

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

En Madrid, a 13 de mayo de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Obidos Consulting SL, contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 9 de abril de 2021, en virtud del cual se aprueba el Informe Técnico de Valoración de las Proposiciones presentadas y admitidas del “Acuerdo Marco para el Suministro de Libros y Obras Impresas con ISBN con destino a Bibliotecas e Instituciones Culturales Adscritas a la Dirección General de Bibliotecas, Archivos y Museos del Ayuntamiento de Madrid”, de la misma fecha, 9 de abril.”, relativo a los lotes 6, 7, 9 y 10, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 4 de enero de 2021, se convocó la licitación del contrato de suministro de libros y obras impresas con ISBN y precio fijo de venta al público con destino a las instituciones bibliográficas y documentales adscritas a la Dirección

General de Bibliotecas, Archivos y Museos del Ayuntamiento de Madrid, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación, expediente núm. 191/2020/00328.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a seis millones de euros y su duración es de 24 meses.

El contrato se divide en 10 lotes. A la licitación se presentaron 59 licitadores, entre ellos la recurrente, quien presentó oferta para la adjudicación de los lotes 6, 7, 9 y 10.

Se proponen tres adjudicatarios por cada lote del Acuerdo Marco.

Segundo.- El 28 de abril de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo citado, publicado el 13 de abril en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El recurso impugna las puntuaciones del informe técnico a los lotes en que concurre el recurrente, puntuaciones asumidas por la Mesa de contratación, y que le han impedido ir a la fase de desempate, pues existiendo múltiples empates en todos los lotes superiores a los tres licitadores se requiere documentación para dirimir el desempate y hacer a la vista de la misma la propuesta de adjudicación.

Impugna la valoración técnica asumida por la mesa del criterio automático 5, que se ha aplicado erróneamente sobre el número total de obras ofertadas y no sobre el número adicional de obras ofertadas superior al mínimo de 20 obligatorias. Este error le ha impedido alcanzar el máximo de 10 puntos en este criterio.

La cuestión jurídica se circunscribe a la interpretación de la cláusula 3.5 del Pliego de Prescripciones Técnicas en relación con la 11 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas:

“3.5. Servicio de libros a examen

Los libros a examen es una práctica habitual entre las empresas del sector del libro que sirve como mecanismo adicional para la difusión de novedades y colecciones de las diferentes editoriales (...)

En este sentido, será obligatorio el envío mensual a examen por parte de los adjudicatarios de un número mínimo de 20 obras por cada lote. Las empresas licitadoras podrán presentar su oferta en relación al número adicional de libros a examen a enviar en cada lote, según se establece en los criterios de adjudicación del pliego de cláusulas administrativas particulares”.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece como criterio de valoración automático (cláusula 11 Anexo I, 5.2):

“CRITERIO N º 5 Número de envío de muestras a examen: Hasta 10 puntos.

Tal y como establece el pliego de prescripciones técnicas, la empresa adjudicataria deberá enviar mensualmente a examen un número mínimo de 20 obras por cada lote. El licitador presentará su oferta de número de títulos adicionales según el modelo de proposición del anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares por encima del mínimo establecido indicado. El licitador que ofrezca el mayor número de títulos obtendrá 10 puntos. Se establece un umbral máximo de número de muestras a examen a enviar de 50 ejemplares, de tal modo que aquella oferta de un número de muestras a examen superior a 50, será puntuada con 10 puntos. El licitador que no ofrezca títulos adicionales por encima del mínimo obtendrá cero puntos. El resto de las ofertas se valorarán proporcionalmente entre ambas puntuaciones, atendiendo a la aplicación de la siguiente fórmula: (...).”

Y finalmente en el anexo II que los licitadores debían cumplimentar se establecía:

*“CRITERIO N ° 5 Número de envío de muestras a examen:
N ° de muestras mensuales adicionales que ofrece enviar”*

El recurrente oferta 30 muestras adicionales, y se les ha puntuado con 6 puntos.

Según su interpretación lo que se debe valorar es el número de obras ofertadas adicionales sobre el mínimo de 20, de modo que si se ofertan 30 adicionales ya alcanzan con el mínimo de 20 obligatorio las 50 que obtienen la máxima puntuación de 10.

En cambio, el informe técnico asumido por la mesa solo valora con 10 puntos las ofertas adicionales de 50 o más obras.

Impugna igualmente su valoración del criterio automático número 6.

Tercero.- En fecha 5 de mayo, se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación 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.- La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.4 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley

9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de licitadores en el procedimiento, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

Tercero.- El recurso se interpone en plazo. Publicado el acuerdo de la mesa el 13 de abril se presenta el 28 de abril, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se dirige contra el acuerdo de la mesa de contratación por la que se asumen las puntuaciones del informe técnico. A la vista de las mismas y existiendo muchos empates en todos los lotes se solicita a los licitadores la documentación necesaria para resolver esos empates conforme a los criterios de los Pliegos.

El órgano de contratación únicamente solicita la inadmisión del recurso por entender que es un acto no recurrible: *“no procede interponer recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se procede a la valoración de los criterios evaluables automáticamente, lo que no obstará a que los licitadores puedan impugnar la valoración realizada, si así lo consideran, en el momento en el que les sea notificada la adjudicación acordada por el órgano de contratación, tal y como se ha advertido a aquellos licitadores que han manifestado sus reservas respecto de la valoración efectuada”*.

La cuestión se centra en determinar si el acto impugnado, se encuentra comprendido dentro de los que recoge la nueva previsión del artículo 44.2.b) de la LCSP, conforme a la cual se indica que son susceptibles de recurso en esta vía: *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.*

En consonancia con múltiples resoluciones este Tribunal considera que la clasificación por la mesa de los licitadores no es un acto de trámite cualificado, que decida directa o indirectamente sobre la adjudicación, ni produzca indefensión al recurrente, pues es solo un paso previo a la propuesta de adjudicación, la cual no es susceptible de recurso porque como disponen expresamente los artículos 150.1 y 157.6 LCSP, la propuesta de mesa ha de ser aceptada por el órgano de contratación, sin que la propuesta de adjudicación cree derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración, pues el órgano de contratación puede rechazarla y no adjudicar el contrato de acuerdo con ella, motivando su decisión, de modo que el acto impugnado no decide directa o indirectamente el fondo del asunto.

Si la propuesta de adjudicación no fuera recurrible de forma autónoma con mayor razón la mera clasificación de los licitadores, y todavía más una clasificación no definitiva que la mesa tiene que actualizar a resultados de la aplicación de los criterios de desempate (*seguidamente y conforme a lo que establecen los citados*

artículos 150.1 y 157.5 de la LCSP, la Mesa acuerda solicitar, antes de formular propuesta de adjudicación, informe técnico sobre la documentación presentada para resolver el empate. En caso de continuar el empate, tendría lugar el sorteo establecido a estos efectos”, según dice el acta).

La clasificación de la mesa es todavía susceptible de revisión por el órgano de contratación con otra interpretación del criterio 5.

El motivo de recurso es inadmisibles por interponerse contra un acto no recurrible.

No obstante, desde la perspectiva del órgano de contratación es mucho más perjudicial esperar a la adjudicación definitiva y a la resolución de un eventual recurso especial en materia de contratación.

La redacción del criterio de adjudicación es confusa y esta oscuridad no puede perjudicar al licitador (artículo 1288 Código civil), debiendo interpretarse la cláusula en el sentido más favorable a la continuidad en el procedimiento en igualdad de condiciones con el resto de licitadores.

Todo lo cual se advierte por razones de economía procesal.

En cuanto al segundo motivo, se impugna la valoración otorgada en el acuerdo de la mesa de contratación que se impugna, es el Criterio Nº 6, “*contenido y servicios en páginas web*”, en el que se otorga una puntuación de hasta 6 puntos.

Procede inadmitir este motivo de recurso por interponerse contra una actuación no recurrible, porque no es definitiva, es susceptible de revisión por el órgano de contratación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Obidos Consulting SL, contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 9 de abril de 2021, en virtud del cual se aprueba el Informe Técnico de Valoración de las Proposiciones presentadas y admitidas del “Acuerdo Marco para el Suministro de Libros y Obras Impresas con ISBN con destino a Bibliotecas e Instituciones Culturales Adscritas a la Dirección General de Bibliotecas, Archivos y Museos del Ayuntamiento de Madrid”, de la misma fecha, 9 de abril, por interponerse contra un acto no recurrible, quedando a salvo su derecho a recurrir la adjudicación.

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.