

Recurso nº 093/2024
Resolución nº 114/2024

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 14 de marzo de 2024, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa LIBRERÍA GAZTAMBIDE S.L., contra su exclusión del expediente de contratación A/SUM/019006/2023 “Acuerdo Marco para el suministro de material bibliográfico en los centros de la red de lectura de la Comunidad de Madrid (2 lotes)”, de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte, de este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. – El anuncio de licitación se publica el 11 de septiembre en la Plataforma de Contratación de la Comunidad de Madrid y en el DOUE. Y el 14 de septiembre en el BOCM.

El valor estimado alcanza los 10.560.000,00 euros, para un plazo de ejecución de cuatro años.

Segundo. El acuerdo marco tiene por objeto seleccionar empresas para el suministro de material bibliográfico (libros) para los CENTROS DE LA RED DE LECTURA de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo establecido en este documento y en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP).

Existen dos lotes, libros para adultos y libros infantiles y juveniles.

Los licitadores solo pueden concurrir a un lote y no existe número mínimo ni máximo de adjudicatarios por lote.

Tercero. - En el Acta del día 09 de enero de 2024, publicada el 15 de enero, se comunica que debe subsanar la documentación aportada, por los siguientes motivos: “...- *Presenta declaración de contar con los medios comprometidos sin firmar*

- *No presenta acreditación del pago del último recibo de I.A.E.*”.

En ese mismo Acta, en la última página, se afirma lo siguiente “...*Para la subsanación de los defectos u omisiones reseñadas se acuerda conceder a los interesados un plazo de TRES DÍAS NATURALES.*”

El acta con el requerimiento para presentar la documentación se publica en el perfil del contratante, cumpliendo así con lo establecido en la cláusula 12 del PCAP, en la que se indica que será este tablón el medio de comunicación de los defectos u omisiones observados en la documentación. A mayor abundamiento, a pesar de no tener obligación de ello, se envió a cada uno de los licitadores cuya documentación adolecía de defectos u omisiones el comunicado de defectos a través del Sistema de Notificaciones Electrónicas de la Comunidad de Madrid (NOTE); de dicha comunicación la recurrente acusó recibo en fecha 15 de enero de 2024.

El 16 de enero de 2024 el licitador manda la documentación requerida, incluyendo un recibo de IAE de 2022.

En el acta número 4 de fecha 1 de febrero de 2024, publicada en el Perfil de contratante el 6 de febrero, se acuerda la exclusión porque “...*No acredita el pago del último recibo del Impuesto de Actividades Económicas. Aporta pago del ejercicio 2022*”.

Cuarto. - En fecha 26 de febrero de 2024 LIBRERÍA GAZTAMBIDE S.L. presenta recurso especial en materia de contratación, solicitando la anulación de su exclusión y su inclusión como adjudicataria en el Lote 1 y de no ser posible que se le permita presentar el recibo del IAE de 2023.

Quinto. - El 12 de marzo de 2024, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el 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 transpone 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).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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 como licitadora excluida del procedimiento, a tenor del artículo 48 de la LCSP, al considerar que sus derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se han visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado fue publicado el día 6 de febrero de 2024, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 26 de febrero de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra la exclusión de un contrato de suministros, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2. b) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega , en primer término, que no se le debió solicitar la acreditación del pago del IAE, puesto que autorizó su consulta por medios telemáticos, conforme al apartado 4º de la cláusula 16 del PCAP: *“...El órgano de contratación consultará por medios electrónicos que el licitador se halla al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, salvo que conste su oposición expresa, en cuyo caso deberá presentar la siguiente documentación:*

Obligaciones tributarias:

a) Alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas en el epígrafe correspondiente al objeto del acuerdo marco, siempre que ejerza actividades sujetas a dicho impuesto, referida al ejercicio corriente, o el último recibo completado con una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto.”.

Al respecto cabe decir que con fecha 4 de diciembre de 2023, el Área de Contratación de la Secretaria General Técnica requirió a las empresas admitidas (entre ellas la recurrente) la documentación prevista en el artículo 150 apartado 2º de la LCSP, tal y como indica el órgano de contratación en su informe, incluyendo:

...1) Impuesto de Actividades Económicas

a) - Original o copia compulsada del alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, siempre que ejerza actividades sujetas a este impuesto, en relación con las actividades que venga realizando a la fecha de presentación de su proposición, que les faculte para su ejercicio en el ámbito territorial en que las ejercen, y

- Último recibo del mismo en el que conste si el ámbito es municipal, provincial o nacional; en caso contrario, certificado de la Administración Tributaria de estar al corriente de pago y del ámbito en que se halla dado de alta...

A mayor abundamiento, el órgano de contratación recuerda el tenor literal del artículo 15 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que obliga a presentar esta documentación:

...1. Las circunstancias mencionadas en los artículos 13 y 14 de este Reglamento se acreditarán mediante certificación administrativa expedida por el órgano competente, excepto la referida al apartado 1, párrafo a), del artículo 13 (estar dadas de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas), cuya acreditación se efectuará mediante la presentación del alta, referida al ejercicio corriente, o del último recibo del Impuesto sobre Actividades Económicas, completado con una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado Impuesto...

Por las razones que sean no han consultado esta documentación telemáticamente, no siendo óbice a la validez de este requerimiento la disposición del Pliego sobre la consulta telemática. De hecho, el recurrente cumple el requerimiento, no lo impugna ni se opone, aunque lo hace mal.

Cuando no presenta el recibo del IAE es cuando se da plazo de subsanación para la acreditación del pago del último recibo del IAE, lo que se publica en el perfil del contratante en fecha 15 de enero de 2024, pidiéndole expresamente la acreditación del pago del último recibo del IAE, requerimiento que atiende, pero presenta el recibo de 2022.

Procede la desestimación de este motivo. El apartado 4º de la cláusula 16 del PCAP faculta a la consulta telemática, pero no impide al órgano de contratación solicitar la documentación relativa a estar al corriente en las obligaciones tributarias, y si no lo fuera es un acto firme no impugnado por el recurrente en su momento.

En segundo lugar, alega, y aporta ahora, que cometió un error al incluir el recibo de 2022 en vez del 2023 y que no está acostumbrado al sistema Licit@. Insta que se le de plazo para poder subsanar este error, teniendo en cuenta que *“había dos días más de plazo para subsanar”*.

A juicio de este Tribunal es un error imputable al licitador, y no al sistema informático, no pudiendo conceder un nuevo plazo de subsanación sobre la subsanación, vulnerando los principios que rigen la contratación del sector público, como hemos dicho en múltiples resoluciones.

Este Tribunal se pronunció, entre otras muchas en su Resolución 319/2018, de 10 de octubre, en la que manifestábamos:

...Especial mención a este supuesto efectúa el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 793/2016, donde dice: “Como este Tribunal afirmó en su Resolución 78/2013, de 14 de febrero, si bien es cierto que la jurisprudencia mantiene una postura contraria a un excesivo formalismo que conduzca a la inadmisión de proposiciones por simples defectos formales, en detrimento del principio de concurrencia que ha de

presidir la contratación pública (por todas, Resoluciones de este Tribunal 237/2012, de 31 de octubre, y 271/2012, de 30 de noviembre, e informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 26/97, de 14 de julio, 13/92, de 7 de mayo, y 1/94, de 3 de febrero, entre otros muchos), tampoco resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP), habiendo declarado este Tribunal en la Resolución 39/2011, de 24 de febrero de 2011 que ‘parece claro que la Ley reclama que se conceda un plazo para la subsanación de los errores que puedan existir (y sean subsanables) en la documentación general presentada por las empresas que pretenden participar en una licitación pública. Pero una vez vencido dicho plazo, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso de licitación en función de la documentación de subsanación recibida y procede a continuación dar paso a la fase siguiente del procedimiento. No cabe, por tanto, requerir un nuevo plazo de subsanación de nuevos defectos, ni aportar como prueba nuevos documentos no presentados en el momento procesal oportuno’. En consecuencia, no puede admitirse una subsanación de lo subsanado o bien una subsanación fuera de plazo, siendo ambos los actos acontecidos en el recurso que nos ocupa...

Menos puede este Tribunal dar por buena la documentación que ahora aporta como acreditativa de la solvencia técnica reintegrándolo al procedimiento y sustituyendo a la Mesa de contratación en sus funciones.

Alega finalmente que “son varias las Resoluciones de este Tribunal al respecto, 189/2019, 191/2019, 204/2019, y recientemente la 23/2024, en las que se reconoce la dificultad del Sistema Licit@ y la inexperiencia de los librereros en este tipo de licitaciones.”, los principios de contratación administrativa y el fomento de la contratación de las PYMES.

Al respecto, y tal como afirma también el órgano de contratación, el recurrente no tuvo problemas con el sistema Licit@, el error en el IAE no es imputable al sistema informático, las PYMES ya son casi todas las adjudicatarias de este procedimiento y los principios de contratación se vulnerarían si se le diera al recurrente un trato diferencial permitiendo una segunda subsanación.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa LIBRERÍA GAZTAMBIDE S.L., contra su exclusión del expediente de contratación A/SUM/019006/2023 “Acuerdo Marco para el suministro de material bibliográfico en los centros de la red de lectura de la Comunidad de Madrid (2 lotes)”, de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte.

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 multa 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.