

**Recurso nº 086/2024**  
**Resolución nº 113/2024**

## **NOTIFICACIÓN**

Le notifico que, con fecha 14 de marzo de 2024, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa CAFÉ MOLAR S.L. contra su exclusión del expediente de contratación A/SUM/019006/2023 “Acuerdo Marco para el suministro de material bibliográfico en los centros de la red de lectura de la Comunidad de Madrid (2 lotes)”, de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte, este Tribunal ha adoptado la siguiente

## **RESOLUCIÓN**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** – El anuncio de licitación se publica el 11 de septiembre en la Plataforma de Contratación de la Comunidad de Madrid y en el DOUE y el 14 de septiembre en el BOCM.

El valor estimado alcanza los 10.560.000,00 euros, para un plazo de ejecución de cuatro años.

**Segundo.** - El Acuerdo Marco tiene por objeto seleccionar empresas para el suministro de material bibliográfico (libros) para los CENTROS DE LA RED DE LECTURA de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo establecido en este documento y en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP).

Existen dos lotes, libros para adultos y libros infantiles y juveniles.

Los licitadores solo pueden concurrir a un lote y no existe número mínimo ni máximo de adjudicatarios por lote.

El apartado 6 de la Cláusula 1ª del Capítulo I del Pliego de Cláusulas Administrativas de la presente licitación, se establece lo siguiente respecto de la Oferta Económica *“...Las ofertas que realicen los licitadores en el apartado de libros deberán cumplir la normativa del precio de venta al público para estos materiales, establecida en artículo 11.1 b la Ley 10/2007 de 22 de junio, de la lectura, el libro y las bibliotecas, por lo que el porcentaje de rebaja sobre el precio fijo no podrá ser superior al 15 por ciento. Cualquier oferta que incumpla esta condición se considerará inválida y será excluida automáticamente.”*

La Cláusula 9.1 del citado PCAP establece: *“...Se exige la presentación de ofertas por medios electrónicos: SI, para la adjudicación del acuerdo marco. NO, para la adjudicación de los contratos basados.”*

De igual modo, la Cláusula 13.B del citado Pliego establece en el primer párrafo *“...1. La proposición económica, según el modelo establecido en el anexo I de este Pliego...”*. Para continuar en el siguiente párrafo afirmando que *“...Si se exige la presentación de ofertas electrónicas mediante la utilización del sistema Licit@, la proposición se generará automáticamente. El licitador o su representante deberá firmarla con un certificado de firma electrónica y anexarla al sobre electrónico correspondiente del sistema.”* Y exponiendo en el tercer párrafo que *“...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.”*

**Tercero.** - La Mesa de contratación en su sesión de fecha 25 de octubre de 2023 acuerda excluir a la recurrente en los siguientes términos:

*...La empresa CAFÉ MOLAR S.L. (Licitador nº 10) no presenta oferta económica; en su lugar presenta duplicado el documento de oferta de criterios evaluables de forma automática. Y la empresa AUXEDUCA S.L.U (Licitador nº 99) oferta un descuento del 20%, contraviniendo lo establecido en el artículo 11.1 b la Ley 10/2007 de 22 de junio, de la lectura, el libro y las bibliotecas, por el que el porcentaje de rebaja sobre el precio fijo no podrá ser superior al 15%, y lo dispuesto en el apartado 6 de la cláusula primera el PCAP. Estos defectos no son subsanables. En consecuencia, la Mesa de contratación acuerda excluir a ambas empresas de la licitación del Acuerdo Marco...*

Esta acta se publica el 2 de noviembre de 2023.

**Cuarto.** - En fecha 21 de febrero de 2024, CAFÉ MOLAR S.L. presenta recurso especial en materia de contratación, solicitando se declare la nulidad o anulabilidad de su exclusión, incluyéndola en la presente licitación concediéndole, el derecho a aclarar su oferta económica por los motivos expuestos en el presente escrito, y de no ser esto posible, considerar como porcentaje ofertado, un 0%.

**Quinto.** - El 7 de marzo de 2024, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el 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 transpone 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).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.** - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada como licitadora excluida del procedimiento, a tenor del artículo 48 de la LCSP, al considerar que sus derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se han visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.** - El recurso especial plantea como acto impugnado el acuerdo de adjudicación de fecha 6 de febrero de 2024. En tal fecha no se publica el Acuerdo de adjudicación sino la propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación, en la que ni siquiera figura la recurrente.

La exclusión fue publicada en fecha 2 de noviembre de 2023, alegando el órgano de contratación que el recurso es, en principio, extemporáneo e indica el órgano de contratación: *“Este acto se celebró en fecha 25 de octubre de 2023, y del mismo se levantó acta, que fue publicada en el perfil del contratante de la Comunidad de Madrid en fecha 2 de noviembre de 2023, teniendo acceso a dicha*

*publicación todos los licitadores. Habiéndose publicado el acta de la sesión de la Mesa de contratación en la que se acordaba la exclusión del procedimiento de la empresa Café Molar S.L. en fecha 2 de noviembre de 2023, podríamos considerar que el plazo para la interposición del recurso sería desde el 3 de noviembre de 2023 al 24 de noviembre de 2023, y, por tanto, el recurso sería extemporáneo”.*

No obstante, en el acta en la que se le excluye no figura pie de recurso, que exige el artículo 45.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para que pueda suplir a la notificación: *“La publicación de un acto deberá contener los mismos elementos que el artículo 40.2 exige respecto de las notificaciones. Será también aplicable a la publicación lo establecido en el apartado 3 del mismo artículo”.*

Los artículos 40.2 y 40.3 de la Ley de Procedimiento expresan:

*...2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.*

*3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda...*

A tenor de lo transcrito el “dies a quo” del plazo de recurso es el de interposición, cumpliendo, pues, con el artículo 50.1 de la LCSP.

Es cierto que la cláusula 12 del PCAP establece lo siguiente:

*...Tablón de anuncios electrónico*

*Se comunicarán a los interesados los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada por los licitadores, los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación, y las ofertas con valores anormales mediante su publicación en el tablón de anuncios electrónico, del Portal de la Contratación Pública -Perfil de contratante- (<https://contratospublicos.comunidad.madrid/>)...*

Esta cláusula vulnera el artículo 151 de la LCSP (resolución y notificación de la adjudicación) y las disposiciones adicionales decimoquinta y decimosexta de la LCSP, que no contemplan la publicación como forma de comunicación, y no puede entenderse válida ni convalidada por la no impugnación de los Pliegos. En el artículo 151 la notificación y la publicación en el perfil del contratante son requisitos cumulativos, no alternativos: *“1. La resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días”*

Y expresamente se afirma que *“la resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores”*.

En la notificación y publicación a los licitadores excluidos se incluirá *“los motivos por los que no se haya admitido su oferta”*.

Por su lado, la disposición adicional decimoquinta de la LCSP contiene las *“Normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley”*, entre los que no se encuentra la publicación en el perfil del contratante, sino como complementario de la notificación electrónica.

Además, la mera publicación no permite acreditar la recepción por el interesado, artículo 1.e) de la disposición adicional decimosexta: *“e) Las aplicaciones que se utilicen para efectuar las comunicaciones y, notificaciones entre el órgano de contratación y el licitador o contratista deberán poder acreditar la fecha y hora de su envío o puesta a disposición y la de la recepción o acceso por el interesado, la integridad de su contenido y la identidad del remitente de la misma”*.

Argumento este último, que finalmente recoge también el propio órgano de contratación, admitiendo que el recurso no se puede asegurar que sea extemporáneo, porque se desconoce cuando tomó conocimiento de la exclusión: *“Ahora bien, al no existir regla alguna sobre la necesidad de notificación separada del acuerdo de exclusión, ésta no se realizó, por lo que se desconoce el momento en que la recurrente tuvo conocimiento de la posible infracción, y no se puede asegurar que éste sea extemporáneo. Es por ello que se van a analizar las alegaciones presentadas por la recurrente”*

En virtud de todo lo expuesto se entiende interpuesto en plazo el recurso.

**Cuarto.** - El recurso se interpuso contra la exclusión de un contrato de suministros, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2. b) de la LCSP.

**Quinto.** - En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega lo siguiente:

En primer término, que el Pliego solo contempla como causa de exclusión el descuento superior al 15%.

Y afirma que el error en la no presentación de la proposición se debe al sistema informático: *“En la oferta que nosotros aportamos, nos equivocamos de documento al introducirla en la aplicación electrónica. Introdujimos un documento que no era el que se nos exigía, fruto de que tal y como determina el Pliego de*

*Cláusulas Administrativas en la cláusula 13.B.2) "...Si se exige la presentación de ofertas electrónicas mediante la utilización del sistema Licit@, la proposición se generará automáticamente. El licitador o su representante deberá firmarla con un certificado de firma electrónica y anexarla al sobre electrónico correspondiente del sistema." La proposición no se generó automáticamente, tal y como establece el Pliego, por lo que meteríamos por error involuntario otro documento".*

Alega la generación automática de la proposición, las dificultades del sistema licit@, el fomento de las PYMES, la no existencia de límites en el número de adjudicatarios del Acuerdo Marco, y los principios de contratación administrativa. Solicita su inclusión o por lo menos que se le vuelva a incluir valorando su descuento en 0%.

Cita doctrina del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en sus Resoluciones 189/2019, 191/2019, 204/2019, y recientemente la 23/2024, y en otras similares, donde estimaba los recursos especiales en materia de contratación interpuestos contra las exclusiones de las ofertas del procedimiento de adjudicación varios acuerdos marco adoptada por Mesas de contratación, por las dificultades del sistema Licit@

Contesta el órgano de contratación que la cláusula citada por el propio recurrente indica que el sobre debe contener la proposición económica.

En cuando al sistema Licit@, éste genera una oferta si se introduce la documentación de la oferta en la casilla correspondiente de la aplicación, también puede incluirse un PDF con la proposición firmada. El recurrente reconoce que introdujo otro documento y, por ello, no se generó la oferta. Durante el plazo de presentación no hizo ninguna consulta sobre la falta de generación de la oferta, entendiendo correcto lo que presentó.

La oferta no puede considerarse no válida, por el descuento, sino inexistente, porque no la presentó.

En cuanto a la doctrina de las resoluciones del TACPCM en todos los casos se trataba de ofertas económicas presentadas sin rellenar la casilla correspondiente a porcentaje de descuento, pero presentadas.

Así en la Resolución 189/ 2019 de 16 de mayo: *“En cuanto al supuesto de exclusión del procedimiento por no incluir porcentaje de descuento, este Tribunal comprueba que las licitadoras **han presentado su respectiva proposición económica en el modelo indicado en el pliego**, rellenada y firmada, dejando en blanco el % de reducción que figura en el modelo de oferta, junto con el resto de documentación requerida, y que la citada cláusula 1.6 del PCAP expresamente prevé la posibilidad de no efectuar descuento, dado que textualmente indica que se asignaran 0 puntos “a la oferta que no incluya ningún porcentaje único de descuento”*

No es, pues, el mismo supuesto de hecho, porque aquí no ha presentado oferta.

En cuanto a los principios que alega, casi la totalidad de los licitadores son PYMES, y son principios sí que se hubieran vulnerado de permitir que presentara una oferta “ex novo”.

A juicio del Tribunal las alegaciones del recurrente no sirven a desvirtuar la causa de su exclusión, que no presentó oferta económica, hecho que debió comprobar el propio licitador, el de la documentación que había presentado. La oferta generada por el sistema tiene que firmarla electrónicamente, como exige el Pliego, y, por tanto, tiene que asegurarse de que la ha firmado y necesariamente visionar el contenido de lo que firma. La presentación de un duplicado de los criterios evaluables de forma automática en vez de la oferta económica no se puede imputar

al sistema. Si en la casilla correspondiente a la oferta incluye otra documentación (la de los criterios automáticos distintos al precio), el sistema no puede generar una oferta para su firma. Tampoco la incluyó como PDF. Son todos defectos que pudo subsanar el licitador comprobando la documentación presentada.

Por otro lado, el tema del descuento es la causa de exclusión de otro licitador, no guardando relación con su caso, que es por la falta de presentación de oferta económica.

Tal y como afirma el órgano de contratación, la doctrina citada de este Tribunal no es aplicable a este supuesto, en el que no se ha presentado oferta económica.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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.** - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa CAFÉ MOLAR S.L. contra su exclusión del expediente de contratación A/SUM/019006/2023 “Acuerdo Marco para el suministro de material bibliográfico en los centros de la red de lectura de la Comunidad de Madrid (2 lotes)”, de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte.

**Segundo.** - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la multa 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.