

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

En Madrid, a 5 de abril de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por doña A.V.S., en nombre y representación de Vialine Gestión, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Venturada, de fecha 11 de febrero de 2017, por el que se adjudica el contrato “Colaboración en la gestión de expedientes sancionadores por infracciones en materia de tráfico y seguridad vial”, número de expediente 2C/S/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En sesión de 7 de octubre de 2016 fue aprobado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Venturada el expediente de contratación de referencia, siendo la tramitación ordinaria y el procedimiento para la adjudicación abierto con un único criterio, el precio. La publicación de la licitación tuvo lugar en el BOCM de 25 de noviembre de 2016, los pliegos se pusieron a disposición en la Plataforma de Contratación del Estado el mismo día. El valor estimado del contrato es de 278.640 euros.

Segundo.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en su

cláusula V, relativa al precio del contrato y valor estimado del mismo, dispone *“De conformidad con lo previsto en los art 26 f) y 278 del TRLCSP, la retribución al contratista se fija tomando como referencia los importes de las sanciones efectivamente recaudadas, estableciéndose como tipos máximos de licitación los siguientes:*

25% para la recaudación en voluntaria.

30% para la recaudación en ejecutiva”.

A la licitación se presentaron tres empresas, una de ellas la recurrente. El 3 de enero de 2017 se requirió a la mercantil EGES, Equipamiento y Gestión de Expedientes Sancionadores, S.L., para que justificara su oferta al considerar pudiera estar incurso en desproporción o baja temeraria.

El 30 de enero Vialine solicita el acceso al expediente.

Habiendo sido requerido el adjudicatario propuesto para que determine qué parte de la documentación aportada considera confidencial y tras manifestar su oposición al acceso a la documentación presentada para la justificación de su oferta, el 7 de febrero el órgano de contratación, considerando que no es admisible una declaración genérica de confidencial y ante la dificultad de discriminar qué datos pueden verse afectados por la reserva del artículo 140.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) comunica a Vialine que se ha acordado autorizar el acceso solicitado *“a la totalidad de la documentación, excluida la documentación presentada por las empresas licitadoras, y en particular, la presentada por la empresa EGES, EQUIPAMIENTO y GESTIÓN DE EXPEDIENTES SANCIONADORES, S.L., y ello por considerar que con el acceso a la información incorporada a los informes emitidos en el procedimiento, queda suficientemente garantizado el principio de transparencia y se salvaguarda el principio de confidencialidad en los términos del artículo 140.1 del TRLCSP, de conformidad con lo previsto en el art. 153 del citado texto legal”.* En el acuerdo se indica que la

documentación se encuentra a disposición de los licitadores en la Secretaría del Ayuntamiento.

No habiendo ejercido el derecho reconocido a la toma de vista del expediente, el día 11 de febrero de 2017, se adopta el acuerdo de adjudicación a favor de la empresa EGES BP, S.L., que se notifica a los licitadores el día 15 de febrero de 2017 en el que se consignan las condiciones ofertadas:

- EGES, Equipamiento y Gestión de Expedientes Sancionadores, S.L.

11,5% para la recaudación en voluntaria.

1,0% para la recaudación en ejecutiva.

Media: 6,25%.

- Vialine Gestion, S.L.U.

18,0% para la recaudación en voluntaria.

12,0% para la recaudación en ejecutiva.

Media: 15%.

- Servicios de Colaboración Integral S.L.U.

21,0% para la recaudación en voluntaria.

26,0% para la recaudación en ejecutiva.

Media: 23,50%.

Tercero.- El día 2 de marzo de 2017, la empresa Vialine presenta recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, que lo comunicó al órgano de contratación requiriéndole para que remitiera el expediente administrativo y el informe preceptivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 del TRLCSP.

La recurrente alega indefensión por no permitir su acceso al expediente a la vista de la baja desproporcionada del adjudicatario propuesto al *“entender que los precios ofertados están absolutamente fuera del precio de mercado lo que debería conllevar la exclusión de dicho licitador”*. Afirma que incluso sin comparación alguna con la oferta de las restantes licitadoras el que *“la oferta consista en sólo el 6,25% de lo recaudado es del todo inviable, toda vez que esto significa que el beneficio industrial sea inexistente lo que es evidente si se tiene en cuenta que el interés legal*

del dinero para el año 2016 fue de 3%”.

Cuarto.- El 7 de marzo de 2017 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

Expone el órgano contratante que en la tramitación del expediente se ha seguido el procedimiento previsto en los artículos 85 del RGCAP y 152.3 TRLCSP para los supuestos en que se identifique que una proposición pueda ser considerada desproporcionada o anormal así como que se han observado los principios que rigen la contratación pública y que los acuerdos adoptados en el procedimiento han sido debidamente motivados y se han acreditado de conformidad con el informe emitido por la Secretaría-Intervención de fecha 19 de enero de 2017.

Quinto.- Con fecha 8 de marzo de 2017, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Sexto.- Con fecha 15 de marzo de 2017, el Tribunal acordó conceder a la representación de Vialine un plazo común y simultáneo de cinco días hábiles, para que dentro del mismo procediera al examen de parte del expediente administrativo en la sede del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid para que, en su caso, procediera a completar su recurso.

Séptimo.- El día 23 de marzo de 2017, la empresa Vialine presenta la ampliación al recurso especial ante este Tribunal solicitando la nulidad de la resolución de adjudicación impugnada, la estimación del recurso y *“condenando al Ayuntamiento de Venturada a dictar nueva Resolución adjudicando el contrato a la recurrente o subsidiariamente retrotrayendo las actuaciones al momento de presentación de ofertas obligando a la Administración a poner a disposición de todos los licitadores la totalidad del expediente administrativo con especial incidencia a los datos de recaudación de años anteriores así como determinar la ubicación de los dispositivos a contratar para así garantizar el principio de igualdad de trato”.*

Fundamenta la recurrente en tres motivos la nulidad del acto, por no justificación de la baja desproporcionada de la adjudicataria, por no justificación de la solvencia técnica ni económica de aquella, y por vulneración de los principios de igualdad de trato, de los licitadores, de transparencia y publicidad, y de libre competencia.

Octavo.- Por la Secretaría del Tribunal se requirió en el mismo día al órgano de contratación la remisión, en el plazo de dos días hábiles, de la ampliación del informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, lo que cumplimentó el día 30 de marzo de 2017.

Opone el órgano de contratación que es “*potestativo*” apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, que se ha seguido el procedimiento legamente establecido en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, para los supuestos en que se detecten este tipo de ofertas y que se han atendido las consultas y solicitudes de información de los licitadores, respetando los principios de publicidad, transparencia e igualdad de trato entre los licitadores, por lo que solicita la desestimación del recurso.

Noveno.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días. No se han formulado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 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 recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al

tratarse de un licitador clasificado en segundo lugar “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*” (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios de cuantía superior a 209.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1 y 2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues el acuerdo de adjudicación impugnado fue adoptado el 11 de febrero de 2017, la notificación a la recurrente fue realizada el día 15 del mismo mes y se interpuso el recurso el 2 de marzo, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al primer motivo de recurso relativo a la justificación de la viabilidad de la oferta incurra en valores anormales o desproporcionados se comprueba que ante el requerimiento para la justificación del importe de la oferta, la adjudicataria EGES fundamenta la viabilidad de la misma en los siguientes factores:

- Ahorro de costes derivado de su experiencia en la prestación del servicio (relaciona doce contratos adjudicados en distintos ayuntamientos) y el conocimiento de la gestión y por tratarse de un contrato de duración de dos años, prorrogable por otros dos, lo que permite reducir el margen del beneficio industrial.

- Condiciones excepcionalmente favorables que le permite reducir costes, como haber sido adjudicataria del contrato en ese Ayuntamiento, contar con financiación propia y plantilla suficiente y cualificada sin que sea necesaria la contratación de nuevo personal ni su formación. Afirma que el principal coste material, es de carácter informático; y que cuenta con un software específico que le permite un ahorro de costes al no tener que incurrir en gastos por canon o precio de alquiler con empresas de comercialización de software ni de mantenimiento, dado

que tiene un acuerdo de mantenimiento, adaptación y mejora, incluido en el coste inicial de adquisición de la herramienta informática, ya amortizada, con la empresa informática encargada del desarrollo del programa así como con un radar doppler de alta calidad en stock y sin estrenar, en propiedad y ya amortizado.

- Originalidad de las prestaciones propuestas y colaboradores en los distintos campos que eventualmente pudieran afectar a la ejecución del contrato, como son especialistas jurídicos o economistas.

- El respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación constituye una obligación del adjudicatario y como tal la contempla el apartado XXXVI del PCAP.

- La solvencia de la empresa.

La recurrente alega, como primer motivo del recurso, que la justificación de la oferta temeraria del adjudicatario no es consistente ya que los costes -entre otros los relativos a la certificación, mantenimiento, desarrollo informático, seguro de los dispositivos radar- no son acordes a los precios de mercado, y por su especial trascendencia dado el objeto del contrato y a la vista de lo establecido en las cláusulas Tercera (medios de captación, informáticos y sistemas de información), Cuarta (costes de mantenimiento) y Novena (inspección y gestión de servicio de mantenimiento) del PPT. Aportando dos presupuestos solicitados a empresas proveedoras de dispositivos radares, la recurrente estima los importes correspondientes a los siguientes costes que no se justifican en la oferta del adjudicatario:

- Los costes del certificado del radar emitido por el Centro Español de Metrología (CEM), que debe ser renovado por exigencia de la normativa con carácter anual (1.500 € anuales orientativamente).

- Los costes de los trabajos de instalación que implica realización de zanja, tirada de cable, fijación de la cabina del radar, del radar y del router (12.000 € orientativamente).
- Coste de mantenimiento del dispositivo radar (3.000 € anuales orientativamente).
- El coste de la cámara DOMO (3.000 € orientativamente).
- El coste de la tarjeta SIM asociada a una línea de datos de telefonía móvil (500 € anual orientativamente).
- El coste del Router (430 € orientativamente).
- Los costes de los trabajos necesarios para desarrollar y ejecutar la integración informática entre el radar y el software de detección de infracciones y gestión de multas (3.000 € anuales).
- El coste de la cabina de radar de modelo homologado por la DGT (5.700 € orientativamente).
- El coste de material relativo al soporte documental de los expedientes y su remisión al Ayuntamiento.
- El coste seguro del dispositivo (560 € anuales orientativamente).

En segundo lugar afirma que utilizan equivocadamente el horizonte temporal de 4 años para amortizar sus inversiones cuando la duración del contrato a adjudicar es de dos años, existiendo un posible periodo de prórroga de otros dos años.

En tercer lugar advierte que estiman que la dedicación necesaria del personal laboral para la ejecución del contrato supondría tan solo el 15% de la jornada de un único trabajador, esto es, una hora y doce minutos. Lo cual es manifiestamente insuficiente a la vista de la diversidad de tareas a realizar para cumplir lo dispuesto en los pliegos que rigen esta contratación, que comprende además de la verificación de la infracción, la tramitación íntegra del expediente administrativo para la imposición de la oportuna sanción, la atención telefónica, la facturación electrónica, contabilidad, etc. y se remite al punto VIII del PCAP y su cláusula primera así como al PPT, en las cláusulas Quinta (servicio de atención al público), Sexta (medios personales) y Octava (horario).

En cuarto lugar menciona que la adjudicataria afirma que el radar Doppler ya se encuentra amortizado, lo cual es imposible ya que la propia adjudicataria indica que está sin estrenar.

En quinto lugar señala que no se aporta ninguna documentación acreditativa de ninguno de los extremos de la justificación de su oferta, ni de la titularidad de los equipos, ni de la financiación ni, en general, de los demás extremos a justificar.

El órgano de contratación, en su informe al recurso, afirma que los fines perseguidos por las Directivas Europeas en materia de contratación pública y por el Derecho Europeo de la Competencia, y su transposición a nuestro ordenamiento jurídico interno, no son otros que los de aplicar de forma restrictiva la exclusión de licitadores, tanto en la fase de comprobación de la solvencia como en las de aceptación de las ofertas, de tal forma que sea el rechazo el que tenga que ser justificado de manera exhaustiva *“reforzada”* y no así la aceptación y argumenta la doctrina del TACRC manifestada en la Resolución nº 84/2015 de fecha 23 de enero de 2015. Afirma, conforme a la misma, que *“Nada impide por tanto que, como alega el SCS, a la vista de la solvencia y fiabilidad de los licitadores admitidos y de los precios de mercado en el tipo de productos a contratar se decidiera no aplicar los parámetros establecidos reglamentariamente para identificar las ofertas con valores anormales o desproporcionados”*.

Opone además que el PCAP prevé la acreditación documental de las justificaciones de la viabilidad en la fase previa a la adjudicación, una vez que la oferta haya sido seleccionada (cláusula XIX), verificándose así en el trámite oportuno, según consta en el expediente de contratación.

Señala que por lo que se refiere a la valoración de la obra civil necesaria para la instalación de los medios de captación, solicitada su valoración a los servicios técnicos municipales, se ha elaborado la memoria valorada que se adjunta, con un presupuesto de ejecución material de 5.834,89 euros y un presupuesto de ejecución

por contrata de 6.593,43, muy alejado de los 12.000 euros orientativos, que estima el recurrente.

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 que 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 y su apreciación por la Mesa no es objeto de recurso.

El primer paso del procedimiento contradictorio para el análisis de las ofertas anormales es la solicitud de acreditación de la viabilidad de la oferta, siendo de aplicación lo dispuesto en 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.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes requeridos, 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”. 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 éstos parezcan anormalmente bajos 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 ha 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 de 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.

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 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. La decisión sobre si una oferta, calificada inicialmente como desproporcionada, puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, cuya decisión debe responder, además, a parámetros de razonabilidad y racionalidad.

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.

A todo ello cabe añadir que de acuerdo con lo establecido en el último inciso del apartado 3 del artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, que goza de efecto directo, *“Los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18, apartado 2”*, esto es las aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el Anexo X.

Expuesta la doctrina en torno a la cuestión que nos ocupa, procede examinar la justificación presentada y su valoración en el informe técnico que da lugar a la admisión de la oferta, a la vista de las prestaciones objeto el contrato.

Comprueba el Tribunal que en el caso que nos ocupa se ha procedido a la tramitación legalmente prevista para los supuestos de bajas incursas en valores anormales o desproporcionados concluyendo el informe técnico que *“la financiación propia de la empresa y la disponibilidad de medios materiales propios amortizados y de calidad, permiten principalmente junto con el resto de alegaciones presentadas, justificar el margen de beneficio industrial que, en el mercado actual, considera viable la oferta de la empresa”*.

Se advierte, en primer lugar, que ni en la documentación aportada para la justificación de la oferta ni en el informe de valoración constan los datos del estudio económico justificativo de los costes imputables a la ejecución de este contrato (personales y materiales) que permita contrastar objetivamente que con el porcentaje ofertado se obtendrán unos ingresos suficientes para afrontar los costes de las prestaciones del contrato y para garantizar su ejecución de acuerdo con los requisitos y obligaciones que figuran en los Pliegos. Pero la justificación de la oferta se refiere a los aspectos más importantes de la misma sin que pueda exigirse un

carácter riguroso de exhaustividad en todos los componentes de la prestación contractual.

Según el informe técnico de valoración de la justificación, que contaba la posibilidad de pedir aclaraciones, se ha considerado suficiente la información proporcionada para llegar a la convicción de la viabilidad de la oferta no aceptando argumentos como, el conocimiento del objeto del contrato por haber prestado el servicio en ese municipio con anterioridad. Por otro lado no se vulnera el principio de igualdad al ser datos que han resultado igualmente accesibles al resto de licitadores que lo han solicitado, como acredita mediante escrito de correo electrónico remitido a SCI en contestación a cuestiones planteadas relativas a las condiciones de la licitación. Por el contrario, sí valora los otros aspectos justificados por el adjudicatario, considerando como factor a tener en cuenta para apreciar la viabilidad de la oferta la solvencia de la empresa y aceptando, respecto del personal adscrito al contrato, que su dedicación será *“el 15% del tiempo laboral diario de una persona”*, para realizar las tareas o prestaciones del servicio, entre las que debe figurar el equipo de trabajo y que *“el horario de trabajo, determinado como de oficina o tramitación será diurno, y deberá comprender el horario de trabajo fijado por el Ayuntamiento, en cualquier caso deberá ser aprobado por el Ayuntamiento”*. Asimismo, el órgano de contratación contradice el coste relativo a la instalación del radar considerado por la recurrente.

Por tanto, con independencia de disponer de parte del equipamiento necesario (radar) y de que el coste de su instalación resulte discutido, el informe técnico está suficientemente motivado y por ello concluye aceptando la oferta como viable. Conviene recordar que el principio general es la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa, siendo la tramitación del procedimiento contradictorio en caso de oferta anormal o desproporcionada una excepción que posibilita la no adjudicación ante la apreciación discrecional del riesgo de mala ejecución.

En consecuencia, en el caso que nos ocupa, el procedimiento contradictorio se ha llevado a cabo, el informe técnico es racional y ha concluido motivadamente que la justificación presentada es suficiente para mantener la oferta más económica en la clasificación y poder ejecutar el contrato en las condiciones ofertadas, encontrándose dentro de los límites de la discrecionalidad que corresponde al órgano de contratación para apreciar la indicada justificación. Por tanto procede la desestimación del motivo de recurso.

Séptimo.- Alega la recurrente, en segundo lugar, la deficiente justificación de la solvencia económica de EGES, ya que las cuentas anuales no constan depositadas en el Registro Mercantil, adjuntando certificado del Registro Mercantil Central, así como la falta de acreditación de la solvencia técnica al no haber ejecutado nunca la prestación de servicios referida a un radar fijo, que conlleva unas labores de instalación, mantenimiento, e integración del software específicas.

Las exigencias de capacidad y solvencia se conforman como un requisito o condición cuyo no cumplimiento justifica la exclusión del licitador. Los licitadores tienen que acreditar que cumplen las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que determine el órgano de contratación, las cuales se deben indicar en el anuncio de licitación, se tienen que especificar en el pliego del contrato y tienen que estar vinculadas a su objeto y ser proporcionales a éste.

Los pliegos que rigen la contratación, que no han sido impugnados, constituyen ley entre las partes y la presentación de una oferta supone la aceptación incondicional de los mismos y obligan tanto a los licitadores como al órgano de contratación.

En la cláusula XI el PCAP posibilita la acreditación de la solvencia, técnica o profesional y económica y financiera, indistintamente, acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación y

detallados en el pliego, o mediante la acreditación en su caso, de estar en posesión de la clasificación correspondiente: Grupo L, subgrupo 1, categoría 1.

1.- En relación con la solvencia económica y financiera.

El apartado 5 de la cláusula XIV del PCAP por el que se rige la convocatoria establece en relación a este tipo de solvencia transcribiendo el artículo 75 del TRLCSP que fija como requisitos mínimos:

“Requisitos mínimos de solvencia económica y financiera. Se entenderá acreditada la solvencia económica y financiera cuando la empresa acredite tener un volumen anual de negocios que, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos, sea como mínimo de 104.490,00 euros (una vez y medio el valor anual medio del contrato).

El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil”.

En relación con la solvencia técnica, transcribe el artículo 78 del TRLCSP y en el apartado 5 de la cláusula XIV del PCAP señala:

“Requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional. Se considerará acreditada la solvencia técnica o profesional cuando se aporte:

a) Acreditación de haber sido adjudicatario de un contrato con un objeto similar e importe igual o superior al del presente contrato en los cinco últimos años, avalados por certificados de buena ejecución, y el requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% de la anualidad media del valor estimado del contrato (69.660,00 €). A efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos o suministros acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, cuando exista clasificación aplicable a este último

se atenderá al grupo y subgrupo de clasificación al que pertenecen unos y otros, y en los demás casos a la coincidencia entre los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV”.

Sostiene el órgano de contratación que no resulta necesario extenderse en la oposición a esta alegación. Es suficiente señalar que se ha seguido lo establecido en el PCAP, confundiendo la recurrente el concepto de requisitos mínimos de solvencia, con la enumeración de los medios admitidos para acreditarla y cita abundante doctrina relativa a carácter de *lex contractus* de los Pliegos y a la obligación que los requisitos de solvencia figuren en los anuncios y en los pliegos debiendo ser proporcionales al objeto del contrato.

El certificado aportado junto con el escrito de ampliación del recurso para probar la ausencia de solvencia económica financiera está expedido por el Registro Mercantil Central y no acredita que las cuentas anuales no estén depositadas sino que *“no hay constancia de datos de depósitos de cuentas”* y expresamente señala que *“los Registros Mercantiles provinciales no remiten con regularidad al Registro Central la relación de sociedades que han depositado sus cuentas en aquéllos”*.

Examinada la documentación obrante en el sobre 1 se comprueba que efectivamente EGES no aportó sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil lo que podría ser una prueba de lo afirmado por la recurrente y lo indicado por el Registro Mercantil Central. Solo cabe constatar que ante la alegada falta de solvencia por no constar aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil las cuentas anuales de EGES, procedería la estimación del recurso ordenando la retroacción del expediente al momento de valoración de la solvencia a fin de dar la oportunidad de subsanar, si fuera posible, el defecto.

No obstante se comprueba que la justificación de la solvencia económica y financiera se acreditó mediante la incorporación de las cuentas aprobadas por Euro Castalia Comunicación, S.A., invocando al efecto que se trata de la empresa que

participa al 66% a EGES y que forman parte de un grupo empresarial cuya empresa dominante última es Inversiones Chio.

El artículo 63 del TRLCSP recogiendo el precepto anteriormente citado, bajo la rúbrica “Integración de la solvencia con medios externos”, establece que *“Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”*.

La Mesa de contratación a la vista de la documentación aportada la consideró suficiente sin que la recurrente la haya analizado ni discutido.

No se discute ni por la recurrente (que no examinó el expediente puesto a su disposición) ni se defiende por el órgano de contratación o por la adjudicataria la posibilidad de acreditar la solvencia por medios de terceros o de empresas del mismo grupo, como parece ser el medio utilizado para acreditar la solvencia de EGES. Tampoco se imputa ningún defecto o insuficiencia a la documentación presentada y tenida por suficiente.

El principio de congruencia, recogido en el artículo 47 del TRLCSP supone que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará la inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hayan planteado. O sea que la parte dispositiva de la resolución del recurso debe ser concordante con las pretensiones deducidas en los escritos de impugnación incluida la razón de ser de la petición, de manera que el Tribunal se ve vinculado por las pretensiones y su decisión ha de resolver todo y sólo lo planteado, quedando limitada la intervención a las aportaciones de parte sin poder extender el objeto de las actuaciones. Esta práctica es coherente con el mantenimiento de la situación inicial del interesado que no puede verse afectada negativamente más allá de lo invocado en el recurso. La resolución del recurso no

puede introducir pronunciamientos sobre cuestiones no discutidas por el recurrente. La obligación de resolver dentro de los límites de los motivos que fundamentan el recurso y la oposición, impone la obligación formal de someter, en su caso, los nuevos motivos en los que considere que se puede fundar la resolución. Es decir debe haber una adecuación de la resolución respecto del resultado que el recurrente desea obtener, como de los hechos y fundamentos que sustentan la pretensión.

Corresponde a la recurrente la carga probatoria de lo que afirma y por ende el análisis de la documentación del expediente y la invocación en el recurso de los motivos de nulidad o anulabilidad junto con su fundamentación jurídica que sean sustento de su pretensión no habiéndose basado el recurso sino en un motivo que no prueba la carencia de solvencia.

Por otro lado, la petición principal del recurso consiste en dictar nueva Resolución del contrato a la recurrente, cuestión vetada al Tribunal que, como órgano revisor, solo puede pronunciarse sobre la adecuación a derecho de la actuación pero no puede sustituir la competencia del órgano de contratación.

En consecuencia no quedando probado que por la no aportación de las cuentas aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil EGES carece de la solvencia exigida, procede desestimar el recurso en relación con este motivo.

En relación con la solvencia técnica comprueba el Tribunal que en la documentación que presenta el adjudicatario figura una relación de los trabajos realizados en diferentes Ayuntamientos durante los años 2015-2016 cuyo objeto es la prestación del servicio de colaboración en la gestión de expedientes sancionadores de tráfico en vía voluntaria y ejecutiva, comprendido en el mismo CPV, sin que se desacredite la decisión de la Mesa de contratación. El requisito de solvencia no exige identidad en los términos de los contratos sino similitud y el hecho de tratarse de radares fijos o embarcados no es determinante para no tener en cuenta los trabajos realizados en otros ayuntamientos.

Octavo.- Como tercer y último motivo del recurso se alega por la recurrente la quiebra del principio de igualdad de trato de los licitadores, del principio de transparencia y publicidad, y del principio de libre competencia al disponer la adjudicataria de datos muy exactos del volumen de tramitación, por ser anterior adjudicataria, que no se han comunicado a las otras licitadoras, lo que la sitúa en clara ventaja competitiva que le permitió ajustar su oferta al 1% en relación con la recaudación ejecutiva al conocer el mínimo porcentaje de la misma y su incidencia directa en la puntuación al ser el tipo a la baja el 30%.

Sostiene que tampoco se indicaba en los pliegos ni se comunicó de manera alguna la ubicación del radar lo cual tiene trascendencia puesto que el volumen de sanciones impuestas sería muy distinto de colocarse en una ubicación o en otra, variando significativamente los parámetros a tener en cuenta para formular la oferta.

Señala como evidencia de dicha ventaja competitiva el hecho de que el valor estimado del contrato sea 278.640 euros, mientras que los valores reales indicados por EGES en su calidad de anterior contratista, por recaudación en periodo voluntario ascendieron a la cantidad 65.891,99 euros y 941,89 euros en periodo ejecutivo lo que explica por qué decidió ofertar 11,5% para la recaudación en voluntaria y un 1,0% para la recaudación en ejecutiva y que de conocer el resto de licitadoras hubieran formulado ofertas diferentes.

Acredita el órgano en su informe que la información estaba disponible y se ha facilitado sin reservas a los licitadores que así lo han solicitado, por lo que considera el Tribunal que la recurrente podía y debía haberse informado, mostrando la diligencia debida a todo licitador interesado en formular una oferta económicamente ventajosa interesado en resultar adjudicatario de este contrato, por lo que debe desestimarse el recurso por este motivo.

Se comprueba que mediante correo electrónico SCI solicitó determinada información al Ayuntamiento que le fue facilitada, entre otros el dato de ubicación de los dos radares. El volumen de recaudación que se ha tenido en cuenta para

calcular el valor estimado del contrato figura en el expediente de contratación y es evidente que para hacer una oferta competitiva ha de tenerse en cuenta el diferente porcentaje que representa la recaudación en vía voluntaria respecto de la ejecutiva lo que permite ajustar un diferente porcentaje de comisión o precio a fin de obtener la mejor puntuación en el criterio de adjudicación que se está valorando. En consecuencia, el Tribunal no aprecia desigualdad o diferencia de trato.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 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, interpuesto por doña A.V.S., en nombre y representación de Vialine Gestión, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Venturada, de fecha 11 de febrero de 2017, por el que se adjudica el contrato de “Colaboración en la gestión de expedientes sancionadores por infracciones en materia de tráfico y seguridad vial” número de expediente 2C/S/2016.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

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 TRLCSP.