

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

En Madrid, a 22 de mayo de 2019.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por don J.F.T., en nombre y representación de doña J.G.M., don I.M.R., y don J.P.C., ambos 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 19 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 Acuerdo Marco 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 los tres 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 constan los de requerir subsanación de la documentación administrativa a los recurrentes en los siguientes términos:

Doña J.G.M. *“Defectos: presenta el DEUC y la declaración responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad conforme al modelo del anexo 4 del pliego de cláusulas administrativas particulares sin firmar electrónicamente. Subsanación: deberá aportar el DEUC y la declaración responsable conforme al modelo del anexo 4, ambos firmados electrónicamente”*.

Don I.M.R., *“Defectos: no presenta el DEUC. Subsanación: deberá aportar el DEUC completo e indicando los lotes a los que licita firmado electrónicamente”*.

Don J.P.C., *“Defectos: no aporta la declaración responsable relativa al compromiso de tener contratados trabajadores con discapacidad conforme al modelo del anexo 4 del pliego de cláusulas administrativas particulares. Subsanación: deberá aportar la declaración responsable conforme al modelo del anexo 4 cumplimentado y firmado electrónicamente”*.

Para la subsanación se les concede un plazo de tres días naturales desde la publicación del certificado de defectos, que tuvo lugar el 11 de marzo de 2019, en el tablón de anuncios electrónico del Perfil de Contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. En sesión de la Mesa de contratación celebrada el día 19 de marzo de 2019, publicada en el Perfil de contratante el 20 de marzo de 2019, con objeto de examinar la documentación presentada en el plazo de subsanación de la documentación administrativa por los licitadores requeridos, se adoptan entre otros acuerdos el de inadmitir a la licitación a los recurrentes y por tanto su exclusión del procedimiento por no presentar la documentación requerida.

Tercero.- Con fecha 1 de abril se recibe el recurso interpuesto por la representación de doña J.G.M. ante este Tribunal, y el 22 y 26 de abril de 2019, se recibieron respectivamente los recursos especiales presentados ante el órgano de contratación el 27 y 26 de marzo de 2019, interpuestos por don I.M.R. y don J.P.C., solicitando la anulación del acto de declaración de exclusión de la oferta presentada retrotrayendo el procedimiento al momento previo al cual se dictó el Acta de 19 de marzo de 2019.

Cuarto.- Con fechas 22 y 26 de abril de 2019, tuvieron entrada en este Tribunal los respectivos extractos del expediente de contratación, y 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 los tres informes las cuestiones planteadas por los recurrentes y concluye informando desfavorablemente la estimación de los recursos 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 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 (en adelante LPACAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56.1 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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 (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 223, 289 y 301/2019 por apreciarse identidad en el asunto, al tratarse del mismo expediente de contratación, siendo coincidentes el órgano de contratación, el tipo de acto y los motivos de impugnación.

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 los tres 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 visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Se acredita igualmente la representación y personalidad de los 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 20 de marzo y notificadas a los 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.- En cuanto al fondo del asunto los recurrentes alegan lo siguiente:

Doña J.G.M. alega que no existe defecto en su documentación, puesto que para poder remitir toda la documentación anexa a través de la plataforma electrónica Licit@, se han de firmar todos los archivos anexados a la solicitud. Por lo que entiende que todos los documentos debieron quedar firmados electrónicamente, en concreto, el DEUC y el Anexo 4, fueron firmados personalmente por la licitadora y digitalizados (por lo que también se consideraría que están firmados digitalmente) y además fueron firmados cuando se remitieron junto con el resto de documentación.

Don I.M.R. manifiesta que el procedimiento de licitación debe regirse por el principio de igualdad de todos los candidatos y sin embargo no ha sido así, puesto que hay que tener en cuenta que en este caso concurren pequeñas librerías (autónomos) que no están acostumbrados a licitar y que el procedimiento ha resultado muy complicado.

Don J.P.C., expone que la comunicación se debió realizar el día 28 de febrero, día expuesto en el pliego y, sin embargo, se produjo el día 11 de marzo por lo que limitó en tiempo la capacidad de reacción de reclamación. Asimismo alega que por ser autónomos su naturaleza empresarial impide la contratación de 50 trabajadores, por lo que tendría que cambiar de entidad jurídica, y que no se presentó este anexo, ya que se entendió que no aplicaba a nuestra condición de autónomo. Presenta el anexo 4 solicitado el 20 de marzo.

El órgano de contratación de forma similar en ambos recursos informa que el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación de exclusión del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco del licitador se ha debido a que no ha presentado la documentación requerida en el plazo de subsanación de la documentación administrativa. El certificado de defectos de la documentación administrativa, publicado en el Perfil de Contratante indicaba de forma correcta el medio para presentar la documentación requerida en el plazo de subsanación en aplicación de lo establecido en la Cláusula 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares <https://gestionesytramites.madrid.org>.

Asimismo 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 haya estableciendo 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 Cláusulas 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. El Pliego define y describe detalladamente los documentos que deben presentarse en cada sobre.

En relación a lo alegado por doña J.G.M. manifiesta que la tramitación de un expediente electrónico implica que los documentos, como ocurre en el presente caso al tratarse de declaraciones responsables, deban ser firmados *“electrónicamente”* lo que implica que el firmante disponga de un certificado reconocido en los términos indicados en la cláusula 12 del PCAP. Un documento firmado de forma manuscrita y posteriormente escaneado no conlleva la digitalización de los documentos. Asimismo, no se cuestiona la legitimación de la persona que incorpora los documentos a la plataforma electrónica LICIT@, que no tiene por qué coincidir con el licitador o con su representante. Los documentos de los que se solicitó su subsanación, estaban firmados por la licitadora de forma manuscrita, no a través de firma electrónica, no constando en ambos documentos referencia alguna a certificado digital como sí consta en los documentos que han sido firmados electrónicamente e incorporados a la plataforma electrónica LICIT@.

Por otra parte, en relación con las alegaciones formuladas por don J.P.C. añade que se exige a todos los licitadores que cumplimenten dicho el anexo 4, la

Mesa de Contratación ha dado un trato igualitario a todos los licitadores, sin distinción de si se trataba de personas jurídicas o de personas físicas, exigiendo exclusivamente la presentación de dos declaraciones responsables, el DEUC y la correspondiente al anexo 4, teniendo en cuenta que la sujeción o no al cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa aplicable en materia de integración laboral y social de personas con discapacidad, debe acreditarse en la fase de ejecución del contrato, cuya comprobación ya no le corresponde a la Mesa de Contratación. Consiguientemente, la actuación del órgano de contratación se ha ajustado a lo exigido en el PCAP, en cuanto a la documentación, forma y plazo de requerir la subsanación de la documentación administrativa, por tanto teniendo en cuenta que el recurrente no subsanó la documentación requerida en el plazo establecido al efecto, no ha cumplido los requisitos como licitador para ser admitido a la licitación.

Este Tribunal examinado el expediente de contratación y lo alegado por las partes comprueba que la Mesa de contratación ha cumplido en su actuación con lo previsto en la cláusula 14 del PCAP que expresamente establece que *“Finalizado el plazo de admisión de proposiciones, se constituirá la Mesa de contratación con objeto proceder a la apertura del sobre que contiene la documentación administrativa. Si observase defectos u omisiones subsanables en la misma, lo comunicará a los interesados a través del tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid concediéndose un plazo no superior a tres días naturales para que los licitadores los corrijan o subsanen o para que presenten aclaraciones o documentos complementarios ante la propia Mesa de contratación. Una vez examinada la documentación aportada, la Mesa determinará las empresas admitidas a licitación, las rechazadas y las causas de su rechazo, según proceda. Estas circunstancias se publicarán en el tablón de anuncios electrónico”*.

Igualmente se comprueba que las partes reconocen expresamente que el requerimiento de subsanación de la documentación se efectuó el día 11 de marzo, y

que el plazo concedido es de tres días naturales, conforme a lo dispuesto en el artículo 141.2 de la LCSP y en la citada cláusula 14 del PCAP; Y que finalizado el plazo el 14 de marzo, ninguno de los tres recurrentes aportó la documentación requerida. La documentación que se les ha requerido subsanar es exigible a todo licitador sin excepción de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 13.A).1 y 2, respectivamente, *“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), establecido por el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, que figura como anexo 3 al presente pliego, y 2. Declaración responsable relativa a las empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores con discapacidad, conforme al modelo fijado en el anexo 4”*.

Por otra parte respecto a lo alegado por doña J.G.M. en cuanto a que su documentación no adolece de defectos, se comprueba que el requerimiento de subsanación efectuado por el órgano de contratación es conforme a lo dispuesto en el PCAP, dado que la cláusula 12 dispone que si se exige la presentación electrónica de las ofertas, como es el caso al establecerlo así el apartado 9 de la cláusula 1, los licitadores aportarán sus documentos en formato electrónico, autenticados mediante firma electrónica utilizando uno de los certificados reconocidos incluidos en la *“Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación”* establecidos en España, publicada en la sede electrónica del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, que no esté vencido, suspendido o revocado.

Asimismo, en relación a la documentación presentada fuera de plazo por don J.P.C., se ha de señalar que el plazo de subsanación, en este momento procedimental de concurrencia, ha de ser el mismo para todos los licitadores por evidentes razones de igualdad y no discriminación, además de por motivos de eficacia procedimental. En este sentido, habiendo aportado el recurrente la documentación para subsanar fuera de plazo, como reconoce explícitamente en su escrito, se ha de señalar que su aceptación es totalmente inadmisibles, dado que el

plazo de subsanación tiene carácter preclusivo, y que está expresamente previsto en el artículo 83.6 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 octubre, que la Mesa no podrá *“hacerse cargo de documentos que no hubiesen sido entregados durante el plazo de admisión de ofertas, o el de corrección o subsanación de defectos u omisiones a que se refiere el artículo 81.2 de este Reglamento”*.

Por todo lo expuesto este Tribunal considera que se han de desestimar los recursos presentados, por no haber presentado los recurrentes, en el plazo de subsanación concedido por la Mesa de contratación, la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para contratar con la Administración Pública, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 140.1.a) y 2 de la LCSP y cláusula 13.A).1 y 2 del PCAP.

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 don J.F.T., en nombre y representación de doña J.G.M., don I.M.R., y don J.P.C., 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 19 de marzo de 2019.

Segundo.- Desestimar 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 de Educación e Investigación mediante Acta de 19 de marzo de 2019.

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.