

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

En Madrid, a 3 de octubre de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de DISTRINEWSMAG. S.L., contra el anuncio de licitación y los pliegos que han de regir la licitación del contrato de “Servicio de gestión de la suscripción y entrega de publicaciones periódicas en la red bibliotecas públicas e instituciones culturales dependientes de la Dirección General de Bibliotecas, Archivos y Museos del Ayuntamiento de Madrid”, expediente 300/2024/00401, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** - Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 14 de septiembre de 2024, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 185.377,40 euros, con un plazo de ejecución desde el 13 de diciembre de 2024 hasta el 31 de diciembre de 2025.

**Segundo.** - El 18 de septiembre de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la recurrente contra los pliegos del contrato de referencia.

**Tercero.** - El 25 de septiembre del 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).

**Cuarto.** - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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.** - Este Tribunal tiene acordado como criterio interpretativo de la legitimación del recurrente no licitador el análisis exclusivamente del perjuicio que le causen las cláusulas de los pliegos de condiciones al recurrente, sin atender a la presentación o no de proposición.

Dicho criterio se basa fundamentalmente en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 28/11/2018, asunto C-328/17, ECLI: EU:C:2018:958) que se enmarca en el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE, sobre el procedimiento de recurso en contratación pública, que señala que “Los Estados miembros velarán porque, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción”.

La propia jurisprudencia citada del TJUE entiende legitimado al operador económico que no ha presentado oferta si impugna cláusulas de los pliegos que le impiden dicha presentación incluyendo no solo las condiciones de solvencia de la empresa o aptitudes para contratar, sino también aquellas cláusulas que le impidan presentar una oferta viable y justificada.

El perjuicio está claramente definido en este caso si se atiende a los fundamentos del recurso, en cuanto afecta al objeto del contrato.

Por todo ello consideramos que en este concreto caso el recurrente al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP está legitimado para la interposición de recurso especial en materia de contratación contra los pliegos, 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 y que le han podido impedir la presentación de oferta.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.** - El recurso se interpuso contra los pliegos de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Cuarto.** – Los pliegos fueron publicados el 4 de septiembre de 2024, presentándose el recurso el día 18 del mismo mes, dentro del plazo previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

**Quinto.** – El recurso se fundamenta básicamente en que se ha producido un fraccionamiento fraudulento del objeto del contrato, al haber suprimido de su objeto las publicaciones diarias de prensa.

Alega que el objeto del contrato es la gestión de la suscripción, entrega y atención al cliente de publicaciones periódicas tanto en formato papel como en digital de carácter anual para todo el año 2025, relacionadas en el Anexo I, con destino a las bibliotecas e instituciones culturales dependientes de la Dirección General de Bibliotecas, Archivos y Museos del Ayuntamiento de Madrid, citándose a continuación las instituciones a las que va dirigida la ejecución del contrato. El contrato incluye la suscripción y entrega de 2.299 ejemplares de publicaciones periódicas, que corresponden a 250 títulos solo de cabecera de revistas. En su consecuencia, se excluyen novedosa y sorpresivamente de la licitación todos los ejemplares de los diarios de prensa (periódicos) que ha venido constituyendo año tras año la mayor contratación de número de ejemplares para cubrir las necesidades y objetivos de la Dirección General.

Las Bibliotecas Públicas Municipales ofrecen en sus dependencias acceso a la lectura y el préstamo de diarios y revistas. Estos contenidos son muy demandados por la ciudadanía que acude a la bibliotecas y resto de instituciones culturales. Así pues, las publicaciones periódicas suponen una herramienta transcendental para el acceso a la información.

El código de CPV de las licitaciones en los años 2021 a 204 es el 22.200000. “Periódicos, revistas especializadas, publicaciones periódicas y revistas”. El código de la Clasificación CPV de el expediente para el 2025, objeto de recurso, ha sido modificado al: 79980000-Servicios de suscripción.

Considera que existe fraccionamiento fraudulento del contrato al haber suprimido de su objeto las publicaciones diarias de prensa (periódicos nacionales y extranjeros) que constituyen parte sustancial de la unidad funcional destinada a cubrir el fin último anteriormente acreditado de garantizar la continuidad del cumplimiento de los objetivos de la Dirección General de Bibliotecas, Archivos y Museos sobre el fomento de la lectura, la promoción de los servicios de información, la lectura en sala, los servicios de préstamo y referencia y la necesidad de contar con fuentes de información primarias.

A estos efectos y en relación con el concepto de unidad funcional u operativa consta la existencia de un vínculo operativo entre la contratación de ejemplares de revistas y la contratación de diarios de prensa (periódicos) indebidamente excluidos del expediente de contratación que se recurre.

A su juicio, la exclusión en los diarios de prensa de la licitación del expediente se ha efectuado sin ninguna justificación, ocultándose la forma de su posterior y necesaria contratación para conseguir los citados objetivos y fines últimos de la Administración, de lo que se deduce una actuación fraudulenta dirigida fundamentalmente a eludir la aplicación de los procedimientos y normas establecidos en la LCSP para escapar del régimen jurídico que correspondería al contrato de no haberse fraccionado y cuya exigibilidad depende del valor estimado de este.

Alega que al excluir de la licitación la venta, distribución y entrega de los ejemplares de los diarios de prensa el valor estimado del contrato (solo para las revistas) se determina en la cuantía de 185.377,4 euros, es decir inferior al umbral de 221.000 € establecido en el artículo 22 de la LCSP para los contratos de servicios sujetos a una regulación armonizada en el supuesto de que estos hayan de adjudicarse por entidades del sector público distintas a la Administración General del

Estado, sus Organismos Autónomos o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.

Para mayor abundamiento consta erróneamente en los pliegos objeto del recurso la repercusión del IVA al tipo del 21%, sin tomar en consideración el tipo reducido del 4 % establecido legalmente para la adquisición de las publicaciones.

Por otro lado, señala que es obligación del adjudicatario contratar la suscripción de las cabeceras o títulos correspondientes del año 2025 que se especifican en el Anexo I, asumiendo el contratista el servicio de comunicación directa con las empresas editoras de las publicaciones según se refiere en el apartado de Gestión de la suscripción. Es decir, el contratista es el que adquiere a su nombre, a su cargo y responsabilidad, los ejemplares de los editores para después transmitir estos a la Administración, en tracto sucesivo, conforme al contrato resultante de la licitación.

A su juicio, el objeto del contrato sobre el que versa la licitación no puede ser considerado de servicios, pues su objeto: adquisición de bienes muebles y entrega de estos en tracto sucesivo según las condiciones pactadas, es el propio del contrato de suministro establecido en la LCSP y no de un contrato de servicios de gestión o mera intermediación en la adquisición de suscripciones de ejemplares para su posterior entrega o de meros servicios de atención y gestión de incidencias sin responsabilidad sobre estas.

Por su parte, el órgano de contratación alega que el recurso, aunque extenso, se fundamenta, en esencia, en un único motivo de impugnación que es la concurrencia de un supuesto fraccionamiento en el modelo de contratación de los servicios de gestión de suscripción y entrega de publicaciones periódicas en la red de bibliotecas seguido en la licitación para el ejercicio 2025.

Fraccionamiento que la empresa recurrente pretende defender únicamente en base a la forma en que se han contratado las suscripciones a revistas y diarios en años anteriores. Argumento que no puede ser acogido dado que es la Administración quien tiene la competencia, la facultad e incluso la obligación de atender a las necesidades que subyacen en la contratación de la forma más eficiente y eficaz posible, aplicando en todo caso, como se ha hecho en la licitación a la que se refiere el recurso, lo establecido en la LCSP.

El resto de fundamentos, tales como la calificación del contrato o el cálculo del valor estimado son, en realidad, consecuencia del argumento de un supuesto fraccionamiento que no concurre en la licitación a la que se refiere el recurso.

Señala que la afirmación de la recurrente en relación con la exclusión de los diarios de esta licitación es cierta, pero esto no implica que concurra el fraccionamiento pretendido por la recurrente, sino una decisión de la Administración, en ejercicio de sus competencias, de atender a las necesidades subyacentes con un modelo distinto al aplicado en ejercicios anteriores. Cambio que puede hacer legítimamente siempre que cumpla con las disposiciones legales, como ha sido el caso, y más aún cuando el motivo de dicho cambio es cumplir con los principios de eficacia y eficiencia en su actuación.

Sobre esta premisa, la DGBAM, tras la experiencia de contrataciones anteriores, habiendo realizado un estudio de mercado sobre las condiciones económicas, técnicas y, por supuesto, legales, para proveerse de las publicaciones necesarias en las Bibliotecas de Madrid, ha adoptado una decisión de cambio de modelo para mejorar la gestión y la eficiencia del gasto: así, donde antes se optó por un modelo de mero suministro de dichas publicaciones a través de la contratación conjunta de éstas y sin valor añadido en la gestión del sistema por parte de terceros que se limitaban a suministrar, ahora opta por otro modelo de contratación en el que, por un lado, licita un servicio de gestión de las suscripciones de las revistas y, por

otro, se proveerá por otra vía y tipo de contratación prevista expresamente y para el caso concreto en la Disposición Adicional 9ª de la LCSP para los diarios.

Por otro lado, sostiene que la calificación del contrato es correcta dado que ya no se trata de un mero suministro sino que los licitadores tienen obligaciones de gestión, como se ve de la lectura del PPT (apartados 3.1, 3.2 y 3.3 referidos a la gestión de las suscripciones mediante su contratación, gestión de las entregas y gestión de las incidencias mediante atención telefónica a las bibliotecas); el valor estimado es también correcto dado que al ser un servicio no aplica el 4% de IVA, sino el 21% y, efectivamente, no es un contrato sujeto a regulación armonizada, como se ve en el estudio económico.

Adicionalmente, resulta que la distinción del modelo de contratación de revistas y diarios tiene un fundamento claro en la propia diferencia que existe en las características de unas y otros, tales como, la distinta periodicidad, el distinto volumen, el número de editoriales implicadas y en definitiva una diferencia relevante de cara a la gestión de su suscripción que justifica plenamente la diferencia de tratamiento en la licitación de unas y otros. En este sentido, se aporta informe de la DGBAM con un análisis técnico de la cuestión que deja clara la legalidad, necesidad e idoneidad, eficacia y eficiencia de este modelo de contratación.

Vistas las alegaciones de las partes, no cabe sino acoger plenamente las alegaciones del órgano de contratación.

En efecto, el artículo 28 de la LCSP establece: *“Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.*

*...1. Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su*



*objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.*

*2. Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley”.*

Por su parte, el artículo 99 de la misma ley dice: “1. *El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten.*

*2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan”.*

En consecuencia, los contratos deben ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones establecidas en la ley.

La pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él.

Los órganos de contratación no se pueden ver vinculados de manera permanente, como pretende la recurrente, a licitaciones anteriores, ya que ello supondría la imposibilidad de adaptarse a las nuevas necesidades, limitando de manera inapropiada el principio de competencia y el de discrecionalidad técnica.

Como señala el órgano de contratación, el cambio de modelo afecta a dicha empresa desde el momento en que los diarios van a ser contratados de otro modo, en el que la ley prevé expresamente contratar directamente con las editoriales sin necesidad de contar con un intermediario que es otro modelo posible, pero en modo alguno obligatorio y que, dado que concurre la labor del intermediario, supone un mayor gasto para la Administración, que es precisamente uno de los objetivos del nuevo modelo: reducir el coste obteniendo la misma prestación.

En la regulación de los contratos públicos hay que remitirse a lo dispuesto en el artículo 1 de la LCSP, el cual, además de proclamar, entre otros, el principio de concurrencia, se refiere también a la eficiente utilización de los fondos públicos, en los términos siguientes: *“1. La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”*.

En el informe técnico que se acompaña al recurso se hace constar: *“En el caso de los diarios, se pudo constatar que los grupos editoriales en el mercado ofrecen a sus clientes un servicio de suscripción que incluye tanto el diario como su entrega con descuentos bastante elevados en función del volumen, ya que el reparto se realiza en la madrugada por empresas de transporte que reparten en los buzones de los quioscos y del resto de lugares de entrega, por lo que un mayor volumen de diarios a repartir, al tener rutas ya montadas por toda la ciudad, supone un escaso incremento de coste ya que esas rutas ya pasan actualmente por la mayoría de los puntos de destino, en este caso las bibliotecas. Así, se pudo comprobar que la contratación que estaba realizando el Ayuntamiento de Madrid que incluía el servicio de transporte y distribución resultaba bastante costosa y no aportaba ningún valor añadido en relación con la necesidad subyacente a atender mediante el contrato, ya que la suscripción directa con los grupos editoriales cubriría la necesidad planteada sin tener que acudir a un intermediario. Una vez se llevó a cabo la investigación de mercado con cada grupo editorial de los diarios se pudo constatar que se produciría un importante ahorro en el gasto, en torno a 100.000 € anuales, al obtener los descuentos ofrecidos por las editoriales, y obteniendo el mismo servicio de recibir cada día el diario en el buzón de cada Biblioteca.*

*Por tanto, en el caso de los diarios, la conclusión derivada del estudio del mercado y de la necesidad de la Administración a cubrir, fue que la fórmula contractual más idónea para los intereses de la Administración y para la eficiencia en el gasto público, era la figura del contrato privado que contempla el artículo 25.1.a) 2º de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público por tratarse de una suscripción a una publicación periódica realizándose su tramitación a través del régimen jurídico propio y específicamente previsto para estos casos, establecido en la D.A 9.ª de la LCSP.*

*Sin embargo, en el otro tipo de publicaciones, es decir las revistas, la situación era distinta, tanto su logística como la necesidad variaba, porque, en este*

*caso, en primer lugar, el número de publicaciones era muy elevado (en torno a 250), su periodicidad era bastante diversa y dichas publicaciones no precisaban de la inmediatez de los diarios en la entrega. En este caso también fue realizada la investigación del mercado, consultando los servicios de suscripción que ofrecía cada editorial, que podía ser la revista incluida la entrega o solo la revista sin entrega. En este caso, el precio de suscripción de dichas revistas, al ser la mayoría de ellas un pequeño número de ejemplares los que se necesitaban, los descuentos eran muy reducidos”.*

Por otro lado, este Tribunal únicamente tiene competencias para enjuiciar los pliegos del presente contrato, sin que pueda entrar a valorar un futuro, como es el modo es que la administración satisfará, en caso de que lo considere oportuno, la suscripción de los periódicos diarios para las bibliotecas municipales.

En el caso objeto de este procedimiento no puede afirmarse que el órgano de contratación, al definir el objeto contractual, haya conculcado los principios de igualdad y concurrencia restringiendo la competencia.

Así mismo, deben acogerse las alegaciones del órgano de contratación respecto al tipo de contrato. La calificación del contrato es correcta dado que no se trata de un mero suministro, sino que los licitadores tienen obligaciones de gestión, como se ve de la lectura del PPT (apartados 3.1, 3.2 y 3.3 referidos a la gestión de las suscripciones mediante su contratación, gestión de las entregas y gestión de las incidencias mediante atención telefónica a las bibliotecas). El valor estimado es también correcto dado que al ser un servicio no aplica el 4% de IVA, sino el 21% y, efectivamente, no es un contrato sujeto a regulación armonizada, como se ve en el estudio económico.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso.

**Sexto.** - Al haberse dictado resolución no procede pronunciamiento sobre las medidas cautelares solicitadas por el recurrente.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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 DISTRINEWSMAG. S.L., contra el anuncio de licitación y los pliegos que han de regir la licitación del contrato de “Servicio de gestión de la suscripción y entrega de publicaciones periódicas en la red bibliotecas públicas e instituciones culturales dependientes de la Dirección General de Bibliotecas, Archivos y Museos del Ayuntamiento de Madrid”, expediente 300/2024/00401.

**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.