

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

En Madrid, a 16 de mayo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.G.S. en nombre y representación de Fessenden Tres Spain S.L. (en adelante, Fessenden), contra la exclusión de su proposición al 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 21 de marzo 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 el recurrente.

La Mesa de Contratación los días 21, 25, 26 y 28 de marzo de 2019, procede a la apertura, en acto público, del Sobre nº 2, correspondiente a la proposición económica y a la documentación técnica susceptible de valoración mediante la aplicación de criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, del acuerdo marco, de los licitadores admitidos en el procedimiento y se procede a la valoración de las ofertas técnicas y económicas, adoptando varios acuerdos de los que se deja constancia en el acta publicada en el Perfil de Contratante el 29 de marzo de 2019. Entre dichos acuerdos consta el rechazo de las ofertas económicas y técnicas y la exclusión del procedimiento de las recurrentes por la siguiente causa: *“No presenta proposición económica. Incumple lo establecido en la cláusula 13 apartado b) del pliego de cláusulas administrativas particulares.”*

Tercero.- El 22 de abril, se recibió en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Fessenden que fue presentado ante el órgano de contratación del 16 de abril, solicitando que se admita la documentación presentada como proposición económica o, en caso contrario, se le conceda plazo para subsanación. Asimismo solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

Cuarto.- Con fecha 22 de abril de 2019, tuvo entrada en este Tribunal acompañado del 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 la cuestión planteada por la recurrente concluyendo que informa *“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.- La Secretaría del Tribunal solicita informe a la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid (Madrid Digital) responsable de la plataforma electrónica Licit@, adjuntando el recurso y el informe del órgano de contratación, sobre si el sistema de licitación electrónica de la Comunidad de Madrid permite presentar proposición sin incluir el documento de oferta económica. El Director de Sistemas de Información Corporativos con fecha, 13 de mayo, informa que *“La plataforma Licit@ exige a los licitadores incluir siempre un documento en formato pdf, firmado electrónicamente y que deben identificar como proposición económica para poder enviar sus ofertas al Órgano de Contratación a través de la plataforma.”*

Sexto.- 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.

Séptimo.- 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 los recursos.

Segundo.- Se acredita la legitimación activa del recurrente para la interposición del recurso, por tratarse de un licitador excluido 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 visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”

Se acredita igualmente la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se ha planteado en tiempo y forma, pues la exclusión le fue notificada el 1 de abril de 2019, presentando el 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 contratación de la Consejería de Educación e Investigación en 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.- En cuanto al fondo del asunto la recurrente plantea que existe error manifiesto en el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación, dado que la propuesta económica fue presentada por esta parte en tiempo y forma, debiendo constar en el expediente administrativo. Asimismo alega que caso de haber padecido error en la presentación de la propuesta económica debía habersele concedido plazo de subsanación, y que no se ha acompañado el informe que motiva el rechazo. Existe error en la calificación de la documentación acreditativa de los requisitos previos.

El órgano de contratación informa que *“El acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación de rechazo de la oferta económica y, por tanto, de exclusión del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco se ha debido a que no aporta un documento que pueda considerarse como proposición económica, pues el único documento al que la recurrente puede referirse como tal tiene formato de factura, referencia a ‘presupuesto x-20, fecha 13/02/2019 y en el apartado de concepto*

figuran asignaturas por niveles educativos de Educación Primaria y Secundaria, con nombres de editoriales concretas, con indicación de cantidad, precio, IVA y total.

Por tanto, incumple lo establecido en el apartado 6 de la Cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en el que se establece como criterio de adjudicación nº 1 del acuerdo marco, el precio con una ponderación de hasta 20 puntos, en el que se dice textualmente que:

‘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’.

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’

Asimismo, incumple lo establecido en el apartado B) de la Cláusula 13 del citado Pliego en la que se establece que el Sobre nº 2 contendrá la proposición económica conforme al modelo establecido en el anexo 2 de este Pliego.

De conformidad con lo establecido en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre ‘Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido o comportase error manifiesto en el importe de la proposición o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que lo haga inviable, será desechada por la mesa en resolución motivada’.

En el presente caso, de considerar que el documento con formato de factura, constituye la proposición económica ofertada por la recurrente, concurren las circunstancias de que el mismo ha variado sustancialmente el modelo establecido, y comporta error manifiesto en el importe de la proposición, razones que motivan y justifican el rechazo de la proposición económica.”

Este Tribunal comprueba que el recurrente presenta como proposición económica al lote 7 del acuerdo marco un documento denominado presupuesto X – 20 en el que figuran *los precios unitarios ofertados por cada asignatura de cada nivel educativo de Educación Primaria y Secundaria*, indicando las editoriales ofertadas de cada libro, con indicación de cantidad, precio, IVA y total, que no reúne los requerimientos citados en el informe del órgano de contratación previstos en las cláusulas 1.6 y 13.B.1., que no se ajusta al modelo de oferta recogida en el Anexo 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, (en adelante, PCAP), ni al modelo generado automáticamente por la plataforma Licit@, y que ,además, supera los precios máximos por unidad que se especifican en el apartado 1 de la cláusula 1 del PCAP, que como indica la cláusula 4 se establecen como base de licitación para los bienes objeto de este acuerdo marco. En los citados importes máximos se incluyen todos los factores de valoración y gastos que para la correcta y total ejecución de los contratos basados en el acuerdo marco se deben tener en cuenta, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido. Asimismo la citada cláusula 4 prevé que las ofertas económicas que superen el correspondiente importe máximo quedarán automáticamente eliminadas. El apartado 1 de la cláusula 1 indica igualmente el presupuesto teórico base de licitación de cada lote, importe estimado de compra, sin IVA, para el periodo de vigencia del acuerdo marco, así como el valor estimado de cada lote calculado conforme al artículo 101 de la LCSP.

En el presente recurso convenimos con el órgano de contratación en que la proposición presentada por Fessenden se ha de rechazar por la Mesa de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP por variar sustancialmente el modelo establecido y exceder del presupuesto base de licitación.

Por otra parte, en el presente caso no procede solicitar aclaración o subsanación puesto que no hay duda en cuanto a la incorrecta formulación de la proposición sin que sea admisible que vía aclaración se pueda introducir ninguna modificación en la oferta presentada.

En cuanto a la alegación de que no se ha acompañado el informe que motiva el rechazo se ha de recordar al recurrente que en la notificación de su exclusión figuran los motivos del rechazo de su oferta y que si deseaba mayor información, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la LCSP, debería haberla solicitado por escrito al órgano de contratación que está obligado a comunicarle la información en el plazo más breve posible y, en cualquier caso, en un plazo de quince días a partir de la recepción de su solicitud.

Por lo expuesto este Tribunal considera que procede desestimar el recurso presentado por el recurrente por no ajustarse su proposición a lo dispuesto en el PCAP de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP y cláusulas 1.6 y 13.B.1 del citado pliego, procediendo el rechazo de su oferta en virtud de lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP y las cláusulas 1.1 y 4 del PCAP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el 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 don J.G.S. en nombre y representación de Fessenden Tres Spain S.L., contra la exclusión de su proposición al procedimiento de adjudicación del contrato de “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 de Educación e Investigación mediante Acta de 21 de marzo de 2019.

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.