



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 1193/2024 C. Valenciana 257/2024

Resolución nº 1257/2024

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 10 de octubre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. J. M. A.- , en representación de MAINJOBS INTERNACIONAL EDUCATIVA Y TECNOLÓGICA, S.A., y D. F. A. G. L. en representación de MAUDE STUDIO, S.L., ambos en representación de la UTE MAUDE STUDIO-MAINJOBS, contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se tiene por retirada su oferta y se les impone una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación en el procedimiento *“Dotar a la red CdT de los servicios de enseñanza y formación necesarios para impartir los cursos presenciales de certificado de profesionalidad de nivel I, II y III”*, lotes 1 y 2 ,con expediente TCV34/23, convocado por Turisme Comunitat Valenciana, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Presidencia de Turisme Comunitat Valenciana, se convocó mediante anuncio y pliegos publicados el 28 de abril de 2024 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 29 de abril de 2024 en el Diario Oficial de la Unión Europea el procedimiento para la adjudicación del contrato de *“Dotar a la red CdT de los Servicios de enseñanza y formación necesarios para impartir los cursos presenciales de certificado de profesionalidad de nivel I, II y III”*, dividido en 3 lotes, con un valor total estimado de 6.118.435,44 euros.

Segundo. El procedimiento de contratación se somete a lo dispuesto en la vigente 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).



Tercero. Las licitadoras MAINJOBS INTERNACIONAL EDUCATIVA Y TECNOLÓGICA, S.A. y MAUDE STUDIO, S.L., actuando en U.T.E. (U.T.E. MAUDE STUDIO-MAINJOBS), presentaron oferta para los 3 lotes. Tras los trámites oportunos, emitido informe técnico de valoración el 25 de junio de 2024, se comprueba que la oferta de la U.T.E. MAUDE STUDIO-MAINJOBS incurre en presunción de anormalidad únicamente en el lote 3, por lo que la mesa de contratación en sesión de 3 de julio de 2024 da inicio al procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP en el lote 3, requiriendo a la U.T.E. para que presente la correspondiente justificación de su oferta.

Dando respuesta al requerimiento formulado el amparo de lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, la U.T.E. MAUDE STUDIO-MAINJOBS, presenta un escrito en el que indica que:

“... ha revisado los precios presentados, el desglose de costes que consideraron para sostener la oferta, los costes directos e indirectos que se asignaron en la operación, los costes laborales del personal como elemento de mayor peso, llegando a la conclusión de que la oferta presentada adolece de errores e inconsistencias que la hacen inviable”.

A la vista de la respuesta al requerimiento formulado a la U.T.E., la mesa de contratación en sesión de 23 de julio de 2024, acuerda la exclusión de dicha licitadora. No consta la presentación por la U.T.E. de recurso especial en materia de contratación frente a su exclusión en el lote 3.

Cuarto. La mesa de contratación en la sesión de 23 de julio de 2024, propone la adjudicación del contrato para los lotes 1 y 2 a la U.T.E. MAUDE STUDIO-MAINJOBS, requiriéndole para la aportación de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP.

En respuesta a dicho requerimiento, en fecha 25 de julio de 2024, la U.T.E. presenta un escrito denominado “Declaración inviabilidad de ofertas económicas”, en el que indica que:

“PRIMERO. - Que, como comprobación previa como consecuencia del requerimiento de justificación de oferta anormalmente baja de fecha 3 de julio de 2024, UTE MAUDE STUDIOMAINJOBS ha revisado los precios presentados, el desglose de costes que consideraron para sostener la oferta, los costes directos e indirectos que se asignaron en



la operación, los costes laborales del personal como elemento de mayor peso, llegando a la conclusión de que las ofertas presentadas para los lotes 1 y 2 adolecen de errores e inconsistencias que las hacen inviables.

SEGUNDO. – Que el problema de facto que causa la inviabilidad de sendas ofertas, lote 1 y 2, radica en el precio hora ofertado en el criterio de adjudicación 2.1. (Precio/hora docente) de este procedimiento. Precio hora que erróneamente ha sido considerado como coste y no como salario. Partiendo de este salario de 20,00€/hora obtenemos un coste de 26,22€/hora, tras aplicar las cargas de la Seguridad Social, cuando los precios ofertados son 29,85€/hora y para 28,87€/hora para los lotes 1 y 2, respectivamente. Contando con una diferencia de 3,63€ (lote 1) y 2,65€ (lote 2) para afrontar las siguientes partidas: - Coste material didáctico - Gastos de administración (costes indirectos) - Beneficio industrial Es decir que, incluso asumiendo la posibilidad de no la existencia de beneficio industrial, la ejecución del servicio contemplado en estos dos lotes (1 y 2) es evidentemente inviable.

TERCERO. - Por lo que, una vez analizados todos los datos mencionados previamente, UTE MAUDE STUDIO-MAINJOBS considera que está en riesgo el cumplimiento de la finalidad de este contrato, que no es otra que servir a los intereses generales. Ante la imposibilidad de llevarlo a cabo con unas garantías mínimas tanto desde el punto de vista económico como social.

SOLICITA que se tengan por vertidas las consideraciones del cuerpo del escrito para que conste y surta los efectos legales oportunos”.

A la vista del referido escrito, la mesa de contratación en sesión de 26 de julio de 2024 acuerda tener por retirada la oferta de la U.T.E. en los lotes 1 y 2, y acuerda proponer la adjudicación del contrato a la siguiente licitadora clasificada, requiriéndole para que aporte la documentación prevista en el artículo 150.2 de la LCSP, indicando expresamente que contra dicho acuerdo, cabe interponer recurso especial en materia de contratación. Asimismo, en la misma sesión, se acuerda proponer al órgano de contratación la imposición de penalidades a la U.T.E. MAUDE STUDIO-MAINJOBS por importe equivalente al 3% del presupuesto base de licitación fijado para los lotes 1 y 2, por retirada



voluntaria e injustificada de sus ofertas para dichos lotes o, en su defecto, alternativamente, por incumplimiento total del requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP.

Por Resolución de la Presidenta de Turisme Comunitat Valenciana de 8 de agosto de 2024 se impone al licitador UTE MAUDE STUDIO-MAINJOBS penalidades por importe equivalente al 3 por ciento de los presupuestos base de licitación fijados para los lotes 1 y 2 en el procedimiento, como consecuencia de la retirada por esta de sus ofertas para los referidos lotes 1 y 2 de la presente licitación, tras haber sido requerida para aportar la documentación prevista en el artículo 150.2 de la LCSP, en su calidad de licitador mejor valorado para dichos lotes.

Quinto. Con fecha 29 de agosto de 2024, la U.T.E. MAUDE STUDIO-MAINJOBS interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo por el que se tiene por retirada su oferta y se le impone una penalidad del 3% sobre el presupuesto base de licitación establecido para los lotes 1 y 2, solicitando se declare nulo dicho acuerdo y subsidiariamente, en caso de no estimarse este punto, se anule el acuerdo de la mesa de contratación por el cual se tenía por retiradas las ofertas a los lotes 1 y 2, y se acuerde retrotraer las actuaciones al momento procedimental para la presentación de documentación por la UTE, según lo dispuesto en el artículo 150.2 LCSP.

Sexto. En fecha 3 de septiembre de 2024 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, no constando la presentación de alegaciones.

Séptimo. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LCPS, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 9 de septiembre de 2024.

Octavo. Interpuesto el recurso, la secretaria general del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 11 de septiembre de 2024 (notificada el 12 de septiembre) acordando denegar la medida cautelar de suspensión del expediente de contratación de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la LCSP, el artículo 22.1 del RPERMC y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 2/6/2021)

Tercero. Entrando en la cuestión del acto recurrido este se dicta en el marco de la licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, conforme exige el art. 44.1.a) de la LCSP.

El recurso se dirige, como se detalla en el Antecedente de hecho quinto, contra el acuerdo de imposición de penalidades si bien, en el suplico al Tribunal pide subsidiariamente que se anule el acuerdo de la mesa de contratación por el que se tenían por retiradas las ofertas a los lotes 1 y 2, por lo que a la vista de las manifestaciones contenidas en el cuerpo del recurso también se ha de entender impugnado el acuerdo de la mesa de contratación de 26 de julio de 2024, notificado en PLACSP el 6 de agosto de 2024, por el que se acuerda tener por retirada la oferta de la U.T.E. licitadora; por lo que el recurso debe ser admitido con base en el art. 44.2.b) de la LCSP al dirigirse contra un acto de trámite cualificado.

Queda analizar si el acto recurrido, la resolución de 8 de agosto de 2024 de la presidenta de Turisme Comunitat Valenciana, en el que el órgano de contratación acuerda la imposición de una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación para los lotes 1 y 2 a la U.T.E. recurrente, es susceptible de recurso por encontrarse dentro de las actuaciones, que a tal efecto enumera el art. 44.2 de la LCSP.



En efecto, por lo que respecta a los actos de imposición de penalidades a través del recurso especial, su carácter recurrible ha sido admitido por este Tribunal.

Al respecto, en la Resolución de Pleno de este Tribunal nº 1474/2022, de 24 de noviembre de 2022, este Tribunal declaró que:

“En ese sentido, este Tribunal ha admitido el recurso especial que impugna exclusivamente la imposición de penalidad, sin alcanzar al acuerdo de tener por retirada la oferta, con independencia de que formen parte del mismo acto administrativo o se trate de dos actos consecutivos. En efecto, nuestras resoluciones 291/2022 y 1498/2022 admiten el recurso que impugna parcialmente el acto, que simultáneamente acuerda tener por retirada la oferta e imponer la penalidad, limitando a esta su alcance. Asimismo, las resoluciones nº 864/2022, nº 107/2022, nº 539/2022 y las que en ellas se citan, admiten el recurso frente al acto de imposición de la penalidad sin que previamente lo haya sido el acto que acordaba tener por retirada la oferta, siempre y cuando se invoque –y acredite– por la parte actora que concurren los requisitos del artículo art.44.2 b) de la LCSP para considerarlo un acto de trámite cualificado. Apurando el argumento y a futuro, este Tribunal ha de destacar cómo siendo ambos actos de trámite cualificados y recurribles ex artículo 44.2 b) de la LCSP, venimos diferenciando los requisitos que se deben reunir, en cada caso, para la admisión del recurso. Así, el dirigido contra el acto de tener por retirada la oferta es un acto de trámite cualificado per se, pues pone fin al procedimiento para el licitador afectado”.

De otro lado, es claro que el acuerdo de la mesa de contratación de 26 de julio de 2024 por el que se tiene por retiradas las ofertas de la U.T.E. para los lotes 1 y 2, lo que conlleva su exclusión, es un acto de trámite cualificado, susceptible de recurso especial en materia de contratación (ex artículo 44.2.b) de la LCSP).

Cuarto. Las empresas licitadoras que conforman la U.T.E. ostentan la condición de legitimadas para interponer el recurso, al amparo del artículo 48 de la LCSP, cuyo apartado 1º dispone que:

“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”.

En el presente caso, las empresas agrupadas en U.T.E. han participado en el procedimiento de licitación, en el que se ha tenido por retiradas sus ofertas y se le ha impuesto penalidades al amparo del artículo 150.2 de la LCSP, por lo que disponen de legitimación al ser interesadas en la revocación de los acuerdos impugnados, conforme al aludido precepto.

Quinto. Por lo que respecta al acuerdo de 8 de agosto de 2024 de imposición de penalidades dictado por el órgano de contratación –notificado el mismo día–, se han cumplido las prescripciones de plazo, lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en los artículos 50 y 51 de LCSP

Con relación al acuerdo de la mesa de contratación de 26 de julio de 2024, notificado el 6 de agosto de 2024, de tener por retirada la oferta de la U.T.E. licitadora, este Tribunal ha podido comprobar en el expediente remitido por el órgano de contratación, que se leyó dicha comunicación por el recurrente en la misma fecha , si bien no consta el contenido del acuerdo que se notifica ni el pie de recurso debidamente cumplimentado, señalando órgano y plazo de interposición, sino una somera indicación de que procede recurso especial de conformidad con el art 44 LCSP. por todo ello en virtud del principio “ pro actione” se entra en el análisis del acuerdo de exclusión de la oferta.

Sexto. La recurrente impugna el acuerdo de imposición de una penalidad del 3%, alegando en síntesis que:

- 1.- La mesa de contratación consideró indebidamente que la UTE había retirado su oferta.
- 2.- La imposición automática de la penalidad del 3% no resulta ajustada a Derecho.

Por su parte el órgano de contratación en su informe preceptivo sostiene la conformidad a derecho del acuerdo impugnado.



Séptimo. Entrando en el fondo del asunto, la licitadora recurrente sostiene que la mesa de contratación se “extralimitó” al acordar dar por retirada sus ofertas, sin haber otorgado trámite de subsanación, ni posibilidad de cumplir con el requerimiento de documentación, y, puesto que no existió retirada voluntaria e injustificada de su oferta, la imposición automática de las penalidades previstas en el artículo 150.2 de la LCSP, resulta contraria a Derecho.

El artículo 150.2 de la LCSP, es claro cuando dispone que:

“2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

Por su parte, en el escrito presentado por la U.T.E. recurrente en cumplimiento del trámite de aportación de la documentación requerida por el artículo 150.2 de la LCSP, se reconoce



expresamente que sus ofertas económicas (para los lotes 1 y 2) contienen errores e inconsistencias que las hacen inviables, como consecuencia de un cálculo erróneo del precio hora (al haber sido considerado como coste y no como salario), indicando que: *“(…) Contando con una diferencia de 3,63€ (lote 1) y 2,65€ (lote 2) para afrontar las siguientes partidas: - Coste material didáctico - Gastos de administración (costes indirectos) - Beneficio industrial Es decir que, incluso asumiendo la posibilidad de no la existencia de beneficio industrial, la ejecución del servicio contemplado en estos dos lotes (1 y 2) es evidentemente inviable”*.

Pues bien, a la vista del indicado precepto y del contenido del escrito presentado por la U.T.E. recurrente, este Tribunal considera que asiste la razón al órgano de contratación, y ello, por los siguientes motivos:

En dicho escrito la U.T.E. recurrente manifiesta expresamente que debido a sus propios errores de cálculo las ofertas económicas que presenta son inviables, de lo que se deduce, sin ningún esfuerzo argumental que con dicho escrito está comunicando una retirada voluntaria de su oferta e injustificada, puesto que son las empresas recurrentes las que han incurrido en los errores que indican, que se traducen, ni más ni menos en que, a la vista de dichos errores, la ejecución del contrato no les resulta económicamente aceptable.

Asimismo, se deben rechazar las alegaciones sobre la necesidad de que se debería haber procedido a requerir de subsanación, no sólo porque no se puede perder de vista que nos encontramos ante el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, en el que las únicas subsanaciones que, en su caso, resultarían procedentes, son las referidas a la documentación que la propuesta como adjudicataria debe aportar, sino que, además es criterio reiterado de este Tribunal que no cabe la subsanación o rectificación de la oferta económica –salvo en el caso de errores puramente formales–, pues ello conculca el principio de igualdad entre licitadores

Sobre la posible subsanación de defectos puede citarse la Resolución de este Tribunal 639/2020, en la que indicábamos que:

“A tal, efecto, la Resolución 1069/2019 de este Tribunal resume la doctrina sobre esta materia, señalando lo siguiente:



“Es elocuente, en este sentido, que el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre; en adelante, RGLCAP) sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no puede ser interpretado “sensu contrario” vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los se presenten en las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014 –Roj SAN 1684/2014-).

Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o “estratagemas poco limpias”, rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-).

Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-),



respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006-).

Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12-y 6 de noviembre de 2014 –asunto C-42/13-). Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 -asunto C-599/10-) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 – asunto T195/08-).”

La doctrina expuesta es consecuencia del principio antiformalista, recogido ampliamente por la jurisprudencia, y que en el ámbito de la contratación pública trata de conjugar dos principios que inspiran la misma: el principio de concurrencia y el de selección de la oferta económicamente más ventajosa. En este sentido, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia 2415/2015 (ES:TS:2015:2415) 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 (en este sentido, Resoluciones de este Tribunal núm. 64/2012 y 177/2012)”.



Este criterio antiformalista ha sido acogido de forma expresa por este Tribunal en el ámbito de la subsanación, así la Resolución 651/2018, de 6 de julio, por todas, dispuso que:

“Pero, este principio antiformalista se entiende respecto de la posibilidad de subsanación de los defectos de las proposiciones presentadas por los licitadores, pero solo cuando se trate de defectos puramente formales, esto es, de errores u omisiones en aspectos no esenciales de la oferta, que puedan ser susceptibles de ser corregidos, sin que dicha corrección o subsanación implique una modificación de la oferta. Así resulta de lo dispuesto por este Tribunal en diversas resoluciones, como son, entre otras, la Resolución número 831/2017, de 15 de septiembre de 2017, en la que se relaciona el principio antiformalista con un verdadero derecho de subsanación atribuible al licitador, pero solo respecto de defectos puramente formales de su proposición. Así, podemos leer allí lo siguiente (Fundamento de derecho sexto): “(...) derecho de subsanación que corresponde a ese licitador, so pena de infringir el principio “pro actione” que ha de presidir todo contrato público y de la aplicación en todo contrato de un criterio favorable a la admisión de las ofertas presentadas, lo que va en línea con una interpretación antiformalista del art. 151 del TRLCSP y del 81 de su Reglamento de desarrollo. Es decir, en un contrato público deben ser cumplidas unas exigencias de forma, que todo licitador ha de respetar, para acreditar la validez de las ofertas presentadas, así como para asegurar la aplicación al caso del principio de igualdad entre todos los licitadores que concurran a un contrato. Pero estas exigencias formales no deben ser tan estrictas que constituyan barreras de acceso a las licitaciones, haciendo que la falta de subsanación de una deficiencia formal, limite un derecho de los licitadores. Y todo ello, en el bien entendido de que se trate de una deficiencia meramente formal, esto es, en ningún caso este criterio antiformalista que se propugna puede atentar contra la acreditación de los requisitos más básicos de personalidad o representación de las empresas licitadoras, lo que ocurriría en casos como en los supuestos en que no se hubiera presentado la escritura de constitución de una sociedad, o la de apoderamiento de un representante, etc”.

De acuerdo con lo expuesto, debe afirmarse muy limitadamente, la posibilidad de subsanación de los defectos de las proposiciones presentadas por los licitadores, reducida a defectos puramente formales, esto es, errores u omisiones en aspectos no esenciales de la oferta, que puedan ser susceptibles de ser corregidos, sin que dicha corrección o n



implique una modificación de la oferta. En el supuesto ahora analizado, o bien no puede ser valorado el criterio por incumplimiento de los presupuestos exigidos en el pliego (como en el criterio referido a Infraestructuras) o no puede atenderse a lo alegado en el recurso para el resto de criterios al entrañar realmente una corrección o rectificación de la oferta (aclaración del horario propuesto, de los equipos ofertados, su ubicación, inclusión extemporánea de las características de los equipos, etc.) lo que realmente implica una modificación o reformulación de la oferta presentada inicialmente”.

De otro lado, si con la alegación de la recurrente –cuando indica que se le debió conferir trámite de subsanación–, pretende considerar que era necesario otorgarle un nuevo trámite para aportar la documentación referida en el artículo 150.2 de la LCPS, tal posibilidad no resultaba atendible, no sólo por el propio contenido del escrito en el que expresamente reconoce que su oferta no es viable por errores en el cálculo cometidos por la propia recurrente, sino que además es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas, la resolución 1230/2022 de 13 de octubre, con cita de la Resolución 582/2019 de 30 de mayo, en la interpretación del artículo 150.2 de la LCSP) que:

“(...) hemos venido a distinguir de acuerdo con nuestra doctrina más reciente los supuestos de “incumplimiento total y grave” de la obligación de aportación de documentación al amparo del artículo 150.2 de la LCSP, que comporta la retirada de la oferta, de los supuestos de “cumplimiento defectuoso o imperfecto” de esta obligación, y a tales efectos hemos acotado lo que se debe entender por “cumplimentar”, llegando a la conclusión de que la interpretación de la “retirada injustificada de la oferta” se limita a los incumplimientos totales de determinadas obligaciones, admitiendo la posibilidad de subsanar los defectos u omisiones en la cumplimentación del requerimiento en determinados supuestos haciendo prevalecer el derecho de la empresa propuesta como adjudicataria, entendiendo que, después de haberse tramitado el procedimiento de licitación para escoger la oferta económicamente más ventajosa, no parece razonable rechazarla por existir algún error o imperfección en la documentación presentada (...).”

Respecto de la posibilidad de subsanar la documentación aportada en el trámite del artículo 150.2 LCSP, se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 6/2021 “Interpretación del artículo 150.2 de la LCSP” en el que se afirma:



"4. La copiosa doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales coincide con el criterio de esta Junta Consultiva. La aplicación del principio de concurrencia exige que ante incumplimientos de mero carácter formal y, por tanto, subsanables, se pueda ofrecer al licitador la posibilidad de demostrar, siempre en un breve plazo que no perjudique al interés público, que verdaderamente cumplía con el requisito exigido. Otra solución podría ser perniciosa para el interés público que subyace necesariamente en todo contrato público, porque la exclusión del licitador que ha fallado en la acreditación de un requisito del que sí disponía sin incurrir en una negligencia grave por su parte, no sólo perjudica al citado licitador, sino también a la entidad contratante, que se ve obligada a prescindir de la mejor proposición por la existencia de meros defectos formales, fácilmente enmendables.

Por el contrario, cuando lo que ocurre es que el licitador no ha hecho el menor esfuerzo por aportar la documentación exigida o cuando de la misma se deduzca con claridad que lo que ocurre es que el licitador no cumple algunas de las condiciones que, como requisitos previos, exige la LCSP para poder ser adjudicatario, la única solución es descartar su proposición excluyéndolo de la licitación, repetir el trámite del artículo 150.2 respecto de la siguiente de las proposiciones e imponer, en este caso de forma automática, las penalidades que marca la norma. No se trata, en realidad, de hacer una interpretación más o menos rigurosa de la LCSP, sino de que el órgano de contratación no puede adjudicar el contrato a quien no acredita en modo alguno o no cumple alguna de las condiciones exigidas para contratar o a quien, requerido para su acreditación, presenta una conducta indolente o negligente y omite la acreditación de alguna de ellas.

... CONCLUSIÓN.

1. Habrá de concederse un trámite de subsanación de la documentación presentada en el requerimiento contemplado en el artículo 150.2 de la LCSP cuando la omisión del licitador no implique un incumplimiento absoluto de la obligación de atender el citado requerimiento, de modo que sea posible subsanar la acreditación de la existencia de los requisitos legalmente establecidos en una fecha anterior la finalización del plazo establecido para aportar la documentación".



Se debe considerar, además, que la recurrente no aportó la documentación exigible al amparo de lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP en el plazo legalmente previsto, cuando podría haber cumplido tal prescripción una vez advertido, tal y como indica, que la mesa de contratación interpretó erróneamente su escrito; sin embargo, lo cierto es que tras conocer su exclusión por retirada de la oferta, nada manifestó sobre la interpretación errónea de su escrito y no es hasta la notificación del acuerdo de imposición de las penalidades cuando la recurrente afirma que, con dicho escrito no pretendía comunicar la retirada de su oferta.

Sentado lo anterior, puesto que la exclusión por retirada voluntaria e injustificada de la oferta fue procedente y ajustada a Derecho, la imposición de la penalidad prevista en el artículo 150.2 de la LCSP opera automáticamente. Tal criterio es acogido por este Tribunal, cuando, por ejemplo, en la Resolución 1474/2022, de 24 de noviembre, dijimos que:

“Planteado el debate en estos términos, debemos comenzar señalando que la imposición de la penalidad prevista en el artículo 150.2 de la LCSP, solo debe operar automáticamente, cuando traiga causa de una decisión de exclusión fundada en alguno de los siguientes supuestos: retirada voluntaria e injustificada de la oferta, los supuestos denominados de autoexclusión en terminología acuñada por este Tribunal (Resolución nº 15/2022) y sin que proceda aplicar el art. 158.4 de la LCSP (Resolución nº 159/2022), aportación de documentación falsa (Resolución nº 202/2022) e incumplimiento total del requerimiento del art.150.2 de la LCSP. Fuera de dichos supuestos, la imposición no puede ser automática. En el resto de supuestos habrá de diferenciarse entre un incumplimiento grave del requerimiento imputable al licitador (vid Resolución nº 1043/2022 que analiza un incumplimiento por causa totalmente ajena al licitador) y su cumplimiento defectuoso o imperfecto, de forma que solo el primero activaría la doble consecuencia jurídica: retirada de la oferta e imposición de penalidad”.

En suma, en el presente caso la actuación de la recurrente constituye un claro supuesto de retirada voluntaria e injustificada de la oferta o autoexclusión del licitador, que justifica plenamente la imposición de la penalidad, por lo que el recurso no puede ser más que desestimado.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M. J. M. A.- , en representación de MAINJOBS INTERNACIONAL EDUCATIVA Y TECNOLÓGICA, S.A., y D. F. A. G. L. en representación de MAUDE STUDIO, S.L., ambos en representación de la UTE MAUDE STUDIO-MAINJOBS, contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se tiene por retirada su oferta y se les impone una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación en el procedimiento *“Dotar a la red CdT de los servicios de enseñanza y formación necesarios para impartir los cursos presenciales de certificado de profesionalidad de nivel I, II y III”*, lotes 1 y 2 ,con expediente TCV34/23, convocado por Turisme Comunitat Valenciana.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES