



Recurso nº 1048/2018

Resolución nº 1109/2018

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 30 de noviembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. L. V. G., en representación de TAXIS Y AMBULANCIAS HABICHUELA, S.L., contra la “*Resolución de fecha 19 de septiembre de 2018 por la que se acuerda su exclusión*” de la licitación convocada por la Entidad Estatal de Derecho Público Gerencia de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, del Ministerio del Interior, para contratar el “*Transporte de los racionados de los Centros Penitenciarios a los CIS (expediente nº 2018/00063)*”, este Tribunal, de acuerdo con 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 (en adelante LCSP), en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Con fecha 19 de junio de 2018, fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, la licitación por procedimiento abierto del contrato licitado por la Gerencia de la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el empleo para contratar el transporte de los racionados de los Centros Penitenciarios a los CIS. El valor estimado del contrato es de 539.238,10 euros. La licitación se llevó a cabo por lotes, habiendo licitado la empresa recurrente al lote número 14.

Segundo: Tras los trámites oportunos, y habiendo obtenido la mejor puntuación en el lote 14, se requirió, con fecha 8 de agosto de 2018, por parte de la Mesa de contratación a la empresa recurrente –documento número 10 del expediente- para que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150.2 LCSP en relación con el artículo 140.1, apartado 1, letras a) y c), presentara la documentación justificativa correspondiente, en un plazo de diez días hábiles.



Tercero: La empresa procedió a la presentación de la documentación pertinente que fue examinada por la Mesa de contratación con fecha 5 de septiembre. En dicha reunión se acordó requerir nuevamente a la empresa recurrente, y así se le notificó, y por lo que aquí interesa, sobre los siguientes extremos:

-Aclaración del objeto del contrato, y en su caso, nueva escritura de ampliación del objeto social.

-Acreditación de los servicios efectuados mediante certificados de buena ejecución expedidos o visados por el órgano competente, por un importe anual acumulado de 29.575,42 euros.

Cuarto: Con fecha 15 de septiembre de 2018 la Mesa de contratación acordó la exclusión de la empresa recurrente por el hecho de “no estar comprendidas las prestaciones dentro de los fines, objeto o ámbito de la actividad recogido en su objeto social, así como por no acreditar la solvencia técnica exigida (los certificados son copias, y el certificado del “centre de transfusió” de la Comunidad Valenciana no indica que se haya efectuado de conformidad). Se solicitó por ello la documentación a la siguiente empresa clasificada.

Quinto: Disconforme con esta resolución, con fecha 8 de octubre tuvo entrada en el registro del órgano de contratación, recurso especial dirigido a este Tribunal.

Sexto. La Secretaria del Tribunal en fecha 18 de octubre de 2018 dio traslado del recurso interpuesto los interesados, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con el artículo 44 LCSP.

Segundo. El objeto del recurso lo constituye la exclusión en un contrato de servicios licitado por un poder adjudicador, sujeto a regulación armonizada por su cuantía, por lo que, en



aplicación de los artículos 44.1 a), 44.2.b), de la LCSP, es susceptible de este recurso especial.

Tercero. La empresa recurrente se encuentra legitimada para la interposición del recurso por haber participado en la licitación.

Cuarto. En relación con el plazo de interposición, el recurso se ha interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo de quince días hábiles establecido al efecto en la LCSP.

Quinto. La empresa recurrente alega como motivo de impugnación que ha acreditado que el objeto social de la empresa "sí comprende con claridad la actividad que es objeto de contratación, según se desprende de la Escritura de elevación a público de acuerdos sociales de fecha 8 de julio de 2013, ...". Del mismo modo, afirma haber acreditado la solvencia técnica porque "aunque los certificados son copias, "poner en duda su autenticidad resultaría de forma indirecta el estar imputando a esta parte la comisión de un delito de falsedad en documento". Finalmente, y respecto a que el certificado de la Generalitat Valenciana no incluya en el mismo que el servicio se haya efectuado de conformidad la empresa alega que "no puede exigir ni controlar la forma en que se redacta el certificado" y que debería haberse interpretado, al contrario, es decir, "si en el certificado no se indica nada al respecto parece más lógico presumir que los trabajos se han efectuado a plena conformidad".

El órgano de contratación se opone a estos argumentos y solicita la desestimación del recurso. Por lo que se refiere a la cuestión de la verificación del objeto social, afirma, y así ha comprobado este Tribunal al analizar el expediente, que la escritura de modificación del objeto social, en virtud de la cual se amplía el objeto social al transporte de mercancías, se citó en el segundo requerimiento para la subsanación de la documentación, pero no ha sido presentada hasta la interposición del presente recurso especial. Respecto de la validez de los certificados, el órgano de contratación ratifica que no cumplen con los requisitos formales (no aportarse originales) como de contenido o fondo (no acreditar la correcta realización de las prestaciones).

Sexto. Este Tribunal ha expuesto en diferentes ocasiones y muy recientemente en la Resolución 752/2018, de 31 de julio, que el órgano de contratación, en el trámite previsto en el actual artículo 150.2 LCSP, debe ser especialmente flexible de modo que proceda a permitir



la subsanación en lo posible de la documentación que debe presentar el candidato llamada a ser adjudicatario del contrato.

La doctrina de este Tribunal se ha formulado en la Resolución 747/2018 (Recurso 604/2018), en los siguientes términos:

“SEXTO. Antes de entrar a examinar las cuestiones planteadas en este recurso, consideramos que hemos de proceder a interpretar y concretar el significado del artículo 151.2 del TRLCSP, y, además, poniéndolo en relación con el precepto correlativo de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), que lo es su artículo 150.2, cuyo contenido es más amplio que aquél.

Esa tarea es imprescindible a la vista de que se viene aplicando una interpretación literal, muy rigorista, extrema y muy amplia de su contenido, que debe ser de interpretación restrictiva a la vista de su carácter sancionador, que está llevando a resultados sumamente extensivos, formalistas e injustos. Esos criterios extremos se han aplicado incluso por este Tribunal, y por los Tribunales de Justicia, como, por ejemplo, sobre si se admite o no la subsanación de defectos o errores u omisiones cometidos en la cumplimentación del requerimiento, que se niega por el simple hecho de que el precepto no dice nada al respecto, que ni lo prevé, ni lo prohíbe. Además, este Tribunal viene ya aplicando un criterio menos formalista y extensivo del contenido de dicho precepto, como ha hecho en sus Resoluciones número 439/2018, de fecha 27 de abril de 2018, del Recurso nº 234/2018, y en la Resolución nº 582, de fecha 12 de junio de 2018, del Recurso nº 413/2018, a las que luego aludiremos, y en el mismo sentido, muchos órganos de contratación prevén en el PCAP la posibilidad de subsanar la omisiones o defectos cometidos en la cumplimentación de dicho requerimiento, como ocurre en el caso objeto de este recurso especial, que, además, plantea cuestiones adicionales. Es preciso, por tanto, establecer una interpretación del artículo 151.2 del TRLCS (art. 150.2 en la LCSP) más delimitada y acorde con el contenido literal del precepto y su finalidad, que no es otra que resolver situaciones de claro incumplimiento por parte del licitador mejor clasificado con transcendencia respecto de la garantía provisional, en el caso de que se hubiera constituido, y, en concreto, su incautación o, bajo la LCSP, imposición de una



penalización del 3%, e incluso, incurrir en causa de prohibición de contratar, como prevé el artículo 60.2, a), del TRLCSP.

Las cuestiones que plantea dicho precepto son en esencia, las siguientes:

a). Extensión objetiva del contenido de la conducta consistente en no haber cumplimentado el requerimiento efectuado y determinación de si se extiende a cualquier defecto u omisión de cumplimentación, o solo a la falta de cumplimentación total o en lo principal y sustancial, según determinación legal.

b). Posibilidad o no de subsanar las omisiones o defectos cometidos en la cumplimentación del requerimiento efectivamente realizada en el plazo concedido.

La solución de ambas cuestiones está indudablemente afectada e influida por el efecto de la determinación legal consistente en incautar la garantía provisional (TRLCSP) o imponer una penalización del 3% (LCSP), e incurrir en la prohibición de contratar prevista en el artículo 60.2, a), del TRLCSP y precepto correlativo de la LCSP.

- Sobre la primera cuestión consideramos que la interpretación del precepto citado debe ser estricta y restrictiva, por su tenor literal, el efecto considerado y la consecuencia sancionadora que se vincula a la conducta que contempla, y además por las siguientes razones:

1. El artículo 151.2 prevé una conducta a la que asocia una determinada consideración, conducta que es “No cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado...”.

Cumplimentar significa, según el DRAE, rellenar un impreso o poner en ejecución una orden superior. No significa cumplir perfectamente algo, en este caso lo requerido, sino simplemente poner en ejecución lo requerido, supuesto en el que existirá cumplimentación de lo ordenado, aunque no se haga perfectamente.

El sentido anterior del texto citado deriva del hecho de que el precepto asocia una consideración determinada a la no cumplimentación, pero no a la cumplimentación,



aunque sea defectuosa o imperfecta. Y esa consideración no es que se rechace la oferta o se la excluya por no cumplimentar lo requerido el interesado, sino que se considera que el interesado ha retirado su oferta, efecto éste que no es el propio del cumplimiento defectuoso de trámites o, mejor dicho, de su cumplimentación defectuosa o imperfecta, ni en la Ley 39/2015, de PAC., ni en el TRLCSP, sino que la propia normativa de contratación pública lo vincula a la retirada expresa de la oferta, o a conductas de incumplimiento grave, que la ley equipara a aquélla.

En ese sentido, debe citarse el artículo 62 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), que determina lo siguiente:

Artículo 62. Efectos de la retirada de la proposición, de la falta de constitución de garantía definitiva o de la falta de formalización del contrato respecto de la garantía provisional.

1. Si algún licitador retira su proposición injustificadamente antes de la adjudicación o si el adjudicatario no constituye la garantía definitiva o, por causas imputables al mismo, no pudiese formalizarse en plazo el contrato, se procederá a la ejecución de la garantía provisional y a su ingreso en el Tesoro Público o a su transferencia a los organismos o entidades en cuyo favor quedó constituida. A tal efecto, se solicitará la incautación de la garantía a la Caja General de Depósitos o a los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas o Entidades locales donde quedó constituida.

2. A efectos del apartado anterior, la falta de contestación a la solicitud de información a que se refiere el artículo 83.3 de la Ley, o el reconocimiento por parte del licitador de que su proposición adolece de error, o inconsistencia que la hagan inviable, tendrán la consideración de retirada injustificada de la proposición”.

Como puede apreciarse, el precepto fija unos supuestos que se equiparan por su gravedad a la retirada injustificada de la oferta a fin de ejecutar la garantía provisional, y prevé otros que se consideran retirada injustificada de la oferta, por ejemplo, en el caso de no contestar a la solicitud de información si la oferta presentada es anormalmente baja. Pero como puede apreciarse, la equiparación en el caso citado, a la retirada de la oferta, lo es por la falta de contestación, no por la contestación insuficiente o inadecuada,



supuesto este en el que el órgano de contratación podría o no rechazar la oferta anormalmente baja.

Los supuestos legales que cita la norma reseñada junto a la retirada injustificada de la oferta son concretos, e implican incumplimientos graves y completos de una obligación: no constituir la garantía definitiva y no formalizar el contrato por causas imputables al interesado. Es decir, se equiparan a la retirada injustificada de la oferta, incumplimientos totales de obligaciones concretas, no cumplimientos defectuosos de las mismas. Y, a su vez, se consideran retirada injustificada los casos en que no se atiende el requerimiento de información en la oferta temeraria o se reconoce que la oferta es errónea o incurre en vicio que la hace inviable, pero no si la información suministrada es insuficiente o incompleta.

Pues bien, la técnica de equiparar determinadas conductas a la retirada injustificada de la oferta se limita a incumplimientos totales de ciertas obligaciones, y si el requerimiento no se cumple, todo ello al fin de ejecutar la garantía por las causas citadas, por lo que en nuestro caso solo concurre cuando no se cumple en modo alguno lo requerido o no se constituye en modo alguno la garantía definitiva en el plazo señalado. Solo en tal caso, estaríamos ante incumplimientos de gravedad suficiente para afirmar que se ha retirado la oferta y procede la incautación y ejecución de la garantía provisional, pero no en otro caso, pues el efecto atribuido si se cumple defectuosamente lo requerido, ya no recaería sobre su no cumplimentación sino sobre su cumplimentación defectuosa, supuesto en el que no cabe afirmar retirada alguna de la oferta, y solo cabría, en buen técnica, excluir la oferta por incumplimiento del trámite, efecto gravísimo y perjudicial para el interés público ante una conducta de cumplimiento defectuoso no grave sin que previamente se dé la oportunidad, como se prevé en la Ley 39/2015, de subsanar el defecto u omisión cometido por el interesado en el trámite conferido.

La interpretación anterior estricta y no extensiva se corresponde con los dos efectos que para la retirada injustificada de la oferta y supuestos equiparados citados más arriba se prevé en el TRLCSP y en la LCSP. El primero es la incautación y ejecución de la garantía provisional (TRLCSP) o la imposición de una penalización del 3% del presupuesto base de licitación sin incluir IVA (LCSP). Tal consecuencia es indudablemente una sanción civil



solo admisible en caso de incumplimientos graves, no en caso de cumplimientos defectuosos que no pueden ser considerados expresivos de una retirada de la oferta, sino al contrario, de una voluntad de cumplimiento, que admite subsanación. Y el segundo es que tales conductas son diferenciadas y constituyen una causa de prohibición de contratar prevista en el artículo 60.2, a), el TRLCSP, o en el artículo 71. 2, a) de la LCSP, en los que se diferencia como causas de prohibición la retirada de la proposición y el no haber cumplimentado el requerimiento del artículo 151.2 dentro el plazo conferido mediando dolo, culpa o negligencia; prohibición que puede alcanzar hasta tres años de duración. Parece razonable considerar que ese efecto solo se aplica al incumplimiento total del requerimiento u otros graves, como puede ser la falta de constitución de la garantía, que es citado expresamente por el mencionado precepto en relación con los artículos 99.1 y 103.4 del TRLCSP, y en los casos citados del artículo 62 del RGLCSP, pero no en las cumplimentaciones meramente defectuosas o con omisiones, ya que en tales casos no cabe apreciar dolo, ni culpa, ni negligencia en grado suficiente como para causar una prohibición de contratar, y menos aún, si el interesado manifiesta expresamente su voluntad de subsanar los defectos y omisiones apreciadas.

De lo expuesto, no cabe sino considerar que, en nuestro caso, la no cumplimentación del requerimiento en plazo concedido solo se equipara a retirada de la oferta en caso de falta de cumplimentación del requerimiento, o de no constituir en modo alguno la garantía definitiva en el plazo concedido.

2.La segunda cuestión es la posibilidad o no de subsanar las omisiones o defectos cometidos en la cumplimentación del requerimiento efectivamente realizada en el plazo concedido, pero de forma defectuosa.

La posibilidad indicada no puede ser negada, especialmente si el propio interesado pone de manifiesto su voluntad de subsanar los defectos u omisiones apreciados, bien directamente porque los detecte él, bien porque se le pongan de manifiesto.

Esa posibilidad debe admitirse por las siguientes dos razones: la primera es de estricta lógica, ya que si frecuentemente los órganos de contratación exigen aportar en el sobre de la documentación administrativa una declaración responsable de que cumplen los



requisitos previos o el DEUC, y que el propuesto como adjudicatario acredite antes de la adjudicación que cumple esos requisitos (artículo 146 del TRLCSP) es razonable pensar que su calificación se hará en ese momento, y si sus defectos y omisiones son subsanables si esa documentación se presenta antes, también habrá de serlo si se aprecian cuando se le requiere la documentación relativa a esos requisitos previos para adjudicarle el contrato, con la única particularidad de que ese plazo será el especial de la legislación de contratación pública, de tres días hábiles. Y la segunda razón consiste en que el artículo 151 no dice nada al respecto, pues ni autoriza expresamente ni prohíbe la subsanación. Por tanto, a partir de la interpretación del artículo 151.2 del TRLCSP que hemos expuesto en el apartado 1 anterior, entendemos que es aplicable la Disposición Final Tercera.1, del TRLCSP, que somete supletoriamente los procedimientos regulados en dicha Ley a lo previsto en la Ley 39/2015. En nuestro caso, sería aplicable supletoriamente el artículo 73 de dicha Ley que determina:

Artículo 73. Cumplimiento de trámites.

- 1. Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir del siguiente al de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto.*
- 2. En cualquier momento del procedimiento, cuando la Administración considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo. (La negrita es nuestra)*
- 3. A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. No obstante, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo”.*

Como puede apreciarse, es coincidente el plazo inicial de 10 días para cumplimentar el trámite en el TRLCSP y en la LPAC. Lo que ocurre es que el apartado 2 del artículo 73 de la LPAC sí establece un trámite general de subsanación, trámite que, a falta de prohibición expresa en el TRLCSP, es aplicable en el caso de cumplimentación



defectuosa o con omisiones, del requerimiento hecho al interesado. La única especialidad admisible, a falta de prohibición, es la del número de días para subsanar los defectos que, en el ámbito de la contratación pública, por el principio de celeridad en la tramitación y por analogía, sería el de tres días hábiles del artículo 81 del RGLCSP.

En el sentido indicado en los apartados anteriores nos hemos pronunciado en la Resolución 439/2018, del Recurso 234/2018, en la que se dice que:

“La incautación de la garantía en el supuesto debatido no es procedente. El precepto citado invocado por el Órgano de contratación determina dicha incautación para el supuesto de retirada injustificada de la oferta por el licitador. Deben, pues, concurrir dos requisitos, a saber: que el licitador retire su oferta, lo que exige voluntariedad, y que ello no esté justificado por alguna causa suficiente. En nuestro caso, el licitador no ha retirado su oferta antes de la adjudicación, ni siquiera después. La garantía provisional responde del mantenimiento de la oferta hasta la adjudicación, y eso es lo que ha hecho el licitador, pues se le ha adjudicado el contrato, pero después se ha revocado esa decisión. Lugo no ha existido retirada voluntaria de la oferta antes de la adjudicación, ni siquiera después, sino que, valga la expresión, se la han retirado.

Por otra parte, el solo hecho de que el licitador propuesto como adjudicatario que, requerido para acreditar los requisitos pertinentes para efectuar a su favor la adjudicación, no cumplimente debidamente lo requerido, determine que se considere que ha retirado su oferta, lo es a los efectos de continuar el procedimiento y proponer y seleccionar como adjudicatario a otro licitador sin paralizar el procedimiento. El efecto de incautación de la garantía o de imposición de penalidad (como prevé la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público), se limita a los casos en que efectivamente el licitador retire su oferta u observe un comportamiento inequívocamente incumplidor de lo requerido, es decir, implique voluntariedad en el incumplimiento del requerimiento, circunstancia que en modo alguno es apreciable en casos como el que nos ocupa, en el que el licitador cumple pero el órgano de contratación no lo considera así, e incluso aquél insiste acudiendo a esta vía de recurso especial, es decir: no solo no ha retirado su oferta sino que insiste en la



adjudicación a su favor en cuanto ha presentado la oferta mejor valorada y por ello, en el mantenimiento de aquélla. Más aun, en nuestro caso, no existe retirada de la oferta en cuanto que el Órgano de contratación llega a adjudicar el contrato al licitador recurrente.

Por tanto, procede estimar la pretensión subsidiaria de la recurrente de que se proceda a la devolución de su garantía provisional para el caso de que no se estime su pretensión de anulación del acto de exclusión”.

En análogo sentido no hemos pronunciado en la Resolución nº 582/2018, de 12 de junio de 2018, del Recurso nº 413”.

SÉPTIMO. (...) Sobre esta cuestión, la posibilidad de solicitar la subsanación de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario establecida en el artículo 151.2 del TRLCSP (en la actualidad, artículo 150.2 de la LCSP), este Tribunal se ha venido pronunciando, en general, en el sentido de no considerar admisible la subsanación, porque la misma atentaría contra la seguridad jurídica del resto de licitadores, y contra los principios proclamados en los artículos 1 y 139 del TRLCSP: publicidad, libre concurrencia y transparencia (Resoluciones 61/2013 y 286/2015).

Esta doctrina general ha sido modificada recientemente en nuestra Resolución 338/2018, en la que no sólo se considera admisible y ajustada a Derecho la solicitud de subsanación realizada por el órgano de contratación, sino que resuelve que la misma debió haber sido concedida en términos más amplios.

Llegados a este punto, este TACRC considera que, aunque pueden existir argumentos jurídicos en favor de la insubsanabilidad de la documentación presentada en este trámite, la doctrina contraria, esto es, no sólo la posibilidad sino el derecho subjetivo del licitador propuesto como adjudicatario a que se le conceda un trámite de subsanación de la documentación presentada, cuenta con más sólidas razones. Además de las expuestas en el Fundamento de Derecho Sexto anterior, se formulan las siguientes:

1.- En primer lugar, no tiene sentido que tras un relativamente largo y costoso procedimiento para elegir al licitador que ha realizado la oferta económicamente más



ventajosa, se le rechace de plano por existir algún error en la documentación presentada para poder realizar la adjudicación a su favor. Esta forma de actuar va en contra del interés general, que debe guiar siempre la forma de actuar de la Administración y con arreglo al cual deben interpretarse las leyes (artículo 103.1 de la Constitución). Recordemos que con la generalización y obligatoriedad del DEUC, prácticamente toda la documentación relativa a la empresa se presenta en esta fase del procedimiento (escrituras de constitución, de representación, documentos de identidad, solvencia económica, solvencia técnica, etc...), que, además, en el caso de que el licitador propuesto como adjudicatario sea una Unión Temporal de Empresas, como en el supuesto que nos ocupa, dicha documentación se multiplica por dos, tres o más.

El error es consustancial al ser humano, y resulta claramente desproporcionado rechazar de plano la mejor oferta seleccionada por no haber presentado perfectamente, en un primer momento, la numerosa documentación exigida.

2.- El artículo 150.2 de la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, establece en relación con este trámite, que “de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediendo a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad”.

Por tanto, con la nueva LCSP el licitador que fracasa en este trámite no sólo pierde la posibilidad de que se le adjudique el contrato (siendo la empresa mejor valorada), sino que además se le puede imponer una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación (entiende este Tribunal que la penalidad sólo procede cuando el incumplimiento de los requisitos para ser adjudicatario es grave y claro, y el licitador no ha actuado de buena fe y media dolo, culpa o negligencia).

La existencia de esta penalidad hace necesario, más que nunca, que se conceda al licitador propuesto como adjudicatario la posibilidad de subsanar los errores cometidos al presentar su documentación.

3.- La disposición final Tercera del TRLCSP dispone que “los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus



normas de desarrollo y, subsidiariamente, por las de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, y normas complementarias”.

El artículo 151.2 del TRLCSP (así como el artículo 150.2 de la LCSP) establecen para el trámite que nos ocupa un plazo de diez días hábiles, sin hacer referencia a la posibilidad de subsanación y sin prohibirla o excluirla. Por tanto, esta regulación debe ser colmada, conforme a la mencionada disposición final tercera del TRLCSP, por la Ley 39/2015, cuyo artículo 73.2 dispone que: “en cualquier momento del procedimiento, cuando la Administración considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo”.

En el ámbito de la contratación pública, el RGLCSP, en su artículo 81, y la LCSP, en el artículo 141.2 párrafo segundo, tiene una regulación especial sobre el plazo de subsanación, que lo fija en tres días hábiles.

4. Las Leyes de Contratos siempre han establecido la subsanabilidad de la documentación administrativa presentada en el sobre número 1. En la actualidad, una vez establecida la obligatoriedad del DEUC (artículo 140.1.a) de la LCSP) esta documentación ya no se presenta en dicho sobre, sino sólo por el licitador propuesto como adjudicatario. Por tanto, también ahora debe permitirse la subsanación.

5. Admitir la subsanabilidad de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario no se considera que infrinja el principio de igualdad entre licitadores, pues es un trámite obligado para las Administraciones Públicas por la LPAC, y que por ello siempre se aplicará en el mismo sentido.

Por otra parte, en nuestro caso concreto no cabe afirmar que no se ha cumplimentado el requerimiento relativo a la constitución de la garantía definitiva, ya que con arreglo al artículo 99.1 del TRLCSP el propuesto como adjudicatario debe acreditar en el plazo del artículo 151.2 haber constituido la garantía definitiva, lo que ha ocurrido en nuestro caso, aunque de forma incompleta, ya que el precepto exige constituir esa garantía, pero no excluye que se haga con defectos u omisiones, por lo que no cabe considerar no

cumplimentado el trámite y entender retirada la oferta si se ha cumplimentado lo requerido, si bien defectuosamente, lo que excluye la falta de cumplimentación.

En consecuencia, según la interpretación del ordenamiento jurídico que se ha expuesto en el Fundamento de Derecho Sexto y los argumentos que se acaban de exponer, se considera que tanto el órgano de contratación, que concedió un plazo de tres días al licitador propuesto como adjudicatario para subsanación de la garantía definitiva (que estaba constituida sólo al 75%, por una de las empresas participantes en la UTE), como por la UTE adjudicataria, que presentó en plazo la documentación y la subsanación exigidas, es conforme a Derecho, por lo que procede desestimar el recurso”

Séptimo: Siendo esta doctrina del Tribunal, aplicable también a la interpretación del artículo 150.2 LCSP, una doctrina flexible que permite en lo posible la subsanación del requisito de presentación de la documentación precisa en la licitación, se considera, no obstante, no aplicable a este caso, y ello por las siguientes razones:

-El órgano de contratación requirió la documentación exigida en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, y posteriormente concedió un plazo de subsanación de deficiencias, como se ha relatado en los antecedentes. En un primer momento, el 8 de agosto de 2018, cuando la Mesa concluye que la oferta de la empresa recurrente es la más ventajosa y le requiere por ello la presentación de la documentación. Pero, además, el órgano de contratación realiza un nuevo requerimiento ante las deficiencias observadas para que aporte los documentos reseñados en la resolución.

- Pues bien, por lo que se refiere al objeto social de la empresa, en el segundo requerimiento se solicita la ampliación del objeto social puesto que la escritura aportada por la empresa de fecha 17 de septiembre de 2010 (documento 14.3 del expediente y artículo segundo de los Estatutos sociales), no comprendía el transporte de mercancías. Es más, en la escritura de poder otorgada el 7 de abril de 2014, presentada en el primer requerimiento (documento número 14.4 del expediente), se afirma ante la Notario que su objeto social no ha sido modificado en relación con la escritura de constitución (página 2), por lo que difícilmente podía conocer el órgano de contratación que la ampliación del objeto social se había producido. A ello responde la empresa recurrente citando, documento número 13.1, en el trámite de

subsanción, la nueva escritura de 8 de julio de 2013, en la que se amplía el objeto social al transporte de mercancías. Sin embargo, en este segundo requerimiento la empresa recurrente, probablemente por olvido, no presentó dicha escritura. De hecho, el órgano de contratación solo tiene conocimiento de la misma como consecuencia de la interposición de este recurso que es el momento en que la empresa recurrente la aporta. De esta escritura se deduce claramente que el objeto social de la empresa coincide con el de la licitación, pero, como se ha expuesto, solo es en este momento cuando se presenta.

Este Tribunal entiende que, a pesar de la flexibilidad con la que debe interpretarse el artículo 150.2 LCSP, la empresa recurrente en la cumplimentación del requerimiento de subsanción, si bien identifica la escritura de ampliación del objeto social, no la aporta y por ello, ha incumplido la obligación que le correspondía. La empresa afirma en su recurso que la escritura de ampliación del objeto social *“consta debidamente incorporada al expediente”*, lo cual no es cierto, a la vista del documento que consta en el expediente denominado *“aclaración del objeto social del contrato y del objeto social de la empresa”*, en el que se aprecia que se cita la escritura de ampliación del objeto social, pero no se aporta, ni se dice que se aporte.

No procede conceder un segundo plazo de subsanción, que implicaría una indeterminada solicitud de subsanciones que dilatarían la adjudicación del contrato en contra del interés general en el inicio de su ejecución, por lo que la exclusión fue conforme a Derecho, y el recurso debe ser desestimado.

Octavo. En todo caso, y a mayor abundamiento, los certificados presentados para acreditar la realización de servicios similares no se corresponden con lo exigido por el órgano de contratación en cumplimiento de los pliegos. Sin necesidad de entrar en la necesidad de que los certificados sean o no originales (lo que exige el pliego y cuya obligación aceptó la empresa licitadora), y consiguiente debate sobre la falsedad o no de los documentos presentados, lo cierto es que en el segundo de ellos –documento 13.2 página 38, del Centro Penitenciario Alicante II, de 31 de octubre de 2017, no se expresa la cuantía del servicio prestado; en el suministrado por la Comunidad Valenciana no se certifica la correcta ejecución, porque, según se deduce de su redacción, el contrato estaba en ese momento ejecutándose. Además, el servicio prestado es el de “transporte de sangre, hemoderivados, material personal y documentación del Centro de Transfusión de Alicante”, que no coincide con el objeto del



contrato. Todo lo cual determina que el único certificado que podría considerarse como válido, a pesar de no constituir un documento original, sea el primero de los presentados del Centro Penitenciario de Alicante II de fecha 23 de enero de 2017, por un valor de 25.652,00 euros, que no alcanza la cantidad mínima exigida en el pliego de 29.575,42 euros. Queda la duda al Tribunal de que los dos certificados del Centro Penitenciario de Alicante II correspondan al mismo contrato, en cuyo caso sí que se habrían cumplimentado los requisitos establecidos, salvo la no aportación de originales –la palabra certificado no puede entenderse más que como la exigencia de un documento original y no de una copia-, pero dicha identidad no es alegada por el recurrente, al que le correspondería acreditarlo y por lo tanto este Tribunal no puede deducir dicha conclusión. Finalmente, debe añadirse que en el requerimiento de subsanación se advirtió expresamente a la empresa recurrente que “su oferta no será tenida en cuenta en caso de que dicha documentación no se presente en tiempo y forma”.

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 D. A. L. V. G., en representación de TAXIS Y AMBULANCIAS HABICHUELA, S.L., contra la “*Resolución de fecha 19 de septiembre de 2018 por la que se acuerda su exclusión*” de la licitación convocada por la Entidad Estatal de Derecho Público Gerencia de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, del Ministerio del Interior, para contratar el “*transporte de los racionados de los Centros Penitenciarios a los CIS (expediente nº 2018/00063)*”.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta



notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.