

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

En Madrid, a 7 de marzo de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil QUIMICA DEL CENTRO S.A.U, contra la resolución de adjudicación de fecha 15 de enero de 2024 del contrato denominado “Suministro de Productos Químicos para el Mantenimiento Higiénico Sanitario del Agua de las Piscinas de la Concejalía de Deportes del Ayuntamiento de Arganda del Rey”, número de expediente 311/2023/27006, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados los días 10 y 11 de octubre de 2024, respectivamente, en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Arganda del Rey, alojado en la Plataforma de Contratos del Sector Público, así como en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 247.920 euros y su plazo de duración será de cuatro años.

A la presente licitación presentaron oferta tres licitadores, entre ellos, la recurrente.

Segundo.- Tras la celebración de los actos de apertura sucesiva de los archivos electrónicos de las ofertas presentadas, calificación de documentación acreditativa de requisitos previos y valoración de los criterios de adjudicación, se emite informe técnico en el que se hace constar lo siguiente:

...Valoradas todas las ofertas presentadas y vista la documentación aportada se considera que la oferta más ventajosa, a falta de presentación de la documentación requerida en los pliegos tanto administrativos como técnicos, es presentada por la empresa HIDROCLORIBERICA S.L....

En el mismo informe se transcribe lo dispuesto en pliegos a efectos de requerir la acreditación del cumplimiento de los requisitos exigidos antes de la adjudicación del contrato, referidos, entre otras circunstancias, a las dimensiones máximas de la cisterna y el certificado obligatorio de estabilización del Hipoclorito Sódico emitido por laboratorio autorizado.

A la vista del citado informe, el órgano de contratación formula requerimiento a la ahora adjudicataria al objeto de presentación de la documentación prevista por el artículo 140 de la LCSP, así como, a lo que aquí interesa, de los siguientes extremos:

- Certificado obligatorio de estabilización del Hipoclorito sódico emitido por laboratorio autorizado. Serán desestimadas las propuestas que no presenten dicho certificado.

- Además, será necesario disponer al menos de una cisterna para acceder a puntos de entrega cuyo acceso no permita la entrada de vehículos de grandes

dimensiones en condiciones normales y de seguridad. Las dimensiones máximas para estos vehículos son las siguientes:

- Altura máxima 2.500 mm
- Anchura máxima 2.200 mm
- Longitud máxima 6.000 mm
- Masa máxima en carga 8.000 Kg

Presentada la documentación por la propuesta como adjudicataria, el órgano de contratación realiza, en fecha 19 de diciembre de 2023, requerimiento de subsanación que incluye, entre otra documentación, la referida a los siguientes aspectos:

- Cisterna homologada para el servicio a granel, con contador, también homologado y manguera mediante devanadera para la seguridad en las descargas, con obligación y compromiso escrito de utilización, así como, un vehículo para acceder a puntos de entrega cuyo acceso no permita la entrada de vehículos de grandes dimensiones en condiciones normales y de seguridad, con las dimensiones máximas indicadas en dicho pliego. (no acreditan en la documentación).
- Certificado de estabilización del hipoclorito sódico especial piscinas realizado por un laboratorio homologado. (no lo aportan ni acreditan en la documentación)

Calificada la documentación aportada en trámite de subsanación como correcta, el contrato se adjudica en favor de HIDROCLORIBÉRICA, S.L. mediante Resolución de fecha 15 de enero de 2024.

Solicitada vista del expediente por parte de la recurrente, esta se realiza en la sede del órgano de contratación, el día 17 de enero de 2024.

Tercero. - El 5 de febrero de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de QUÍMICA DEL CENTRO, S.A.U., en el que solicita la declaración de nulidad de la adjudicación efectuada y la adjudicación del contrato en su favor.

El 8 de febrero 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 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, solicitando la desestimación del recurso.

En el expediente aportado por el órgano de contratación no consta la documentación necesaria para la resolución del recurso, por lo que se ha solicitado por parte de este Tribunal la aportación de la misma, habiendo atendido el órgano de contratación al segundo requerimiento efectuado en tiempo.

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En

el plazo otorgado a tal fin, se ha presentado escrito de alegaciones por parte de HIDROCLORIBERICA, S.L.

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, 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 clasificada en segundo lugar en orden de puntuación, que pretende la anulación de la adjudicación y la adjudicación del contrato en su favor y, por tanto, *“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”*, en virtud de lo dispuesto por el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado fue adoptado el 15 de enero de 2024, practicándose la notificación y publicándose en la Plataforma en la misma fecha. Por su parte, el recurso fue interpuesto en este Tribunal el día 5 de febrero de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación, en el marco de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso, este se circunscribe al alegado por la recurrente, incumplimiento de prescripciones técnicas por parte de la oferta del adjudicatario, en lo concerniente a:

- Dimensiones de la cisterna exigida en pliegos para acceder a puntos de entrega cuyo acceso no permita la entrada de vehículos de grandes dimensiones en condiciones normales y de seguridad.
- Certificado de estabilización del hipoclorito, que no ha podido consultar en el acto de vista.

Al respecto, señala la recurrente, que se efectuaron dos requerimientos para permitir a la adjudicataria presentar la documentación necesaria y que la oferta presentada por el adjudicatario debió haber sido descartada del procedimiento directamente, sin posibilidad de segundo requerimiento, pues el trámite de subsanación de defectos o aportación de documentación no puede servir para mejorar la oferta presentada, citando Resolución del TACRC 1148/2023, en la que se señala que la subsanación de la subsanación podría vulnerar el principio de igualdad, debiendo el licitador actuar con la diligencia debida.

Añade que, pese al doble e indebido requerimiento de subsanación remitido por el órgano de contratación al licitador que ha resultado adjudicatario, tras el acceso al expediente, ha comprobado la falta de aportación por parte de la adjudicataria de la cisterna exigida en pliegos para acceder a puntos de entrega cuyo acceso no permita la entrada de vehículos de grandes dimensiones.

Y, por lo que respecta a la acreditación de certificado obligatorio de estabilización de hipoclorito sódico, desconoce si el mismo es válido, puesto que no ha podido acceder a él, si bien el mismo no fue aportado junto con la oferta, ni tras el primer requerimiento.

En su informe, el órgano de contratación, señala que conforme se establece en la cláusula XII, apartado 3 del pliego de cláusulas administrativas, los licitadores

deberán reunir todos los requisitos, que deberán acreditarse antes de la adjudicación del contrato.

En cuanto a la manifestación de que no se debió hacer un segundo requerimiento de subsanación a la mercantil adjudicataria, el requerimiento inicial responde al trámite de aportación de documentación previa a la adjudicación del artículo 150.2 de la LCSP, siendo el primero y único requerimiento de subsanación el efectuado el 18 de diciembre de 2023.

En lo concerniente al incumplimiento de la aportación de la cisterna exigida en los pliegos para acceder a puntos de entrega cuyo acceso no permita la entrada de vehículos de grandes dimensiones en condiciones normales y de seguridad, consta en el expediente declaración de la empresa de fecha 21 de diciembre de 2023 de disposición de la misma.

Señala por último el órgano de contratación que el certificado de estabilización del hipoclorito sódico consta en la ficha de datos de seguridad aportada por HIDROCLORIBÉRICA el 12 de diciembre de 2023.

En tercer término, HIDROCLORIBÉRICA, S.L. manifiesta en su escrito de alegaciones que el certificado de estabilización de hipoclorito aportado por su empresa data de fecha anterior a la presentación de la oferta y se presentó en el momento procedimental oportuno, tras ser requerida por el órgano de contratación para aportación de la documentación acreditativa de requisitos establecidos en el pliego, por lo que decae la sospecha de la recurrente de haberse elaborado con posterioridad.

Con relación al incumplimiento de los requisitos de la cisterna ofertada, apunta que se aportó documentación perteneciente no a uno, sino a dos vehículos, propiedad de la empresa que cumplían los requisitos exigidos en el pliego; requisitos idénticos en cuanto a la cisterna con la que vienen prestando el servicio que es ahora objeto de la presente licitación.

Entiende por último que la documentación requerida en fase de subsanación es de documentación adicional a la solicitada inicialmente, no variándose la presentada en primer término, sino completándose conforme al segundo requerimiento, no suponiendo en ningún caso la posibilidad de mejorar la oferta, ni la vulneración del procedimiento legalmente establecido.

Vistas las alegaciones de las partes y, planteándose la primera controversia en torno al requerimiento de subsanación (segundo requerimiento de subsanación para la recurrente) de la documentación relativa a la cisterna y al certificado de estabilización del Hipoclorito Sódico emitido por laboratorio autorizado, que a juicio de la recurrente ya había sido solicitado como subsanación de la oferta presentada, no siendo posible la segunda subsanación; procede en primer término transcribir lo establecido en pliegos en aras a determinar los requisitos técnicos exigidos y el momento procedimental para su acreditación.

Dispone la Cláusula XII del PCAP, denominada “CAPACIDAD PARA CONTRATAR”, en su apartado 3, que

...Los licitadores deberán reunir todos los requisitos que se describe en el presente pliego y en el de prescripciones técnicas, debiendo acreditarlos antes de la adjudicación del contrato, entre otros:

- Cisterna homologada para el servicio a granel, con contador, también homologado y manguera mediante devanadera para la seguridad en las descargas, con obligación y compromiso escrito de utilización. Así como, un vehículo para acceder a puntos de entrega cuyo acceso no permita la entrada de vehículos de grandes dimensiones en condiciones normales y de seguridad, con las dimensiones máximas indicadas en dicho pliego...

Por su parte, el apartado 3 del pliego de prescripciones técnicas dispone que:

...Los proveedores deberán presentar descripción completa (calidades, medidas, especificaciones técnicas, fichas de seguridad, etc.) de los productos objeto de este contrato. Así como certificado obligatorio de estabilización del Hipoclorito Sódico emitido por laboratorio autorizado. Serán desestimadas las propuestas que no presenten dicho certificado. Además, será necesario disponer al menos de una cisterna para acceder a puntos de entrega cuyo acceso no permita la entrada de vehículos de grandes dimensiones en condiciones normales y de seguridad. Las dimensiones máximas para estos vehículos son las siguientes:

- Altura máxima 2.500 mm*
- Anchura máxima 2.200 mm*
- Longitud máxima 6.000 mm*
- Masa máxima en carga 8.000 Kg*

Serán desestimadas las propuestas que no dispongan de este formato de entrega, dado que es necesario para el suministro en las piscinas climatizadas de la Ciudad Deportiva Príncipe Felipe, debido a las características de la instalación en cuanto a acceso, almacenaje y consumo...

Establecido lo anterior, queda patente para este Tribunal que la aportación del cumplimiento de requisitos técnicos, debía efectuarse antes de la adjudicación, motivo por el cual se considera adecuado el requerimiento de documentación efectuado por el órgano de contratación en fecha 27 de noviembre de 2023, a efectos de la aportación, entre otra documentación exigida al amparo del artículo 150.2 de la LCSP y del apartado 3 de la Cláusula XII del PCAP y el 3 del PPT, de la documentación relativa a la cisterna y al certificado de estabilización del Hipoclorito Sódico emitido por laboratorio autorizado. No puede calificarse este requerimiento de una primera oportunidad de subsanación concedida por el órgano de contratación; ni su cumplimentación por el licitador propuesto como adjudicatario, de una posibilidad de mejora de la oferta presentada.

En dicho requerimiento, que ha sido solicitado por este Tribunal al órgano de contratación, pues no fue aportado junto con el expediente, siendo determinante para la resolución de la controversia, se solicita lo siguiente:

...Como empresa clasificada en primer lugar en el procedimiento convocado para la adjudicación del contrato de “Suministro de productos químicos para el mantenimiento higiénico sanitario del agua de las piscinas municipales del Ayuntamiento de Arganda del Rey”, se les requiere para que en el plazo de diez días hábiles, de conformidad con lo establecido en la cláusula XII del pliego de condiciones administrativas, aporten la siguiente documentación acreditativa a través de la Sede Electrónica del Ayuntamiento de:

(...)

3. Los licitadores deberán reunir todos los requisitos que se describe en el presente pliego y en el de prescripciones técnicas, debiendo acreditarlos antes de la adjudicación del contrato, entre otros:

- Cisterna homologada para el servicio a granel, con contador, también homologado y manguera mediante devanadera para la seguridad en las descargas, con obligación y compromiso escrito de utilización. Así como, un vehículo para acceder a puntos de entrega cuyo acceso no permita la entrada de vehículos de grandes dimensiones en condiciones normales y de seguridad, con las dimensiones máximas indicadas en dicho pliego.

(...)

-Certificado de estabilización del hipoclorito sódico especial piscinas realizado por un laboratorio homologado...

El segundo requerimiento, de fecha 19 de diciembre de 2023 sí se cursa en virtud de la posibilidad de subsanación de la documentación aportada contemplada por el artículo 141.2 LCSP, pero en atención a lo anteriormente señalado y, en contra

de la opinión de la recurrente, no se trata de una subsanación de la subsanación, no resultando aplicable la Resolución del TACRC citada por esa parte.

Esta posibilidad, concedida tras la calificación inicial por parte de la Mesa, sólo cabe en caso de apreciarse defectos subsanables, por lo que procede a continuación el análisis de la documentación aportada por HIDROCLORIBÉRICA.

Según se aporta por el órgano de contratación a segunda solicitud del Tribunal, se presenta por parte de la propuesta como adjudicataria, en lo que interesa para la resolución del recurso, la siguiente documentación:

- Ficha de Datos de Seguridad para Hipoclorito Sódico.

Consta en el requerimiento de subsanación realizado por el órgano de contratación:

- En relación con la cisterna, “no acreditan en la documentación”.
- En relación con el certificado de estabilización del hipoclorito sódico, “no lo aportan ni acreditan”.

Atendiendo al requerimiento de subsanación, por parte de HIDROCLORIBÉRICA, S.L. se presenta:

- Informe de Hipoclorito sódico de TIPO DE ENSAYO• ESTABILIDAD A TIEMPO REAL SEGÚN GUÍA, emitido en fecha 12 de agosto de 2021, por Laboratorio de Control Microbiológico y Químico (fecha anterior a la de finalización de presentación de ofertas).
- Informe de Estudio de Estabilización de Hipoclorito, de 22 de diciembre de 2023.

- Declaración de “Requerimiento tamaño cisterna pequeña”, en la que se hace constar que *“Como proveedores y suministradores actuales y desde hace 4 años de los productos químicos de las piscinas municipales de este Ayuntamiento, verificamos que las medidas de nuestras cisternas son completamente aptas para el suministro de hipoclorito sódico en las instalaciones, hemos realizado las descargas en ambas instalaciones durante 4 años sin ningún percance ni incompatibilidad de tamaños o medidas, no obstante se ha pedido por correo electrónico a los técnicos de la Ciudad Deportiva y de la Poveda responsables de esta petición una justificación o explicación de este punto sin obtener respuesta. Si las instalaciones son las mismas y los accesos son los mismo nuestras cisternas son perfectamente compatibles como así lo han sido durante 4 años de suministro, en caso de que hubiera una modificación en la entradas o accesos nuestra cisterna más pequeña puede ser modificada quitando alerón superior y maleteros trasero y laterales para una mejor adaptación, así como otro tipo de accesorios añadidos. También estamos a disposición de los técnicos para realizar una visita y entender cualquier nueva operativa de descarga que se vaya a realizar comprobar medidas etc.”*
- Declaración “Requerimiento e Vehículos”, en la que se hace constar: *“Que todas nuestras cisternas están homologada para el servicio a granel, con contador, también homologado y manguera mediante devanadera para la seguridad en las descargas. Nos comprometemos y como así refleja nuestro manual interno de protocolos de seguridad a que todos los elementos necesarios para la descarga en cisterna sean utilizados por nuestro personal de distribución así como cualquier otro elemento de seguridad ajeno a la cisterna pero necesario para la seguridad de la descarga , también contamos con un vehículo (furgoneta) de pequeñas dimensiones para acceder a puntos de entrega cuyo acceso no permita la entrada de vehículos de grandes dimensiones en condiciones normales y de seguridad, con las dimensiones máximas indicadas en dicho pliego.*

Adjuntamos certificado de nuestros contadores

Adjuntamos documentación ADR de otra de nuestras cisternas.”

Como ya señalábamos en nuestra Resolución 368/2023, de 11 de octubre, este Tribunal, en consonancia con la doctrina y la jurisprudencia, viene aplicando, con carácter general, un criterio antiformalista, si bien el análisis debe realizarse casuísticamente, analizando las circunstancias que concurren en cada caso.

En este sentido, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia 2415/2015 que:

“Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos”.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la actuación de la mesa de contratación es conforme a Derecho, pues se ha tramitado un requerimiento inicial de documentación, que ha sido atendido por el licitador, detectándose defectos u omisiones subsanables y requiriéndose una sola vez para su subsanación, sin que puedan acoger las pretensiones de la recurrente pues la subsanación aportada por la adjudicataria en nada vulnera el procedimiento establecido, quiebra el principio de igualdad de trato de los licitadores o supone una mejora de la oferta presentada por los licitadores.

En cuanto al incumplimiento de las dimensiones máximas de la cisterna aportada por el adjudicatario, se aportó declaración responsable de contar con la cisterna de las dimensiones exigidas, así como el cumplimiento de este requisito en el contrato que ha venido prestando el licitador en las mismas instalaciones. Entiende este Tribunal que, de las declaraciones aportadas, que han resultado válidas para el órgano de contratación, atendiendo a lo declarado para este contrato y a la prestación ya ejecutada, pueden entenderse cumplidas las medidas exigidas.

Se desestima también este motivo.

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 la mercantil QUÍMICA DEL CENTRO S.A.U, contra la resolución de adjudicación de fecha 15 de enero de 2024 del contrato denominado “Suministro de Productos Químicos para el Mantenimiento Higiénico Sanitario del Agua de las Piscinas de la Concejalía de Deportes del Ayuntamiento de Arganda del Rey”, número de expediente 311/2023/27006.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 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.