



Recurso nº 1183/2021

Resolución nº 1703/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 25 de noviembre de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. S.R.G.N., actuando en nombre y representación de la mercantil MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS INDUSTRIALES, S.A. (antes MAESSA TELECOMUNICACIONES, INGENIERÍA, INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.) (en adelante, MAETEL), contra el acuerdo de exclusión recaído en los Lotes 1 y 2 de la licitación convocada por TRAGSA para contratar el *“suministro de equipos y accesorios para la instalación de climatización en las obras de construcción del nuevo centro de salud de Las Tablas en Madrid”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha de 19 de abril de 2021, el Órgano de Contratación de la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A., S.M.E., M.P. (en adelante TRAGSA), dictó resolución convocando el procedimiento de licitación para la contratación del suministro de equipos y accesorios para la instalación de climatización en las obras de construcción del nuevo centro de salud de Las Tablas en Madrid, a adjudicar por procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada. Ref.: TSA000070660., aprobándose, en el mismo acto, la memoria justificativa así como los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT), por los que se regía la citada contratación.

Segundo. Con fecha 20 de abril de 2021, se remitió el preceptivo anuncio de licitación al DOUE habiéndose realizado la correspondiente publicidad en la Plataforma de



Contratación del Sector Público y en el DOUE, con fechas 22 de abril de 2021 y 23 de abril de 2021, respectivamente.

Tercero. Tras el cumplimiento de los trámites previstos legalmente, el 5 de mayo de 2021, concluyó el plazo para la presentación de ofertas, habiéndose recibido en el procedimiento seis ofertas, presentadas por las empresas:

- CLIMATEGA S.L.U.,
- INSTALACIONES NEGRATIN, S.L.U.
- INSTAPOZO, S.L.
- MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS INDUSTRIALES, S.A.
- MAINTENANCE IBERICA S.A.
- TUBERIAS Y MONTAJES SAN JOSE, S.L.

Cuarto. Con fecha 14 de mayo de 2021, en la sesión electrónica de la Mesa Central de Contratación de TRAGSA nº E19 2021 MC TRAGSA, se procedió a la apertura de los sobres electrónicos “A: *Documentación General*” presentados a través de la herramienta de preparación y presentación de ofertas de la Plataforma de Contratación del Sector Público por las empresas licitantes, procediéndose a verificar si los licitantes cumplían, además de con los requisitos de capacidad y representación exigidos en la LCSP, con los requisitos de solvencia exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por los que se regía la convocatoria (Anexo I, apartado E del PCAP).

Tras el análisis de la documentación administrativa, se constató que la documentación presentada por algunos de los licitadores adolecía defectos subsanables por lo que, con fecha 14 de mayo de 2021, se requirió de subsanación a las empresas solicitando determinada documentación que fue aportada dentro del plazo concedido.

A la vista de las subsanaciones presentadas por las empresas, con fecha de 21 de mayo de 2021, la Mesa Central de Contratación, en su sesión electrónica nº E20 2021 MC TRAGSA, acordó admitir a licitación en los lotes 1 y 2 a las empresas INSTALACIONES NEGRATIN, S.L.U., INSTAPOZO, S.L. y MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS



INDUSTRIALES, S.A., no admitiendo por el contrario a CLIMATEGA S.L.U., MAINTENANCE IBERICA S.A. y TUBERIAS Y MONTAJES SAN JOSE, S.L.

Quinto. La Mesa Central de Contratación, en la misma sesión electrónica nº E20 2021 MC TRAGSA de 21 de mayo de 2021, procedió a realizar el acto público de apertura del sobre B: criterios económicos y otros criterios de adjudicación evaluables de forma automática, de las empresas licitantes, analizando las ofertas presentadas a la luz de los criterios establecidos en el PCAP, Anexo I, apartado I: Criterios de adjudicación evaluables de forma automática y acordando elevar al Órgano de Contratación la clasificación de las ofertas admitidas a licitación, así como proponerle como mejor oferta dentro del procedimiento de licitación para ambos lotes 1 y 2 la presentada por la empresa MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS INDUSTRIALES, S.A.

Sexto. De conformidad con la Propuesta de la Mesa Central de Contratación de fecha 21 de mayo de 2021, el Órgano de Contratación dictó Resolución con fecha 1 de junio de 2021, resolviendo clasificar las ofertas admitidas a licitación y considerando como mejor oferta la presentada por la empresa MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS INDUSTRIALES, S.A., siendo la misma publicada el 6 de julio de 2021, en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Séptimo. Con fecha 2 de junio de 2021, a través de la Plataforma de Contratación, se requirió a la empresa propuesta como adjudicataria para que, de acuerdo con lo indicado en el artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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) aportase, en el plazo de 10 días hábiles, aportase la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 de la LCSP, que no se aportó con anterioridad.

En concreto, a efectos de acreditar el cumplimiento de la solvencia técnica, MAETEL procedió a la aportación de las fichas técnicas de los productos ofertados siendo así que, previo su análisis por la Subdirección de Infraestructuras y Edificación de TRAGSA en informe técnico de fecha 30 de junio de 2021, se concluye que la empresa MAETEL no



cumple con varios requerimientos del apartado 2.4 del PPT, tanto en el Lote nº1 como en el Lote nº2.

En su virtud, el Órgano de Contratación dicta Resolución con fecha de 3 de julio de 2021 considerando que la empresa MAETEL no ha cumplimentado adecuadamente el requerimiento de presentación de la documentación solicitada para la adjudicación del procedimiento de licitación en el plazo señalado entendiéndose, de conformidad con lo establecido en el artículo 150.2 de la LCSP, que ha retirado su oferta y procediendo a requerir al siguiente licitador en el orden de clasificación de ofertas del procedimiento (INSTALACIONES NEGRATIN, S.L.U) la documentación a que se refiere dicho precepto.

Con fecha 16 de diciembre de 2020, se dicta resolución de adjudicación a favor de la empresa CLECE SEGURIDAD SAU, por un importe de 365.925,59€ (sin IGIC).

Octavo. Disconforme con la citada Resolución de 3 de julio de 2021, por la que se acuerda su exclusión del procedimiento de licitación, la recurrente presenta ante este Tribunal escrito de interposición del recurso en el que se solicita “acuerde dejar sin efecto la Resolución del Órgano de Contratación de la Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA) de fecha 3 de julio de 2021 por la que se acuerda considerar que MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS INDUSTRIALES, S.A. ha retirado su oferta en el procedimiento de licitación para la contratación del suministro de equipos y accesorios para la instalación de climatización en las obras de construcción del nuevo Centro de Salud de las Tablas en Madrid (tsa000070660) y, en su mérito, acuerde: (i) Retrotraer el procedimiento hasta el momento en que MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS S.A. debió haber sido requerida para subsanar la documentación de solvencia técnica. (ii) En todo caso y sólo si no se estimara lo anterior, o si se estimase desfavorablemente para mi representada, considerar que MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A. no ha retirado su oferta, acordando como mucho su exclusión del procedimiento.”.

Noveno. El órgano de contratación emitió, en fecha 29 de julio de 2021, el informe al que se refiere el artículo 56 de la LCSP, sosteniendo la corrección de su actuación en aplicación del artículo 150.2, inciso segundo, de la LCSP.



Décimo. Con fecha 8 de agosto de 2021, 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 sin que se hayan presentado por ninguno de ellos.

Undécimo. El 19 de agosto de 2021, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió adoptar de oficio la medida provisional consistente en la suspensión de los lotes 1 y 2 del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Duodécimo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso tiene por objeto la impugnación de la Resolución de 3 de julio de 2021, por la que se acuerda la exclusión de la recurrente en los Lotes 1 y 2 del procedimiento de licitación para la contratación del suministro de equipos y accesorios para la instalación de climatización en las obras de construcción del nuevo centro de salud de Las Tablas en Madrid, a adjudicar por procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada. Ref.: TSA000070660, con un valor estimado de 392.943,50 €.

Segundo. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 45 de la LCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en el plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50 LCSP.



Cuarto. La legitimación activa de la entidad recurrente deriva de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, en cuanto concurrió al procedimiento de licitación y fue excluido por la resolución que impugna mediante este recurso.

Quinto. El acuerdo de exclusión impugnado es susceptible de recurso especial de conformidad con lo que dispone el artículo 44.2.b) de la LCSP en relación con el artículo 44.1.a), al tratarse de un contrato de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros.

Sexto. Entrando en la cuestión de fondo, se aprecia que el órgano de contratación excluyó a la hoy recurrente en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, considerando que no había cumplido dicho trámite al no haberse justificado debidamente la documentación requerida.

En particular, entiende el órgano que no ha quedado acreditada la solvencia técnica de la hoy recurrente siendo así que dicho incumplimiento del material ofertado no es susceptible de subsanación.

En este sentido, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) era muy claro al respecto, exigiendo que, en el sobre A, se incluyera determinada documentación.

En la parte general del Pliego de Cláusulas Administrativas (página 8): (...)

• *Los documentos justificativos relativos a los requisitos de elegibilidad en relación con la habilitación empresarial o profesional, **solvencia económica, financiera y técnica**, normas de Garantía de la Calidad y de Gestión Medioambiental, **especificados en el anexo I del presente Pliego.***

Así mismo en la **página 9 del PCAP**, se establece:

*Los licitadores acreditarán el cumplimiento de los requisitos previos de acceso, de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 140 de la LCSP**, mediante la **presentación de una declaración responsable que siga el formulario normalizado del Documento europeo único de contratación (DEUC)** establecido en el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión de 5 de enero de 2016.*



(...)

Los requisitos previos de acceso contemplados en el citado artículo 140 de la LCSP y que se contienen en el formulario del DEUC que, en su caso, presenten los licitadores a efectos de acreditar la aptitud de contratar requerida en la presente licitación son los siguientes:

1.- Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de la declaración.

*2.- Que el licitador cumple los criterios de selección establecidos en el presente Pliego, referidos a la habilitación para ejercer la actividad profesional así como a los requisitos de elegibilidad en relación con la **solvencia** económica, financiera y **técnica especificados en el Anexo I del presente Pliego**.*

3.- Que el licitador no se encuentra en ninguna de las situaciones de prohibición de contratar contempladas en el artículo 71 de la LCSP; ni por sí mismo ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de la LCSP.

En el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas (página 46):

• Solvencia Técnica: (...)

*_ Declaración responsable suscrita electrónicamente por el representante legal de la empresa que indique que pondrá a disposición de TRAGSA las **fichas técnicas** de cada uno de los productos ofertados en cada lote.*

Estos requisitos mínimos de solvencia técnica se acreditarán exclusivamente por el licitador que haya presentado la mejor oferta conforme al punto R) Documentación a presentar por el licitador que haya presentado la mejor oferta.

Consta en el expediente que, en el Sobre electrónico A, junto con el DEUC, la recurrente presenta la correspondiente declaración responsable comprometiéndose a acreditar su solvencia técnica en caso de resultar la oferta mejor valorada aportando en ese caso las fichas técnicas de cada uno de los productos ofertados en cada lote.



Habiendo resultado su oferta la mejor valorada, se le solicitó con carácter previo a la adjudicación del contrato los documentos que el PCAP exigía a tal efecto y que se encuentran reflejados en su Anexo I, apartado R.

Entre esos documentos y a efectos de verificar el cumplimiento de la solvencia técnica, se le solicitaron las **fichas técnicas** correspondientes a todos los productos ofertados que componen cada uno de los lotes.

Dicha documentación técnica aportada por la recurrente fue analizada por la Subdirección de Infraestructuras y Edificación de TRAGSA la cual emitió con fecha 30 de junio de 2021 el correspondiente informe técnico, en el que se concluye lo siguiente:

*“Tras el análisis y evaluación de la documentación aportada por la empresa **MAETEL** respecto al **Lote nº 1** se pasa a realizar las siguientes consideraciones referentes al cumplimiento de las especificaciones técnicas requeridas en el **apartado 2.4 del PPT**:*

- **No se cumple** con el requerimiento del PPT, en la unidad de obra “Bomba doble 4,01m³/h, circuladora”, según el cual “Se podrá admitir un margen máximo del orden del +5%, considerando los datos de caudal y presión como mínimos en la unidad de obra”, sin embargo en la unidad ofertada se supera ese 5%, ya que en la oferta el caudal es de 4,341 m³/h y la presión de 8,203 m.c.a, mientras que en el PPT el caudal es de 4,01 m³/h y la presión es de 7 m.c.a.; el caudal ofertado es un 8,25% superior al del PPT y la presión ofertada es un 17,18% superior a la del PPT.
- Lo mismo que en el punto anterior sucede con las unidades de obra “Bomba doble de 1,72m³/h, circuladora” y “Bomba sencilla de 0,46m³/h, circuladora”.
- **No se cumple** con el requerimiento del PPT en la unidad de obra “Fan-Coil Conducto de 1,87 / 2,90kW-4 tubos” en el cual se pide “potencia frigorífica total de 1,87 kW y calorífica de 2,90 kW”, no cumpliendo la unidad ofertada con la potencia calorífica solicitada al ser menor (2,19 kW).
- Lo mismo que en el punto anterior sucede con el resto de Fan-Coils ofertados.



*Tras el análisis y evaluación de la documentación aportada por la empresa **MAETEL** respecto al **Lote nº 2** se pasa a realizar las siguientes consideraciones referentes al cumplimiento de las especificaciones técnicas requeridas en el **apartado 2.4 del PPT**:*

- **No se cumple** con el requerimiento del PPT, en la unidad de obra “UTA-1, 5.961 m³/h C/Recuperador de placas o baterías”, según el cual se pide “paneles de 50 mm de espesor tipo sándwich: con chapa exterior prelacada de 1 mm y chapa interior galvanizada de 1 mm, con rotura de puente térmico y aislamiento de lana mineral”, sin embargo en la unidad ofertada el espesor es de “46 mm” y el aislamiento de “Pouliretano”, que se entiende que es una errata de escritura y realmente ofertan poliuretano.

- *Lo mismo que en el punto anterior sucede con el resto de UTAs ofertadas.”*

De dicho informe técnico se concluye en él que la hoy recurrente no ha acreditado el cumplimiento de la solvencia técnica exigida en el Pliego al no cumplir con varios requerimientos del apartado 2.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas, tanto en el Lote nº1 como en el Lote nº2 resultando, en consecuencia, ajustada a la legalidad la decisión del Órgano de Contratación de TRAGSA de excluir su oferta.

Sostiene la recurrente la vulneración del artículo 141.2 LCSP, toda vez que el Órgano de Contratación no le dio la opción de subsanar la documentación técnica.

Frente a ello, invoca el órgano en su informe la reiterada doctrina de este Tribunal relativa a la posibilidad de subsanación de todo defecto en la acreditación de los requisitos de solvencia, no así en el cumplimiento de esos mismos requisitos o en la propia formulación de la oferta.

Para resolver la discrepancia planteada, hay que recordar aquí la más reciente doctrina de este Tribunal sobre esta cuestión que reflejamos en nuestra resolución nº 978/2021, de 30 de julio de 2021, con cita de varias resoluciones anteriores:

“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 (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”.

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 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.

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.

(...) 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”.

El órgano de contratación alega una doctrina de este Tribunal sobre la subsanación de defectos que ya ha sido modificada por la que antes hemos transcrito. Además, transcribe una resolución de este Tribunal sobre la imposibilidad de subsanar una oferta que no es de aplicación al supuesto que se debate en este recurso, pues lo que se analiza es la subsanación del trámite previsto en el artículo 150.2 de la LCSP.

Las Fichas técnicas constituyen un requisito de solvencia técnica descrito en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por lo que se subsumen en lo dispuesto en el art. 140.1 a) 2º de la LCSP, conforme al cual: “a) *Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente: (...)*



2.º Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o **que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones que establezca el pliego** de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente.”

En este sentido, el artículo 150 de la LCSP que, bajo la rúbrica de Clasificación de las ofertas y adjudicación del contrato, en su apartado segundo, indica expresamente:

“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”.

Sin pretender, en modo alguno, entrar a valorar por parte de este Tribunal lo dictaminado por los Servicios Técnicos en cuanto a las fichas técnicas presentadas por el recurrente, dada la complejidad técnica en la evaluación que se desprende del informe, parece

prudente y proporcional en este caso, concederle al recurrente un trámite de subsanación para que conozca con exactitud los variados defectos detectados en las unidades de obra que se señalan, a fin de que pueda efectuar las alegaciones y explicaciones técnicas oportunas, en su caso, con el fin de llegar al convencimiento pleno, siempre necesario cuando se adoptan decisiones tan extremas, acerca del cumplimiento o incumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas. Además, teniendo en cuenta que, de confirmarse las tesis expuestas por el órgano de contratación, ello conllevaría unas importantes consecuencias negativas para el contratista, justifica, aún más, desde el punto de vista garantista, que se le conceda el trámite de subsanación.

En consecuencia con lo hasta ahora expuesto y la doctrina de este Tribunal antes transcrita sobre la subsanación de defectos observados en el trámite del artículo 150.2 LCSP, debe afirmarse que el Órgano de Contratación ha actuado de forma excesivamente expeditiva, al comunicar directamente la exclusión de la empresa hoy recurrente, no dando la posibilidad a la mercantil de poder rebatir los defectos que, al parecer, detectaron los servicios técnicos y aportar, en su caso, la prueba correspondiente.

Por todo ello, procede la estimación del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. S.R.G.N., actuando en nombre y representación de la mercantil MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS INDUSTRIALES, S.A. (antes MAESSA TELECOMUNICACIONES, INGENIERÍA, INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.) contra el acuerdo de exclusión recaído en los Lotes 1 y 2 de la licitación convocada por TRAGSA para contratar el *“suministro de equipos y accesorios para la instalación de climatización en las obras de construcción del nuevo centro de salud de Las Tablas en Madrid”*, a adjudicar por procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada. Ref.: TSA000070660, acordando su anulación y retroacción del procedimiento en el trámite del artículo 150.2 LCSP, debiendo comunicar al recurrente los defectos observados por los



Servicios Técnicos en la documentación presentada, en su día, por el recurrente y dando plazo para alegaciones al efecto.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 58.2 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 a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.