

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

En Madrid, a 22 de mayo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña L.N.A., en su propio nombre y derecho, contra la exclusión de su oferta, 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 19 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 Acuerdo Marco 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 la recurrente.

La Mesa de contratación los días 27 y 28 de febrero y 7 de marzo de 2019, procede a la calificación de la documentación administrativa presentada por los licitadores del Acuerdo Marco adoptando varios acuerdos de los que se deja constancia en el acta publicada en el Perfil de Contratante el 11 de marzo de 2019. Entre dichos acuerdos constan los de requerir subsanación de la documentación administrativa a la recurrente en los siguientes términos:

“Defectos: no aporta la declaración responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad conforme al modelo del anexo 4 del pliego de cláusulas administrativas particulares, y en el DEUC no indica los lotes a los que licita. Subsanación: deberá aportar la declaración responsable conforme al modelo del anexo 4 cumplimentado y firmado electrónicamente, y deberá presentar una declaración responsable firmada electrónicamente en la que indique los lotes a los que licita”.

“A tales efectos, disponen de un plazo de tres días naturales desde la publicación del certificado de defectos, que tuvo lugar el 11 de marzo de 2019, en el tablón de anuncios electrónico del Perfil de Contratante del Portal de la Contratación

Pública de la Comunidad de Madrid. En dicho certificado se indica que la presentación de la documentación requerida para subsanar los defectos u omisiones debe realizarse a través de la página de 'gestiones y trámites del sitio web de la Comunidad de Madrid'.

En sesión de la Mesa de contratación celebrada el día 19 de marzo de 2019, publicada en el Perfil de contratante el 20 de marzo de 2019, con objeto de examinar la documentación presentada en el plazo de subsanación de la documentación administrativa por los licitadores requeridos, se adoptan entre otros acuerdos el de inadmitir a la licitación a la recurrente y por tanto su exclusión del procedimiento por: *“Presenta el anexo 2 correspondiente a la proposición económica y declaraciones responsables relativas al criterio de adjudicación del acuerdo marco nº 2, subcriterios 2.1 y 2.2.”*

Tercero.- Con fecha 9 de abril de 2019, se recibió en este Tribunal el recurso especial interpuesto por doña L., solicitando la anulación del acto de declaración de exclusión de la oferta presentada por los motivos que se indican en los fundamentos de derecho.

Cuarto.- Con fecha 22 de abril de 2019, tuvo entrada en este Tribunal el extracto del expediente de contratación, y el preceptivo informe 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 su informe las cuestiones planteadas por la recurrente y concluye 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 (en adelante PCAP), 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 el interesado, 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.- 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.

Segundo.- Se acredita la legitimación activa de la recurrente para la interposición del recurso, por ser una licitadora excluida del Acuerdo Marco de referencia, de conformidad 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 la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se ha planteado en tiempo y forma, pues la exclusión fue publicada en el perfil de contratante el 20 de marzo y notificada a la recurrente el 1 de abril de 2019, presentando el escrito 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.

Cuarto.- 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.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto la recurrente manifiesta que dado que no puede realizarse la subsanación a través del programa informático Licit@, presenta la documentación, en plazo, a través del registro electrónico: el Anexo 4, DEUC y Declaración responsable especificando los lotes a los que licitaba y la unificación económica y declaración responsable presentadas previamente a los lotes 7 y 22, unificadas en un único documento. Asimismo alega que es una deficiencia del programa el que ha impedido la inclusión de cada documento en su correspondiente apartado. No obstante, cada documento tenía totalmente identificado el apartado al que debía dirigirse.

El órgano de contratación informa que el acuerdo adoptado por la Mesa de contratación de exclusión del procedimiento de adjudicación del Acuerdo Marco se ha debido a que en el plazo de subsanación de la documentación administrativa ha presentado la oferta económica y técnica, correspondientes a la aplicación de los criterios de adjudicación nº 1 y 2 del Acuerdo Marco, cuando, conforme consta en el acta de las sesiones de la Mesa de contratación celebradas los días 27 y 28 de febrero y 7 de marzo de 2019, y en el certificado de defectos, el único documento que tenía que subsanar era el Anexo 4, correspondiente a la declaración

responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad.

Asimismo señala que los pliegos constituyen la ley del contrato y todo interesado en una licitación debe leerlos y conocerlos para entender el procedimiento, además de para conocer los derechos y obligaciones que asume como participante en el mismo y como adjudicatario y contratista en el caso de resultar como tales, lo que le permitirá presentar la documentación de forma correcta para que el procedimiento pueda desarrollarse conforme a las fases que en el mismo se haya estableciendo atendiendo a los criterios de adjudicación fijados. En este sentido señala como relevantes para la presentación de la documentación las cláusulas 11, 12, 13 y 14 del PCAP relativas a la presentación de proposiciones, a los medios electrónicos, a la forma y contenido de las proposiciones y a la actuación de la Mesa de contratación, respectivamente. El Pliego define y describe detalladamente los documentos que deben presentarse en cada sobre.

Por tanto, considera que *“los errores en los que ha incurrido la recurrente al presentar en el plazo de subsanación de la documentación administrativa las ofertas económica y técnica se deben a un desconocimiento del pliego y, por tanto, al desconocimiento del procedimiento aplicable para la adjudicación del acuerdo marco que nada tiene que ver con el medio informático establecido para presentación de la documentación a través de la página ‘Gestiones y trámites’”*.

Como fundamento de la exclusión alude a los principios de transparencia, publicidad y no discriminación e igualdad de trato de los licitadores o candidatos que constituyen los pilares básicos de la contratación pública, y su aplicación en la adjudicación de los contratos determina que esta se realice de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, citando las Resoluciones 22/2013, de 17 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y la 261/2016, de 1 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la

Comunidad de Madrid, en relación a garantizar el carácter secreto de las ofertas hasta su apertura pública debiendo respetarse el orden para el examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación, confirmando la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas, ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas, en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos.

Este Tribunal examinado el expediente de contratación y lo alegado por las partes comprueba que la recurrente ha subsanado en plazo, presentando la documentación requerida por el órgano de contratación, puesto que aporta la declaración responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad, conforme al modelo del anexo 4 cumplimentado y firmado electrónicamente, y la declaración responsable firmada electrónicamente en la que indica que los lotes a los que licita son el 7 y el 22. Por tanto procede estimar el recurso presentado puesto que la recurrente ha subsanado y cumple con lo dispuesto en la cláusula 13.A).1 y 2 del PCAP y artículo 140.1.a) y 2 de la LCSP.

En cuanto al hecho de haber presentado además la proposición económica y declaraciones responsables relativas al criterio de adjudicación del Acuerdo Marco nº 2, subcriterios 2.1 y 2.2., se trata de un claro error involuntario de un licitador no acostumbrado a concurrir a contrataciones públicas, que por un cambio normativo se ha visto conminado a licitar para poder continuar con la venta de libros de texto, lo que representa un importante núcleo de su negocio. En este Acuerdo Marco en aplicación del principio de proporcionalidad, unido a las especiales características de regulación y participantes implicados, al ser todos los criterios objetivos de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, siguiendo los fundamentos jurídicos recogidos en nuestra reciente Resolución 168/2019 de 5 de mayo, sobre el mismo expediente en el que se da una situación asimilable, se considera que se ha de entender cumplida la subsanación de la proposición de la recurrente, considerando este Tribunal que en este caso no se han vulnerado los

principios de la contratación recogidos en el artículo 132 de la LCSP, por lo que deben ser estimados los motivos de impugnación, sin que en el presente supuesto 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.

Por todo lo expuesto este Tribunal considera que se ha de estimar el recurso presentado, admitiendo la proposición de la recurrente con retroacción del procedimiento al momento de clasificación de las ofertas.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de la LCSP y el artículo 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña L.N.A., en su propio nombre y derecho, contra la exclusión de su oferta, 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 19 de marzo de 2019, debiendo admitir la oferta y retrotraer las actuaciones al momento de clasificación de las proposiciones presentadas.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- 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.