Recursos nº 267/2019 y 268/2019

Resolución nº 175/2019

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

En Madrid, a 8 de mayo de 2019.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por doña Y.P.A. y doña M.E.H., 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 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

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

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 las cinco 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 la inadmisión al procedimiento y exclusión del mismo de las recurrentes 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 incluido 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 15 de abril de 2019 se recibieron en este Tribunal los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por doña Yolanda Pascual Ayuso y doña Mercedes Esteban Hernando, que fueron presentados ante el órgano de contratación el 29 de marzo de 2019, solicitando las dos recurrentes, en los mismos

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

términos y con los mismos fundamentos, la anulación del acto de declaración de exclusión de las ofertas presentadas, respectivamente, con retrotracción del procedimiento al momento previo al cual se dictó el Acta de 27 de febrero de 2019.

Cuarto.- Con fecha 15 de abril de 2019 tuvieron entrada en este Tribunal los respectivos extractos del expediente de contratación, así como los 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 (en adelante, LCSP).

El Órgano de contratación analiza en sus dos informes las cuestiones planteadas por las recurrentes y con los mismos fundamentos concluye en igual sentido 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.- 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 los interesados, 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 (en adelante, LPACAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56.1 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

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 (en adelante, 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 267/2019 y 268/2019 por apreciarse identidad en el asunto, al tratarse del mismo expediente de contratación, siendo coincidentes el órgano de contratación, el tipo de acto, los motivos de impugnación y las argumentaciones de las recurrentes.

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 licitadores excluidos 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*

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

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 11 de marzo y notificadas a las 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.- Es de interés a los efectos de la resolución de los presentes recursos lo establecido en las cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares del Acuerdo Marco (PCAP) que a continuación se citan:

"Cláusula 1. Características del acuerdo marco. (…)

3.- Procedimiento de adjudicación: Acuerdo Marco

- Tramitación anticipada: NO

- Tramitación: Ordinaria

- Procedimiento: abierto

- Pluralidad de criterios de adjudicación.

- Adjudicación: Varias empresas

- Adjudicación de Contratos basados:

- Con nueva licitación:

Términos de la nueva licitación: De conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento del Programa Accede, sistema de préstamo de los libros de texto y el

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

material curricular de la Comunidad de Madrid, por el que se desconcentran en los directores de los centros públicos las facultades de contratación, incluidas las correspondientes al proceso de gasto, una vez que el mismo entre en vigor, corresponde a los directores de los centros educativos públicos de Educación Primaria y de Educación Secundaria Obligatoria de la Comunidad de Madrid la adjudicación y formalización de los contratos basados en el presente acuerdo marco, en virtud de la autonomía organizativa de los centros docentes y de lo previsto en los artículos 4, 8 y 9 de la Ley 7/2017, de 27 de junio, de Gratuidad de los Libros de Texto y el Material Curricular de la Comunidad de Madrid, que les atribuye la gestión de préstamo a los alumnos que voluntariamente quieran adherirse.

Sólo podrán celebrarse contratos basados en el presente acuerdo marco entre los centros que constituyen su ámbito subjetivo y las empresas que hayan resultado adjudicatarias del mismo. En los contratos basados, las partes no podrán en ningún caso, introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el acuerdo marco.

El procedimiento para la adjudicación de los contratos basados es el establecido en la Cláusula 38 del presente Pliego. Los criterios de adjudicación de los contratos basados son los establecidos en el apartado 6 de la presente Cláusula 1.(…)

6.- Criterios de adjudicación y su ponderación.

ADJUDICACIÓN DEL ACUERDO MARCO

La adjudicación del presente acuerdo marco se realizará aplicando los siguientes criterios:

Criterios evaluables de forma automática. Ponderación mediante aplicación de fórmula:……Hasta 40 puntos.

1. Precio:……..……Hasta 20 puntos.

La proposición económica de los licitadores se realizará formulando un único porcentaje de descuento, para cada uno de los lotes a los que licite, que se aplicará sobre la totalidad de los precios unitarios de cada una de las asignaturas por cada uno de los cursos por nivel educativo que figuran en el apartado 1 de la Cláusula 1 del presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

La proposición económica se presentará sin conocer la editorial del libro de texto que será seleccionada por cada centro educativo para la adjudicación de los contratos basados en el acuerdo marco.

La proposición económica presentada por la empresa contratista, podrá ser mejorada en aplicación del criterio de adjudicación nº 1 de los contratos basados. En el supuesto de que no se oferte mejora del precio para la adjudicación de los contratos basados, la proposición económica correspondiente al presente criterio de adjudicación se aplicará a los libros de texto cualquiera que sea la editorial seleccionada por cada centro educativo en los contratos basados en el acuerdo marco.

Se asignarán 20 puntos a la oferta que incluya un porcentaje único de descuento del 10% y 0 a la oferta que no incluya ningún porcentaje único de descuento y al resto el reparto de puntos se hará de forma proporcional, con aplicación de la siguiente fórmula:

$$\text{Puntuación precio} = 20 \times \frac{\text{Proposición a valorar}}{\text{Porcentaje con mayor descuento}}$$

Todas las puntuaciones se redondearán al segundo decimal.

2. Criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas……hasta 20 puntos

2.1 Plazo de entrega de los envíos fuera del período ordinario (punto 3.2.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas)…….hasta 15 puntos

Se otorgará la máxima puntuación al licitador que oferte el menor plazo de entrega, se le otorgará cero puntos a la oferta que se ajuste al plazo de 10 días hábiles. Al resto de ofertas se les aplicará la puntuación de manera proporcional con aplicación de la siguiente fórmula:

$$\text{Puntuación} = 15 \times \frac{\text{Menor plazo (1día hábil)}}{\text{Proposición a valorar}}$$

2.2. Propuestas que mejoren la comunicación: ……hasta 5 puntos

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

Se valorará que se oferten servicios de atención durante el horario de apertura del centro y que la realización de los pedidos pueda realizarse online, todo ello con la siguiente distribución de puntos:

Servicio de atención durante el horario de apertura del centro docente……..3 puntos

Se valorará la puesta a disposición de los centros docentes de un teléfono operativo durante el horario de apertura de los centros.

Oferta de servicio de atención durante el horario de apertura del centro docente……..3 puntos

No se presenta oferta…… 0 puntos

Por la oferta de pedidos on line ……..2 puntos

Se valorará la disponibilidad de realización de pedidos a través de correo electrónico, web u otra plataforma digital:

Pedidos on line	*Puntos*
Sí	*2*
No	*0*

TOTAL PUNTUACIÓN ADJUDICACIÓN ACUERDO MARCO: 40 PUNTOS

Documentación técnica a presentar: Los licitadores deberán presentar en el sobre nº 2 la documentación correspondiente al criterio de adjudicación nº 2 (subcriterios 2.1 y 2.2). Para la valoración de la documentación conforme a este criterio de adjudicación deberán presentar una declaración responsable, firmada por el representante legal de la empresa, de la oferta de los requisitos que se exigen en cada subcriterio, así como cualquier otra documentación que consideren conveniente.

ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS BASADOS EN EL ACUERDO MARCO:

Solo podrán celebrarse contratos basados en el presente acuerdo marco entre los centros docentes públicos de educación primaria y de educación secundaria obligatoria y las empresas que hayan sido adjudicatarias del mismo en cada uno de los lotes. En estos contratos, las partes no podrán, en ningún caso, introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el acuerdo marco.

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

Los Directores de los centros educativos invitarán, al menos, a tres empresas adjudicatarias del correspondiente lote del acuerdo marco que estén en condiciones de realizar el objeto del contrato basado conforme al procedimiento establecido en la Cláusula 38 del presente Pliego.

1.- Precio:……..Hasta 10 puntos

1.1. Precio: Mejora en el precio con respecto al ofertado para la adjudicación del acuerdo marco…….Hasta 10 puntos

La proposición económica se presentará conociendo la editorial del libro de texto que habrá sido seleccionada por cada centro docente para la adjudicación de los contratos basados en el acuerdo marco.

Se valorará el porcentaje de descuento sobre los precios unitarios, hasta un porcentaje máximo de un 15% al que se asignarán 10 puntos. Se le otorgará cero puntos a la oferta que no ofrezca porcentaje y al resto de ofertas se les aplicará la puntuación de manera proporcional con aplicación de la siguiente fórmula:

$$\text{Puntuación precio} = 10 \times \frac{\text{Proposición a valorar}}{\text{Porcentaje con mayor descuento}}$$

Todas las puntuaciones se redondearán al segundo decimal.

Total criterios económicos: ……Hasta 10 puntos

2.- Criterios evaluables mediante la aplicación automática de fórmulas: hasta 50 puntos

2.1.- Se valorará que se oferte etiquetado, forrado, preparación de entrega de los libros en lotes, retirada de libros y disponibilidad de almacenamiento de los libros en instalaciones ajenas al centro, hasta la fecha que el Director del centro indique en los períodos ordinarios de entrega de los libros, con la siguiente distribución por puntos: Hasta 10 puntos

Etiquetado con los códigos de barras del programa informático

ACCEDE	*Puntos*
Sí	*2,5*
No	*0*

Preparación en lotes por alumno y curso	*Puntos*
Sí	*2,5*

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

No	*0*
Forrado de libros	*Puntos*
Sí	*2,5*
No	*0*
Almacenamiento	*Puntos*
Sí	*2,5*
No	*0*

2.2.- Se valorará como criterio de tipo ambiental la oferta de servicio de retirada y de reciclaje de libros por obsolescencia o por cualquier otra circunstancia que impida su utilización: ……..Hasta 10 puntos

Los servicios de retirada y reciclaje de los libros se refieren al fondo bibliográfico que exista en cada centro docente y que, por obsolescencia o por cualquier otra circunstancia que impida su utilización, el centro decida desprenderse del mismo. El servicio de retirada y reciclaje de libros supone el traslado de los libros indicados desde el centro docente a un punto de destrucción y/o reciclaje, que deberá justificarse documentalmente.

Servicio de retirada y reciclaje de libros	*Puntos*
Sí	*10*
No	*0*

2.3 Gestión de devoluciones: ……Hasta 15 puntos

Se valorará el porcentaje de libros que se permiten devolver en el plazo máximo de un mes desde su adquisición por el centro.

Se otorgará la máxima puntuación al licitador que oferte un porcentaje igual o superior al 15%, se le otorgará cero puntos a la oferta que no presente porcentaje de devolución. Al resto de ofertas se les aplicará la puntuación de manera proporcional con aplicación de la siguiente fórmula:

$$\text{Puntuación precio} = 15 \times \frac{\text{Proposición a valorar}}{\text{Porcentaje con mayor descuento (15\%)}}$$

2.4 Gestión de cambios en los pedidos:……Hasta 15 puntos

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

Se valorará el tiempo que las empresas tarden en efectuar cambios de libros adquiridos por los centros por error, por ajustes de programación u otras causas objetivas y justificadas. El reparto de puntuación se realizará en los siguientes términos:

Se otorgará la máxima puntuación al licitador que oferte el plazo de un día natural en atender la solicitud de cambio, se le otorgará cero puntos a la oferta que sea superior a 14 días naturales. Al resto de ofertas se les aplicará la puntuación de manera proporcional con aplicación de la siguiente fórmula:

Puntuación precio = 15 x Menor plazo (1día)

Proposición a valorar

TOTAL DE CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS BASADOS EN EL ACUERDO MARCO…….. 60 PUNTOS

Documentación técnica a presentar: Los licitadores deberán presentar la documentación correspondiente al criterio de adjudicación nº 2 (subcriterios 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4). Para la valoración de la documentación conforme a este criterio de adjudicación deberán presentar una declaración responsable, firmada por el representante legal de la empresa, de la oferta de los requisitos que se exigen en cada subcriterio, así como cualquier otra documentación que consideren conveniente."

"9.- Medios electrónicos.

Licitación electrónica: Se exige la presentación de ofertas por medios electrónicos:

SI, para la adjudicación del acuerdo marco.

NO, para la adjudicación de los contratos basados.

En el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (URL http://www.madrid.org/contratospublicos) se ofrece la información necesaria y el acceso al sistema de licitación electrónica que debe utilizarse. Para la presentación de ofertas por medios electrónicos deben tenerse en cuenta las indicaciones de la cláusula 12 de este pliego."

"Cláusula 12. Medios electrónicos.

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

La utilización de medios y soportes electrónicos, informáticos y telemáticos en la presentación de proposiciones será obligatoria cuando se indique en el apartado 9 de la cláusula 1.

En el mismo apartado se indica el portal informático donde, en su caso, se puede acceder a los programas y la información necesaria para licitar por medios electrónicos.

(…)"

"Cláusula 13. Forma y contenido de las proposiciones.

Las proposiciones se presentarán redactadas en lengua castellana, o traducidas oficialmente a esta lengua, y constarán de DOS SOBRES.

SOBRE Nº 1. DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA.

SOBRE Nº 2: PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA POR APLICACIÓN DE FÓRMULAS.

(…)

A) SOBRE Nº 1 "DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA".

1. Declaración responsable del licitador sobre el cumplimiento de los requisitos previos para participar en este procedimiento de contratación, conforme al formulario normalizado del "documento europeo único de contratación" (DEUC)…

2. Declaración relativa a las empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores con discapacidad. (…)

B) SOBRE Nº 2 "PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA POR APLICACIÓN DE FÓRMULAS".

Este sobre contendrá:

1. La proposición económica conforme al modelo establecido en el anexo 2 de este Pliego.

Si se exige la presentación de ofertas electrónicas mediante la utilización del sistema Licit@, la proposición se generará automáticamente. El licitador o su representante deberán firmarla con un certificado de firma electrónica y anexarla al sobre electrónico correspondiente del sistema.

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

No se aceptarán aquellas proposiciones que contengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la Administración estime fundamental para considerar la oferta. Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del precio base de licitación de los productos, variase sustancialmente el modelo establecido, comportase error manifiesto en los importes de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la Mesa de contratación motivando su decisión, sin que sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido.

A todos los efectos se entenderá que en los precios ofertados están incluidos todos los gastos que la empresa deba realizar para el cumplimiento de las prestaciones de los contratos basados en el acuerdo marco, como son los generales, financieros, seguros, transportes y desplazamientos, montajes y embalaje, honorarios del personal a su cargo, de comprobación y ensayo, tasas y toda clase de tributos en vigor y cualesquiera otros que pudieran establecerse o modificarse durante la vigencia del acuerdo marco, incluido el IVA.

2. La documentación correspondiente al criterio de adjudicación nº 2 (subcriterios 2.1 y 2.2). Para la valoración de la documentación conforme a este criterio de adjudicación deberán presentar una declaración responsable, firmada por el representante legal de la empresa, de la oferta de los requisitos que se exigen en cada subcriterio, así como cualquier otra documentación que consideren conveniente."

"Cláusula 38. Procedimiento de adjudicación y formalización del contrato basado.

En esta nueva licitación se tomarán como base los términos del acuerdo marco. En la adquisición de los libros de texto editados en soporte impreso se seguirá el siguiente procedimiento, teniendo en cuenta que los contratos basados en el acuerdo marco que celebre cada centro docente no están sujetos a regulación armonizada:

- Elaboración de una memoria justificativa de la necesidad de la adquisición.

(…)"

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

En cuanto al fondo del asunto las recurrentes plantean que la documentación debe presentarse telemáticamente a través de Licit@, y al hacerlo no hay manera de diferenciar que documentación que va al sobre 1 o al 2, el mismo documento está incluido en todos los sobres lo cual debe ser un error de la aplicación. Asimismo indican que no se ha realizado una guía clara en la cual se indiquen lo pasos a dar y la documentación a adjuntar, puesto que en la guía de librerías que se les envió, para facilitar la labor, no se incluye un listado con la documentación a aportar, y mucho menos se indica que el incluir un documento en un sobre por error puede suponer la exclusión del proceso de licitación. En el citado documento se facilitaba un teléfono para resolver dudas, y tras varias llamadas de consulta se les dijo que presentaran los papeles y que si algo estaba mal o faltaba se daría un plazo de 10 días para subsanar.

Por otra parte alegan que en este caso no se ha respetado el principio de igualdad entre todos los participantes, debido a la complejidad en la redacción del pliego y de cómo esta informáticamente configurado, la confusión es máxima para personas que es la primera vez que licitan, dejando a los autónomos y pequeñas papelerías en inferioridad de condiciones puesto que no pueden optar al contrato. *"Prueba de lo argumentado es la multitud de solicitudes excluidas en el presente procedimiento por el mismo motivo que nosotros."*

El Órgano de contratación, respecto de cada recurso, informa que se ha interpuesto directamente contra la publicación del acta, efectuada en el perfil de contratante el 11 de marzo de 2019, no obstante con fecha de 1 de abril de 2019 se ha notificado a todos los participantes en el procedimiento la causa de su inadmisión y exclusión del procedimiento indicándoles que el acuerdo notificado es susceptible de recurso especial en materia de contratación. Asimismo indica que "*el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación de inadmisión o exclusión del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco de dicha licitadora al haber incluido en el sobre nº 1 de documentación administrativa la documentación técnica correspondiente al*

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

criterio de adjudicación nº 2, subcriterios 2.1 y 2.2 y que debería haberse incluido en un único sobre nº 2, junto a la proposición económica al haberse establecido ambos criterios, en el apartado 6 de la Cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, como criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas, altera el orden del procedimiento conforme a lo exigido en el apartado 6 de la Cláusula 1 y en la Cláusula 13, ambas del citado Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y vulnera lo dispuesto en los artículos 139.2 y 157, ambos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que exige que se arbitren los medios que garanticen el secreto de las proposiciones hasta el momento de su apertura."

Por otra parte pone de manifiesto que además "*constituye causa de inadmisión a la licitación haber incluido en dicho sobre nº 1 la oferta técnica para la adjudicación de los contratos basados en el acuerdo marco."*

El informe 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 hayan establecido 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 Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, (en adelante, 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.

En cuanto a la forma y contenido de las proposiciones, indica que el Pliego regula detalladamente los procedimientos de las dos licitaciones previstas en la cláusula 1.3 del PCAP, para la adjudicación del acuerdo marco y para la adjudicación de los contratos basados. La cláusula 13 recoge la documentación que

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

debe constar en cada uno de los dos sobres de la licitación del acuerdo marco, y la cláusula 38 indica el procedimiento para la adjudicación de los contratos basados.

Respecto a la primera licitación, la del acuerdo marco, el Pliego define los documentos que deben presentarse en cada sobre atendiendo al tipo de documentación, ya sea administrativa, técnica o económica, que es la terminología utilizada en el sistema Licit@ para la presentación electrónica de la oferta. Por tanto, considera que los errores al introducir las ofertas técnicas de ambas licitaciones se deben a un desconocimiento del pliego y de los procedimientos aplicables para la adjudicación del acuerdo marco y de los contratos basados.

Este Tribunal antes de entrar a valorar el fondo del asunto ha de señalar 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 la reciente implantación de una plataforma de licitación electrónica 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),

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

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, en cierta medida achacable a la falta de claridad del sistema de presentación de proposiciones de la plataforma Licit@. Como se ha comprobado el sistema electrónico no concuerda en su estructura y denominación con lo recogido en el PCAP, al no hacer referencia a los sobres sino al tipo de documentación, clasificándola en administrativa, técnica y económica, aun cuando como mantiene el órgano de contratación puede llegar a deducirse de una detallada y avezada lectura del conjunto del clausulado del PCAP. Sin perjuicio de que la forma y contenido de la presentación de la proposición esté clarísimamente definida en la cláusula 13 del PCAP, es palpable que no se da una evidente correspondencia con la forma y denominación empleada en la plataforma Licit@, lo que, igualmente es innegable, ha llevado a cometer el mismo error a numerosos licitadores del acuerdo marco.

El hecho de que la documentación del apartado 6.2 de la cláusula 1 del PCAP, relativa a los plazos de entrega de los envíos fuera del período ordinario y propuestas que mejoren la comunicación, se haya incluido en el sobre 1, de la documentación administrativa, en lugar de en el sobre 2, de proposición económica y documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

automática por aplicación de fórmulas, no deja de ser un defecto de forma en la presentación de la oferta.

El supuesto de exclusión del procedimiento de la recurrente se debe a la apertura antes del momento procedimental oportuno de los criterios de adjudicación valorables mediante fórmula del acuerdo marco, no obstante, al ser todos los criterios objetivos de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, en el presente caso, no se puede 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, sin que de ninguna manera pueda quedar afectada la ponderación obtenida por los licitadores.

Como dictamina la doctrina y la jurisprudencia una interpretación literalista y formalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que establece la normativa contractual. Asimismo la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para la Administración y los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que son subsanables sin dificultad.

Asimismo el artículo 1.266 del Código Civil, dispone que para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre las condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo para celebrarlo. Además se ha de reconocer que el diseño de la pantalla del sistema de licitación electrónica no goza precisamente de gran claridad, por lo que no dejan de ser razonables las dudas alegadas por las recurrentes, en las que como hemos mencionado concurre una inexperiencia total en licitaciones públicas. Por ello consideramos que la obscuridad derivada de la no coincidencia de forma y terminología empleada en el PCAP y la plataforma de licitación del órgano

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

de contratación, de obligada utilización para los empresarios en la presentación de las proposiciones, no puede perjudicar a los licitadores de buena fe que hayan cometido un error involuntario y sin consecuencias en el resultado de la licitación. A estos efectos se puede citar lo dispuesto en el artículo 1.288 del Código Civil en relación a que las dudas sobre la interpretación de las cláusulas contenidas en los contratos ha de realizarse en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito el contrato, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien los ha ocasionado.

En lo que respecta al error cometido por las recurrentes de incluir 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, también recogida en el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP, este Tribunal considera:

Que para este supuesto cabe volver a esgrimir todos los argumentos mencionados con anterioridad.

Que además 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. En este sentido, no puede verse afectado el secreto de la proposición, previsto en el artículo 139.2 de la LCSP, puesto que la documentación aportada no se ha solicitado ni tiene ningún valor en la presente adjudicación. A estos efectos, se ha de tener en cuenta que en la segunda licitación, correspondiente a los contratos basados en este acuerdo marco, no intervendrán la Mesa ni este órgano de contratación, como prevé la cláusula 1.6 del PCAP.

El hecho de que en un sobre de documentación se aporten unos datos no solicitados y no evaluables no debe tener como consecuencia la exclusión de la licitación, estimándose desmesurado en el presente caso y contrario al principio de proporcionalidad, recogido en el artículo 132 de la LCSP, haciendo hincapié en la involuntariedad del error, y en que este defecto formal no menoscaba la objetividad de la valoración, la competencia, ni el tratamiento igualitario de los licitadores,

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

valores que se tratan de preservar con el secreto de las proposiciones, como ha mantenido este Tribunal en anteriores ocasiones, en concordancia con los criterios seguidos por la doctrina y la jurisprudencia.

Por lo expuesto este Tribunal considera que se han de estimar los recursos presentados retrotrayendo el procedimiento al momento de clasificación de las ofertas, admitiendo las proposiciones de las recurrentes.

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.- Acumular la tramitación de los recursos especiales en materia de contratación interpuestos respectivamente por doña Y.P.A. y doña M.E.H.,, en su propio nombre y derecho, contra el acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación de la Consejería de Educación e Investigación, el 27 y 28 de febrero y el 7 de marzo de 2019, en las sesiones de calificación de la documentación administrativa presentada electrónicamente por los licitadores al 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).

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

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org

de Educación e Investigación mediante Acta de 27 de febrero de 2019, debiendo admitir las ofertas de las dos recurrentes 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.

Plaza de Chamberí, 8; 5ª planta
28010 Madrid
Tel. 91 720 63 46 y 91 720 63 45
e-mail: tribunal.contratacion@madrid.org