

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

En Madrid, a 5 de septiembre de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación presentado por la representación legal de BIBLION IBÉRICA, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 30 de julio de 2024, por el que se le excluye de la licitación del contrato denominado “Servicio higiénico-sanitario de control medioambiental de instalaciones con riesgo de legionelosis y del control de la calidad del agua de consumo en grifo” licitado por el Ayuntamiento de Colmenar Viejo, número de expediente 10571/2024, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** - Mediante anuncio publicado en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Colmenar Viejo, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, así como en el DOUE, en fecha 20 de junio de 2024, se convocó la licitación electrónica del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 323.928 euros y su plazo de ejecución es de dos años.

A la licitación se presentaron 4 ofertas entre ellas, la del recurrente.

**Segundo.** - Con fecha 30 de julio de 2024, se celebra sesión de la Mesa de contratación para la apertura del archivo electrónico número 1 de las plicas presentadas y calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para licitar.

En relación con la plica presentada por BIBLION IBÉRICA, S.A., el acta recoge lo siguiente:

*...3.- BIBLION IBERIA SL*

*La empresa presenta la plica a través del registro de plicas (207/2024), siendo la misma incompleta, aportando en el archivo electrónico UNO únicamente el DEUC (faltarían Anexo II, III y documentación relativa a los apartados 4.1.5 y 4.2.3 del PPT).*

*Dicha documentación es aportada a través de instancia general núm. 17033/2024 (documento que no se encripta y es visible desde el momento de su presentación), no respetando el procedimiento de licitación establecido, que se establece en la cláusula DUODÉCIMA del PCAP:*

*‘Dentro del archivo electrónico UNO (se debe aportar toda la documentación del presente sobre en un único pdf), se incluirán según lo que dispone el art. 141.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, lo siguiente:*

*El documento europeo único de contratación (DEUC), y los anexos II a IV del presente pliego, debidamente cumplimentados y firmados.*

*[ ]*

*Además, debe aportarse dentro del presente archivo electrónico toda la documentación recogida en los apartados 4.1.5 y 4.2.3. del PPT.*

*La no aportación de esta documentación supondrá la exclusión del licitador del procedimiento. ´*

*Por ello, la Mesa acuerda proponer su exclusión de la licitación...*

El procedimiento ha continuado con su tramitación, celebrándose nueva sesión de la Mesa el 20 de agosto de 2024, al objeto de valorar el informe técnico de evaluación de las memorias de los dos licitadores cuya exclusión no se contempló en la sesión anterior.

No consta adjudicación del contrato.

**Tercero.** - Con fecha 20 de agosto de 2024, se interpone ante el Tribunal, por la representación de BIBLION IBÉRICA, S.L., recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación de fecha 30 de julio de 2024, por entender la recurrente su exclusión contraria a Derecho. Solicita asimismo la suspensión del procedimiento.

El 23 de agosto 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), solicitando la inadmisión o, en su caso, desestimación del recurso.

**Cuarto.** - Solicitadas medidas cautelares por la recurrente, este Tribunal no se pronuncia sobre ellas por proceder directamente a resolver el recurso presentado.

**Quinto.** - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.** - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación *“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 del firmante del recurso.

**Tercero.** - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de la Mesa impugnado fue conocido por la recurrente a través de su publicación en la Plataforma el mismo día en que se dictó, el 30 de julio de 2024, siendo presentado el recurso mediante escrito ante este Tribunal el día 20 de agosto de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.** - Especial análisis merece el acto recurrido pues el recurso se dirige contra el acuerdo de la Mesa por el que, a juicio de la recurrente, se excluye su oferta y, a juicio del órgano de contratación, se propone la exclusión al órgano de contratación, a quien corresponde la decisión.

Considera el órgano de contratación en su informe que no se trata de un acto recurrible, pues se trata únicamente de una propuesta de la Mesa de contratación,

apoyándose en resoluciones del TACRC nº 145/2019 y de este Tribunal 164/2020 que, para supuestos similares, inadmitían los recursos presentados.

En el caso que nos ocupa, el recurso se dirige contra el acuerdo de la Mesa que recoge textualmente “la Mesa acuerda proponer su exclusión de la licitación”, por entender, en el acto de calificación de la documentación del sobre electrónico 1, que no se ha aportado la documentación exigida en los pliegos.

En la presente licitación el archivo denominado “UNO: Documentación administrativa, debía contener documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos (DEUC, así como anexos II a IV) y una serie de documentación técnica.

Señala el artículo 326.2 de la LCSP que *“La mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario:*

*a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.*

*b) La valoración de las proposiciones de los licitadores.*

*c) En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la presente Ley.*

*d) La propuesta al órgano de contratación de adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación.”*

Por su parte, el artículo 44.2.b) de la LCSP señala que “*Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:*

(...)

*b) 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”.*

Tratándose por tanto de un acto de trámite de exclusión de la oferta de la recurrente, competencia de la Mesa y que determina en sí mismo la imposibilidad de continuar el procedimiento, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, el acto es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

La resolución de este Tribunal n.º 164/2020 citada por el órgano de contratación para apoyar que se trata de un recurso contra pliegos que defiende que el Informe-Memoria de necesidad no es un acto recurrible, no resultando un supuesto similar, como refiere el informe.

**Quinto.** - El fondo del recurso se concreta en defender la incorrecta exclusión de la oferta de la recurrente, al basarse en un error formal y subsanable, sin que se haya concedido tal posibilidad.

Sostiene la recurrente que, por el peso de la documentación, no pudo dar cumplimiento a la cláusula 12 del PCAP que señala que dentro del archivo electrónico UNO debía aportarse toda la documentación en un único PDF, por ello

subió a la licitación un PDF que incluía únicamente el DEUC en el archivo nº 1 (la oferta económica se presentó, conforme a pliegos, en el archivo nº 2).

Continúa señalando que cuando trató de realizar una nueva subida en la sede de Licitación Electrónica para aportar la documentación restante, se encontró con la imposibilidad material de realizarlo. Tampoco se permitía ya complementar la documentación aportada en el archivo electrónico núm.1, “corrigiendo” la primera subida. Ante esta imposibilidad material y considerando que la documentación afectada era en todo caso una documentación de naturaleza administrativa –y, por tanto, esencialmente subsanable–, procedió a aportar la documentación que faltaba anexada mediante una instancia general a través de la misma sede electrónica del órgano de contratación, ya que era el único canal habilitado. Y escasos minutos después, comunicó formalmente al órgano de contratación vía correo electrónico la incidencia acaecida, dejando así constancia de su voluntad inequívoca de aportar la totalidad de la documentación administrativa requerida por el PCAP, así como de la propia existencia de dicha documentación.

Defiende la recurrente que tanto el DEUC como la proposición económica y la oferta relativa a los restantes criterios objetivos se ha presentado en la forma correcta, y únicamente una parte de la documentación administrativa se ha presentado, por imposibilidad material y con la consiguiente comunicación formal al órgano de contratación, a través de una instancia general, por lo que no resultaría de aplicación lo dispuesto en la cláusula undécima del PCAP que se refiere a la presentación de una “proposición” –esto es, la oferta en su integridad–, pero no a una parte de la documentación, máxime si se trata de documentación del sobre administrativo, que es esencialmente subsanable.

Considera que, si la falta de aportación de la documentación administrativa puede ser subsanada, con mayor razón debe serlo la documentación que sí se ha aportado, aunque dicha aportación se haya realizado de manera diferente a la prevista en el PCAP, por una imposibilidad material y previa comunicación al órgano de contratación.

Añade que en el acuerdo impugnado la Mesa fundamenta la exclusión de BIBLION en que la documentación faltante en el archivo electrónico núm.1 (Anexo II, III y la documentación relativa a los apartados 4.1.5 y 4.2.3 del PPT) “no se encripta y es visible desde el momento de su presentación”. No obstante, se trata de documentación que debía aportarse junto al DEUC y, por ende, de carácter puramente administrativo, no estando sujeta a ningún tipo de valoración y puntuación; documentación que, aunque sea visible y no se encuentre encriptada, no es susceptible de contaminar o condicionar el contenido del resto de las ofertas.

Apela a la doctrina antiformalista que resulta de las siguientes Resoluciones del TACP: 251/2022, de 30 de junio de 2022; 96/2019, de 6 de marzo; y 475/2021, de 14 de octubre.

Y concluye que debe anularse el acuerdo de exclusión pues resulta desproporcionado y contrario a la concurrencia.

Por su parte, el órgano de contratación apela al pliego como ley del contrato y a la aceptación incondicionada de sus cláusulas con la presentación de oferta al procedimiento, pues, defiende, la oferta ha sido excluida por incumplimiento de cláusula 12 del PCAP, al no aportar la documentación prevista en los apartados 4.1.5 y 4.2.3 del PPT, referidos a documentación técnica y no administrativa, señalando esta cláusula que la no aportación de esta documentación supondrá la exclusión del licitador del procedimiento.

Entiende subsanable la documentación administrativa de los Anexos II al IV, pero no la ausencia de presentación de documentación técnica que influye en la oferta final, como es la de los apartados 4.1.5 y 4.2.3, cuya aportación es obligatoria y cuya no aportación está prevista como causa de exclusión.

En cuanto a la presentación de la misma por una vía diferente, la propia cláusula 11 del PCAP lo prohíbe.



Por ello concluye que, siendo pliego ley del contrato, la presentación de cualquier proposición a través de un medio inválido tiene como resultado su no presentación, no siendo posible la subsanación.

Y añade que no ha existido ninguna imposibilidad técnica q haya impedido subir dicha documentación en un único PDF (no han existido problemas informáticos, ni limitación de peso), simplemente no ha unido la documentación en un único PDF, por lo que admitir una oferta que incumple flagrantemente el pliego supondría otorgarle un trato de favor

Vistas las alegaciones de las partes, interesa destacar a efectos de resolver este recurso las siguientes cláusulas de los pliegos:

-Señala la Cláusula 12 del PCAP denominada “FORMA EN QUE DEBEN PRESENTARSE LAS PROPOSICIONES” lo siguiente:

*“Las proposiciones para tomar parte en la licitación se presentarán en DOS ARCHIVOS ELECTRÓNICOS, a través de la sede electrónica del Ayuntamiento de Colmenar*

*. La denominación de los archivos es la siguiente:*

*–Archivo electrónico «UNO»: Documentación Administrativa. –Archivo electrónico «DOS»: Proposición económica y otros criterios objetivos.*

**ARCHIVO ELECTRÓNICO «UNO» DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA**

*Dentro del archivo electrónico UNO (se debe aportar toda la documentación del presente sobre en un único pdf), se incluirán según lo que dispone el art. 141.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, lo siguiente:*

*El documento europeo único de contratación (DEUC), y los anexos II a IV del presente pliego, debidamente cumplimentados y firmados.*

**DECLARACIÓN RESPONSABLE DEL LICITADOR, indicando que cumple las**

*condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración, según modelo consiste en el documento europeo único de contratación (DEUC)*

*Además, debe aportarse dentro del presente archivo electrónico toda la documentación recogida en los apartados 4.1.5 y 4.2.3. del PPT.*

*La no aportación de esta documentación supondrá la exclusión del licitador del procedimiento.”*

El PPT dispone en su apartado 4.1.5, bajo el título “DOCUMENTACIÓN TÉCNICA A PRESENTAR” que “Las empresas licitadoras deberán aportar en el momento de la presentación de ofertas:

- 1º) Proyecto del Programa de Prevención y Control de Legionella (PPCL),*
- 2º) Medios materiales y personales asignados al servicio en el municipio de Colmenar Viejo. (...)*
- 3º) Documentación que muestre la inscripción de la empresa en el Registro de Establecimientos y Servicios de Biocidas de una comunidad autónoma.*
- 4º) Persona de contacto y medios de transmisión de información entre la empresa y el Ayuntamiento.*
- 5º) Documentación que muestre la inscripción de los productos utilizados en el Registro Oficial de Biocidas del Ministerio de Sanidad.*
- 6º) Documentación acreditativa de que los análisis serán realizados en laboratorios que cumplan el Anexo VII del Real Decreto 487/2022. (...)*
- 7º) Plan de comunicación con el Ayuntamiento.*

El apartado 4.2.3 contiene otra documentación técnica a presentar, disponiendo (por error, los números recogidos en el pliego no son correlativos): “Las empresas licitadoras deberán aportar en el momento de la presentación de ofertas:

- 1º) Medios materiales y personales asignados al servicio en el municipio de Colmenar Viejo.*
- 3º) Cronograma de las actuaciones a realizar sobre cada instalación.*
- 4º) Persona de contacto y medios de transmisión de información entre la*

*empresa y el Ayuntamiento.*

*8º) Documentación acreditativa de que los análisis serán realizados en laboratorios que cumplan el Anexo III del Real Decreto 3/2023*

*9º) Plan de comunicación con el Ayuntamiento.”*

Finalmente, la CLÁUSULA UNDÉCIMA. PROPOSICIONES DE LOS LICITADORES, señala: *Las proposiciones deberán presentarse, necesaria y únicamente, por medios electrónicos. Se utilizarán los Servicios de Licitación Electrónica de la Sede Electrónica del Ayuntamiento de Colmenar Viejo, Perfil del Contratante, accediendo a través del siguiente enlace (...).*

*Cualquier proposición presentada por una vía diferente (ya sea de forma telemática por Registro General del Ayuntamiento, Orve, Correo electrónico o cualquier otra) a la establecida anteriormente (enlace de los Servicios de Licitación Electrónica de la Sede Electrónica del Ayuntamiento de Colmenar Viejo, Perfil del Contratante) será excluida al no poder asegurar la confidencialidad de la misma por medio la encriptación.”*

A partir de la regulación que hacen los pliegos, debe partirse del artículo 139 de la LCSP, que establece que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...).”*

En este sentido conviene traer a colación, como doctrina asentada, que los pliegos de contratación son *lex inter partes* conformando la ley del contrato y vinculando en sus propios términos tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido.

Nos encontramos ante una licitación electrónica en que los archivos que contienen las propuestas, una vez correctamente enviados al órgano de contratación no pueden ser alterados, como principio fundamental de la administración electrónica en cumplimiento de la función de garantizar la inviolabilidad de lo enviado.

En el caso que nos ocupa, no se acreditan por la recurrente problemas técnicos de la plataforma de licitación electrónica, pues el único problema aducido es imputable a la propia recurrente, que no incluyó toda la documentación en el mismo PDF, tal como exigían los pliegos.

No concurriendo en el presente supuesto circunstancias no imputables a la propia licitadora y habiendo otros licitadores presentado correctamente sus ofertas a través de la plataforma y con los requisitos exigidos, no es posible aplicar el principio antiformalista que reclama la recurrente para permitir tomar en consideración la documentación aportada a través de una vía distinta de la de licitación electrónica que, a mayor abundamiento proscribiera el propio pliego. Debe entenderse, por tanto, que dicha documentación no ha sido aportada a la licitación.

Por lo que se refiere a la posibilidad de subsanación, cierto es que entre la documentación no aportada existe documentación administrativa, pero no es menos cierto, como indica el órgano de contratación, que se ha omitido la aportación de una serie de documentación técnica cuya falta de presentación acarrea la consecuencia prevista en los propios pliegos de exclusión, al no poder asegurarse su confidencialidad.

Este Tribunal, en consonancia con la doctrina y la jurisprudencia, viene aplicando, con carácter general, un criterio antiformalista en la subsanación de documentación, si bien el análisis debe realizarse casuísticamente, analizando las circunstancias que concurren en cada caso.

Señalábamos en nuestra Resolución 63/2023, de 9 de febrero lo siguiente:

*‘Con carácter general, la JCCA viene entendiendo, valga el informe 18/10, de 24 de noviembre, que: “Se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable”. ‘*

Los tribunales de resolución de recursos han venido admitiendo la subsanación de la documentación técnica con el límite de que la oferta presentada permanezca inalterable.

Pese a que la documentación técnica a incluir en el archivo UNO no es evaluable, sí considera este Tribunal que es susceptible de condicionar el contenido de la oferta, pues documentos como el Proyecto del Programa de Prevención y Control de Legionella (PPCL), o el Cronograma de las actuaciones a realizar sobre cada instalación, permiten a la Mesa verificar el cumplimiento de las prescripciones técnicas del servicio ofertado.

Y es en este punto debe tenerse en cuenta lo recogido en nuestra Resolución 415/2019, de 25 de septiembre: “Ahora bien, el análisis de las consecuencias jurídicas de incumplimientos formales en la licitación pública deben analizarse caso por caso, ponderando las circunstancias concretas, sin que sea procedente establecer criterios generales más allá de la aplicación de los propios principios que deben regir la contratación pública. No cabe duda, que la aplicación de un criterio excesivamente formalista puede abocar, en algunas ocasiones, a consecuencias contrarias a los principios de la contratación pública, pero no es menos cierto que la banalización de los aspectos formales de la licitación pública nos puede llevar a consecuencias igualmente perniciosas.”

Habiendo ponderado todas las circunstancias concurrentes, considera este Tribunal que no es posible la subsanación de la documentación no aportada por el

licitador en el momento de presentación de la oferta a través de la plataforma de licitación, procediendo, en consecuencia, la desestimación del recurso.

**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.** - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de representación legal de BIBLION IBÉRICA, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 30 de julio de 2024, por el que se le excluye de la licitación del contrato denominado “servicio higiénico-sanitario de control medioambiental de instalaciones con riesgo de legionelosis y del control de la calidad del agua de consumo en grifo” licitado por el Ayuntamiento de Colmenar Viejo, número de expediente 10571/2024.

**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 59.1 de la LCSP.