

Recursos nº 229, 237 y 239/2019

Resolución nº 167/2019

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

En Madrid, a 8 de mayo de 2019.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por don A.G.M., doña C.C.V., y doña A.M.B., en su propio nombre y derecho, contra la exclusión, de sus respectivas ofertas, del procedimiento de adjudicación del contrato “Acuerdo Marco para el suministro de libros de texto a los centros docentes públicos de la Comunidad de Madrid”, dividido en 27 lotes, nº de expediente A/SUM-019193/2018 (C-323M-002-18), adoptada por la Mesa de contratación de la Consejería de Educación e Investigación, el 21 de marzo de 2019, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación del contrato de suministro se publicó el 21 de diciembre de 2018 en el DOUE, y el 26 de diciembre en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el BOCM. La adjudicación del Acuerdo Marco de referencia se va a efectuar mediante licitación electrónica por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios, dividido en 27 lotes estructurados

por zona geográfica, a celebrar con pluralidad de empresas, pudiendo los licitadores presentarse a un lote, a varios o a la totalidad de los lotes. El valor estimado del AM asciende a 125.545.349 euros, para una duración de cuatro años, desde el 1 de mayo de 2019, hasta el 30 de abril de 2023, siendo el sistema de determinación del precio por los precios unitarios de cada libro de texto impreso por cada una de las asignaturas de cada nivel educativo: Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria. El plazo de duración de los contratos basados comprenderá un curso académico, debiendo licitarse un nuevo contrato cada curso académico de los incluidos en el Acuerdo Marco (2019-2020, 2020-2021, 2021-2022 y 2022-2023).

Segundo.- A la licitación del Acuerdo Marco se han presentado 234 licitadores, entre ellos las tres recurrentes.

La Mesa de contratación los días 21, 25, 26 y 28 de marzo de 2019, procede a la apertura, en acto público, del Sobre nº 2, correspondiente a la proposición económica y a la documentación técnica susceptible de valoración mediante la aplicación de criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, del Acuerdo Marco, de los licitadores admitidos en el procedimiento y se procede a la valoración de las ofertas técnicas y económicas, adoptando varios acuerdos de los que se deja constancia en el acta publicada en el Perfil de Contratante el 29 de marzo de 2019. Entre dichos acuerdos consta el rechazo de las ofertas económicas y técnicas y la exclusión del procedimiento de las recurrentes por la siguiente causa: *“Ha presentado en el sobre nº 2, correspondiente a la documentación para la valoración de los criterios de adjudicación del Acuerdo Marco y a la proposición económica la oferta correspondiente al criterio nº 2 evaluable mediante la aplicación automática de fórmulas para la adjudicación de los contratos basados en el Acuerdo Marco. Incumple el orden del procedimiento conforme a lo establecido en el apartado 6 de la cláusula 1 y en las cláusulas 13 y 38 del pliego de cláusulas administrativas particulares en relación con lo establecido en los artículos 139 y 157 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”.*

Tercero.- El 3, 5 y 8 de abril de 2019, se recibieron en este Tribunal los citados recursos especiales en materia de contratación solicitando respectivamente su admisión en el Acuerdo Marco en los términos que se recogen en los fundamentos de derecho.

Cuarto.- Con fecha 15 de abril de 2019, tuvieron entrada en este Tribunal los respectivos extractos del expediente de contratación, así como los preceptivos informes a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

El órgano de contratación analiza en sus tres informes las cuestiones planteadas por las recurrentes y con los mismos fundamentos concluye en igual sentido informando *“desfavorablemente la estimación del recurso teniendo en cuenta que la actuación de la Mesa se ha regido por el respeto al principio de ordenación del procedimiento, aplicando el establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, conforme a lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público y en aplicación de los principios de transparencia, publicidad y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores participantes en el procedimiento que han cumplido el procedimiento establecido en el Pliego”*.

Quinto.- No se ha dado traslado de los recursos a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por los interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56.1 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El artículo 57 de la LPACAP, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento, sin que contra este acuerdo de acumulación proceda recurso alguno.

Igualmente, el artículo 13 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), prevé la posibilidad de acordar la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados.

Este Tribunal considera necesaria la acumulación de los recursos presentados de los expedientes 229, 237 y 239/2019 por apreciarse identidad en el asunto, al tratarse del mismo expediente de contratación, siendo coincidentes el órgano de contratación, el tipo de acto y los motivos de impugnación.

Segundo.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver los recursos.

Tercero.- Se acredita la legitimación activa de los dos recurrentes para la interposición del recurso, por ser licitadores excluidos en el Acuerdo Marco de referencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o*

jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Se acredita igualmente la personalidad de los firmantes de los recursos.

Cuarto.- Los recursos especiales se han planteado en tiempo y forma, pues las exclusiones les fueron notificadas a las recurrentes el 1 de abril de 2019, presentando los escritos de interposición dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50.1 y 51.3 de la LCSP.

Quinto.- Los recursos se han interpuesto contra el acto de trámite de exclusión por la Mesa de contratación de la licitación del Acuerdo Marco de suministro de referencia con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es objeto de recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

Sexto.- Son de interés a los efectos de la resolución del presente recurso de exclusión de licitadores del “Acuerdo Marco para el suministro de libros de texto a los centros docentes públicos de la Comunidad de Madrid”, la cláusula 1 apartados 3, 6 y 9, y las cláusulas 12, 13 y 38 del Pliego De Cláusulas Administrativas Particulares, relativas al procedimiento de adjudicación, los criterios de adjudicación, medios electrónicos, forma y contenido de las proposiciones, y procedimiento de adjudicación y formalización del contrato basado.

En cuanto al fondo del asunto las recurrentes plantean respectivamente lo siguiente:

Don A.G.M., expone que en el error no hay mala fe, sino mala interpretación de las instrucciones, en parte, por la complejidad de la convocatoria. El apartado 6 de la cláusula 1 dice explícitamente que el sobre nº 2 debe incluir la documentación

relativa al criterio de adjudicación nº 2 del Acuerdo Marco (subcriterios 2.1 y 2.2), pero no aclara en qué momento se debe presentar la documentación técnica correspondiente al criterio de adjudicación nº 2 de los Contratos Basados en el Acuerdo Marco (subcriterios 2.1, 2.2, 2.3 y 2-4), ni que deba hacerse en un momento posterior, ni que no deba incluirse en el sobre nº 2. Asimismo alega su miedo a resultar perjudicado si no presentaba la oferta técnica para los Contratos Basados, indicando que, si he revelado antes de tiempo mi oferta para los contratos basados, con ello no he causado perjuicio a los demás licitadores, por tratarse de criterios evaluables mediante la aplicación automática de fórmulas.

Doña C.C.V., solicita la rectificación de la documentación eliminando la información que no corresponde, y que por una mala interpretación del Pliego de Cláusulas Administrativas incluyó en el sobre nº 2, manteniendo la que correspondía a ésta fase del procedimiento incluida correctamente.

Y doña A.M.B., alega que la documentación debe presentarse telemáticamente a través de Licit@, y no quedaba claro en el pliego de condiciones que criterios de adjudicación había que incluir en la oferta y cuáles no. Asimismo manifiesta que no se ha realizado una guía clara en la que se indiquen los pasos a dar y la documentación a adjuntar, y tampoco se recoge que el incluir los criterios de adjudicación de los colegios por error puede suponer la exclusión del proceso de licitación.

El órgano de contratación, respecto de cada recurso, informa con similares argumentos a los recogidos en el fundamento sexto de la Resolución de este Tribunal 166/2019 de 8 de mayo de 2019, la desestimación del recurso, a los que nos remitimos sin transcribirlos por simplificación, agilidad y eficacia procedimental, al existir identidad en el expediente de contratación y en el acto del órgano de contratación objeto de impugnación.

Este Tribunal al igual que al referirnos al informe del órgano de contratación, damos por reproducidos los fundamentos jurídicos que recogíamos en nuestra Resolución 166/2019, ponderando las circunstancias de promoción de la participación en las licitaciones de las pequeñas y medianas empresas, de estar ante un claro error involuntario de un licitador no acostumbrado a concurrir a licitaciones públicas, en cierta medida achacable a la falta de claridad del sistema de presentación de proposiciones de la plataforma Licit@. El error consiste en un defecto formal de presentación de la documentación, en el que han incurrido numerosos licitadores, considerándose que no se han vulnerado los principios de la contratación recogidos en el artículo 132 de la LCSP, por lo que los motivos de impugnación deben ser estimados al ser, en el presente caso, todos los criterios objetivos de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, sin que se pueda dar la posibilidad de que el conocimiento previo de lo ofertado pueda dar lugar a manejos o alteraciones que pudieran afectar a la valoración ni clasificación de las proposiciones presentadas, y sin que de ninguna manera pueda quedar afectada la ponderación obtenida por los licitadores. Además al no corresponder la documentación técnica correspondiente a los criterios evaluables mediante la aplicación automática de fórmulas para la adjudicación de los contratos basados a esta primera licitación, carece de valor, sin que se pueda ni deba tomar en consideración para la adjudicación del Acuerdo Marco, la aportación de unos datos no solicitados y no evaluables.

Por lo expuesto este Tribunal considera que se han de estimar los recursos presentados admitiendo las proposiciones de las recurrentes sin tomar en consideración la documentación técnica no requerida para esta fase procedimental de adjudicación del Acuerdo Marco.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el 3.5 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.- Acumular la tramitación de los recursos especiales en materia de contratación interpuestos respectivamente por don A.G.M., doña C.C.V., y doña A.M.B., en su propio nombre y derecho, contra el acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación de la Consejería de Educación e Investigación, el 21, 25, 26 y 28 de marzo de 2019, en las sesiones de apertura, en acto público, del Sobre nº 2, correspondiente a la proposición económica y a la documentación técnica susceptible de valoración mediante la aplicación de criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, del Acuerdo Marco, de los licitadores admitidos en el procedimiento y se procede a la valoración de las ofertas técnicas y económicas presentadas electrónicamente por los licitadores al contrato “Acuerdo Marco para el suministro de libros de texto a los centros docentes públicos de la Comunidad de Madrid”, dividido en 27 lotes, nº de expediente A/SUM-019193/2018 (C-323M-002-18).

Segundo.- Estimar los mencionados recursos especiales en materia de contratación contra la exclusión, de sus respectivas ofertas, del procedimiento de adjudicación del “Acuerdo Marco para el suministro de libros de texto a los centros docentes públicos de la Comunidad de Madrid”, adoptada por la Mesa de contratación de la Consejería de Educación e Investigación mediante Acta de 21 de marzo de 2019, debiendo admitirse las ofertas de las dos recurrentes.

Tercero.- 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 58 de la LCSP.

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 59 de la LCSP.