coste alguno para el Ayuntamiento. Y corresponderá a la Sección de Regulación de la Circulación del Servicio de Movilidad Sostenible, en todo caso decidir el destino concreto de las mejoras, dentro del ámbito referido en cada uno de los epígrafes anteriores.*

*Todas las mejoras tendrán la consideración de bolsas acumulativas durante el periodo de vigencia del contrato, de las cuales se irán descontando las actuaciones que solicite el Ayuntamiento a través de la Sección de la Regulación de la Circulación, que se reflejarán en las pertinentes certificaciones únicamente a modo de justificación del cumplimiento de las mejoras por parte de la empresa adjudicataria. Las certificaciones se valorarán integrando los siguientes conceptos:*

*PEM (presupuesto de ejecución material). Calculado como el producto de las unidades realmente ejecutadas por el precio correspondiente. Como precios de referencia se emplearán los siguientes:*

- *Preferentemente, si la unidad está definida en el Anexo B del PPT, los precios unitarios allí fijados.*



- *En caso de que la unidad concreta no tenga reflejo en ninguno de los precios del referido Anexo B, se utilizarán como precios de referencia los de la base de datos de la construcción IVE 2018.*
- *Y si tampoco tuvieran reflejo en esta base, se utilizará por defecto, los precios de los costes realmente sufragados por la empresa contratista. La Sección de la Regulación de la Circulación cuidará de que dichos precios*

*sean adecuados a los precios reales de mercado.*

- GG (gastos generales 13%)*
- BI (Beneficio Industrial 6%).*
- IVA actual que es el 21%.*

*En la valoración de las mejoras, a efectos de la adjudicación, no se tendrá en cuenta la baja ofertada por la Empresa Adjudicataria a los precios unitarios (Criterio 1). Asimismo, en la ejecución de las mejoras, a efectos del cálculo de las certificaciones correspondientes, no se descontará dicha baja.*

*La fórmula de valoración de las mejoras será para todas ellas la siguiente:*

$$PMi = PMAX \times Oi / MIEA$$

*Siendo:*

- *PMi = Puntos asignados a la oferta de la Empresa Licitadora i, para la mejora estudiada.*
- *PMAX = Puntos máximos posibles de la mejora estudiada.*
- *Oi = Importe en € de aportación de la oferta i, incluyendo los gastos generales, beneficio industrial e IVA.*



- *MIEA = Mayor importe ofertado en €, para la mejora estudiada.*

*La Empresa Contratista deberá mantener, para las mejoras ofertadas, las mismas condiciones de conservación y garantía exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.*

*Se podrán considerar anormales o desproporcionadas aquellas ofertas que presenten, para cualquiera de las 6 mejoras antes referidas, un importe anual superior al 20% de la media de las ofertas admitidas. No obstante lo dicho, NO se considerarán anormales aquellas ofertas que no superen los límites anuales (IVA incluido) siguientes:*

- *Actuación 2.1 375.000 €/año*
- *Actuación 2.2 50.000 €/año*
- *Actuación 2.3 50.000 €/año*
- *Actuación 2.4 50.000 €/año*
- *Actuación 2.5 50.000 €/año*
- *Actuación 2.6 50.000 €/año”*

**Tercero.** Una vez valoradas las dos ofertas admitidas respecto de los criterios dependientes de un juicio de valor, resultó en una puntuación de 44,5 para ELECTRONIC TRAFIC, SA y 32,3 para la aquí recurrente.

En los criterios evaluables de forma automática se identificó como incurso en presunción de anormalidad la oferta de ELECTRONIC TRAFIC, SA respecto del Criterio 2.1 Mejora anual eficiencia energética, Criterio 2.2 Mejora anual por adecuación de instalaciones y Criterio 2.3 Mejora anual en equipos de adquisición de datos y visualización; requiriéndole de justificación conforme al art. 149 LCSP.

A la vista de la documentación justificativa presentada por la empresa ELECTRONIC TRAFIC, S.L. (doc. 23 del expediente) y de conformidad con el informe emitido por el Servicio de Movilidad Sostenible, en fecha 18 de noviembre de 2022 (doc.24 del expediente), la Mesa de Contratación entendió que la justificación presentada explicaba satisfactoriamente la oferta por lo que la misma podía aceptarse.



En el informe emitido por el Servicio de Movilidad Sostenible se hace constar:

*“2. Análisis de la justificación.*

*La empresa presenta el documento Justificación Valoración de la Oferta Presentada. En los apartados del primero al cuarto del citado documento expone cuál es la experiencia de la empresa en contratos similares, la infraestructura de la que dispone en la ciudad de València, su pertenencia a un grupo industrial, su condición de fabricante, las herramientas y métodos de trabajo que propone utilizar en el contrato y las certificaciones en 150 14001 como garantía de cumplimiento de las obligaciones medioambientales. Todo lo anterior al objeto de justificar su oferta en base al contenido de las letras a, b, c y d del apartado 4 del artículo 149 de la Ley de Contratos del Sector Público.*

*A continuación, desarrolla en los distintos apartados del punto 5 la Justificación económica de la baja ofertada.*

*En el punto 5.1. Presupuesto del contrato, Indica los valores que forman parte de su oferta, tanto para la baja económica como para cada una de las mejoras.*

*En el 5.2. Estudio económico, detalla los datos de la cuenta de explotación y los costes para este contrato, estableciendo sus Costes Indirectos en 1'5%, Gastos Generales 2'5% y Beneficios 2'02%.*

*En el punto 5.3. Justificación de Costes, incluye un cuadro resumen con los importes (coste, venta sin IVA y venta con IVA), para cada una de las mejoras que se encuentran incursas en posible anormalidad y posteriormente, en el Anexo I, elabora un estudio económico con el cálculo detallado e individualizado de los costes. En el Anexo 11, incorpora las ofertas de los proveedores con los precios para cada equipo que son: Mejora 2.1. Traffic Futura y ETRA I+D / Mejora 2.2. Ilunion y Mejora 2.3. Casmar.*

*Respecto al Anexo 1. En cuadros independientes, concreta el número de elementos ofertados y calcula los costes asociados a su instalación aplicando los precios de*



*las ofertas de los proveedores, para obtener su Presupuesto de Ejecución Material (PEM) sin costes indirectos.*

*A este PEM aplican los siguientes valores incluidos en su oferta: Costes Indirectos 1'5%, Gastos Generales 2'5% y Beneficio Industrial 2'02%. Al Precio de Ejecución por Contrata (PEC) agregan el 21% del IVA para obtener el valor final de la oferta.*

*Se han verificado estos cálculos y se ha operado de manera análoga a la presentada en la justificación utilizando los valores publicados en la licitación para el presente contrato; en primer lugar, calculando el PEM según los precios del Anexo 8 al Pliego de Prescripciones Técnicas, que en este caso incluyen el 6% de Costes Indirectos. Después se aplican, de acuerdo con lo establecido en el Anexo I: 13% de Gastos Generales y 6% de Beneficio Industrial, Una vez obtenido el PEC asociado a las condiciones de los Pliegos, se procede a sumar el IVA para obtener el dato a comparar con la justificación de costes presentada por la empresa.*

*2.1. Actuación 2.1 Eficiencia energética de equipamiento destinado a la gestión de tráfico. La justificación presentada se sustenta en dos bloques:*

*El primero implica la sustitución de los 9.791 focos de semáforos halógenos e incandescentes (todos los existentes en la actualidad), por otros de tecnología LED de 42 VACC. Se considera adecuada esta propuesta, ya que el objeto de esta mejora es el ahorro energético y la principal prioridad es conseguir que la totalidad de los focos de semáforos pasen a ser LED,*

*El segundo bloque supone la sustitución de 490 de los reguladores semafóricos existentes por otros de última generación y tecnología IP, Esta propuesta también se considera adecuada, ya que gran parte de los reguladores semafóricos han superado su vida útil y no disponen de funcionalidades como tensión de salida para semáforos y periféricos a 42 VACC o el dimming nocturno.*

*Bloque 1. Sustitución de semáforos convencionales por tecnología LED*



*En la comprobación de los cálculos del cuadro de costes presentado en fa justificación, se detecta una pequeña desviación entre su oferta y la verificación realizada por el Servicio, probablemente por el número de decimales utilizados en la hoja de cálculo de origen. Concretamente, la Oferta asciende a 798.432,39 €, mientras que el dato obtenido tras la comprobación es 798.429,18 €. Se toma este último como PEM sin costes indirectos.*

*El ahorro anual obtenido asciende a 64.101,81 €.*

*Bloque 2. Sustitución de reguladores semafóricos por otros de alta eficiencia energética y tecnología IP*

*En la primera comprobación sucede lo mismo que en caso precedente. En esta ocasión la Oferta asciende a 2.827.446,93 €, mientras que el dato obtenido tras la verificación es 2.827.379,62 €. Se toma este último como PEM sin costes indirectos.*

*Se observa que en los cálculos aportados por la empresa aparecen varios precios con un total de 490 unidades aplicadas a cada uno de ellos, hay que resaltar dos casos:*

*El primero es "Suministro y colocación regulador modular electrónico IP" (asociado al Código 04.02 del Anexo 13) y el segundo el "Suministro y colocación armario metálico preinstalado para regulador o central" (asociado al Código 02.97 del Anexo 8).*

*Sin embargo, el texto completo del Precio con Código 04.02 es: "Suministro y colocación regulador modular electrónico IP, sincronizable, coordinable y centralizable, incluyendo armario, bastidor, fuente de alimentación, regletas de bornes de salidas, entradas hasta 12 detectores, unidad central de proceso, comunicaciones RS232, 485 o 422, tarjetas de memoria, procesadores, unidad central, comunicaciones (excepto GPRS e IP) teclados y elementos auxiliares. (Sin Tarjetas de salidas). Totalmente instalado."*



*Efectivamente la empresa debe considerar ambos en sus costes, ya que la oferta de su proveedor para el Regulador IP expresamente indica "SIN ARMARIO". Si embargo, el precio 04.02 del Anexo 8 incluye el armario, por lo que no es aplicable el precio con Cód. 02,97., a los costes asociados a los Pliegos.*

*El ahorro anual obtenido asciende a 108.176,94 €.*

*El importe total anual justificado en esta actuación es de 172.278,74 €.*

*2.2, Actuación 2,2 Adecuación de instalaciones a la normativa vigente en materia de accesibilidad.*

*La justificación presentada se sustenta en la instalación de 760 semáforos acústicos, adaptados a la normativa vigente para personas con limitaciones de visión. Si bien existen otros elementos que tendían cabida en esta mejora, el equipo ofertado es el más prioritario, por lo que se considera adecuada la oferta de la empresa.*

*En la primera comprobación la Oferta que asciende a 278.280,4 €, coincide exactamente con el dato obtenido tras la verificación.*

*El importe total anual justificado en esta actuación es de 48.761,42 €.*

*2.3. Actuación 2.3 Equipos de adquisición de datos y visualización.*

*La justificación presentada se sustenta en la instalación de 30 cámaras IP con capacidad de lectura de matrículas y de otras 182 cámaras IP VID para mejorar el sistema de televisión, permitiendo aplicar distintos sistemas de visión artificial.*

*Como en el caso anterior existes múltiples alternativas de equipos y sistemas que entrarían en los márgenes establecidos para esta mejora. Dadas las altas prestaciones y las posibilidades que ofrecen estos equipos, se considera adecuada la propuesta de la empresa.*



*En la primera comprobación de la Oferta que asciende a 318.420,58 €, coincide exactamente con el dato obtenido tras la verificación.*

*En el documento presentado no existe información alguna sobre la marca, características y precio de la cámara IP de lectura de matrículas B/N. Nivel Bajo, de ningún proveedor o fabricante. Por tanto, se sustituye por el precio publicado en el Anexo 13, 04.95 Suministro y colocación Cámara IP. Lectura de Matrículas B/N. Nivel Bajo. El PEM resultante tras la sustitución es de 349.931,98 €, que se considerará en lo sucesivo para los cálculos pertinentes.*

*El importe total anual justificado en esta actuación es de 26.701,02 €,*

#### **CONCLUSIONES:**

*Del análisis de la documentación aportada cabe concluir que los importes justificados en la Actuación 2.1., no alcanzan el umbral que establece la desproporción. Sucede lo contrario en las actuaciones 2.2. y 2.3., en las que los importes anuales justificados, superan ampliamente las diferencias sobre los umbrales de desproporción.*

*En lo que se refiere a la viabilidad global del contrato y tras revisar el apartado 5.2, Estudio económico, se comprueba que el beneficio estimado por la empresa es superior al importe por justificar en la actuación 2.1. Por tanto, el contrato puede considerarse viable en cuanto a la suma total de los costes y se considera procedente admitir la justificación presentada por la empresa Electronic Trafic S.A.*

*Todo lo cual se informa a los efectos oportunos. Y ello, sin perjuicio de que le corresponde, con su superior criterio, a la mesa de contratación o en su defecto al órgano de contratación, elevar la propuesta definitiva al respecto.”*



Aceptada la oferta, la puntuación resultante es:

EMPRESAS LICITADORAS	PUNTOS SOBRE B	PUNTOS SOBRE C	PUNTUACIÓN TOTAL
ELECTRONIC TRAFIC, SA	44,50	45,93	90,43
KAPSCH TRAFFICOM TRANSPORTATION, SAU	32,30	44,70	77

Cumplimentados los requerimientos oportunos, se propone la adjudicación a favor de ELECTRONIC TRAFIC, SA, procediéndose a ello por la Junta de Gobierno Local de 6 de abril de 2023; adjudicación que fue notificada y publicada en la Plataforma de contratación del sector público con fecha 11 de abril de 2023.

**Cuarto.** Con fecha 12 de abril de 2023 y al amparo del art. 52 LCSP y 16 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se solicitó por la aquí recurrente acceso al expediente ante el órgano de contratación:

*“Respecto a los juicios de valor:*

- *Informe técnico municipal de 25 de mayo de 2022.*
- *Propuesta presentada por ETRA.*

*Puntos de baremación automática:*

- *Proposición Jurídico Económica presentada por ETRA.*
- *Justificación de la baja temeraria aportada por ETRA a requerimiento del Ayuntamiento.*
- *Informe técnico municipal de fecha 14 de diciembre de 2022.”*

Dicho acceso se le otorgó por comparecencia realizada el 28 de abril, en cuya acta consta:



*“... en este acto se les da vista del expediente, en concreto se da copia del modelo de oferta Anexo II de la empresa ELECTRONIC TRÁFIC SA, se permite tomar notas de la oferta técnica de la anterior empresa en la parte que no ha sido declarada confidencial (la relativa a los criterios 4 y 5 y sus anexos), no se le da acceso a la justificación de baja anormal de la empresa ELECTRÓNIC TRÁFIC SA dado que la misma la ha declarado confidencial, no se le da copia de los informes técnicos municipales de 25 de mayo de 2022 y de 14 de diciembre de 2022 dado que los mismos se encuentran publicados en la Plataforma de contratación del sector público.”*

Consta escrito de la finalmente adjudicataria identificando la documentación que considera confidencial.

**Quinto.** El 4 de mayo de 2023 se recibe en el Tribunal el presente recurso, en que se reitera la petición de acceso respecto de los extremos de la oferta del adjudicatario que fueron declarados confidenciales, así como de la documentación justificativa de la anormalidad, a efectos de completar su reclamación, pues señala que:

*“1) El citado INFORME SOBRE JUSTIFICACIÓN no permite un adecuado y suficiente análisis del argumentario de la adjudicataria, de modo que, si bien en el presente Recurso Especial se pondrán de manifiesto los errores correspondientes, asumidos por el Acuerdo de Adjudicación, es necesario un acceso a la Oferta y a su justificación para poder ampliar los motivos de impugnación.*

*2) La designación generalizada como confidencial de toda la documentación de la oferta, en especial en los referentes a los apdos. 2.1, 2.2. y 2.3, sobre los que se instó la justificación, así como la designación como confidencial de toda la justificación de la baja, constituyen una restricción excesivamente amplia y que cercena de manera no justificada la defensa de los derechos de esta parte.”*

Añade en todo caso que hay un error de bulto en el informe justificativo, que explica así:

*...” el presupuesto total destinado por ETRA para las mejoras del criterio 2.1 durante la ejecución del contrato se muestra en la siguiente tabla:*



<b>Mejora</b>	<b>Presupuesto de las Mejoras Anual con IVA</b>	<b>Presupuesto total de las mejoras durante la ejecución del contrato con IVA</b>
2.1. Mejora anual de la eficiencia energética del equipamiento destinado a la gestión del tráfico	1,260.000,00 €	3.780.000,00 €

Si descontamos el IVA, ETRA ha presupuestado lo siguiente para la mejora 2.1 :

<b>Mejora</b>	<b>Presupuesto de las mejoras anual sin IVA</b>	<b>Presupuesto total material de la mejora durante la ejecución del contrato sin IVA</b>
2.1. Mejora anual de la eficiencia energética del equipamiento destinado a la gestión del tráfico	1,041.322,31€	3.123.966,94 €

Cantidades superiores a las solicitadas en el PCAP.

Y sigue:

“El evaluador, en su informe distribuye el presupuesto de la mejora ofertada por ETRA, para la mejora del criterio 2.1 (mejora anual de la eficiencia energética del equipamiento destinado a la gestión del tráfico) en dos bloques:

- Bloque 1. Sustitución de semáforos convencionales por tecnología LED: El coste de este bloque 1 es de 798.429,18 € sin IVA
- Bloque 2, Sustitución de reguladores semafóricos por otros de alta eficiencia energética y tecnología IP: El coste de este bloque 2 es de 2.827.379,62 € sin IVA.



<i>Justificación Electronic Trafic, S.A.</i>	<i>Presupuesto Material sin IVA</i>
<i>Bloque 1. Sustitución de semáforos</i>	<i>798.429,18 €</i>
<i>Bloque 2. Sustitución de reguladores semafóricos</i>	<i>2.827.379,62 €</i>
<i>Total Presupuesto Material</i>	<i>3.625.808,80 €</i>

*Por tanto, y como es apreciable a simple vista, el presupuesto ofertado por ETRA para la mejora 2.1 sin IVA asciende a 3,123.966,94 € y en su justificación, el coste total sin incluir el IVA, asciende a 3.625,808,80€, lo que evidencia nuevamente en la justificación de la oferta que ha superado a todas luces el umbral de la desproporcionalidad regula por el PCAP y que no ha conseguido justificar la viabilidad de su propuesta.*

...

*Es evidente que existe un error manifiesto cuando el evaluador en su "Informe de Justificación de Ofertas Anormalmente Bajas" afirma que "Del análisis de la documentación aportada cabe concluir que los importes justificados en la Actuación 2.1., no alcanzan el umbral que establece la desproporción".*

*En consecuencia, esta afirmación no sólo es errónea, sino que además es la base que utiliza el evaluador para valorar positivamente la Justificación de la desproporción de la oferta presentada por ETRA (ambos documentos a los que no hemos tenido acceso) y predicar una supuesta viabilidad global de la misma que con las cifras que están en el Informe de Justificación, en ningún caso ha resultado acredita, por lo que necesariamente la oferta de ETRA debería haber sido descalificada."*

-El informe del órgano de contratación presentado ante el recurso, además de sostener que la limitación del acceso al expediente fue correcta, señala lo siguiente:



*“Efectivamente la oferta de la empresa ELECTRONIC TRAFIC, S.A., para la Mejora 2.1 asciende a 1.260.000 euros anuales, siendo este el presupuesto final incluyendo los costes indirectos, gastos generales, beneficio industrial e IVA.*

*No obstante, en la tercera columna del cuadro anterior elaborado por KAPSCH “Presupuesto Total de las Mejoras durante la ejecución del contrato con IVA”, no se refleja el importe correcto, en primer lugar, porque la cifra de partida se refiere exclusivamente a la mejora 2.1 no a todas las mejoras, como parece desprenderse del título y, en segundo lugar, porque la duración del contrato es de cinco años, no de tres. Los cálculos correctos son:*

<b>MEJORA</b>	<b>OFERTA ETRA S.A.€ ANUALES (CON IVA)</b>	<b>DURANTE 3 AÑOS DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO (PLAZO ERRÓNEO)</b>	<b>DURANTE 5 AÑOS EJECUCIÓN DEL CONTRATO</b>
<i>2.1. Mejora anual de la eficiencia energética del equipamiento</i>	1.260.000,00 €	3.780.000,00 €	6.300.000,00 €

*Reproducimos ahora el segundo cuadro incluido en la misma página del recurso, en la que descuentan el IVA del presupuesto anterior:*

*La conclusión es análoga, si se descuenta el IVA hay coincidencia en el importe consignado. Se mantiene el error de calcular el importe total durante el contrato por tres años, en lugar de los cinco previstos.*

*Los cálculos correctos son:*

<b>MEJORA</b>	<b>OFERTA ETRA S.A.€ ANUALES (CON IVA)</b>	<b>DURANTE 3 AÑOS DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO (PLAZO ERRÓNEO)</b>	<b>DURANTE 5 AÑOS EJECUCIÓN DEL CONTRATO</b>
<i>2.1. Mejora anual de la eficiencia energética del equipamiento destinado a la gestión del tráfico</i>	1.041.322,31 €	3.123.966,94 €	5.206.611,57 €



Puesto que en el Anexo I del PCAP se establece en las CONSIDERACIONES COMUNES A TODAS LAS MEJORAS descritas en el CRITERIO 2 que: “Las mejoras serán de carácter anual, y por tanto serán exigibles durante todos los años de vigencia del contrato”, se pone de manifiesto que hay coincidencia con el dato de partida utilizado en el recurso sobre los importes del presupuesto anual total, con IVA y sin IVA, que queda resumido en la siguiente tabla:

<b>MEJORA</b>	<b>OFERTA ETRA S.A. € ANUALES (CON IVA)</b>	<b>OFERTA ETRA S.A. € ANUALES (SIN IVA)</b>
2.1. Mejora anual de la eficiencia energética del equipamiento destinado a la gestión del tráfico	1.260.000,00 €	1.041.322,31 €

En la página siguiente del recurso (pág. 10), se incluye un nuevo cuadro, que emplea en este caso el presupuesto material de la justificación presentada por ETRA sobre la presunción de anormalidad, para los cinco años de contrato, que no incluye otros conceptos, como los costes indirectos, los gastos generales, el beneficio industrial y el IVA. Hay que indicar, que el desglose que aparece responde exactamente a lo justificado por ETRA, para la mejora 2.1., distribuida en dos bloques.

Se reproduce a continuación:

Los importes asociados a todos los conceptos de la tabla anterior, se deben calcular del modo siguiente:



<b>JUSTIFICACIÓN DE LA EMPRESA ELECTRONIC TRAFIC, S.A. PARA LA MEJORA 2.1.</b>	<b>PRESUPUESTO DE EJECUCIÓN MATERIAL.</b> <b>NO SE INCLUYEN:</b>	<b>PRESUPUESTO DE EJECUCIÓN CONTRATA.</b> <b>SÍ SE INCLUYEN:</b>	<b>PRESUPUESTO TOTAL</b> <b>SÍ SE INCLUYEN:</b>
<b>PARA LA TOTALIDAD DE LOS CINCO AÑOS DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO</b>	<b>Costes Indirectos, gastos generales y beneficio industrial SIN IVA</b>	<b>Costes Indirectos, gastos generales y beneficio industrial SIN IVA</b>	<b>Costes Indirectos, gastos generales y beneficio industrial CON IVA</b>
<b>Bloque 1. Sustitución de semáforos convencionales por tecnología LED</b>	798.429,18 €	1.222.563,37 €	1.479.301,68
<b>Bloque 2. Sustitución de reguladores semafóricos por otros de alta eficiencia energética y tecnología IP</b>	2.827.379,62 €	3.447.088,10 €	4.170.976,60
<b>Actuación 2.1. Mejora anual de la eficiencia energética del equipamiento destinado a la gestión del tráfico</b>	3.625.808,80 €	4.669.651,48 €	5.650.278,29

*Resulta sencillo comprobar la coincidencia de los datos en la segunda columna (Presupuesto de ejecución material), con el cuadro incluido en el recurso.*

*Puesto que el cuadro anterior refleja la justificación correspondiente a los cinco años de ejecución del contrato, el presupuesto anual para justificado los tres casos es el siguiente:*



<b>JUSTIFICACIÓN ANUAL DE LA EMPRESA ELECTRONIC TRAFIC, S.A.</b>  <b>PARA LA MEJORA 2.1.</b>	<b>PRESUPUESTO DE EJECUCIÓN MATERIAL.</b>  <b>NO SE INCLUYEN:</b>  <b>Costes Indirectos, gastos generales y beneficio industrial</b>  <b>SIN IVA</b>	<b>PRESUPUESTO DE EJECUCIÓN CONTRATA.</b>  <b>SÍ SE INCLUYEN:</b>  <b>Costes Indirectos, gastos generales y beneficio industrial</b>  <b>SIN IVA</b>	<b>PRESUPUESTO TOTAL.</b>  <b>SÍ SE INCLUYEN:</b>  <b>Costes Indirectos, gastos generales y beneficio industrial</b>  <b>CON IVA</b>
<b>Actuación 2.1. Mejora anual de la eficiencia energética del equipamiento destinado a la gestión del tráfico</b>	<b>725.161,76 €</b>	<b>933.930,30 €</b>	<b>1.130.055,66</b>

Por último KAPSCH, establece sus conclusiones en el último párrafo de la página 10 que reza:

Para llegar al fondo de la cuestión resulta conveniente dividir entre 3 la primera cifra de este párrafo ya que, como se ha puesto de manifiesto en párrafos previos de este informe, la licitadora KAPSCH ha calculado el presupuesto para un período de ejecución del contrato de tres años.

Por tanto, en el primer caso: "Presupuesto ofertado por ETRA para la mejora 2.1. sin IVA asciende a 3.123.966,94 €" lo que supone 1.041.322,31 € anuales. Que coincide exactamente con el dato de la OFERTA ETRA S.A. EN € ANUALES (SIN IVA), calculado ya en el presente informe (páginas 2 y 3) y subrayado en azul.

En el segundo caso: "En su justificación, el coste total sin incluir el IVA asciende a 3.625.808.80 €", hay que considerar que esta oferta se refiere a los cinco años del contrato lo que supone 725.161.76 € anuales.



*Es esencial aclarar, que esta cantidad coincide exactamente con el dato del cuadro que encabeza esta página en su segunda columna (subrayada en verde): PRESUPUESTO DE EJECUCIÓN MATERIAL. NO SE INCLUYEN: Costes Indirectos, gastos generales ni beneficio industrial SIN IVA.*

*La base de la argumentación del recurso, se establece sobre la comparación de dos presupuestos, el primero empleando la oferta anual total (sin IVA) y proyectándola hasta tres años y el segundo - que es la justificación de presupuesto material, para cinco años (sin IVA) pero también sin costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial -, considerando que el dato se refiere a tres años.*

*Hay que concluir que la argumentación es poco coherente ya que ambos presupuestos nos son directamente comparables por incluir distintos conceptos y referirse a diferentes plazos.*

*La comparación que debería hacerse es:*

*El importe de la oferta anual para la mejora 2.1. (sin IVA) 1.041.322,31 € anuales*

*El presupuesto anual por contrata justificado (sin IVA) 933.930,30 € anuales*

*Ya que en ambos casos se incluyen idénticos conceptos (Costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial) y también se refieren al mismo período de un año.*

*Con respecto a la afirmación expresada en la página 8 del recurso presentado por la empresa KAPSCH, que se transcribe a continuación:*

*Debemos remitirnos a las conclusiones del informe emitido por el Servicio de Movilidad Sostenible de fecha 18/11/202, cuyo primer párrafo se copia a continuación:*

*“Del análisis de la documentación aportada cabe concluir que los importes justificados en la Actuación*



*2.1., no alcanzan el umbral que establece la desproporción. Sucede lo contrario en las actuaciones 2.2. y 2.3., en las que las que los importes anuales justificados, superan umbrales de desproporción.”*

*Es imprescindible señalar que las frases subrayadas en el párrafo anterior, hacen referencia precisamente a que en el desglose de la inversión para la mejora 2.1., que presenta la empresa ETRA, se ha identificado un precio duplicado. En ningún caso se refieren a la que la oferta analizada se no encuentre en desproporción.*

*Concretamente la duplicidad se halla en el armario del regulador, ya previsto en la unidad con código 04.02: “Suministro y colocación regulador modular electrónico IP, sincronizable, coordinable y centralizable, incluyendo armario, bastidor, fuente de alimentación, ...”, pero que se ha presupuestado también utilizando el precio con código 02.97: “Suministro y colocación armario metálico preinstalado para regulador o central”. Ambos publicados en el anexo B Cuadro de Precios.*

*Dicho error, no afecta a la justificación global de la desproporción...”*

-Ha presentado también alegaciones la adjudicataria, defendiendo la confidencialidad de la justificación de la oferta por contener rendimiento de personal, estrategias de organización y optimización, estrategias laborales, descuentos de proveedores, etc; y en lo demás alega en sintonía con el órgano de contratación

**Sexto.** Con fecha 18 de mayo de 2023 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.2 de la LCSP, y 22.1. 1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de



organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC); a la vista del convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma valenciana.

**Segundo.** Se recurre la adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado excede de 100.000 euros, y sometido a legislación armonizada.

En consecuencia, el acto es recurrible, conforme a los artículos 44.1.a) LCSP y 2.c), y 22 del RPERMC.

**Tercero.** El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

**Cuarto.** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de licitador que podría resultar adjudicatario, de prosperar su recurso.

**Quinto.** En cuanto al fondo, y comenzando por su petición de acceso al expediente, dicho acceso se considera, en este caso, un trámite innecesario.

Hemos de partir del análisis del artículo 133 de la LCSP, que transcribimos a continuación:

*"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.*

*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.*

*2. 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 en el contrato, 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 los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor que, en todo caso, deberá ser definido y limitado en el tiempo':*

Y como ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones al pronunciarse sobre el alcance y funcionalidad del trámite de vista del expediente, se considera que el acceso no es necesario para la impugnación del recurrente o, "a contrario", que su no acceso no determina indefensión. Así, ya en la Resolución 131/2015 indicábamos que debe recordarse también que, como ya advirtió este Tribunal en la Resolución 852/2014:

*"En tanto dicho acceso tiene un carácter meramente Instrumental (vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, tal y como se ha dicho antes) y dado que la forma habitual de dar conocimiento a los interesados de la motivación del acto adjudicando el contrato*



*es la notificación del mismo, no sería imprescindible dar vista del expediente al futuro reclamante más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación, no obstante la motivación plasmada en la notificación."*

En esta misma línea, en la Resolución 248/2015 razonábamos como sigue:

*"Alguno de los recurrentes también ha manifestado que el órgano de contratación no le ha permitido tener acceso al contenido completo del expediente incluso una vez efectuada la adjudicación, ocultándose, en particular, la documentación presentada por la finalmente adjudicataria, con lo que no ha sido posible rebatir adecuadamente los argumentos de los técnicos en el recurso. Pues bien, tal derecho encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de fundamento al acto impugnado, por lo que debe ser considerado como de carácter subsidiario respecto de la obligación de notificar adecuadamente el mismo. "*

Y en la reciente Resolución nº 565/2023 hemos resumido nuestra doctrina, con cita de otra precedente, sintetizando así los requisitos del ejercicio del derecho a la declaración de la confidencialidad de parte de la oferta del licitador, en los siguientes términos:

*"a) El carácter confidencial de la documentación no puede señalarse de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, debiendo venir referida a secretos técnicos o comerciales, como aquella documentación confidencial que comporta una ventaja competitiva, desconocida por terceros y que, representando un valor estratégico para la empresa, afecte a su competencia en el mercado, siendo obligación del licitador que invoca el deber de confidencialidad justificar suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial y al órgano de contratación decidir de forma motivada.*

*b) El derecho de acceso se extiende a lo que constituye el expediente, tal y como éste viene definido en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común, no extendiéndose a otros documentos que,*



*aun cuando hubieran sido aportados por los licitadores, no hayan servido de antecedente de la resolución impugnada (Resolución n° 732/2016).*

*c) La confidencialidad solo puede propugnarse de documentos que sean verdaderamente secretos, es decir, que no resulten accesibles o puedan ser consultados por terceros (Resolución n° 393/2016).*

*d) En todo caso, el derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso (Resolución n° 74112018).*

*De acuerdo con el artículo 133 de la LCSP, los intereses en conflicto se producen entre el derecho de los licitadores a la confidencialidad de los documentos de su oferta que pudieran contener secretos profesionales o comerciales y cualquier otra información cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, por una parte, y, por otra, el derecho de acceso al expediente del competidor excluido como garantía del derecho a recurrir.”*

Y entendemos que, en este caso y aplicando lo señalado en la letra d), el acceso es innecesario porque, en primer lugar, a la recurrente no se le ha denegado, expresamente, el acceso al expediente, es más se le ha concedido el mismo, aunque de manera parcial, y acorde a la designación de confidencialidad realizada por el licitador afectado.

Por otro lado, consta debidamente notificado a la recurrente el acuerdo impugnado, que no es otro que el de adjudicación, por lo que conoce cuáles son los hechos y fundamentos de derecho por los cuáles el órgano de contratación procedió a adjudicar el contrato. Y, esencialmente, respecto de la consideración de la oferta de la adjudicataria como no temeraria, en el informe emitido, -que hemos citado extensamente en nuestro Antecedentes y que obran en el expediente- constan reproducidas de forma suficiente, con ocasión de ser valoradas, las justificaciones del finalmente adjudicatario.



Por ello, la recurrente ha dispuesto de la información necesaria para articular sus pretensiones en esta sede, en debida proporción con el derecho a la confidencialidad.

En consecuencia, se deniega el acceso al expediente en los términos solicitados.

**Séptimo.** A continuación, pasaremos a analizar la alegación sobre la presunta falta de justificación de la viabilidad de la oferta.

Para dar respuesta a esta cuestión, debemos partir de lo dispuesto en la LCSP en materia de ofertas anormalmente bajas, señalando el artículo 149.2.b) que:

*“Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”.*

Es decir, debemos atender a lo dispuesto en los pliegos.

Asimismo, el artículo 149.4 de la LCSP dispone:

*“Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.*

*La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.*

*Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta*



*que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:*

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*

*En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.*

*En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.*

*Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”.*

Por otro lado, el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP señala que



*“La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.*

*Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”.*

Pues bien, interesa analizar la doctrina de este Tribunal respecto de las ofertas anormalmente bajas a que se refiere el artículo transcrito. Así, como decíamos ya en las Resoluciones 142/2013 y 311/2016:

*“A modo de recapitulación, la doctrina mantenida por el Tribunal determina que:*

*1.- Por influencia del Derecho Comunitario, la regla general del Derecho español es la de adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción a dicha regla general que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados.*

*El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes.*



*3.- La decisión sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante.”*

También hemos de recordar aquí la doctrina constante de este Tribunal sobre las llamadas justificaciones de bajas, pudiendo citar a modo de resumen, la Resolución nº 671/2018, de 14 de septiembre, del Recurso 678/2018, en la que se determina lo siguiente, con cita de la previa Resolución nº 863/2017:

*“El examen del primer motivo impugnatorio debe partir de la doctrina, que, de forma ya consolidada, ha sido elaborada por este Tribunal en relación con la aceptación o rechazo de las ofertas incursas en presunción de anormalidad o desproporcionalidad de la baja. Así, se ha indicado que la presunción de que una oferta es anormalmente baja o desproporcionada tiene por finalidad que, ante la desconfianza sobre su normal cumplimiento en sus propios términos, se siga un procedimiento contradictorio para evitar que tales ofertas se puedan rechazar sin comprobar que sí existen circunstancias objetivas que explican los bajos precios o costes ofertadas y, por ello, que sí se puede cumplir normalmente en sus propios términos. Por la misma razón de evitar la discriminación y garantizar la igualdad de trato entre los licitadores, también los supuestos para poder calificar como desproporcionada una oferta deben estar tasados y previamente determinados. Y si a la vista de una justificación insatisfactoria de dicho bajo nivel de precios o de costes ofertados no destruye dicha presunción y, por ello, se considera que la oferta no se puede cumplir en sus propios términos, cabe su rechazo y la exclusión del licitador”. En el mismo sentido, nos pronunciamos en la Resolución 82/2018”.*

Y, en la misma Resolución 863/2017, en cuanto al alcance de dicha justificación, dijimos:

*“...el Tribunal viene entendiendo que la finalidad de las Directivas comunitarias sobre contratación pública y la legislación de contratos del sector público es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores*



*anormales o desproporcionados sin explicar antes de forma satisfactoria el bajo nivel de precios o de costes propuestos y que, por tanto, es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de dar explicaciones que justifiquen de forma satisfactoria el citado bajo nivel de precios o de costes propuestos y, por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, de forma que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede cumplir normalmente la oferta en sus propios términos. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser, en su caso, más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja. La decisión sobre la aceptación o no de la oferta debe atender a los elementos de la proposición y a la valoración de las alegaciones del contratista y las concretas circunstancias de la empresa licitadora”.*

Y respecto de la motivación del criterio del órgano de contratación sobre que la justificación del licitador incurso en temeridad explique o no satisfactoriamente el bajo nivel de precios propuesto o costes ofertados, dijimos:

*“Por lo tanto, es necesaria una motivación suficiente en los casos en los que se considere que las explicaciones dadas no son satisfactorias respecto del bajo nivel de precios o de costes ofertados y, por ello, acuerde la exclusión del licitador por no considerar susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos la oferta, ...”.*

En la misma línea, en la Resolución 425/2016 de 10 de junio de 2016, dijimos lo siguiente:

*“No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta”.*

Y en nuestra Resolución 485/2016, 24 de junio, con cita de nuestra Resolución 832/2014, de 7 de noviembre de 2014, insistimos:



*“...en aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe, pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado rebatiendo su argumentación –“resolución reforzada” como se ha dicho por este Tribunal en otras resoluciones, siendo la más reciente la nº 559/2014 de fecha 22 de julio–”.*

Por tanto, siendo menor la necesidad en la intensidad de la motivación del acto si se acepta la oferta económicamente más ventajosa-pues, no olvidemos, esta debe ser la regla general-, en nuestro caso el órgano de contratación ha exteriorizado las razones de su aceptación por remisión al completo informe que hemos transcrito en nuestros Antecedentes, por lo cual no hay defecto de motivación desde un punto de vista formal. Se trata de una motivación *in aliunde*, por referencia en el acuerdo de adjudicación al informe en que se basa la aceptación, de 18 de noviembre de 2022, que obra en el expediente y ha sido publicado, en el que se explicitan las razones de la aceptación de la oferta.

Por otra parte, y en cuanto a si dicha motivación se sostiene materialmente a la vista del expediente, debe partirse de nuevo, como hemos visto, de que la regla debe ser la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, siendo la exclusión la excepción.

Asimismo, debe recordarse la consolidada doctrina de este Tribunal sobre las valoraciones realizadas por los órganos contratación, que, con base en su discrecionalidad técnica, se deben presumir ciertas, también en la cuestión atinente a la existencia o no de oferta anormalmente baja. Al efecto, cabe citar, entre otras, la Resolución 86/2014, de 15 de abril de 2014, que declaró lo siguiente:

*“El principio de discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración encargados de evaluar las ofertas de los licitadores ha sido acogido por este Tribunal en numerosas resoluciones, donde se ha hecho mención a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia. En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 señala que la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa,*



*apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación”.*

Conforme a lo expuesto, a la hora de dilucidar si la decisión de adjudicación del contrato a pesar de la anormalidad de la oferta se ajusta o no a Derecho, este Tribunal ha de limitarse a constatar que la decisión no incurre en manifiesto error, es arbitraria o se ha adoptado prescindiendo del procedimiento legal para su adopción (esto último cuestionado en el recurso).

En realidad, el recurrente se centra en el pretendido error para la determinación de la anormalidad de un concreto extremo de la oferta, referido a una mejora; pero -además de que en términos globales ello no es determinante de la inviabilidad de toda la oferta-, incluso- en cuanto al correcto cómputo para concretar la existencia de real anormalidad en la oferta en este punto-, las conclusiones valorativas expuestas en el informe asumido por la mesa de contratación han sido reforzadas en el informe presentado ante este Tribunal, ofreciendo una crítica razonable –ya expuesta también en los Antecedentes- de las proyecciones económicas en que se basa el recurso.

En nuestro caso, la decisión administrativa está basada en consideraciones razonables referidas a la viabilidad global del contrato, valorando que el beneficio estimado por la empresa es superior al importe por justificar en las mejoras cuestionadas, por lo que concluye que el contrato puede considerarse viable en cuanto a la suma total de los costes. Por ello, no se aprecia atisbo alguno de arbitrariedad o error en la aceptación de la oferta.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. Sergio Fariña Morales, en representación de la sociedad KAPSCH TRAFFICOM TRANSPORTATION, S.A.U contra del Acuerdo de Adjudicación adoptado en la licitación del *"Contrato de prestación del servicio de gestión del tráfico de la ciudad de Valencia"*.



**Segundo.** Levantar la suspensión acordada, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES