Recurso 390/2021
Resolución 32/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 21 de enero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades en compromiso de constituirse en unión temporal de empresa, **SINCOSUR INGENIERÍA SOSTENIBLE S.L.** e **INYSUR CONSULTORÍA S.L.**, contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado "Elaboración, seguimiento y explotación del Plan de Aforos de tráfico en las Carreteras competencia de la Diputación de Sevilla durante un período de 24 meses", (Expte. 2021/000163-PEA), promovido por la Diputación Provincial de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 de abril de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación por procedimiento abierto y presentación electrónica, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a 176.167,6 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraban las ahora recurrentes.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del oportuno expediente de contratación, el órgano de contratación mediante resolución de 4 de agosto de 2021 resuelve adjudicar el referido contrato de servicios a la mercantil KAPSCH TRAFFICCOM TRANSPORTATION, S.A.U.(en adelante KAPSCH).

El 5 de agosto de 2021, se publicó en el perfil de contratante la citada adjudicación del contrato, que fue notificada a las recurrentes en esa misma fecha.

SEGUNDO. El 23 agosto de 2021, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades SINCOSUR INGENIERÍA SOSTENIBLE S.L. e INYSUR CONSULTORÍA S.L. (en adelante, las recurrentes), contra la citada resolución de adjudicación del contrato.

Posteriormente, el escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndolas presentado la mercantil KAPSCH.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En el supuesto examinado, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza, habiendo esta remitido al Tribunal la documentación necesaria para su resolución sin manifestar que disponga de órgano propio a tales efectos. Por tanto, resulta competente este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostentan legitimación las recurrentes para la interposición del recurso dada su condición de licitadoras en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación del contrato fue publicada en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 5 de agosto de 2021 y notificada a las recurrentes con esa misma fecha, por lo que el recurso presentado el 23 de agosto de 2021 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del asunto: alegaciones de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, si bien con carácter previo, conviene traer a colación las siguientes actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del expediente y que resultan de interés a efectos de la resolución del recurso.

El 12 de mayo de 2021, según consta en el acta de la sesión, la mesa de contratación procedió a la apertura del sobre C, presentado por las cinco entidades que licitaron al contrato, en el que se contenía la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas. A la vista de las ofertas presentadas, todas ellas admitidas, la mesa de contratación acuerda remitir las propuestas recibidas al Área de Cohesión Territorial, para la emisión del correspondiente informe técnico sobre las mismas.

Con fecha 14 de junio de 2021 se emite el informe técnico solicitado, de cuyo contiendo se obtiene la siguiente información:

- Una vez realizados los oportunos cálculos, de conformidad con las previsiones contenidas en el apartado 9.4 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), resultó incursa en presunción de anormalidad la oferta económica presentada por la mercantil KAPSCH.

- El informe técnico afirma que: *"Con fecha 19 de mayo de 2021 se solicita a la empresa mencionada que justifique su proposición económica, disponiendo de plazo suficiente para ello, finalizando a las 11:00 horas del día 24 de mayo de 2021.*
No obstante lo anterior, por parte de la empresa KAPSCH TRAFFICCOM TRANSPORTATION S.A.U., se solicitó ampliación del plazo para justificación de la proposición económica, concediendo dicha ampliación hasta las 12:00 horas del día 25 de mayo de 2021.".

-Sobre la documentación justificativa de la oferta presentada por KAPSCH, el informe recoge la siguiente valoración: "*En la justificación presentada se hace un desglose detallado de los costes que le supone a dicha empresa la ejecución del contrato y que le permite ejecutarlo a los precios ofertados. Una vez analizados dichos costes pormenorizados, los mismos se consideran debidamente justificados, pudiendo considerarse incluidos dentro de los precios de mercado.*
Por tanto, vistos los precios ofertados, así como el análisis de costes, a lo que ha de añadirse que reducen el porcentaje de beneficio industrial y gastos generales, se considera que la oferta económica es viable para llevar a cabo una correcta ejecución del contrato, debiendo admitirse la justificación presentada."

- A la vista de lo anterior, en el informe se valoran las ofertas económicas, de conformidad con las previsiones contenidas en el apartado 9.2.1 del Anexo I del pliego, arrojando el siguiente resultado:

LICITADOR	% BAJA OFERTADO	OFERTA EN EUROS	PUNTOS
KAPSCH TRAFFICCOM TRANSPORTTION S.A.U.	30,80 %	121.907,98	49,00
NOEGA INGENIEROS, S.L.	1,50 %	173.525,09	34,42
INCO ESTUDIO TÉCNICO S.L.	19,09 %	142.537,21	41,91
SINCOSUR INGENIERIA SOTENIBLE,S.L.	19,17 %	142.396,27	41,95
CPS INFRAESTRUCTURAS MOVILIDAD Y MEDIO AMBIENTE S.L.	17,71 %	144.968,32	41,21

- Tras la valoración del resto de criterios de adjudicación contenidos en el pliego, resultó el siguiente orden de prelación de las licitadoras:

ORDEN	LICITADOR	TOTAL PUNTOS
1	KAPSCH TRAFFICCOM TRANSPORTTION S.A.U.	93,47
2	SINCOSUR INGENIERIA SOTENIBLE,S.L.	92,95
3	INCO ESTUDIO TÉCNICO S.L.	92,68
4	CPS INFRAESTRUCTURAS MOVILIDAD Y MEDIO AMBIENTE S.L.	82,68
5	NOEGA INGENIEROS, S.L.	68,41

En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 16 de junio de 2021 se da cuenta del contenido del informe técnico emitido por el Jefe de Servicios de Carreteras y Movilidad con fecha 14 de junio, y se acuerda prestar conformidad al mismo y elevar propuesta de adjudicación a favor de la mercantil KAPSCH.

Finalmente, y como se señaló al inicio de la presente resolución, el órgano de contratación dicta resolución mediante la que adjudica el contrato de referencia a la mercantil propuesta por la mesa de contratación.

1. Alegaciones de las recurrentes.

Las entidades recurrentes, se alzan contra la resolución de adjudicación del contrato, esgrimiendo al efecto los siguientes motivos de recurso:
Manifiestan que le fue requerida justificación de su oferta, al haber incurrido junto a la de la licitadora KAPSCH en presunción de anormalidad, finalizando el plazo de presentación de la documentación justificativa, conforme al requerimiento recibido *"antes del día 24 de mayo 2021 a las 11:00 horas, en la Sede electrónica de Contratación de Diputación Provincial de Sevilla";* habiéndolas presentado dentro del plazo indicado. Pero una vez conocido el informe técnico de valoración de las propuesta ha tenido ocasión de conocer que se concedió ampliación del mencionado plazo a la entidad KAPSCH; alegando al efecto lo siguiente: "*Esta ampliación de plazo, para presentar la justificación de la proposición económica, no se nos comunicó, ni se nos dio la misma oportunidad a SINCOSUR – INYSUR para justificar la oferta presentada, conforme a los principios de igualdad de trato y de transparencia, que un procedimiento de licitación, debe cumplir de acuerdo a la legislación vigente".* Por lo que solicita se anule la ampliación del plazo concedido a la mercantil KAPSCH para la presentación de la justificación de su oferta económica declarada en presunción de anormalidad.

En cuanto a la valoración de la oferta económica argumentan las recurrentes, que dado que el pliego prevé expresamente que, *"Se adjudicará el máximo de puntos establecido para el criterio económico al licitador que presente la oferta más baja que se considere no anormal",* ha de concluirse que la oferta económica mas baja no anormal es la oferta de SINCOSUR y no la de la mercantil KAPSCH, declarada en presunción de anormalidad. Por lo que solicitan se valore la oferta económica, por ellos presentada, con la máxima puntuación de 49 puntos prevista en el PCAP, en lugar de los 41,95 puntos asignados.

En cuanto a la justificación de la presunción de anormalidad en la que incurrió la oferta presentada por la mercantil KAPSCH, y que fue admitida por el informe técnico, las recurrentes alegan lo siguiente: *"La baja económica presentada por la empresa KAPSCH TRAFFICCOM TRANSPORTATION S.A.U. es del 30,80 % sobre el presupuesto de licitación.*
(…)

Lo que implica un beneficio de solo el 1 % que tendrá la empresa KAPSCH TRAFFICCOM TRANSPORTATION S.A.U. en base a la baja ofertada, en el desarrollo y prestación del servicio, por debajo del 6 % que considera la Diputación de Sevilla".

Por último manifiesta que: *"La prestación de servicios "ELABORACIÓN, SEGUIMIENTO Y EXPLOTACIÓN DEL PLAN DE AFOROS DE TRÁFICO EN LAS CARRETERAS COMPETENCIA DE LA EXCMA. DIPUTACIÓN DE SEVILLA DURANTE UN PLAZO DE DOS AÑOS" tiene un carácter intelectual, conforme a la LCSP. De acuerdo a la Exposición de Motivos de la LCSP, que estable la obligación de los órganos de contratación de velar porque el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, lo que revela la intención del legislador de primar la calidad en la prestación de aquellos servicios a los que la LCSP considera expresamente de carácter intelectual como la arquitectura o la ingeniería".*

Y tras citar y transcribir parcialmente la Resolución de 9 de septiembre de 2020 del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Bizkaia, concluye: *"Admitir la oferta económica en baja temeraria de la empresa KAPSCH TRAFFICCOM TRANSPORTATION S.A.U. iría en contra del precepto establecido en la LCSP de primar la calidad en la prestación de aquellos servicios a los que la LCSP considera expresamente de carácter intelectual como los contratos de servicios de arquitectura, ingeniería y planificación".*

Por todo lo expuesto solicitan la anulación de la adjudicación del contrato a favor de la oferta presentada por la mercantil *KAPSCH, "al considerarla inviable, y el dictado de una nueva resolución de adjudicación a favor de la oferta presentada por SINCOSUR, al considerarla la mejor oferta en relación calidad precio presentada".*

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano de contratación se opone a los motivos de recurso en los siguientes términos:

"El recurrente hace mención a que se le solicitó la justificación de su oferta por considerarla anormal, justificación que también le fue solicitada a la empresa KAPSCH TRAFFICCOM TRANSPORTATION S.A.U.
Sobre este asunto, se ha de indicar que dicha solicitud de justificación de oferta notificada a SINCOSUR – INYSUR, se hizo por error, ya que, tal y como se comprueba en el apartado 2 A) del informe técnico de adjudicación de 14 de junio de 2021, la oferta de SINCOSUR-INYSUR no se consideraba anormal, por tanto, no era necesaria la justificación de su oferta".

Y concluye el informe del órgano de contratación, respecto al primer motivo de recurso, afirmando: "*No se considera necesario anular la ampliación de plazo solicitada y concedida a la empresa KAPSCH TRAFFICCOM TRANSPORTATION S.A.U., dado que no era imprescindible conceder dicha ampliación a ningún otro licitador, por ser aquella la única empresa en presunción de anormalidad".*

Respecto al motivo en el que las recurrentes alegan que su oferta económica resultó la más baja no anormal presentada y por tanto reivindica la asignación de la máxima puntuación, el órgano de contratación manifiesta que: "*Se estima correcta la puntuación asignada a cada uno de los licitadores dado que, al aceptarse la justificación de la oferta de la empresa KAPSCH TRAFFICCOM TRANSPORTATION S.A.U., la misma pasa a valorarse al igual que el resto de ofertas que no incurrían en presunción de anormalidad".*

En cuanto a la reducción del beneficio industrial que presenta la oferta económica de KAPSCH, el órgano de contratación considera que: "*la reducción, incluso la eliminación de un porcentaje de gastos generales y del*

beneficio industrial, no debe de conllevar en principio la inadmisión de una oferta inicialmente considerada como anormalmente baja salvo que concurran circunstancias aparentemente excepcionales, las cuales no se aprecian en esta licitación". Y concluye declarando que: "*tal y como se establece en el artículo 149.7 de la LCSP, este Servicio de Carreteras y Movilidad, llevará a cabo un seguimiento pormenorizado de la ejecución del contrato, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad.*

3. Alegaciones de la adjudicataria.

Por último, la mercantil KAPSCH, se opone asimismo a lo argumentado por las recurrentes en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal. Análisis de los alegatos del recurso.

Expuestas las argumentaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

La primera controversia que el recurso plantea es la relativa a la ampliación del plazo, concedida a la mercantil KAPSCH, para la presentación de la justificación de su oferta económica, la cuál resultó inicialmente incursa en baja anormal. Argumenta al efecto, que la concesión de la misma vulnera los principios de igualdad de trato y de transparencia, y ello al no haber sido informados y habérseles concedido ampliación de plazo en iguales términos a las mercantiles recurrentes, cuya oferta resultó igualmente declarada en presunción de anormalidad.

En el presente asunto y aunque del informe técnico aportado al expediente se constata que tan sólo la oferta presentada por KAPSCH, resultó identificada como presuntamente anormal, lo cierto es que se cursó requerimiento de justificación de la oferta económica tanto a la citada mercantil como a las mercantiles recurrentes. De los escritos de requerimiento practicados y obrantes en el expediente se comprueba que los mismos fueron remitidos con fecha 19 de mayo de 2021 y en ellos consta que la documentación debía aportarse *"antes del día 24 de mayo 2021 a las 11:00 horas, en la Sede electrónica de Contratación de Diputación Provincial de Sevilla".*

En efecto, y como manifiesta el escrito de recurso, en el informe técnico se documenta la ampliación del plazo concedido en los siguientes términos: *"No obstante lo anterior, por parte de la empresa KAPSCH TRAFFICCOM TRANSPORTATION S.A.U., se solicitó ampliación del plazo para justificación de la proposición económica, concediendo dicha ampliación hasta las 12:00 horas del día 25 de mayo de 2021".*

En cuanto al trámite de audiencia de los licitadores para justificar la viabilidad de su oferta, el artículo 149.4, de la LCSP se limita a señalar que cuando se identifique 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",* sin fijar el plazo para la realización de dicho trámite. Tratándose de un trámite que tiene por objeto el derecho de defensa de las licitadoras, el plazo para su realización ha de ser suficiente, para permitir a las interesadas la defensa de sus intereses mediante la formulación de una justificación razonada de la viabilidad de su oferta. El artículo 149.4 de la LCSP, deja a la discrecionalidad del órgano de contratación fijar la duración de dicho plazo, teniendo en cuenta las variables circunstancias de cada caso, siendo el elemento reglado de esa facultad discrecional, que el plazo fijado sea suficiente para justificar razonada y detalladamente la oferta, con relación a los extremos establecidos por la ley.

Sentado lo anterior, y sin entrar a valorar si la referida ampliación del plazo a la mercantil KAPSCH se acordó conforme al procedimiento establecido al efecto en el artículo 32 de la Ley 39/2015, del Procedimiento

Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuestión que no ha sido objeto de recurso, este Tribunal entiende que la falta de comunicación a las recurrentes de la ampliación del plazo concedida a la adjudicataria KAPSCH para la justificación de su oferta, en nada las perjudicó, aunque en efecto y por error les fuese requerida la citada justificación. Por consiguiente la falta de información respecto a un trámite que no les era de aplicación ni afectaba a la defensa de sus intereses, no supone vulneración alguna de los principios de igualdad de trato y de transparencia; desestimándose, en consecuencia, este primer motivo de recurso.

La segunda de las controversias que el recurso plantea es la relativa a la valoración de la oferta económica y ello al considerar las recurrentes que es a la oferta económica por ellas presentada a la que correspondería la máxima puntuación de 49 puntos prevista en el PCAP.

La valoración de la proposición económica se regula en el apartado 9.2.1 del Anexo I del PCAP, en los siguientes términos:
"9.2.1 Proposición económica.
Se valorará hasta un máximo de 49 puntos.
La oferta económica se realizará atendiendo al presupuesto base de licitación (IVA excluido) establecido para el presente contrato, sobre el cual se realizará una baja en porcentaje (%).
Los precios que se oferten, incluirán todos los gastos asociados y necesarios para la correcta ejecución del contrato.
A los efectos de valoración de las ofertas se traducirá la mencionada baja a presupuesto, reduciendo el presupuesto base de licitación en el porcentaje indicado de baja, obteniéndose así la "oferta económica".
Las ofertas se valorarán teniendo como referente la oferta económica de menor cuantía no anormal (OEM) conforme a los criterios del apartado 9.4 del presente Anexo I, según el siguiente procedimiento:
Se adjudicará el máximo de puntos (Pe) establecido para el criterio económico al licitador que presente la oferta más baja que se considere no anormal.
La puntuación del resto de las ofertas se determinará en relación con la oferta económica
menor no anormal, quedando excluidos los concursantes que liciten por encima del presupuesto
de licitación, mediante la aplicación de la siguiente fórmula:
Po = Pe x OEM / OEV

Argumentan las recurrentes, que dado que el pliego prevé que se adjudicará el máximo de puntos al licitador que presente la oferta más baja no anormal, tal puntuación ha atribuirse a la oferta por ellos presentada, y no a la presentada por la mercantil KAPSCH por haber incurrido en baja anormal. Pues bien, tal pretensión no puede ser estimada por este Tribunal y ello por las consideraciones que a continuación se exponen.

De la documentación obrante en el expediente se deduce que una vez que el informe técnico identificó la oferta presentada por KAPSCH como incursa en presunción de anormalidad, y ello en aplicación de los parámetros objetivos previstos en el pliego regulador del contrato, se le requirió la documentación justificativa de la viabilidad de su oferta, que una vez analizada y valorada supuso la admisión de la misma al considerarse viable, por lo que se procedió a su valoración de conformidad con los criterios previstos en el PCAP.

En el presente procedimiento de adjudicación, como se deduce de lo anteriormente reseñado, se han respetado las previsiones del artículo 149.4 de la LCSP, en relación a las ofertas anormalmente bajas; así y tras la identificación de una oferta incursa en presunción de anormalidad y la tramitación del correspondiente procedimiento se estimó que la justificación aportada por KAPSCH explicaba satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Desde ese momento no cabe calificar a la misma como oferta anormalmente baja, tal y como manifiestan las recurrentes, y en consecuencia excluir la oferta a efectos de la valoración en los términos previstos en el apartado 9.2.1 del Anexo I del PCAP, dado que como el informe recoge la oferta más baja no

anormal fue la presentada por KAPSCHS, y por tanto es a ella a la que corresponde la máxima puntuación prevista en el PCAP de 49 puntos.

El recurso cuestiona igualmente la viabilidad de la oferta y ello al considerar excesiva la minoración del beneficio industrial de la empresa KAPSCHS.

Pues bien, este Tribunal ha puesto de manifiesto en muchas ocasiones, entre ellas en su Resolución 215/2021, de 27 de mayo, que *"en las ofertas inicialmente incursas en baja anormal, la verificación por parte del órgano de contratación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada entidad licitadora; en este sentido, la normativa sobre justificación de ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas no impone de forma absoluta la necesidad de valorar la coherencia económica de la oferta en sí misma considerada, sino si es viable que la entidad licitadora ofertante la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia licitadora. No cabe, por tanto, al menos como principio, extender ese análisis de viabilidad de la oferta a aquellas partidas de la misma que quedan al arbitrio de la empresa licitadora, como ocurre con los gastos generales o el beneficio industrial, quien las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, ni las reglas de contratación establezcan fórmulas o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas (v.g. Resoluciones de este Tribunal, entre otras, 28/2016, 11 de febrero, 294/2016, de 18 de noviembre, 328/2016, de 22 de diciembre y 26/2017, de 3 de febrero, así como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1157/2015, de 18 de diciembre)."*

En definitiva, la entidad licitadora puede incluir como beneficio industrial el porcentaje que estime pertinente, siempre y cuando justifique que la ejecución de su oferta es viable para llevar a cabo una correcta ejecución del contrato.

En el supuesto que se examina, las recurrentes no cuestionan el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de la proposición de la adjudicataria, ni que el informe de viabilidad de dicha oferta adolezca de falta de motivación o arbitrariedad, ni que se haya cometido desviación de poder, sino únicamente el bajo beneficio industrial resultante para la empresa adjudicataria.

En este sentido y de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, por todas la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales en la determinación de si una oferta, incursa inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa esta revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

A la vista de los argumentos expuestos por las partes, la justificación de la anormalidad de la oferta de la adjudicataria, el informe técnico de viabilidad de la misma emitido por el servicio correspondiente del órgano de contratación y lo analizado a lo largo de la presente resolución, a juicio de este Tribunal, las alegaciones de las recurrentes en contra de la viabilidad de la oferta adjudicataria, no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser

respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el presente supuesto.

Además cabe señalar que en cumplimento de lo previsto en el artículo 149.7 de la LCSP, la resolución de adjudicación del contrato en su resuelvo cuarto, tras designar al responsable de la supervisión del contrato expresamente prevé: "*Teniendo en cuenta que la oferta de la empresa adjudicataria ha estado incursa en baja, siendo debidamente justificada, el responsable del contrato deberá hacer un especial seguimiento de su ejecución para garantizar la calidad del servicio contratado".*

Por último el recurso concluye afirmando que, *"admitir la oferta económica en baja temeraria de la empresa KAPSCH TRAFFICCOM TRANSPORTATION S.A.U. iría en contra del precepto establecido en la LCSP de primar la calidad en la prestación de aquellos servicios a los que la LCSP considera expresamente de carácter intelectual como los contratos de servicios de arquitectura, ingeniería y planificación".* Citando como apoyo de su alegato la Resolución de 9 de septiembre de 2020 del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Bizkaia. Sobre esta cuestión asiste la razón a la mercantil KAPSCH, que en su escrito de alegaciones, argumenta que la resolución aludida resuelve un recurso sobre la impugnación del anuncio y los pliegos de una licitación, en el que el Tribunal Foral analiza una cuestión que, por lo tanto, en nada afecta al asunto que ahora nos ocupa.

En efecto la argumentación dada por las recurrentes en este punto podría entenderse como una impugnación indirecta de los pliegos y es reiterada la doctrina de este Tribunal (v.g., entre otras muchas, Resolución 377/2019, de 7 de noviembre y 66/2021, de 25 de febrero) relativa a que los pliegos que rigen el contrato son "lex inter partes" o "lex contractus" y vinculan a las entidades licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas. De tal forma que, en el presente recurso, si las recurrentes consideraron que la regulación dada en los pliegos a los criterios de valoración de las ofertas no era acorde a la LCSP, pudieron haber impugnado el contenido de los mismos, pero concluidos los plazos para ello si no hizo uso de tal posibilidad éstos se convierten en documentos firmes y definitivos que obligan a las partes con todo su contenido, hasta el punto de predicar con respecto a ellos que están en posesión de la fuerza de la ley.

Por todo ello, procede la desestimación de este último motivo de recurso y en consecuencia del recurso especial interpuesto.

Tras lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades, en compromiso de constituirse en unión temporal de empresa, **SINCOSUR INGENIERÍA SOSTENIBLE S.L.** e **INYSUR CONSULTORÍA S.L.**, contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado "Elaboración, seguimiento y explotación del Plan de Aforos de tráfico en las Carreteras competencia de la Diputación de Sevilla durante un período de 24 meses", (Expte. 2021/000163-PEA), promovido por la Diputación Provincial de Sevilla.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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.