

**AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

D. Juan Carlos González Martín, con DNI nº 05283116-Q y correo electrónico habilitado [*], actuando en representación de la empresa SEKAI CORPORATE TRAVEL, S.L.U., operando bajo la marca comercial BCD Travel, con CIF B-57986846, y domicilio social en la calle Vía de los Poblados, 13A – Edificio Milenium, 28033 Madrid, como se acredita mediante la aportación del **Documento nº 1**, por el presente escrito comparezco ante ese Tribunal y como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), 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, por medio del presente escrito interpone **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN**, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El pasado día 1 de junio de 2023 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el Anuncio de licitación del Expediente S-08675-2022, denominado "Agencia de Viajes Corporación RTVE", convocado por la Dirección de Compras de la Corporación de Radio y Televisión Española S.A., por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, cuyo valor estimado es de 24.828.549,09 € sin IVA. El plazo de ejecución y duración del contrato se fijó por un período de 2 años con posibilidad de prórroga de 2 años más.

Segundo. Como puede apreciarse en la cláusula 10ª del Pliego de Condiciones Generales (en adelante, PCG) que obra en el Anexo II, se considerarán ofertas anormales o desproporcionadas las siguientes:

"si se identifican una o varias proposiciones cuya valoración total supere en más de 25 puntos la puntuación media del resto de las ofertas valoradas, se considerará que presentan valores anormales o desproporcionados. En estos casos RTVE actuará según lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP."

Tercero. En la licitación impugnada nos encontramos con que la oferta presentada por la licitadora VB GLOBAL GROUP, S.L., fue desestimada por superar el valor estimado establecido en el punto 3 del Anexo II del PCG; subsistiendo las ofertas de las licitadoras INTEGRACIÓN DE AGENCIAS DE VIAJES, S.L. (en adelante, IA Viajes) y SEKAI CORPORATE TRAVEL, S.L. (en adelante, SEKAI) que obtuvieron la puntuación total de 95 y 31 puntos, respectivamente.

Cuarto. La razón por la cual impugnamos la adjudicación de este contrato es porque aplicando la regla contenida en la cláusula 10ª del PCG, el Tribunal podrá apreciar como la oferta presentada por IA Viajes presenta valores anormales o desproporcionados ya que supera en más de 25 puntos la puntuación media del resto de las ofertas valoradas.

Así las cosas, entendemos que se debería anular la resolución impugnada puesto que la oferta de la empresa adjudicataria, IA Viajes, S.L., se encontraría incurso en baja desproporcionada o anormal; debiendo, por tanto, retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la resolución de adjudicación a fin de que se declarase por el órgano de contratación que la oferta de la empresa adjudicataria está incurso en baja anormal o desproporcionada y se cumpla con los trámites previstos en el artículo 149 LCSP.

A los hechos expuestos son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Procedimentales

Primero. Competencia. El órgano competente para resolver es el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP.

Segundo. Acto recurrido. El acto de adjudicación es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2.c) de la LCSP, al calificarse como contrato de servicios cuyo valor estimado es de 24.828.549,09 euros, superando el umbral de 100.000 Euros señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Tercero. Legitimación activa. El compareciente goza de legitimación para recurrir en los términos del artículo 48 de la LCSP al tratarse de un recurso que se interpone por un licitador que ha concurrido al procedimiento, en consecuencia, ostenta la legitimación activa necesaria para la interposición del recurso por tratarse de una persona jurídica "*cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*" (artículo 48 de la LCSP).

Cuarto. Plazo. El recurso se interpone dentro del plazo legalmente establecido.

II. Cuestiones de fondo

Quinto. La oferta de la adjudicataria, Integración de Agencias de Viajes, S.A., está incurso en una baja anormal o desproporcionada sin que el órgano de contratación haya seguido el procedimiento previsto en el art. 149 LCSP

La oferta que ha resultado adjudicataria, Integración de Agencias Viajes, S.A. (IA Viajes), está incurso en una baja anormal o desproporcionada sin que el órgano de contratación haya seguido el procedimiento previsto en el art. 149 LCSP, a efectos de justificación de dicha baja temeraria. Por ello, se solicita la anulación de la resolución de adjudicación.

El artículo 149.2 LCSP dispone que: "La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal"

De esta forma, la cláusula 10ª del PCAP relativa a "Criterios de valoración de las ofertas", establece que: *"si se identifican una o varias proposiciones cuya valoración total supere en más de 25 puntos la puntuación media del resto de las ofertas valoradas, se considerará que presentan valores anormales o desproporcionados."*

Por su parte, la misma cláusula fija como criterios de adjudicación los siguientes:

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	PUNTUACIÓN
Criterios de valoración sometidos a juicio de valor (sobre B1)	25 PUNTOS
1.- <i>Idoneidad en la calidad del servicio</i>	15 puntos
2.- <i>Informes</i>	10 puntos
Criterios de valoración automáticos (sobre B2)	30 PUNTOS
1.- <i>Implantación de la aplicación</i>	14 puntos
2.- <i>Ampliaciones pólizas seguros</i>	12 puntos
2.1 Seguro accidentes 4 puntos	
2.2 Seguro equipaje, asistencia viajes 4 puntos	
2.3 Seguro responsabilidad civil 4 puntos	
3.- <i>Otros criterios: porcentaje de descuento superior al 10% en los viajes contratados por empleados de RTVE</i>	4 puntos
Condiciones económicas (sobre C)	45 PUNTOS

En concreto, por lo que respecta a la valoración económica se determina lo siguiente:

3. Otros criterios:

Se valorará hasta con 4 puntos las ofertas que incluyan un porcentaje de descuento superior al 10% sobre las tarifas de mercado a los viajes contratados por empleados de RTVE. Si se oferta:

- Entre el 10 % y 12 % de descuento se valorará con 2 puntos.
- Entre el 13 % y 14 % de descuento se valorará con 3 puntos.
- Más del 15 % de descuento se valorará con 4 puntos.

La valoración de los puntos asignados al precio, se repartirán conforme a la siguiente fórmula:

$$\text{Puntos oferta X} = \text{PPMM} (\text{Valor estimado gestión de viajes} - \text{Oferta X}) / (\text{Valor estimado gestión de viajes} - \text{Oferta más baja})$$

Siendo PPMM la puntuación asignada a las condiciones económicas: 45 PUNTOS.

Vemos que el PCAP fija tres criterios de valoración de las ofertas: (i) criterios de valoración sometidos a juicio de valor (25 puntos); (ii) criterios de valoración automática (30 puntos) y oferta económica (45 puntos).

En el caso que nos ocupa, el órgano de contratación ha llevado a cabo la siguiente valoración total de puntuación de las ofertas:

EMPRESAS OFERTANTES	Valor estimado	Total Puntuación	% Ahorro s/ licitación
		LOTE UNICO : " Agencia de Viajes CRTVE "	
INTEGRACION AGENCIAS DE VIAJES	24.828.549,09	95,00	0,78
SEKAI CORPORATE TRAVEL	24.828.549,09	31,00	0,00
VB GLOBAL GROUP SL	Desestimada, supx		

El cuadro anterior es un extracto del Resumen de Puntuación Técnica y Económica" que obra en el expediente de la licitación y que fue publicado en el perfil del contratante de RTVE. Como vemos en el cuadro, la adjudicataria IA Viajes ha recibido un total de 95 puntos, mientras que SEKAI ha recibido un total de 31 puntos. La oferta de VB Global Group, SL fue desestimada por superar el valor estimado establecido en el punto 3 del Anexo II del pliego de condiciones generales, razón por la cual no aparece en el cuadro anterior.

Volviendo a la cláusula 10ª del PCAP, la misma establece las bases para conocer cuando estamos ante una oferta anormal o desproporcionada.

"si se identifican una o varias proposiciones cuya valoración total supere en más de 25 puntos la puntuación media del resto de las ofertas valoradas, se considerará que presentan valores anormales o desproporcionados. En estos casos RTVE actuará según lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP."

La cláusula anterior no contiene una fórmula matemática explícita, pero describe una regla que podría expresarse matemáticamente de la siguiente manera:

$$P_i > \bar{P}_{-i} + 25$$

Donde:

- P_i es la puntuación de la oferta i.
- \bar{P}_{-i} es la puntuación media del resto de las ofertas, excluyendo la oferta i.

La anterior regla indica que si la puntuación de una oferta P_i supera en más de 25 puntos la puntuación media de las demás ofertas \bar{P}_{-i} entonces esa oferta se considera que tiene valores anormales o desproporcionados.

En nuestro supuesto tenemos dos ofertas:

- Oferta AI Viajes (Oferta A) con 95 puntos.
- Oferta SEKAI (Oferta B) con 31 puntos.

Aplicamos la regla anterior para evaluar la Oferta de AI Viajes (Oferta A):

1) Calculamos la media del resto de las ofertas (excluyendo la Oferta A):

Como solo tenemos la Oferta de SEKAI (Oferta B): $\bar{P}_{-A} = P_B = 31$

2) Aplicando la fórmula: $P_A > \bar{P}_{-A} + 25$

3) Sustituimos los valores conocidos:

$$\begin{aligned} 95 &> 31 + 25 \\ 95 &> 56 \end{aligned}$$

Así las cosas, vemos que la desigualdad es verdadera, por lo que, según esta regla, la oferta de AI Viajes con una puntuación de 95 puntos presenta valores anormales o desproporcionados ya que supera en más de 25 puntos la puntuación media del resto de las ofertas valoradas (Oferta B = 31).

Son múltiples las resoluciones del Tribunal al que nos dirigimos que señalan que, cuando para la adjudicación deban tenerse en cuenta varios criterios de valoración, los que deban servir de base para determinar si una oferta es o no anormalmente baja o desproporcionada deben hacerse constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en nuestro caso, en la Clausula 10ª del PCAP.

Señala, asimismo, el Tribunal que la finalidad de esta apreciación es determinar que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Ahora bien, como también ha señalado este Tribunal Central de Recursos Contractuales en diversas Resoluciones, entre otras, en su Resolución de 9 de febrero de 2011, recurso número 64 de 2010:

"la apreciación de que la oferta contiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiera presentado. De acuerdo con ello la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática.

Ello motiva que el artículo 136 de la Ley de Contratos del Sector Público en su apartado 3 (actual artículo 149 LCSP), establezca que "cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique

la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado. En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En definitiva, la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos”.

Por tanto, aplicando los criterios que establece la cláusula 10ª del PCAP para la determinación de valores anormales o desproporcionados de las proposiciones, vemos que la oferta de la adjudicataria, AI Viajes, S.L., está incurso en baja desproporcionada o anormal, por lo que el órgano de contratación tendría que haber apreciado dicha circunstancia y haber seguido el procedimiento previsto en el artículo 149 LCSP, dando audiencia al licitador a fin de que éste pudiera justificar que, no obstante los valores de su proposición, sí puede cumplir con la ejecución del contrato y así sea apreciado por el órgano de contratación, en su caso. Pero lo que no puede el órgano de contratación es aceptar la oferta incurso en baja anormal o desproporcionada sin exigir al contratista la justificación de ésta y solicitar los informes técnicos necesario sobre la viabilidad de dicha oferta.

Asimismo, sumamente relevante a los efectos que nos ocupan por tratarse de un supuesto idéntico al que nos ocupa es la Resolución 25/2013 de 13 marzo de 2013, Recurso 31/2013 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía por la cual se anula la resolución de adjudicación por encontrarse la oferta de la empresa adjudicataria incurso en baja anormal o desproporcionada sin que se haya seguido el procedimiento legal para justificarla.

El órgano de contratación tendría que haber apreciado dicha circunstancia y haber seguido el procedimiento legal, dando audiencia al licitador para que justificara que, a pesar de los valores de su proposición, podía cumplir con la ejecución del contrato.

Asimismo, señala la resolución que no puede el órgano de contratación aceptar una oferta incurso en baja anormal o desproporcionada sin exigir al contratista la justificación de ésta y solicitar los informes técnicos necesario sobre la viabilidad de la misma. Por último, señala que corresponde al órgano de contratación decidir si una oferta temeraria puede o no cumplirse, sopesando las alegaciones de la licitadora y los informes de los servicios técnicos, aunque estos no ostenten carácter vinculante para su decisión.

En consecuencia, solicitando la estimación del presente recurso, deberían retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la resolución de

adjudicación a fin de que se declare que la oferta de la empresa adjudicataria está incurso en baja anormal o desproporcionada y se cumpla lo previsto en el artículo 149 LCSP.

Sexto. Prueba. Los medios de prueba que se solicitan son los propios pliegos y los documentos que obran en el expediente administrativo.

De acuerdo con los hechos y fundamentos señalados,

SOLICITAMOS: Que se tenga por interpuesto el presente recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de adjudicación de fecha 26 de septiembre de 2023, dictado en el expediente de contratación con número S-08675-2022, denominado "Agencia de Viajes Corporación RTVE", y con los documentos adjuntos que se señalan se sirva admitirlo y previa la tramitación legal que corresponda, sea dictada resolución en la que se resuelva:

Primero. Anular la resolución impugnada puesto que aplicando los criterios que establece la cláusula 10ª del PCAP para la determinación de valores anormales o desproporcionados de las proposiciones, vemos que la oferta de la empresa AI Viajes, S.L. (la que ha resultado adjudicataria), está incurso en baja desproporcionada o anormal; debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la resolución de adjudicación a fin de que se declare que la oferta de la empresa adjudicataria está incurso en baja anormal o desproporcionada y se cumpla lo previsto en el artículo 149 LCSP.

Tercero. Que se practique los siguientes medios de prueba: documental consistente en los propios pliegos y los documentos que obran en el expediente administrativo.

Cuarto. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.1 de la LCSP, se adjuntan al presente escrito de interposición:

- **Dirección de correo electrónico "habilitada"** a la que enviar las comunicaciones y notificaciones: [*]
- **Documento 1:** Documento que acredita la representación del compareciente.
- **Documento 2:** Copia del acuerdo de adjudicación del procedimiento de referencia que se recurre.

En Madrid, a 17 de octubre de 2023.

OTROSÍ DIGO PRIMERO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 LCSP, con el fin de asegurar la efectividad del pronunciamiento que en su día recaiga de este Tribunal, el mismo debe proceder a la suspensión de la tramitación del procedimiento de referencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP: *"una vez interpuesto el recurso quedará en suspenso la tramitación del procedimiento cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, salvo en el supuesto de contratos basados en un acuerdo marco"*

o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, sin perjuicio de las medidas cautelares que en relación a estos últimos podrían adoptarse en virtud de lo señalado en el artículo 56.3.”

La suspensión automática del expediente de contratación en fase de adjudicación, tiene por objeto evitar que con la formalización del contrato se puedan consolidar situaciones de ilegalidad e impedir que se causen otros perjuicios a los interesados afectados, tal y como aparece configurada ya en el artículo 2.3 de la Directiva 89/665/CE (redacción actual dada por la Directiva 2007/66/CE), que dispone la suspensión del procedimiento como garantía de que el poder adjudicador no pueda celebrar el contrato cuando el recurso se plantee contra la decisión de adjudicación de un contrato: *"Cuando se someta a un órgano de primera instancia independiente del poder adjudicador un recurso referente a una decisión de adjudicación de un contrato, los Estados miembros garantizarán que el poder adjudicador no pueda celebrar el contrato hasta que el órgano que examine el recurso haya tomado una decisión sobre la solicitud de medidas provisionales o sobre el fondo del recurso”.*

SOLICITAMOS: Que se suspenda la tramitación del procedimiento de referencia, en tanto no se resuelva definitivamente el presente recurso.

En Madrid, a 11 de octubre de 2023.

D. Juan Carlos González Martín

SEKAI CORPORATE TRAVEL, S.L.U.