



Recursos nº 999/2021 y 1008/2021 C. Valenciana nº 216/2021 y 218/2021

Resolución nº 978/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 30 de julio de 2021

VISTOS los recursos interpuestos por D. J.G.O., en representación de INTUR ESPORT, S.L., contra el acto de requerimiento de subsanación y contra la adjudicación decretados en el procedimiento de contratación "*Servicio de salvamento y socorrismo de las playas de Oropesa del Mar.*", convocado por el Ayuntamiento de Oropesa del Mar (Castellón), expediente 7-SERV2021; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oropesa del Mar nº 2021000866 de 26 de abril de 2021, se acordó la aprobación del expediente de contratación cuyo objeto consiste en el servicio de salvamento y socorrismo de las playas de dicho municipio. Aprobado el expediente y los pliegos por el órgano de contratación y siendo el procedimiento de adjudicación el abierto, se procedió a su anuncio y publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 26 de abril de 2021. El valor estimado del contrato se fijó en 731.140,52 € (IVA excluido) y la fecha límite para la presentación de las proposiciones quedó señalada hasta el día 4 de mayo de 2021 a las 14:00 horas.

Segundo. Por certificado expedido por la Plataforma de Contratación del Sector Público se acredita que dentro del plazo señalado han presentado ofertas las siguientes empresas

- INTUR ESPORT, S.L. y
- PROVITA SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA

Tercero. Con fecha 5 de mayo de 2021, se reúne la mesa de contratación para la apertura de la documentación administrativa de las dos licitadoras presentadas, declarando su



admisión y en la misma sesión, se procede a la apertura del sobre 2, correspondiente a la oferta de criterios no valorables en cifras o porcentajes, consistente en el proyecto de gestión.

El informe técnico de evaluación de los criterios subjetivos es emitido el 10 de mayo de 2021 y suscrito por la Ingeniera Industrial Municipal, arrojando los siguientes resultados:

PROYECTO DE GESTIÓN PROVITA = 16 puntos		
Programación y planificación del servicio	Medios humanos	Medios materiales
9 puntos	3 puntos	4 puntos

PROYECTO DE GESTIÓN INTUR SPORT = 28 puntos		
Programación y planificación del servicio	Medios humanos	Medios materiales
18 puntos	5 puntos	5 puntos

Cuarto. Reunida la mesa de contratación el día 12 de mayo de 2021, se aprueba por unanimidad el informe técnico y se acuerda la apertura del sobre 3 que contienen las ofertas de criterios valorables mediante cifras o porcentajes, dando traslado de su contenido a la unidad técnica para su valoración. El informe de evaluación es suscrito por la Ingeniera Industrial Municipal el 14 de mayo del presente y con los siguientes resultados:

PROPOSICIÓN ECONÓMICA PROVITA = 50+5= 55 puntos	
Oferta económica	Ampliación periodo de prestación del servicio
50 puntos	5 puntos

PROPOSICIÓN ECONÓMICA INTUR SPORT = 0,91 puntos	
Oferta económica	Ampliación periodo de prestación del servicio
0,91 puntos	0 puntos



El resultado de integración de las puntuaciones de los criterios subjetivos de adjudicación con las propias de los criterios objetivos queda reflejado así en el informe técnico:

	SOBRE B(puntos)	SOBRE C(puntos)	TOTAL (puntos)
PROVITA	16	55,00	71,00
INTUR SPORT	28	0,91	28,91

Quinto. En sesión de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Oropesa del Mar de 17 de mayo de 2021 por unanimidad de sus miembros se aprueba el informe técnico de evaluación de las ofertas y se propone la adjudicación del contrato de servicio de salvamento y socorrismo de las playas del municipio de Oropesa del Mar, con un presupuesto de licitación de 731.140,52 euros, para los dos años de duración del contrato, al que corresponde un IVA de 153.539,51 euros, (total 884.680,03 euros), a favor de PROVITA SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA.

Sexto. Desde el Área de Secretaría, Contratación, Patrimonio y Actividad Subvencional con fecha de 21 de mayo del presente se emite el requerimiento de documentación a los efectos del artículo 150.2 de la LCSP dirigido a la empresa cuya oferta ha sido declarada como “mejor oferta”, PROVITA SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA, otorgándole el plazo de diez días para la aportación de toda la documentación relacionada en el referido requerimiento. La documentación es presentada por PROVITA dentro del plazo marcado y se procede a su estudio.

La Ingeniera Técnica Industrial en su informe de 3 de junio de 2021 detecta deficiencias subsanables en relación con el dron propuesto y relaciona las siguientes deficiencias:

- La preparación para ambientes hostiles no queda debidamente justificada.
- La habilitación como operador de aeronaves no tripuladas no queda debidamente justificada.
- No se han presentado los estudios aeronáuticos de seguridad.



- No se ha acreditado la disponibilidad del equipo necesario para entablar comunicaciones eficaces entre los integrantes de la operación.
- Se requiere aclaración relativa a los certificados de formación práctica de pilotos de aeronaves, ya que estos por sí solos no cumplirían.
- No se ha aportado el programa de mantenimiento.

Este informe es aprobado por la mesa de contratación en la sesión de 4 de junio de 2020 y considerando que se tratan de defectos subsanables acuerda un trámite de subsanación de los puntos reseñados por un plazo de tres días naturales.

Frente a esta actuación obrante en el acta de la mesa INTUR ESPORT S.L., presenta recurso especial en materia de contratación el 8 de junio, esgrimiendo que dicho requerimiento de mejora es contrario a Derecho, pues implica conceder a la propuesta como adjudicataria de la posibilidad de formular una contraoferta y por ello, insta a este Tribunal que declare la nulidad de lo actuado y la exclusión de la oferta de PROVITA por incumplimiento del PPT.

Séptimo. Recibida la documentación de subsanación, el informe técnico suscrito por la Ingeniera Industrial con fecha 10 de junio expresa que:

“Vista la documentación aportada por el interesado,

- El DRON modelo AUXDRON cumple las características técnicas del PPT.*
- La documentación aportada por el interesado se considera suficiente y adecuada al tipo de actuación que se pretende realizar”.*

Octavo. Desestimadas las alegaciones hechas por INTUR ESPORT S.L., tras la puesta de manifiesto del expediente, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Oropesa de Mar resuelve con fecha 16 de junio de 2021, la adjudicación del contrato a la empresa PROVITA SOCIEDAD



COOPERATIVA MADRILEÑA por un precio de 705.606 €, al que le corresponde por IVA la cuantía de 148.178 €, para los dos años de vigencia.

Noveno. La representación de INTUR ESPORT, S.L., estando en contra del Acuerdo municipal de adjudicación del contrato, el día 30 de junio presentó en sede electrónica recurso especial en materia de contratación contra dicha adjudicación, instando su declaración de nulidad por incumplimiento del PPT y con exclusión de la oferta de la adjudicataria, se retrotraigan actuaciones para la adjudicación del contrato a su favor.

Décimo. Recibido el expediente de contratación y los dos informes evacuados para cada uno de los recursos, la Secretaria General del Tribunal procedió a dar traslado de los recursos a la empresa concurrente para que por el plazo de cinco días hábiles formulara alegaciones. Ha presentado alegaciones en tiempo y forma la representante de PROVITA SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA y pide la desestimación de los recursos.

Undécimo. Por Resolución de la Secretaría General dictada por delegación de este Tribunal, con fecha 16 de julio de 2021 ha acordado mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Duodécimo. De acuerdo con el artículo 13 del Reglamento de este Tribunal, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, se acuerda la tramitación y resolución acumulada de los recursos 999/2021 y 1008/2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 46 de la LCSP y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).



Segundo. La recurrente, INTUR ESPORT S.L., goza de legitimación para sostener sus pretensiones de nulidad del acuerdo de adjudicación pues se trata de la otra concurrente en el procedimiento abierto, por lo que cumple con el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además la actuación recurrida, la adjudicación, es una de las previstas para el recurso especial en el artículo 44.2, a) del mismo cuerpo legal.

Sin embargo, en cuanto a la actuación de la mesa de contratación de dar trámite para la subsanación de la documentación en la fase del artículo 150.2º de la LCSP no es susceptible de recurso especial ex artículo 44. 2º de la LCSP, pues no se trata de un acto de trámite cualificado y, por ende, no es susceptible de supervisión por este Tribunal.

En esta actuación, el recurso seguido con el nº 999/2021 ha de ser inadmitido ex artículo 55 letra c) de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha de interponer dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, para así dar cumplimiento a las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP. Se cumple con este requisito y los demás de orden procedimental.

Quinto. Funda la empresa recurrente su impugnación y, por ende, las pretensiones de anulación de la adjudicación, amén en la no procedencia del trámite de subsanación en la presentación de la documentación relacionada en el artículo 150.2º de la LCSP, en la improcedencia de la admisión de la oferta hecha por la adjudicataria, pues a su juicio, procede sin más su exclusión al no cumplir con todas las exigencias técnicas previstas en el PPT.

En opinión de la impugnante el Dron de salvamento Splash Drone 3+ ofrecido por PROVITA no cumple con las características técnicas del PPT y así afirma que en el plazo concedido para la subsanación la mercantil propuesta como adjudicataria, PROVITA, *“cambia el modelo de dron de salvamento ofertado en su proposición y lo sustituye por un dron modelo AUXDRON LFG, que nada tiene que ver con el anterior, ni en prestaciones ni*



en coste, el cual sí cumple con las especificaciones del PPT, dron de salvamento que, casualmente, es el mismo modelo ofertado por Intur Esport SL en su proyecto”.

Funda sus pretensiones anulatorias de la adjudicación y, por ende, de la exclusión de la oferta de PROVITA en un informe confeccionado por un Ingeniero Industrial en el que se concluye que:

“Atendiendo a los criterios exigidos en los pliegos de prescripciones técnicas del expediente 2021/4863W del “SERVICIO DE SALVAMENTO Y SOCORRISMO DE LAS PLAYAS DEL MUNICIPIO DE OROPESA DEL MAR” se puede concluir que el DRON modelo Splash Drone 3+ NO cumple las características exigidas.

En cuanto a la comparativa de coste, sin contar impuestos, el coste del Dron AUXDRON LFG es 35.101,79 € superior al del Dron Splash Drone 3+.”

Con apoyo en dicho informe técnico, la recurrente advierte que: *“Siendo claro que el dron de salvamento ofertado en el proyecto de gestión de PROVITA SCM no cumple con el PPT, la consecuencia de ello no puede ser otra que la exclusión de la oferta de PROVITA SCM, sin que sea posible, en contra de lo que mantiene el Ayuntamiento, la subsanación de la oferta presentada, pues el contenido material de la oferta no es subsanable. Es decir, en el presente caso no se subsana la documentación de un dron de salvamento ofertado que cumple con el PPT, sino que se SUSTITUYE el dron ofertado inicialmente, que no cumple, por otro que sí cumple, modificando, por tanto, un elemento material ofertado por otro distinto, lo que, evidentemente, afecta además al principio de igualdad de trato y libre concurrencia”.*

Añade que con el trámite de subsanación en la fase del artículo 150.2º de la LCSP se le concede a PROVITA la posibilidad de realizar una contraoferta contraria a los principios esenciales de la contratación pública, además de insistir que en este momento procedimental no es de aplicación un requerimiento de subsanación a las empresas pues no está prevista en el artículo 81 del Reglamento de desarrollo de la Ley de Contratos del Sector Público, cuando además lo que se ha hecho es realizar una contra-oferta. En liza con lo anterior, subraya que: *“Las sucesivas leyes de contratos siempre han establecido la*



subsanabilidad de la documentación administrativa presentada, pero nunca la subsanabilidad de la oferta presentada ni del contenido material de la oferta. Es decir, una cosa es la falta de los requisitos exigidos, lo que es insubsanable, y otra cosa muy distinta es la falta de acreditación de los requisitos exigidos, defecto que sí que es subsanable.

En el presente caso, tal y como ya se expuesto en el motivo segundo de este recurso, consta acreditado que el dron propuesto por PROVITA SCM, como medio material en su proyecto de gestión, NO CUMPLE con las características técnica del PPT, por cuanto ni dispone de entrega guiada de chaleco salvavidas, ni dispone de propulsión redundante con control total”.

Insiste en la vulneración del principio de igualdad entre los licitadores por haber permitido a PROVITA proponer un nuevo Dron lo cual también ha afectado a la propia oferta económica presentada por las dos concurrentes y así colige que: “Evidentemente PROVITA SCM, al efectuar su oferta económica, está contemplando un coste del dron de salvamento de aproximadamente 1.000 € lo que le permite efectuar una oferta de 705.606 €. Sin embargo, Intur Esport SL está contemplando un coste del dron de salvamento de 36.000 €, por lo que no puede efectuar una oferta económica como la de PROVITA SCM y se ve obligada a efectuar una oferta superior en 25.000 € aun cuando la diferencia de coste entre los drones es de más de 35.000 €. Es decir, mi representada está contemplando un coste superior en más de 35.000 € y sin embargo su oferta sólo supera la de PROVITA SCM en 25.000 €, luego si hubiera propuesta el mismo dron que PROVITA SCM hubiera podido efectuar una proposición económica de aproximadamente 695.000 € (35.000 € menos que la ofertada) y hubiera obtenido los 50 puntos”.

Y prosigue: “Si se permite a PROVITA SCM, en lugar de excluirlo de la licitación, modificar el dron ofertado de menos de 1.000 € y sustituirlo por un dron de 36.000 € que sí cumple las características exigidas por el PPT, se vulnera el principio de igualdad entre los licitadores, pues se ha posibilitado a PROVITA SCM presentar una oferta económica mucho más baja en perjuicio del otro candidato para, una vez propuesta la adjudicación de PROVITA SCM, permitirle cumplir con el PPT”.

Todo ello, conduce en opinión de la recurrente a la nulidad de la adjudicación y a la exclusión de la oferta de PROVITA y de forma subsidiaria, esgrime que no se ha subsanado en el plazo concedido el estudio aeronáutico de seguridad relativo al dron de salvamento, lo que abunda y refuerza sus pretensiones anulatorias del acuerdo de adjudicación.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación en los dos informes evacuados se opone a las pretensiones anulatorias de la recurrente, y dejando fuera por inadmisión del recurso el primer informe, nos hemos de centrar en el segundo, suscrito por el Secretario General del Ayuntamiento de Oropesa del Mar el 8 de julio de 2021 en el que se defiende la legalidad de la adjudicación del contrato.

En relación con el requerimiento para la subsanación de la documentación relacionada en el artículo 150.2 de la LCSP, el informe del órgano de contratación cita varias Resoluciones de este Tribunal favorables a la admisión de este trámite de mejora o subsanación.

En cuanto a las precisiones de mejora o subsanación y su deslinde con las ofertas técnicas hechas por las licitadoras dentro del plazo marcado en el anuncio de licitación, el informe del órgano de contratación asegura que:

“Como ya hemos expuesto, mediante Resolución de Alcaldía número 2021001136, de fecha 23 de mayo de 2021, se requiere a la mercantil Provita Sociedad Cooperativa Madrileña, con CIF (..) que aporte la documentación necesaria para la adjudicación del contrato, entre la que se encuentra la documentación relativa al dron propuesto, que es la siguiente:

- Habilitación como operador de aeronaves no tripuladas para la realización de operaciones especializadas de naturaleza de vigilancia y salvamento, según corresponda en referencia al Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre.*
- Caracterización de las aeronaves a utilizar durante la operación donde se detallen las características técnicas y operativas de la aeronave cumpliendo las características técnicas y operativas descritas en el "pliego de prescripciones técnicas".*



- *Certificados de formación teórica de pilotos de aeronaves controladas por control remoto emitidos en base a los artículos 34 y 35 del Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre emitidos por una ATO o entidad reconocida.*

- *Certificados de formación práctica de pilotos de aeronaves controladas por control remoto emitidos en base al artículo 33. del Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre, para la/s aeronave/s utilizadas en la operación.*

- *Póliza de seguros de responsabilidad civil de las aeronaves por posibles daños ocasionados por la aeronave por valor de 300.000 €.*

- *Programa de mantenimiento de la aeronave que garantice que se realizan los mantenimientos estipulados por el manual de mantenimiento aportado por el fabricante.*

- *Acreditación de disponibilidad de las aeronaves utilizadas en la operación y de un soporte técnico que garantice el suministro de repuestos.*

En caso de que realicen operaciones en BVLOS (Más allá del alcance visual) y No sobrevuelo de aglomeraciones de personas:

- *Estudio aeronáutico de seguridad para la realización de operaciones de vigilancia y salvamento en vuelos más allá del alcance visual del piloto (BVLOS).*

- *Procedimiento de operación que acredite que no se realizan vuelos sobre personas y procedimiento de emergencia en caso de "fly-away".*

En caso de que realicen operaciones en EVLOS (Alcance visual extendido) y sobrevuelo de reuniones de personas:

- *Estudio aeronáutico de seguridad para la realización de operaciones de vigilancia y salvamento en vuelos sobre reuniones de personas.*

- *Certificados de formación teórica de los observadores del espacio aéreo emitidos en base*



a los artículos 34, 35 y 38 del Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre emitidos por una ATO o entidad reconocida.

- Acreditación de disponibilidad del equipo necesario para entablar comunicaciones eficaces entre los integrantes de la operación”.

Por otro lado, el informe del órgano de contratación precisa que: *“Esta documentación no se exigía en ninguno de los sobres que contenían la proposición de los licitadores, al objeto de simplificar las cargas administrativas a los mismos, siendo el requerimiento de documentación para la adjudicación el momento oportuno para acreditar los requerimientos técnicos y operativos del material propuesto, ya que el proyecto del servicio aportado en el sobre dos contenía documentación válida, pero necesitada de ampliación en el caso de ser el licitador propuesto como adjudicatario”.*

Por todo ello, solicita la desestimación del recurso y que por este Tribunal se confirme la legalidad del acuerdo de adjudicación.

Séptimo. Precisadas las alegaciones de las partes, la posición anulatoria del acto de adjudicación por parte de la recurrente y la defensa de la legalidad del mismo, sostenida por el órgano de contratación y por las alegaciones de la adjudicataria, hemos de centrarnos en el análisis de la adjudicación, pues el acto de trámite de abrir la subsanación y que constituye el objeto del recurso nº 999/2021 se ha de inadmitir por no tratarse de un acto susceptible de revisión en esta sede (artículo 44.2 en relación con el artículo 55 letra c) ambos de la LCSP).

Primeramente, hemos de centrarnos en si los defectos advertidos en la documentación del artículo 150.2 de la LCSP son o no subsanables, y dentro de la subsanación sus limitaciones.

Pues bien, sobre si los defectos observados en la documentación aportada por la mejor oferta para dar cumplimiento al trámite establecido en el artículo 150.2 de la LCSP eran o no subsanables, como solicita en varios apartados de su escrito de recurso la empresa recurrente, hemos de traer a colación la Resolución de este Tribunal nº 1074/2019, de 30 de septiembre, en el que reitera que ya en varias ocasiones (Resoluciones 747/2018,



749/2018, y 752/2018, entre otras) que en este caso procede conceder trámite de subsanación, cuando la documentación presentada por la empresa propuesta como adjudicataria no haya sido considerada completamente ajustada a lo exigido.

En nuestra Resolución 747/2018 dijimos:

“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 (TRLCSPP) o imponer una penalización del 3% (LCSP), e incurrir en la prohibición de contratar prevista en el artículo 60.2, a), del TRLCSPP y precepto correlativo de la LCSP”.

Y esta misma Resolución más adelante aclara que:

“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 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 TRLCSPP) 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.

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 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 los 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 la Administraciones Públicas por la LPAC, y que por ello siempre se aplicará en el mismo sentido”.

En efecto, acogiéndonos a esta abundante doctrina a favor de la subsanación de la documentación presentada por la mejor oferta en el requerimiento realizado al abrigo del artículo 150.2 de la LCSP, ahora hemos de pasar al estudio de si la documentación presentada es o no una contraoferta con infracción de los principios de igualdad y no discriminación entre los licitadores de los artículos 1 y 132 de la LCSP.

Octavo. Procede ahora analizar si en fase de subsanación del artículo 150.2º de la LCSP la adjudicataria ha realizado una contra-oferta, esto es, propone un dron distinto y por consiguiente está alterando su oferta técnica y/o económica en contra de los principios de igualdad y no discriminación entre los licitadores impuestos en los artículos 1 y 132 de la LCSP.

Hemos de partir, que en su oferta económica ha cuantificado un total de 20.000 € para el alquiler de un dron que se compromete a poner a adscribir a la ejecución del contrato.

Nuevamente, hemos de distinguir entre el mero compromiso de adscripción y la materialización de adscripción de medios que se ha de cumplir al exigir la aportación de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP.

En este trámite procedimental es cuando PROVITA acredita la adscripción de un dron que es considerado insuficiente por parte de la unidad técnica y que se le exige su subsanación sin que ello implique una contraoferta ni técnica ni económica, sino en la exigencia de la concreción de un dron que reúna las características técnicas exigidas en el PPT.

A esta cuestión se ha referido este Tribunal en diversas ocasiones. En nuestra Resolución nº 949/2019, -citada en la nº 1297/2019, de 18 de noviembre, indicábamos que:

“(...) el artículo 76.2 de la LCSP permite que los órganos de contratación pueden exigir a los licitadores que, además de acreditar su solvencia o clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales o personales suficientes para ello, configurando una obligación adicional de proporcionar a la ejecución del contrato unos medios, materiales o personales, concretos, de entre aquéllos que sirvieron para declarar al empresario apto para contratar con la Administración. Esta concreción de las condiciones de solvencia no puede confundirse con la solvencia profesional o técnica, pues la solvencia es un requisito de admisión, de carácter eliminatorio y no valorativo, de modo que quienes no cumplan los requisitos exigidos son excluidos de la licitación. En cambio, el artículo 76.2 de la LCSP sólo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales, al momento de la acreditación de la capacidad y solvencia, cuya materialización sólo debe exigirse al empresario que resulte primer clasificado en la licitación del contrato. Es en el momento previo al acto de adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato, como dispone el artículo 150.2 LCSP. En fin, es por ello, por no ser obligado disponer de los medios comprometidos hasta el momento previo a la adjudicación del contrato, es decir para que una vez formalizado aquel pueda iniciarse la ejecución en los términos establecidos en los pliegos y en la oferta aceptada, no puede imponerse que se acredite disponer de tales medios durante el proceso de licitación del contrato previo al requerimiento del artículo 150.2 LCSP, ni sancionarlo en otro caso con la exclusión de la licitación. El órgano de contratación, en el trámite de presentación de documentación previsto en el artículo 150.2 LCSP, ha de comprobar que el licitador que ha presentado la oferta más ventajosa dispone efectivamente de los medios que se hubiera comprometido

a dedicar o adscribir al contrato de acuerdo con el PCAP, procediendo en caso contrario a recabar del licitador siguiente, por el orden en que han quedado las ofertas, la documentación requerida por dicho precepto. Esta comprobación es cualitativamente distinta de la de la fase de solvencia, así en fase de solvencia basta con el compromiso de adscripción, mientras que en el trámite previsto en el artículo 150.2 LCSP la documentación exigida al contratista propuesto como adjudicatario que este debe aportar ha de ser suficientemente acreditativa de la efectividad de la adscripción de medios, no bastando con manifestaciones que no justifican tal cumplimiento, pues corresponde al órgano de contratación comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar al órgano de contratación que en el periodo de ejecución del contrato el licitador podrá efectivamente usar los medios de todo tipo invocados.(...)”.

El hecho de que el dron propuesto entre la documentación del artículo 150.2 de la LCPS no cumpliera con las exigencias técnicas del PPT no significa que automáticamente haya de quedar excluida la oferta de PROVITA, resultando ajustada a Derecho la subsanación ofrecida por la mesa de contratación.

El hecho de atender el requerimiento de subsanación con aportación de un dron que cumpla las características técnicas del PPT no implica una alteración ni de la oferta técnica ni de la económica presentada por la adjudicataria que ya había previsto una partida para alquiler de dron de 20.000 €. Con el fin de contemplar las mejores posibilidades para la ejecución del contrato, y a la vista de la relación de deficiencias subsanables que indicaba el Ayuntamiento en su requerimiento de subsanación, la empresa PROVITA, en el marco de su oferta técnica y económica presentada en la licitación, puesta en contacto con la entidad GENERAL DRONES, S.L., como la única que dispone en exclusiva en el mercado del Dron modelo AUXDRON, ofrece la adquisición de una unidad de este modelo, que es analizado por la Ingeniera Industrial y que en su informe técnico explicita que este modelo cumple con las prescripciones técnicas.



Del mismo modo, al atender a las subsanaciones demandadas, PROVITA justifica y aporta y son informados favorablemente por la Ingeniera Industrial del Ayuntamiento los siguientes extremos:

- La preparación para ambientes hostiles.
- La habilitación como operador de aeronaves.
- La disponibilidad del equipo necesario para entablar comunicaciones eficaces entre los integrantes de la operación.
- Los certificados de formación práctica de pilotos de aeronaves.
- El programa de mantenimiento.

En consecuencia, ni existe alteración de la oferta técnica ni económica de PROVITA ni existe incumplimiento del PPT, resultando que tanto el informe técnico de parte aportado por la recurrente como sus reproches son cuestiones parciales y subjetivas que no enervan la presunción de legalidad y de acierto con que ha actuado, primero la mesa y después el órgano de contratación al dictar el Acuerdo de adjudicación del contrato.

En fin, las pretensiones anulatorias de la recurrente han de ser desestimados y por ello, procede confirmar la legalidad de la adjudicación del contrato de servicios de salvamento y socorrismo de las playas de Oropesa del Mar,

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. J.G.O., en representación de INTUR ESPORT, S.L., contra el acto de requerimiento de subsanación del artículo 150.2º LCSP en el procedimiento de contratación “*Servicio de salvamento y socorrismo de las playas de Oropesa del Mar.*”, Expediente 7-SERV2021, por tratarse de una actuación no susceptible



de recurso.

Segundo. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.G.O., en representación de INTUR ESPORT, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del contrato dictado en el procedimiento de contratación “*Servicio de salvamento y socorrismo de las playas de Oropesa del Mar.*”, Expediente 7-SERV2021, por resultar dicha adjudicación conforme a Derecho.

Tercero. Levantar la medida de suspensión cautelar del procedimiento, conforme a lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Cuarto. 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 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.