

**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 doña M.G.M. (en adelante MGM), 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 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 de los criterios de adjudicación del Acuerdo Marco nº 1 y 2 (subcriterios 2.1 y 2.2) que debería haberse presentado en el sobre nº 2. Incumple el orden del procedimiento conforme a lo establecido en el apartado 6 de la cláusula 1 y en la cláusula 13 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 1 de abril de 2019, MGM interpuso recurso especial ante el órgano de contratación que fue remitido a este Tribunal el 15 de abril de 2019 solicitando la anulación de pleno derecho del proceso de licitación para la adjudicación de los contratos de suministro de libros de texto adscritos al programa Accede de la Comunidad de Madrid.

Cuarto.- Con fecha 15 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.”*

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso 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 MGM para la interposición del recurso, por ser licitador 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 personalidad de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la exclusión fue publicada en el perfil de contratante el 11 de marzo y notificada el 1 de abril de 2019, habiéndose presentado 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 exclusión por la Mesa 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 de referencia la cláusula 1 apartados 6 y 9, y las cláusulas 12 y 13 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), relativas a los criterios de adjudicación y su ponderación, medios electrónicos, y forma y contenido de las proposiciones, que no se transcriben por considerar este Tribunal oportuno remitirse, por simplificación, agilidad y eficacia procedimental, a la redacción del fundamento quinto de la Resolución 155/2019 de 26 de abril, 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 en el PCAP del Acuerdo Marco cláusula 1.6 se especifican claramente una pluralidad de criterios para su adjudicación y ponderación, y que en la resolución del Director General de Becas y Ayudas al Estudio por la que se dictan instrucciones para la aplicación en el curso 2019-2020 del procedimiento de gestión del programa Accede con fecha 22 de marzo de 2019 se especifica con claridad que los centros docentes solicitarán un mínimo de tres ofertas a diferentes proveedores, resultando adjudicatario aquel que presente la oferta económicamente más ventajosa. En este sentido alega que el primer criterio de selección de los adjudicatarios del contrato entra en evidente contradicción con el segundo, ya que en aquel se consideraban criterios tales como plazo de entrega y propuestas que mejoren la comunicación para quedar reducido en esta última resolución a la única adjudicación por criterios económicos, todo lo cual supone una evidente modificación de condiciones esenciales del contrato con el subsiguiente perjuicio para los adjudicatarios.

El órgano de contratación informa con similares argumentos a los recogidos en el fundamento quinto de la citada Resolución de este Tribunal 155/2019 de 26 de abril de 2019, añadiendo en su fundamento de derecho cuarto que las instrucciones que cita la recurrente, aun no tratándose de documentos que formen parte del expediente de adjudicación del Acuerdo Marco, no implican ninguna contradicción con lo establecido en el PCAP, tanto para la adjudicación el Acuerdo Marco como de los contratos basados en el mismo, puesto que el apartado 6 de la de la Cláusula 1 ha establecido otros criterios, aparte del precio, para determinar la oferta económicamente más ventajosa. *“Asimismo, de conformidad con lo establecido en la Cláusula 38 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que regula la segunda licitación del procedimiento, la referida a la adjudicación de los contratos basados en el Acuerdo Marco, en el párrafo décimo (apartado 9 con guion), “el informe de valoración de las ofertas, que deberá estar firmado electrónicamente por el mismo responsable que firmó la solicitud de oferta, determinará la oferta económicamente más ventajosa de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos, indicando la puntuación obtenida para cada uno de ellos y el total de*

los puntos obtenidos”. Consiguientemente, aquella oferta que obtenga la mayor puntuación sobre el total de 100 será la considerada como económicamente más ventajosa.”

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 155/2019. En este sentido se ponderan: las circunstancias de promoción de la participación en las licitaciones de las pequeñas y medianas empresas; 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@; consistir en un defecto formal de presentación de la documentación, en el que han incurrido 28 licitadores. Por ello se considera 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.

No obstante, en cuanto a la alegación de la recurrente relativa a la contradicción entre los criterios de adjudicación recogidos en el PCAP y la Resolución de 22 de marzo de 2019 del Director General de Becas y Ayudas al Estudio por la que se dictan instrucciones para la aplicación en el curso 2019-2020 del procedimiento de gestión del programa Accede, procede su desestimación. No sólo porque, como pone de manifiesto el órgano de contratación, no existe la contradicción planteada, sino porque además, no es el momento procedimental oportuno, la recurrente no puede ir contra unos pliegos que ha aceptado plenamente con la presentación de su proposición, según prevé el artículo 139.1 de la LCSP, al

no haber recurrido los criterios de adjudicación con carácter previo a la presentación de su oferta.

Por lo expuesto este Tribunal considera que se ha de estimar parcialmente el recurso presentado, 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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.G.M., 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 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.