



Recurso nº 1279/2023 C. Valenciana 284/2023

Resolución nº 1376/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 27 de octubre de 2023.

VISTOS el recurso interpuesto por D. R. S. V., en representación de la sociedad COORDINADORA DE GESTIÓN DE INGRESOS, S.A., en impugnación del acuerdo de adjudicación del Ayuntamiento de Rocafort del *“contrato basado en el Acuerdo Marco para la prestación del servicio de Asistencia técnica y colaboración para la gestión, recaudación voluntaria y ejecutiva de las multas de tráfico, y otras sanciones de carácter no tributario ni urbanístico a residentes de España a través de la central de contratación de la FEMP”*, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Rocafort ha adjudicado el contrato basado en el Acuerdo Marco para la prestación del servicio de Asistencia técnica y colaboración para la gestión, recaudación voluntaria y ejecutiva de las multas de tráfico, y otras sanciones de carácter no tributario ni urbanístico a residentes de España a través de la central de contratación de la FEMP (expediente 1069/2023).

Previamente, la Federación Española de Municipios y Provincias había licitado el Acuerdo Marco para la prestación del servicio de Asistencia técnica y colaboración para la gestión, recaudación voluntaria y ejecutiva de las multas de tráfico, y otras sanciones de carácter no tributario ni urbanístico a residentes de España. En el cual se había adjudicado el lote 2 (que integra la Comunidad Valenciana) a la UTE VIALINE GESTION, S.L.U. – ITM INSTALACIONES Y MANTENIMIENTO DE TELECOMUNICACIONES, S.L.U, como única



adjudicataria. A dicha UTE es a la que ahora el Ayuntamiento de Rocafort ha adjudicado el contrato.

Segundo. Dispone la cláusula 21 del pliego de cláusulas administrativas del acuerdo marco que, a los efectos de la adjudicación de los Contratos basados, se podrá contratar directamente con el único adjudicatario posible, en cuyo caso se aplicarán las condiciones previstas en este Acuerdo Marco y en la oferta del adjudicatario.

Tercero. El escrito de recurso se presentó el día 13 de septiembre de 2023.

El recurrente impugna en su recurso la resolución del Alcalde, de fecha 26 de julio de 2023, publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de septiembre de 2023, por la que se acuerda la adjudicación del contrato basado en el Acuerdo Marco a la UTE que había resultado única adjudicataria del lote 2 en dicho Acuerdo Marco.

Alega el recurrente en primer lugar que debe considerársele legitimado para interponer el recurso, por *“su condición de licitadora en el proceso para la adjudicación del Acuerdo Marco”*. Y porque sus intereses legítimos se han visto *“directamente afectados por la decisión de adjudicar el contrato basado a la UTE adjudicataria en unos términos contrarios a Derecho”*, pues *“el acuerdo de adjudicación impugnado se corresponde con una modificación encubierta de las condiciones del Acuerdo Marco en que se basa”*. Ya que *“se prevé una retribución a favor de la contratista que excede, con creces, los límites fijados por los Pliegos rectores del Acuerdo Marco”* y *“añade, además, nuevas prestaciones al contrato”*.

En lo que se refiere al fondo del asunto, alega el recurso que *“el número de sistemas foto-rojo o de campañas de control de velocidad pueda verse ampliado mediante el acuerdo entre el Ayuntamiento contratante y la mercantil adjudicataria. Ahora bien, esta posibilidad de ampliar, en cuanto a volumen el número de prestaciones no faculta a que se incluyan prestaciones distintas de las que constituyen el objeto del contrato, y mucho menos a que se modifiquen los términos de la retribución de las mismas (...)”*. Explica a continuación que, *“en todo caso los servicios que se vean ampliados, en cuanto a volumen, serán retribuidos en base a los porcentajes de contraprestación contenidos en la oferta de la mercantil adjudicataria del Acuerdo Marco”*, de acuerdo con los apartados 1 y 7 de la



Cláusula 21 del PCAP del Acuerdo Marco. Lo cual se ha incumplido en este caso, ya que la UTE adjudicataria ofertó una retribución de un 15 % para la recaudación voluntaria y de un 10 % para la ejecutiva y, además, ofertó un 0 % en concepto de retribución diferencial por la recaudación derivada del uso de dispositivos de seguridad vial. En cambio, entiende el recurrente que en el Acuerdo de Adjudicación objeto del presente recurso *“se vulneran los términos de la propia oferta del adjudicatario, pues prevé un conjunto de prestaciones adicionales a las mínimas exigidas por el Acuerdo Marco para el lote 2 a las que se asignan siguientes retribuciones igualmente no previstas en el Acuerdo Marco”*. Pues, *“si bien en la oferta que presentó la UTE para el lote 2 únicamente se contemplaba una retribución para el contratista del 15 % y el 10 % sobre el total de la recaudación en concepto de recaudación ejecutiva y voluntaria, no se contemplaba porcentaje retributivo alguno en concepto de contraprestación diferencial por el uso de dispositivos de seguridad vial, habiendo ofertado la UTE un 0% para dicho concepto, es decir, comprometiéndose a prestarlo sin retribución adicional.”* En cambio, en el acuerdo de adjudicación impugnado, *“se prevé una retribución por estos servicios de un 20% adicional a la retribución general de recaudación voluntaria”*.

Entiende el recurrente que *“resulta evidente que las condiciones retributivas plasmadas en el acuerdo de adjudicación del contrato basado, si hubiesen figurado en la oferta de la UTE en el seno de la licitación del Acuerdo Marco CC.-01/2021, hubiesen comportado necesariamente la exclusión de la mercantil de dicho proceso y, en consecuencia, la adjudicación del Acuerdo Marco a favor de mi representada”*.

Además, se alega que *“el acuerdo de adjudicación del contrato basado objeto de recurso supone, además, una modificación sustancial del objeto contractual al prever prestaciones de servicios no contempladas en los Pliegos rectores del Acuerdo Marco”*. Puesto que se ha incluido en el objeto del contrato basado, la prestación del servicio de gestión y recaudación de sanciones derivadas de la captación de imágenes de control de acceso o similares, lo cual no estaba incluido en el Acuerdo Marco, que solamente contemplaba dos servicios en relación con la recaudación de sanciones en materia de seguridad vial: el sistema de foto-rojo y el sistema de control de velocidad mediante radar.



Entiende el recurrente que, por lo expuesto, estamos ante modificaciones sustanciales del contrato que resultan ilícitas.

Solicita la estimación del recurso, y que se declare la nulidad del Acuerdo de Adjudicación impugnado.

Cuarto. El órgano de contratación emitió informe el día 18 de septiembre de 2023. En dicho informe se defiende en primer lugar la falta de legitimación del recurrente, por falta de interés legítimo. Entiende el órgano de contratación que *“en el caso de estimación del recurso, no puede derivarse ningún efecto para la recurrente, pues ésta continuaría sin poder ser adjudicataria del contrato basado del Ayuntamiento de Rocafort, al no reunir la condición de adjudicataria del acuerdo marco”*.

Seguidamente, examina el órgano de contratación las cuestiones de fondo que plantea el recurso. Así, transcribe las conclusiones del informe técnico elaborado por el responsable del contrato, de fecha 14 de septiembre de 2023. En el cual, se concluye, respecto de la cuestión de la alteración de los precios que: *“Se ha podido observar que para las sanciones del sistema de control de salto de semáforo rojo y las campañas de control de velocidad mediante radar, el acuerdo de adjudicación de este Ayuntamiento recoge una retribución por estos servicios de un 20% adicional a la retribución general de recaudación voluntaria, NO AJUSTÁNDOSE esta retribución al Acuerdo Marco ya que la misma debe ser la retribución general de recaudación sin porcentaje adicional al haber ofertado un 0%”*.

En segundo lugar, por lo que se refiere a la adición de prestaciones en el acuerdo de adjudicación que no estuvieran incluidas en el Acuerdo Marco, el informe concluye que: *“Visto que el acuerdo de adjudicación indica que en el objeto del contrato basado se incluye, también, la prestación del servicio de gestión y recaudación de sanciones derivadas de la captación de imágenes de control de acceso o similares, estos servicios no se ajustan al Acuerdo Marco y POR TANTO DEBEN SER EXCLUIDOS ya que únicamente se recoge la posibilidad de la instalación del sistema de control de salto de semáforo en rojo y la realización de campañas periódicas de control de velocidad con radar embarcado en vehículo camuflado, no citándose en el Acuerdo Marco otra posibilidad derivada de la captación de imágenes de control de acceso o similares”*.



A continuación, el órgano de contratación señala que la entidad adjudicataria *“en ningún momento informó al Órgano de Contratación de la confusión producida sobre los porcentajes que se habían aplicado y que no se correspondían con su oferta, a sabiendas de que ello le proporcionaba mayor beneficio económico por unos servicios por los que no podía aumentar el diferencial del porcentaje de retribución, que según su oferta es un diferencial del 0%”*. Y alude a la vulneración por dicha entidad de la doctrina de los actos propios y del principio de buena fe.

Por otra parte, entiende el órgano de contratación que los defectos advertidos pueden *“convalidarse al tratarse de un acto anulable, subsanando los vicios que han sido detectados por razones de economía procesal y que en ningún momento darán lugar al cambio de adjudicatario”*.

Afirma el órgano de contratación que *“la posible anulación del contrato basado conllevaría iniciar un nuevo procedimiento de contratación que culminaría con la adjudicación al mismo adjudicatario por ser el único posible de acuerdo con el Acuerdo Marco de la FEMP del que deriva el contrato recurrido. Por tanto, por economía del procedimiento y dado que la repetición de las actuaciones administrativas conduciría a un mismo resultado se propone la estimación del recurso especial en materia de contratación en los términos que se indican a continuación.”*

Solicita la inadmisión por la falta de legitimación o, subsidiariamente, que se *“Declare la estimación parcial del recurso en cuanto a las prestaciones incluidas en el objeto del contrato y a los porcentajes aplicables a las prestaciones procediendo la adaptación y subsanación por parte del Ayuntamiento de Rocafort del contrato adjudicado sin declarar la nulidad del contrato basado adjudicado, procediendo su convalidación”*.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado a los interesados, con fecha 21 de septiembre de 2023, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. La entidad adjudicataria, UTE ITM INSTALACIONES Y MANTENIMIENTO DE TELECOMUNICACIONES, S.L. - VIALINE GESTION, S.L.U. formuló alegaciones en fecha 27 de septiembre de 2023. En las cuales se opone al recurso. Por una parte, alega falta de legitimación del recurrente, pidiendo la inadmisión. Y, por otra,



se opone al recurso en cuanto al fondo, defendiendo la regularidad de su oferta en relación al régimen contractual establecido en el Acuerdo Marco.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución en fecha 22 de septiembre de 2023 acordando la denegación de la solicitud medida cautelar consistente en suspender el lote 2 del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pudiera continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de 25 de mayo de 2021 (BOE núm. 131, de 2 de junio de 2021).

El recurso se ha interpuesto dentro del plazo indicado en el art. 50.1.d) LCSP. El anuncio del acuerdo de adjudicación se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de septiembre de 2023, sin indicar pie de recurso. Este se interpone el 13 de septiembre.

Segundo. El recurso se dirige contra la adjudicación de un contrato basado, derivado de un Acuerdo Marco de servicios, cuyo valor estimado supera los 100.000€, conforme exige el artículo 44.1 b) de la LCSP.

En cuanto al acto recurrido este es la adjudicación de un contrato, siendo por tanto recurrible conforme exige el artículo 44.2 c) de la LCSP. A igual conclusión llegaríamos, si considerásemos que el acto recurrido es la modificación de un Acuerdo Marco, realizada sin seguir el procedimiento legalmente establecido para ello, en este caso en aplicación de la letra d) del mismo artículo 44.2 de la LCSP.

Este segundo es el enfoque y análisis del caso que seguimos en nuestra Resolución nº 27/2020. En dicha Resolución se analizaba si en el marco de la adjudicación de un contrato



basado, era posible la modificación del contenido de la oferta presentada por el adjudicatario. Consideramos entonces que el recurso se dirigía contra una modificación del Acuerdo Marco, llevada a cabo a través de la adjudicación del contrato basado.

Tercero. Procede examinar la cuestión de legitimación antes de entrar, en su caso, al fondo del asunto.

El órgano de contratación y la adjudicataria alegan la falta de legitimación del recurrente por falta de interés legítimo, al no poder obtener beneficio concreto alguno de la eventual estimación del recurso, dado que la entidad adjudicataria fue la única adjudicataria del lote 2 en la licitación del Acuerdo Marco.

Alude por su parte el recurrente a la doctrina de este Tribunal de la Resolución nº 27/2020, de 9 de enero. En ella se admitió la legitimación de una empresa que no había participado en la licitación del lote correspondiente del Acuerdo Marco, pero sí en los demás lotes, ante un acuerdo de adjudicación de un contrato basado que encubría una modificación sustancial: *“Ciertamente es que la recurrente no participó en la licitación del lote 1, si bien participó en la licitación de otro lote para el mismo Acuerdo marco y, precisamente, la decisión de licitar o no al lote 1 pudo haber estado condicionada por la naturaleza y descripción de las características del producto a licitar, de modo que de haberse licitado como vacuna tetravalente, como se argumenta por la recurrente, es más que probable que SANOFI-AVENTIS, S.A., que presentó oferta al único lote cuyo objeto incluía vacunas de cuatro cepas, hubiera también optado por licitar en este lote.*

A ello debe añadirse que la modificación operada puede incidir en el número de vacunas a suministrar en el lote en el que la recurrente es adjudicataria (al tener todos los lotes el mismo objeto, el suministro de vacunas antigripales), de modo que, con la modificación operada tras la adjudicación, las vacunas a suministrar en el lote 1 se asemejan a las que fueron objeto de licitación en el lote 3, lo que determina que dicha modificación en efecto afecte a la recurrente”.

Atendido lo anterior, debemos reconocer legitimación al recurrente, en primer lugar, porque ha sido licitadora del Acuerdo Marco y en segundo lugar porque denuncia la modificación



sustancial de este a través de la adjudicación de un contrato basado cuyos elementos esenciales no coinciden con los del Acuerdo Marco del cual trae causa.

Su interés directo y legitimación residen en la reclamación de una nueva licitación que se ajuste al nuevo objeto, incluyendo por tanto las mayores prestaciones del basado que no figuraban en el Acuerdo Marco, y al mayor precio por el que el basado ha sido finalmente adjudicado.

Como anticipábamos en el Fundamento de Derecho anterior, el análisis del caso que hace el Tribunal, es atendiendo al resultado del acto recurrido: la modificación de elementos esenciales del Acuerdo Marco, a través de la adjudicación del basado., como hicimos en nuestra Resolución nº 27/2020.

Si, por el contrario, la adjudicación del contrato basado se hubiera mantenido dentro de los límites esenciales del Acuerdo Marco, como sucedió en nuestra Resolución nº 94/2020, en ese caso, no habríamos reconocido legitimación al recurrente, teniendo en cuenta que conforme dispone el artículo 221 de la LCSP el contrato basado solo puede adjudicarse en favor de las entidades que resulten adjudicatarias del Acuerdo Marco.

Cuarto. El recurrente denuncia una modificación sustancial de las condiciones esenciales del Acuerdo Marco a través de la adjudicación del contrato basado. Dicha modificación afecta a la retribución, que resulta ser un 20% superior a la prevista en el Acuerdo Marco, y al objeto, pues incluye prestaciones que no estaban incluidas en el Acuerdo Marco.

El informe al recurso incluye un análisis técnico que da la razón al recurrente. En concreto, señala:

“Se ha podido observar que para las sanciones del sistema de control de salto de semáforo rojo y las campañas de control de velocidad mediante radar, el acuerdo de adjudicación de este Ayuntamiento recoge una retribución por estos servicios de un 20% adicional a la retribución general de recaudación voluntaria, NO AJUSTÁNDOSE esta retribución al Acuerdo Marco ya que la misma debe ser la retribución general de recaudación sin porcentaje adicional al haber ofertado un 0%”.



...

“Visto que el acuerdo de adjudicación indica que en el objeto del contrato basado se incluye, también, la prestación del servicio de gestión y recaudación de sanciones derivadas de la captación de imágenes de control de acceso o similares, estos servicios no se ajustan al Acuerdo Marco y POR TANTO DEBEN SER EXCLUIDOS ya que únicamente se recoge la posibilidad de la instalación del sistema de control de salto de semáforo en rojo y la realización de campañas periódicas de control de velocidad con radar embarcado en vehículo camuflado, no citándose en el Acuerdo Marco otra posibilidad derivada de la captación de imágenes de control de acceso o similares”.

La contundencia del informe transcrito conduce a la estimación del recurso.

El apartado primero del artículo 219 de la LCSP al fijar los límites del Acuerdo Marco señala que (el subrayado es nuestro):

“Artículo 219. Funcionalidad y límites.

1. Uno o varios órganos de contratación del sector público podrán celebrar acuerdos marco con una o varias empresas con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, en particular por lo que respecta a los precios, y en su caso, a las cantidades previstas, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada”.

El artículo 222 de la LCSP establece el procedimiento a seguir para su modificación, señalando que (de nuevo el subrayado es nuestro):

“1. Los acuerdos marco y los contratos basados podrán ser modificados de acuerdo con las reglas generales de modificación de los contratos. En todo caso, no se podrán introducir por contrato basado modificaciones sustanciales respecto de lo establecido en el acuerdo marco.



Los precios unitarios resultantes de la modificación del acuerdo marco no podrán superar en un 20 por ciento a los precios anteriores a la modificación y en ningún caso podrán ser precios superiores a los que las empresas parte del acuerdo marco ofrezcan en el mercado para los mismos productos.

2. Sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior, los adjudicatarios de un acuerdo marco podrán proponer al órgano de contratación la sustitución de los bienes adjudicados por otros que incorporen avances o innovaciones tecnológicas que mejoren las prestaciones o características de los adjudicados, siempre que su precio no incremente en más del 10 por 100 el inicial de adjudicación, salvo que el pliego de cláusulas administrativas particulares, hubiese establecido otro límite.

Junto a ello, el órgano de contratación, por propia iniciativa y con la conformidad del suministrador, o a instancia de este, podrá incluir nuevos bienes del tipo adjudicado o similares al mismo cuando concurren motivos de interés público o de nueva tecnología o configuración respecto de los adjudicados, cuya comercialización se haya iniciado con posterioridad a la fecha límite de presentación de ofertas, siempre que su precio no exceda del límite que se establece en el párrafo anterior”.

En el caso que nos ocupa, consta acreditado que la adjudicación del contrato basado modifica el objeto y el precio previstos en el Acuerdo Marco sin respetar lo señalado en los artículos 219 y 222 de la LCSP. Por ello, procede estimar el recurso y anular la adjudicación del contrato basado.

La conclusión anterior es además acorde con lo dispuesto en la cláusula 21 del pliego de cláusulas administrativas del acuerdo marco pues esta solo habilita a los efectos de la adjudicación de los Contratos basados, la contratación directamente con el único adjudicatario posible, cuando se apliquen las condiciones previstas en el Acuerdo Marco y en la oferta del adjudicatario, que es justamente lo contrario a lo que sucede en el presente caso.

Por todo ello, procede la estimación del recurso y la anulación de la adjudicación del contrato basado, en congruencia con las pretensiones del recurso.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. R. S. V., en representación de la sociedad COORDINADORA DE GESTIÓN DE INGRESOS, S.A., en impugnación del acuerdo de adjudicación del Ayuntamiento de Rocafort del *“contrato basado en el Acuerdo Marco para la prestación del servicio de Asistencia técnica y colaboración para la gestión, recaudación voluntaria y ejecutiva de las multas de tráfico, y otras sanciones de carácter no tributario ni urbanístico a residentes de España a través de la central de contratación de la FEMP”*.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

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

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES