

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

En Madrid, a 22 de mayo de 2019

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por doña M.C.G. y doña S.B.P., 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 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 las dos recurrentes.

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 consta el de requerir subsanación de la documentación administrativa a las recurrentes en los siguientes términos:

“Defectos: presenta el DEUC incompleto no indicando los lotes a los que licita. Subsanación: deberá aportar una declaración responsable indicando los lotes a los que licita firmada electrónicamente.”

Para la subsanación se les concede 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 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 las recurrentes y por tanto su exclusión del procedimiento por presentar la proposición económica.

Tercero.- El 9 de abril de 2019 interpuso recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal doña M.C.G., y con fecha 22 de abril de 2019 se recibió el recurso especial interpuesto por doña S.B.P., que fue presentado ante el órgano de contratación el 29 de marzo de 2019, solicitando la anulación del acto de declaración de exclusión de la oferta presentada retrotrayendo el procedimiento al momento previo al cual se dictó el Acta de 19 de marzo de 2019.

Cuarto.- Con fecha 22 de abril de 2019 tuvieron entrada en este Tribunal los respectivos extractos del expediente de contratación, y 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 (LCSP).

El órgano de contratación analiza en ambos informes las cuestiones planteadas por las recurrentes y concluye informando *“desfavorablemente la estimación de los recursos 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.”*

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.- 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 246 y 290/2019 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 las dos recurrentes para la interposición del recurso, por ser licitadoras excluidas 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 las firmantes de los recursos.

Cuarto.- Los recursos especiales se han planteado en tiempo y forma, pues las exclusiones fueron publicadas en el perfil de contratante el 20 de marzo y notificadas a los 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.- En cuanto al fondo del asunto las recurrentes básicamente plantean que, en el plazo de subsanación concedido, en lugar de presentar una declaración responsable indicando el lote al que licitaban aportaron la proposición económica, en la que figura el lote al que licitan, concretamente el 3 y el 1 respectivamente, alegando error, inexperiencia y complejidad del procedimiento.

El órgano de contratación de forma similar en ambos recursos informa que *“El acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación de exclusión del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco de dicha licitadora se ha debido a que en el plazo de subsanación de la documentación administrativa ha presentado la oferta económica correspondiente a la aplicación del criterio de adjudicación nº 1 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, publicada en el Perfil de Contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el día 11 de marzo de 2019 y en el certificado de defectos, publicado en el Tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en la misma fecha, el único documento que tenía que subsanar era el DEUC en el que no indicaba los lotes a los que licitaba y que se podía subsanar con una declaración responsable en la que figuraran.”

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, se considera que los errores en los que ha incurrido la recurrente al presentar en el plazo de subsanación de la documentación administrativa la oferta económica se debe a un desconocimiento del pliego y, por tanto, al desconocimiento del procedimiento aplicable para la adjudicación del acuerdo marco.”

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 antes de entrar a valorar el fondo del asunto ha de señalar, como ha hecho en sus anteriores Resoluciones relativas al presente Acuerdo Marco de suministro de libros de texto entre otras la 155 y 159/2019, que nos encontramos ante un Acuerdo Marco con unas connotaciones muy específicas por su regulación, se tramita como instrumento adecuado para atender al mandato establecido por la Ley 7/2017 de 27 de junio, de gratuidad de los libros de texto y el material curricular de la Comunidad de Madrid y de su desarrollo por el Reglamento del programa “Accede”, aprobado por Decreto 168/2018, de 11 de diciembre. Así como por los participantes en la licitación, principalmente pequeñas y medianas empresas, en su mayor parte personas físicas en cuyo negocio de pequeña librería tiene gran incidencia la compra de libros de texto y material curricular, sin que se hayan presentado nunca a una licitación contractual pública, con la complejidad administrativa que indudablemente entraña, a pesar de los esfuerzos de simplificación, apoyo, y reducción de cargas por parte del órgano de contratación. Y en este caso agravada por un reciente sistema de licitación electrónico que se va mejorando con los problemas que van surgiendo en la práctica. Este Tribunal ya se ha pronunciado en anteriores Resoluciones sobre este acuerdo marco, en relación a impugnaciones relativas a los Pliegos que rigen la contratación, como la 69/2019 de 13 de febrero.

Por otra parte, es importante mencionar la deseable y necesaria promoción de la participación en las licitaciones de las pequeñas y medianas empresas (PYMES),

expresamente recogida en el Preámbulo de la LCSP como obligación particular de facilitar el acceso de las PYMES a las contrataciones públicas, simplificando trámites y con menor burocracia para los licitadores, verdadero objetivo de la Ley, sin olvidar su necesaria compatibilidad con los principios de publicidad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato, y eficiente utilización de los fondos públicos que informan la contratación y que expresamente recogen los artículos 1 y 132 de la LCSP. Asimismo el artículo 334.2.f) de la LCSP incluye entre los objetivos de Estrategia Nacional de Contratación Pública el promover la participación de las PYME, en el mercado de la contratación pública.

Parece desprenderse, tanto de lo alegado por las recurrentes como de lo informado por el órgano de contratación, que estamos ante un claro error involuntario de unos licitadores no acostumbrados a concurrir a contrataciones públicas, lo que ha llevado a cometer a numerosos licitadores diversos errores en la presentación de la documentación del Acuerdo Marco.

En cuanto al supuesto de exclusión, que en este momento procedimental debería ser el no haber subsanado la documentación requerida en el plazo establecido, presenta en este caso unas circunstancias peculiares. Así, dado que el objeto de la subsanación requerida era conocer a qué lotes concurrían las licitadoras, a cuyo efecto se solicitaba una declaración responsable firmada electrónicamente indicando los lotes, es claro que el documento presentado por las recurrentes cumple con lo exigido, en el sentido de que en la proposición económica figura el lote al que se licita y va firmada electrónicamente.

No obstante, el documento aportado tiene el problema de que recoge el porcentaje de descuento, desvelándose lo ofertado antes del momento procedimental oportuno, lo que con carácter general en virtud de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LCSP conllevaría la exclusión del procedimiento, sin embargo en este Acuerdo Marco en aplicación del principio de proporcionalidad, unido a las especiales características de regulación y participantes implicados, citadas con

anterioridad, y 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 las recurrentes.

Por tanto, al tratarse de un claro error involuntario de unos licitadores no acostumbrados a concurrir a contrataciones públicas, que por un cambio normativo se han visto conminados a licitar para poder continuar con la venta de libros de texto, lo que representa un importante núcleo de su negocio, este Tribunal considera 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 han de estimar los recursos presentados, admitiendo las proposiciones de las recurrentes 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 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 doña M.C.G. y doña S.B.P., 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 19 de marzo de 2019.

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 19 de marzo de 2019, debiendo admitir las ofertas de ambas empresas y retrotraer las actuaciones al momento de clasificación de las proposiciones presentadas.

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.