

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

En Madrid, a 8 de mayo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.C.I. y don A.P.A., en nombre y representación de Editorial Luis Vives (en adelante ELV), 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 27 de febrero 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 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 consta la inadmisión al procedimiento y exclusión del mismo de la recurrente por la siguiente causa:

“Ha presentado en el sobre nº 1, correspondiente a la documentación administrativa, la documentación para la valoración del criterio de adjudicación del acuerdo marco nº 2 (subcriterios 2.1 y 2.2) que debería haberse presentado en el sobre nº 2. Asimismo, ha presentado la documentación para la valoración de los criterios de 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 26 de marzo ELV interpuso recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación, recibido en este Tribunal el 11 de abril de 2019, solicitando la invalidez de su exclusión y la retroacción del procedimiento de adjudicación para la valoración de su oferta. Asimismo interesa la adopción de la medida provisional de suspensión del procedimiento de licitación del Acuerdo Marco, con el fin de evitar que se produzcan situaciones irreversibles o que hagan imposible o muy gravoso la ejecución de la resolución que ponga fin a este recurso para los intereses afectados.

Cuarto.- Con fecha 11 de abril de 2019 tuvo entrada en este Tribunal extracto del expediente de contratación, así como 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 (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, 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.- Este Tribunal mediante Acuerdo de fecha 24 de abril de 2019 ya se pronunció sobre la medida cautelar de suspensión de la tramitación del mismo expediente de contratación, “Acuerdo Marco para el suministro de libros de texto a los centros docentes públicos de la Comunidad de Madrid”, solicitada por varios

recurrentes en sus escritos de interposición. La suspensión provisional del acuerdo marco se ha denegado dada la configuración de la licitación del acuerdo marco, que en ningún caso impediría a las recurrentes llegar a ser adjudicatarias del contrato de suministro, ya que el mismo admite como adjudicatarios a todos los licitadores que se hubieran presentado cumpliendo los requisitos exigidos, por lo que en el supuesto de estimarse el recurso no habría impedimento ni perjuicio alguno en retrotraer el procedimiento respecto de las ofertas admitidas, para valorarlas y en su caso incluirlas entre las adjudicatarias del Acuerdo marco. A ello se añade que dados los plazos de tramitación del recurso no es previsible que se puedan derivar daños y perjuicios para los recurrentes.

Contra el citado Acuerdo no cabe recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LCSP, sin perjuicio de los que procedan contra la resolución que se dicte en el procedimiento principal.

Sexto.- 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 el recurso.

Segundo.- Se acredita la legitimación activa de ELV para la interposición del recurso, por ser licitadora en el acuerdo marco 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 representación de los firmantes del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la exclusión fue publicada el 11 de marzo en el perfil de contratante y notificada el 1 de abril de 2019, presentándose 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.- El recurso se ha interpuesto contra el acto de trámite de la Mesa de contratación de exclusión 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.- Son de interés a los efectos de la resolución del presente recurso de exclusión de licitador 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 (PCAP), 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, que no se transcriben por considerar este Tribunal oportuno remitirse, por simplificación, agilidad y eficacia procedimental, a la redacción del fundamento sexto de la Resolución 175/2019 de 8 de mayo, por existir identidad en el expediente de contratación y en el acto del órgano de contratación objeto de impugnación.

En cuanto el fondo del asunto la recurrente plantea que la *“inclusión de documentación del sobre nº 2 en el sobre nº 1 no contamina ni condiciona la valoración a realizar por la Mesa de Contratación de la oferta, toda vez que los únicos criterios de valoración para la adjudicación del Acuerdo Marco son criterios evaluables automáticamente mediante aplicación de fórmulas. No se ha vulnerado el principio de igualdad”*. Reconoce la irregularidad procedimental, considerándola no invalidante, por no vulnerar los principios de igualdad y proporcionalidad, citando las Resoluciones 154 y 315/2017, de 17 de mayo y 2 de noviembre, de este Tribunal y la 1215/2018, de 28 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Además, puntualiza que el error en el que han incurrido muchas más empresas no respondió a una actuación voluntaria y consciente, ni a una mera equivocación o lapsus achacables a esta editorial, sino que vino motivada por unas erróneas indicaciones recibidas telefónicamente por parte de las instancias técnicas de la Consejería.

El órgano de contratación informa con similares argumentos a los recogidos en el fundamento sexto de la citada Resolución de este Tribunal 175/2019 de 8 de mayo de 2019 sobre el mismo objeto de impugnación, añadiendo que la propia recurrente reconoce en su recurso que presentó erróneamente la documentación, y que los extractos de las Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que cita para fundamentar sus argumentos, nº 154/2017, de 17 de mayo y 315/2017, de 2 de noviembre, están sacados de contexto, puesto que los supuestos de hecho de ambas resoluciones no son similares al que motiva el presente recurso, y por tanto, los fundamentos de derecho en los que se basa el Tribunal para estimar los recursos en dichos casos no son extrapolables al presente caso.

Este Tribunal al igual que al referirnos al PCAP y al informe del órgano de contratación, damos por reproducidos los fundamentos jurídicos que recogíamos en

nuestra Resolución 175/2019, 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 28 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.

Igualmente nos remitimos a la citada Resolución para la argumentación relativa al error de haber incluido también en el sobre 1, para la adjudicación del acuerdo marco, la documentación técnica correspondiente a los criterios evaluables mediante la aplicación automática de fórmulas para la adjudicación de los contratos basados. Además de aplicar los argumentos esgrimidos con anterioridad, se considera que al no corresponder la citada documentación 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 ha de estimar el recurso presentado a la exclusión retrotrayendo el procedimiento al momento de clasificación de las ofertas, admitiendo la proposición de la recurrente.

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 don J.C.I. y don A.P.A., en nombre y representación de Editorial Luis Vives, 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 27 de febrero de 2019, debiendo admitir la oferta de la recurrente 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.