

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 17 de diciembre de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por don S.C.P., en nombre y representación de Sicomoro Servicios Integrales, S.L., contra el acuerdo de exclusión de la licitación para cesión de licencia de uso, soporte técnico y mantenimiento de un software de ticketing personalizable y auto-gestionable para la venta de entradas y abonos, gestión de espectadores, control de accesos y gestión de información, tramitado por Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocio, S.A., este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** La empresa municipal del Ayuntamiento de Madrid, denominada Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocio, S.A., (en adelante, Madrid Destino) inició procedimiento de contratación para la prestación del servicio para la cesión de licencia de uso, soporte técnico y mantenimiento de un software de ticketing personalizable y autogestionable para la venta de entradas y abonos. El valor estimado del contrato asciende a 380.000 euros.

**Segundo.-** Según el apartado 17 del Anexo I del Documento de Especificaciones Técnicas, Administrativas y Contractuales (en adelante PCAP), de los criterios valorables en cifras o porcentajes se considerará como desproporcionada o temeraria la baja de toda proposición económica que exceda un 20%, por lo menos, de la media aritmética de los porcentajes de bajas de todas las proposiciones presentadas respecto al precio máximo estimado.

Una vez examinadas por los servicios técnicos correspondientes las proposiciones económicas presentadas, los mismos identificaron la oferta de la empresa licitadora Sicomoro Servicios Integrales S.L. (en adelante Sicomoro) incurso en valores anormales o desproporcionados conforme a lo establecido en el PCAP.

Como consecuencia de lo anterior y de conformidad tanto con lo establecido en el Anexo I del PCAP como en el artículo 152.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), Madrid Destino procedió, con fecha 14 de octubre de 2014, a dar trámite de audiencia al licitador Sicomoro a fin de proceder a justificar la valoración de su oferta y precisar las condiciones de la misma.

El 16 de octubre de 2014, Sicomoro presentó escrito de justificación de su oferta.

El día 14 de Noviembre de 2014 se notifica a la recurrente el Acuerdo del órgano de contratación de 11 de noviembre, en el que consta: *“de conformidad con lo establecido por la Mesa de contratación en el Acta de exclusión de licitadores celebrada en fecha 6 de noviembre de 2014 y con el Informe de valoración técnica sobre la justificación de la oferta temeraria o desproporcionada presentada por Sicomoro Servicios Integrales S.L. que la acompaña, acuerda excluir de la licitación de referencia la oferta presentada por la empresa Sicomoro Servicios Integrales S.L. al no justificar la bajada de precios de su oferta ni valorar la totalidad de costes que requiere la implantación del software objeto del procedimiento”*.

**Tercero.-** Con fecha 27 de noviembre, se recibió en Madrid Destino, recurso especial en materia de contratación presentado por Sicomoro, en el que alega suficiencia o adecuación de lo aportado en el trámite de audiencia, rebatiendo cada uno de los puntos del informe técnico de la viabilidad soporte del rechazo de su oferta, y solicita que se anule el Acuerdo de 11 de noviembre y se ordene la retroacción del procedimiento al momento anterior a dictarse el Acuerdo anulado reintegrando a la recurrente en el procedimiento.

**Cuarto.-** El 10 de diciembre de 2014, el Tribunal acordó suspender la tramitación del procedimiento de contratación.

**Quinto.-** El Tribunal dio traslado del recurso a todos los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, no habiéndose formulado ninguna alegación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.5 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El órgano de contratación acordó el rechazo de la oferta de Sicomoro el 11 de noviembre, siendo remitida la notificación el 14 e interpuesto el recurso el 27 de noviembre, por tanto la interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del TRLCSP.

**Tercero.-** Se acredita en el expediente la legitimación de Sicomoro Servicios Integrales, S.L., para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato

*“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* al haber resultado rechazada su oferta.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Cuarto.-** Madrid Destino es una empresa municipal que en virtud de lo establecido en el artículo 3 del TRLCSP forma parte del sector público y tiene la consideración de poder adjudicador por tener personalidad jurídica propia, haberse creado para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil y estar financiada su actividad y controlada su gestión y nombrados los miembros de su consejo de Administración por una Administración pública que es poder adjudicador como el Ayuntamiento de Madrid.

El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto, se trata de determinar si se ha producido alguna causa que pueda determinar la nulidad del acuerdo de rechazo de la oferta de la recurrente por no haber acreditado la viabilidad una vez incurrida en valores anormales o desproporcionados.

En primer lugar conviene determinar el régimen jurídico aplicable para la resolución del recurso. Como se ha señalado en el fundamento de derecho anterior, Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocio, S.L. es una empresa pública del Ayuntamiento de Madrid que tiene la consideración de poder adjudicador y tratándose el expediente objeto de recurso de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, se regirá en cuanto a su preparación por lo dispuesto en el artículo 137.2 y en cuanto a la adjudicación por lo establecido en el capítulo I, del Título I, del Libro III, del TRLCSP, no siendo de aplicación las normas establecidas

en los apartados 1 y 2 del artículo 152 sobre criterios para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas.

El TRLCSP, en su artículo 152.3, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato.

Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

El PCAP establece los criterios por los que se considerarán en presunción de desproporcionadas o temerarias las ofertas.

Como quiera que solo hay dos ofertas admitidas, la media aritmética de la bajas es de un 14,5%. Si a ese porcentaje le añadimos el 20%, a partir del cual se considera la rebaja como anormal o desproporcionada, obtenemos un valor de 17,4%. Como quiera que la baja de Sicomoro es del 26%, estamos ante una oferta que supera el umbral previsto en el PCAP, hecho que no se discute por la recurrente ni es objeto del recurso.

No obstante, considera la recurrente que en una lid como la presente, basta con que uno de los licitadores se aproxime al precio máximo de licitación para que la otra oferta sea automáticamente temeraria. Se entiende la regla cuando hay multitud de actores económicos interviniendo en el proceso, y todos están en un margen determinado, y hay una oferta presentando tal porcentaje de baja. En ese escenario, sí tiene sentido aludir a la media aritmética de los porcentajes de bajas. En el

presente, no tiene sentido, y de aplicarse, deberían moderarse las exigencias de justificación para eludir la declaración de supuesta temeridad.

Aunque puede servir de parámetro para determinar el grado de exhaustividad en la exigencia de acreditación, el número de licitadores no es determinante para la aplicación del umbral para la apreciación del carácter anormal o desproporcionado establecido en el PCAP. Además la presentación de una proposición supone la aceptación incondicional de los pliegos y estos se convierten en *lex contractus*. Al respecto debemos señalar, que no se sabe de antemano cuántas empresas se presentarán al concurso, cuántas pasarán el corte de los criterios no valorables en cifras o porcentajes y en este procedimiento concreto, cuántas superarán además los Requerimientos Funcionales Mínimos que establece el Pliego.

El primer paso del procedimiento contradictorio para el análisis de las ofertas anormales es la solicitud de acreditación de la viabilidad de la oferta. Afirma la recurrente que ninguna precisión particular sobre la composición de la oferta fue requerida con carácter previo a Sicomoro, de lo que se deduce sin dificultad que, manteniéndose reservada esa petición, difícilmente podría haber acertado, espontáneamente, a aportar precisamente la justificación que luego, prolijamente, se declara como no recibida. Evidentemente, se aportó lo que se consideraba (o interpretó) requerido, resultando que no coincide con lo que finalmente ha justificado la exclusión. De lo que resulta una clara indefensión en el momento de justificar la solvencia y viabilidad de la oferta remitida.

Resulta de aplicación lo establecido en el apartado 17 del Anexo I del PCAP *“de conformidad con el artículo 152 del TRLCSP, cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, se dará audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, que le permitan ejecutar la prestación sin incidencias o disfunciones.*

*No obstante, si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador, estimase que la oferta no puede ser cumplida como*

*consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económica más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas.”*

Tal como establece el artículo 152 del TRLCSP, sólo es posible excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que *“la oferta no puede ser cumplida”*. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezcan anormalmente bajas para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2.

Por ello la justificación ha de ir dirigida a demostrar la viabilidad de la oferta por referencia fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato. La cuestión que debe abordarse es si la justificación presentada respeta las condiciones de licitación establecidas en los pliegos porque si así no fuera el cumplimiento del contrato no sería viable y la proposición inaceptable. Es decir, el término de comparación de la justificación han de ser los propios pliegos que rigen la licitación. Es necesario que por los licitadores se pueda probar la seriedad de su oferta en todos los elementos que la componen ofreciendo la posibilidad de aportar todo tipo de justificaciones sobre los diferentes componentes. Esto no supone que se justifique exhaustivamente cada uno de los componentes de la oferta anormal o desproporcionada, sino que se trata argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo, la justificación ha de ser completa, pero no puede considerarse insuficiente por la omisión de elementos de escasa entidad en relación a la totalidad del importe o de explicaciones que puedan ser una pormenorización de lo expuesto con carácter general; obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta. El carácter contradictorio del

procedimiento de verificación permite que se soliciten precisiones sobre los concretos elementos de la oferta sospechosa de anomalía que haya hecho albergar dudas.

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla.*

*La justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones.”*

El contenido de la justificación ha de ir referido a las prestaciones objeto del contrato. Las empresas deciden libremente la composición de sus ofertas económicas de acuerdo a los criterios establecidos en el Pliego y son conocedoras de los factores de todo tipo que han tenido en cuenta para su formulación en los términos en que la han presentado, valorando incluso el riesgo de exclusión al que se exponen, si sus propuestas son anormalmente bajas y el riesgo de no resultar adjudicatarias, si los precios que proponen son demasiado altos o cercanos a los máximos establecidos por el Pliego.

El poder adjudicador sí ha de formular claramente la petición dirigida a los candidatos afectados para que pueden justificar plena y oportunamente la seriedad de sus ofertas, dejándoles realizar la justificación según sus concretas motivaciones para su formulación, razón que no puede conocer previamente el poder adjudicador. Cuestión distinta es si la justificación presentada es más o menos exhaustiva o precisa aclaraciones o precisiones que puedan ser solicitadas en el procedimiento contradictorio antes de adoptar decisión sobre la viabilidad cuando se alberguen dudas sobre algún concreto punto de la justificación.

El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. Según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP corresponde al órgano de contratación *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior”* estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión.

De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada, cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

En cuanto a la justificación presentada para la valoración de la viabilidad presentada por la recurrente esta consistió:

A) Se alude a la realidad y viabilidad de la oferta, en la medida que Sicomoro refiere contratos equivalentes firmados con otras entidades, a los que se les prestan servicios similares.

Según informa Madrid Destino las entidades mencionadas, ninguna es similar a sus recintos, pues ninguna de ellas tiene como actividad principal las artes escénicas, sino las artes plásticas o las actividades recreativas. Independientemente de esta apreciación, podríamos considerar válido este argumento si alguno de los recintos citados dispusiera de aforos numerados como lo son buena parte de los de Madrid Destino, pero no lo son. La venta de entradas en recintos numerados requiere el empleo de soluciones técnicas no existentes en la venta de entradas no numeradas, como son los planos, que permitan no solo visualizar las entradas que están a la venta, sino que impidan vender una localidad previamente vendida.

B) A la experiencia acumulada por Sicomoro en la prestación de estos servicios, a la posibilidad de utilizar desarrollos ya realizados en dichos clientes - eliminando el coste asociado a un desarrollo *ex novo*, a la responsabilidad de la empresa como proveedora de la Administración Pública (sometida a criterios de rigurosidad y transparencia), y a la correspondencia esencial entre la oferta y los precios de contratación que le son propios a Sicomoro.

Según informa Madrid Destino, la experiencia y ejemplos utilizados para justificar su oferta no sólo dejan patente que los servicios prestados y actividades difieren ostensiblemente de los que posee Madrid Destino, sino que exigen desarrollos establecidos en los puntos 3 y 4 del Pliego que no se han mostrado en ninguno de los casos que se han tomado como referencia para el cálculo de los precios contenidos en la oferta.

C) La valoración económica de la oferta queda justificada con las propias previsiones de venta por taquilla/venta por Internet y otros canales en el propio pliego, habiéndose calculado la oferta en unas condiciones correspondientes a una Tarifa de Precios común, con cuya base se realizan todas las ofertas, tanto la presente como la que está en vigor en otras instituciones. Con esta aportación entiende que se ha cumplido sobradamente el fin pretendido por la previsión legal: 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.

En su informe al recurso Madrid Destino señala que con objeto de dilucidar los precios máximos a establecer como criterios valorables en cifras y porcentajes, llevó a cabo una prospección de mercado entre las empresas del sector, para lo cual solicitó presupuesto de cesión de uso de un software autogestionable y personalizable, así como soporte técnico y mantenimiento (el objeto del futuro contrato), a cerca de 10 empresas, entre ellas Sicomoro. Esta empresa mencionaba tres tipos de propuestas económicas. La primera de ellas efectuaba el cálculo de precios a razón de una comisión fija por entrada vendida que se establecía entre 0,60 y 0,80 euros, muy superior a los precios máximos establecidos en el Pliego, la segunda se basaba en un sistema de renting, y la tercera, que es la que más se asemeja a la oferta presentada en el presente concurso no incluía ni servicio de mantenimiento, ni i-cloud, y exigía que el cliente facilitase el servidor para el “alojamiento web de venta y asegurar la conectividad y la pasarela de pago bancaria”. Esta última modalidad, que ha sido la elegida por Sicomoro para el cálculo de su propuesta económica, contiene importes de prestaciones necesarias, como el del Módulo de venta on-line, que no están presentes en la justificación del cálculo de precios aportada por la empresa. Además de no incluir dichos importes, la oferta presentada en 2013, que sigue el modelo de la propuesta actual, excluye prestaciones, como el servicio de mantenimiento y el i-cloud que son exigidos en el Pliego. De todo lo expuesto, se deduce que Sicomoro no dispone de la tarifa de Precios Común que afirma aplicar a todas las ofertas y además los precios de su propuesta no pueden contemplar todos los importes y prestaciones necesarias para el servicio requerido en el Pliego cuando ya en la oferta de 2013 afirmaba que no se contemplaban, aún aplicando importes más elevados.

En segundo lugar, la recurrente rebate la motivación del rechazo de su oferta que figuran en el informe de valoración. La resolución ahora impugnada más allá de analizar la justificación aportada motiva una serie de debilidades o insuficiencias por no haber sido tenidas en cuenta y soportan la consideración de no viable de la oferta

presentada:

1. Se hace constar que el precio de determinadas mejoras no ha sido incluido. Según la recurrente todos los costes están incluidos en su oferta pues todas esas mejoras (tales como el 902, o el personal de atención del mismo) están operativas en la actualidad, con otras entidades a las que se les presta el servicio de ticketing. En consecuencia, la oferta cubre, con el precio ofertado, estas mejoras, precisamente porque no deben constituirse a los efectos del contrato, tratándose de un mero aprovechamiento de estructuras y equipos ya existentes en funcionamiento.

Según mantiene Madrid Destino no pueden estar incluidos todos los costes en su propuesta, porque efectúan un cálculo de precios basado en servicios que prestan a entidades, cuyos sistemas de ventas de entradas son mucho menos complejos técnicamente hablando y contemplan menos prestaciones que los que se requiere en el Pliego. Es posible que tanto la línea 902 como el personal de atención de la misma estén ya operativas en la actualidad, pero tanto si es un coste estructural como si es variable, ambas tienen un coste que no se menciona en la justificación de la propuesta.

2. Se alude a que la licencia para los servicios centrales no está incluida. Argumenta el recurso que el pliego no especifica la implantación de esa licencia para servicios centrales, pero se confirma que, dada la especificidad del servicio y sus características, es obvia la necesidad de implantación en tales servicios centrales, y es igualmente obvio que la oferta la cubre. De hecho, si se especificara una licencia adicional para los servicios centrales, a requerimiento de la entidad contratante, Sicomoro estaría cobrando dos veces por el mismo concepto.

En su informe Madrid Destino señala que es cierto que el pliego no menciona la necesidad de que se requiera una licencia para los servicios centrales, aunque sí menciona que la gestión será centralizada. Al margen de que esta licencia se mencione o se sobreentienda, existen otras, las que se refieren a las encomiendas de gestión, que se citan de forma clara en el Pliego y que no se han tenido en

cuenta en el cálculo de la propuesta económica ni en su posterior justificación. Por ejemplo, la implantación del nuevo sistema de venta de entradas, CRM y BI con las características y especificaciones requeridas en el apartado 3 en todos los recintos con los que cuenta Madrid Destino en la actualidad. Justificar la propuesta económica basándose en licencias de uso ha dejado patente que la propuesta de Sicomoro no incluye la prestación del servicio en todos los recintos que exige el Pliego.

3. Se objeta, en primer lugar, que la estimación de precio de la venta por canales no es objetiva, puesto que se basa en una estimación de venta de entradas. Sicomoro alega que esa estimación no ha sido generada por ella, sino que aparece en el propio Pliego. En segundo lugar se alude a que no se menciona el coste de integración de TPVs, que no será asumido por Madrid Destino, sino por la empresa adjudicataria. Sobre este particular Sicomoro reconoce que es un coste que debe asumir, y está cubierto por la oferta. Hace referencia a que Sicomoro es una empresa dedicada a estos menesteres, con ejecuciones en curso; el trabajo de la integración de los TPVs está ya efectuado, y se aprovecha para el presente servicio.

Según Madrid Destino el precio de la venta por canales se ha basado en un Tarifa Común de los módulos que son necesarios (como el de Internet) cuando, según la propia empresa reconoce, todas sus ofertas responden a este criterio. Lo que no resulta racional es que se emplee una “Tarifa Común” para el módulo de venta por taquilla y sin embargo, no se siga el mismo criterio para presupuestar la venta por canales, máxime cuando se reconoce que la valoración que se hace no es objetiva y se basa en datos que el pliego contempla a título orientativo.

El informe también incluye otras cuestiones como que las facturas emitidas no demuestran que la empresa pueda hacer frente al servicio con los ingresos obtenidos, es decir que los ingresos cubran el coste, sino sólo que se ha prestado un servicio según las condiciones del pliego; que la revisión de precios para ajustarlo a las condiciones del pliego no es garantía de que se hayan cubierto todos los costes; que el servicio de mantenimiento apenas se menciona, y no se desglosa ni se

detalla, resultando en lo que parecen dudas de que el sistema sea capaz de garantizar la disponibilidad del 99.5% que exige el Pliego. En relación a las disposiciones relativas al empleo, también se deja constancia en el informe de valoración de que por la complejidad y magnitud del proyecto, éste no puede llevarse a cabo, al menos en un principio, sin que exista personal destinado a ello, esa cuantificación del coste de ese personal es lo que se echa en falta.

Por Madrid Destino se ha seguido el procedimiento previsto y se concedió al licitador que presentó oferta incurso en presunción de ser desproporcionada o temeraria trámite para justificar la viabilidad de su oferta. La solicitud de justificación fue adecuada a derecho pues el procedimiento no confiere a los poderes adjudicadores libertad para determinar cuáles son los datos pertinentes que deban tomarse en consideración para la justificación de la oferta más allá de los elementos que como hemos señalado debe justificar el licitador por referencia a las prestaciones objeto del contrato.

De lo expuesto más arriba resulta que la adjudicataria ha presentado una justificación de su oferta. Asimismo, se ha procedido a solicitar informe técnico sobre la viabilidad de la misma a la vista de las justificaciones presentadas. El informe que consta en el expediente analiza las justificaciones aportadas y ha considerado que la justificación presentada para la ejecución del contrato lo hace inviable.

La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante.

En este momento la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían además del cumplimiento de las

formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad, cuestiones que han sido analizadas sin encontrar supuesto de ilegalidad.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.5 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don S.C.P., en nombre y representación de Sicomoro Servicios Integrales, S.L., contra el acuerdo de exclusión de la licitación para cesión de licencia de uso, soporte técnico y mantenimiento de un software de ticketing personalizable y auto-gestionable para la venta de entradas y abonos, gestión de espectadores, control de accesos y gestión de información, tramitado por Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocio, S.A.

**Segundo.-** 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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión de la tramitación del expediente de contratación acordada por este Tribunal el 10 de diciembre.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente

ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.