



Recurso nº 1681/2021 C.A. de Castilla-La Mancha 173/2021

Resolución nº 1863/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.N.M., en su propio nombre y derecho, contra el acuerdo por el que se tiene por retirada su oferta en relación a los lotes 2 y 4 de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Argés para contratar el *“Acuerdo Marco para la prestación de los servicios de dirección facultativa y de coordinación de seguridad y salud, complementarios de las obras que promueva el Ayuntamiento de Argés, mediante la selección de varias empresas adjudicatarias para cada uno de los cuatro lotes en que se divide su objeto y el establecimiento de las condiciones que regirán los contratos derivados, basados en el acuerdo marco, sin nueva licitación”*, expediente 80/2021 G-1389/2021; este Tribunal, en la sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 2 de agosto de 2021, a las 12:00 horas en el perfil del contratante, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), se publicó el anuncio de la licitación del *“Acuerdo Marco para la prestación de los servicios de dirección facultativa y de coordinación de seguridad y salud, complementarios de las obras que promueva el Ayuntamiento de Argés, mediante la selección de varias empresas adjudicatarias para cada uno de los cuatro lotes en que se divide su objeto y el establecimiento de las condiciones que regirán los contratos derivados, basados en el acuerdo marco, sin nueva licitación”*, expediente 80/2021 G-1389/2021.

El acuerdo marco, calificado de servicios, referencias CPV 71247000, supervisión del trabajo de construcción, y 71317210, servicios de consultoría en salud y seguridad, tiene un valor estimado de 233.753,62 euros, sin IVA, siendo de tramitación ordinaria,

procedimiento abierto, y presentación de oferta electrónica, estando dividido en cuatro lotes. El acuerdo marco está sujeto a regulación armonizada.

En el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares (en adelante, PCAP), por lo que a la impugnación atañe, se establece lo siguiente.

«CLÁUSULA VIGÉSIMA. Clasificación y requerimiento de la documentación al licitador propuesto.

El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones admitidas, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 150 de la LCSP y teniendo en cuenta el régimen establecido en el apartado 3.4 de la cláusula TERCERA de este PCAP.

Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, éste requerirá a los licitadores que figuren clasificados en todos los puestos determinantes de la selección como parte del acuerdo marco, para que presenten a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en que hubieran recibido el requerimiento y en cumplimiento del artículo 150.2 de la LCSP, la siguiente documentación (en caso de que no figurase inscrita en el ROLEC, de conformidad con el artículo 140.3 de la LCSP), entre la que no se incluye la acreditación de la constitución de la garantía definitiva, que se requerirá, de conformidad con las cláusulas VIGESIMOTERCERA y TRIGESIMOSEGUNDA de este PCAP, con anterioridad a la adjudicación del contrato basado correspondiente al licitador parte del acuerdo marco que vaya a resultar adjudicatario del mismo:

1. Documentación justificativa del contenido manifestado en el DEUC ya presentado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 140.1 de la LCSP. Los documentos se referirán a los siguientes extremos:

a) Documentos que acrediten la personalidad jurídica del empresario: DNI del licitador si se trata de persona física o, en el caso de persona jurídica, escritura de constitución o modificación, en la que figuren los estatutos o acto fundacional en los

que conste las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro Público que corresponda según el tipo de persona jurídica de que se trate, así como el Número de Identificación Fiscal (NIF).

En las uniones temporales de empresarios, cada uno de ellos deberá acreditar su personalidad y capacidad, acompañando la documentación expresada en la presente cláusula e indicando nombres y circunstancias de los que constituyan la unión temporal, la participación de cada uno de ellos, así como la designación de un representante o apoderado único de la unión, con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar las empresas para cobros y pagos de cuantías significativas y que asumen el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal, caso de resultar adjudicatarios.

En este sentido, en los términos del artículo 69 de la LCSP, no será necesaria la formalización de las UTE en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato del lote o lotes de que se trate a su favor

En relación con las empresas comunitarias o de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y empresas no comunitarias, será de aplicación lo dispuesto en los artículos 67 y 68 de la LCSP.

b) Documentos que acrediten la representación: Los que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otro, presentarán copia notarial del poder de representación. Si el licitador fuera persona jurídica, este poder deberá figurar inscrito en el Registro Mercantil, cuando sea exigible legalmente, sin que sea necesario aportar esta documentación en aquellos casos en los que la representación o el apoderamiento del firmante consten en la inscripción de la empresa en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, con los datos relativos a la extensión de las facultades de los representantes o apoderados con capacidad para actuar en su nombre y obligarla contractualmente.

c) Testimonio judicial, certificación administrativa o, cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, declaración responsable del licitador otorgada ante una autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado, de no hallarse incurso en alguna de las causas de prohibición de contratar con la Administración Pública recogidas en el artículo 71 LCSP, conforme al modelo que figura como ANEXO V.

d) Último recibo del Impuesto sobre Actividades Económicas o el documento de alta en el mismo, cuando ésta sea reciente y no haya surgido aún la obligación de pago. El alta deberá adjuntarse en todo caso cuando en el recibo aportado no conste el epígrafe de la actividad. Esta documentación deberá estar referida al epígrafe correspondiente al objeto del contrato que les faculte para su ejercicio en el ámbito territorial en que las ejercen, debiendo complementarse con una declaración responsable de la empresa de no haberse dado de baja en la matrícula del citado Impuesto. No obstante, cuando la empresa no esté obligada a presentar las declaraciones o documentos a que se refieren dichos artículos, se acreditará esta circunstancia mediante declaración responsable (artículo 15.1 RGLCAP).

e) Certificación positiva expedida por el órgano competente de la Administración tributaria con los requisitos formales contemplados en el artículo 15.2 del RGLCAP.

A este respecto, deberán presentarse las certificaciones expedidas por la Administración tributaria de carácter estatal y autonómica, o la autorización al Ayuntamiento de Argés para su obtención (modelo 171, descargable a través del enlace [...]). La certificación relativa al ámbito local se incorporará de oficio.

f) Certificación positiva expedida por el órgano competente de la Seguridad Social con los requisitos formales contemplados en el artículo 15.2 del RGLCAP, o autorización al Ayuntamiento de Argés para su obtención (modelo 171, descargable a través del enlace [...]).

g) La solvencia económica y financiera, así como la solvencia técnica o profesional del empresario deberá acreditarse por los medios y criterios reseñados en la

cláusula DÉCIMA de este PCAP, a través de la documentación que en tal cláusula se explicita (letras A y B, apartado 10.1).

Conforme en la citada cláusula se establece, en virtud del artículo 75.2 de la LCSP, en los casos en que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas, habrá de presentar el compromiso acreditativo de que va a disponer de los recursos y capacidades de otras entidades, mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades.

2. Además, deberá aportarse la siguiente documentación:

a) Documentación acreditativa de los medios personales y materiales que se hubiera comprometido a adscribir a la ejecución del acuerdo marco, de conformidad con el apartado 10.2 de la cláusula DÉCIMA de este PCAP.

b) Declaración relativa al compromiso de cumplir la condición especial de ejecución prevista en la cláusula VIGESIMOSÉPTIMA conforme al modelo allí estipulado.

c) Ficha de terceros, debidamente sellada por la entidad bancaria que corresponda, conforme al modelo 102, descargable desde la web de este Ayuntamiento de Argés, a través del siguiente enlace [...].

d) Las empresas extranjeras deberán aportar una declaración de sometimiento a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitador.

De conformidad con el artículo 140.4 de la LCSP, las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores del precepto citado, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir tanto en el momento de celebrar el acuerdo marco como al adjudicar el contrato basado correspondiente.

De apreciar defectos subsanables en la documentación presentada por los licitadores, se les le dará un plazo de tres días hábiles para que los corrijan.

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, de acuerdo con el artículo 150.2 de la LCSP. >>

Segundo. Llegado el término fijado para la prestación de proposiciones, entre los licitadores que presentan oferta a los lotes 2 y 4 se encuentra D. A.N.M.

El 14 de septiembre de 2021, se procede por la mesa de contratación a la apertura de los archivos electrónicos o sobres que contienen la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia de los licitadores.

El 30 de septiembre de 2021, subsanados los defectos por algunos licitadores y no habiéndolo hecho otros, se abren los archivos o sobres que contienen las ofertas, evaluables en forma automática o mediante fórmula, de los licitadores admitidos.

Valoradas las ofertas quedan clasificadas del siguiente modo.

En el lote 2, 1º D. J.F.M. 2º RESTAURA CAPITAL HUMANO, S.L., 3º A.N.M., 4º ZUGA EDIFICACIÓN Y URBANISMO, S.L., 5º SERJU R7 CONSULTORES, S.L., y en el lote 4, 1º ECINGEN, S.L., 2º D. J.F.M., 3º D. A.N.M., 4º BASIS OFICINA TECNICA, S.L., 5º SERJU R7 CONSULTORES, S.L.

Propone la mesa al órgano de contratación que seleccione para formar parte del acuerdo marco a los licitadores conforme a la clasificación propuesta.

La Junta de Gobierno Local, el 6 de octubre, acuerda notificar y requerir a los licitadores para que presenten en el plazo máximo de diez días hábiles, hasta las 23:59 horas, la documentación, en el caso de que no figurase inscrita en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas (ROLECE), prevista en el artículo 150.2 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), de acuerdo lo previsto en el PCAP.

El acuerdo se notifica a D. A.N.M. a través de la PLACSP el 7 de octubre de 2021, a las 9:15 horas, accediendo a ella el licitador el mismo 7 de octubre de 2021, a las 10:25 horas.

El 29 de octubre de 2021, la mesa examina la documentación acreditativa presentada por los licitadores y los requerimientos de subsanación y acuerda lo siguiente en cuanto al licitador D. A.N.M.

«Constatado en primer lugar que el licitador D. A.N.M. (Lotes 2 y 4), no ha cumplimentado en absoluto el requerimiento efectuado por el órgano de contratación, a que se ha hecho referencia en el número 1 anterior; la Sra. Secretaria Municipal informa que esta circunstancia conlleva que deba descartarse su proposición, con exclusión de la licitación e imposición de las penalidades recogidas en la cláusula Vigésima del PCAP, tal y como se determina en el Informe evacuado por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su expediente Nº. 6/2020, sobre la materia "Interpretación del artículo 150.2 de la LCSP".

[...]

SEGUNDO. - Considerar que D. A.N.M. ha retirado su oferta (Lotes 2 y 4) del acuerdo marco para la prestación de los servicios de dirección y coordinación de seguridad y salud de obras promovidas por el Ayuntamiento de Argés, en cuatro lotes, al no haber cumplimentado en absoluto el requerimiento efectuado en cumplimiento del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión extraordinaria y urgente de 6 de octubre de 2021, dentro del punto Segundo del orden del día.

TERCERO.- Notificar el acuerdo anterior a D. A.N.M., con indicación de que, contra los actos expresos adoptados en el ámbito del procedimiento de adjudicación de un contrato incluido en el artículo 44.1 de la LCSP, que no ponen fin a la vía

administrativa, son de trámite y deciden la admisión o inadmisión de licitadores o la admisión o exclusión de ofertas; procede interponer el recurso especial en materia de contratación previsto en el precepto mencionado, ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en el plazo de quince días hábiles a partir del siguiente a aquél en que se notifique por medios electrónicos en el perfil de contratante, sin perjuicio de lo cual el interesado podrá ejercitar cualquier otro que estime oportuno.

[...]

CUARTO. - Proponer al órgano de contratación que inicie el expediente para imponer a D. A.N.M. (Lotes 2 y 4), una penalidad por importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, inferido del valor estimado del acuerdo marco (dos primeras anualidades), que ascendería a 2.124,74 euros, al no haber cumplimentado en absoluto el requerimiento mencionado, todo ello en aplicación de la cláusula Vigésima del PCAP. >>

El acta se publica en la PLACSP y se notifica el 4 de noviembre de 2021, a las 8:53 horas, a D. A.N.M. a través de la PLACSP.

El 17 de noviembre de 2021, la Junta de Gobierno local adjudica el acuerdo marco.

Tercero. El 5 de noviembre de 2021, a las 14:25 horas, D. A.N.M., presenta recurso especial en materia de contratación en el registro electrónico del órgano de contratación, limitándose a señalar como “*objeto del recurso*”, lo siguiente:

“Exclusión de oferta de licitación. Una vez recibida la comunicación de requerimiento de documentación, al no ver en el archivo descargado ningún listado con documentación requerida, entendí que no se me requería ningún tipo de documentación adicional, no percatándome del enlace en la parte inferior del documento. En ningún momento mi intención era retirar la oferta o no presentar la documentación que se me requiriese. Es por eso solicito se me permita presentarla en los tres días proporcionados al resto de licitadores que no presentaron toda la documentación requerida, y por ello, y puesto que no puedo adjuntarla a través de

la aplicación, la adjunto en este recurso para que sea tomada en cuenta si así lo estiman, esperando poder ser readmitida la oferta propuesta. Un saludo. Gracias”.

Cuarto. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Quinto. El órgano de contratación, el 17 de noviembre de 2021, remite el recurso y el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe.

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 18 de noviembre de 2021 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 haber hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es, de darse los demás requisitos de procedibilidad, competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP, 22.1. 1º del RPERMC y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020), al ser la entidad contratante una Entidad Local del territorio de la Comunidad Autónoma.

Segundo. Hemos de examinar la legitimación del recurrente.

El artículo 48 de la LCSP establece que:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se

hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso el recurrente se presentó al procedimiento de contratación siendo propuesto como adjudicataria, por lo que, de prosperar su recurso, podría ser adjudicatario, de modo que tiene legitimación para interponer el recurso.

Tercero. Se recurre el acuerdo de tener por retirada la oferta del recurrente del procedimiento de licitación de un acuerdo marco para la celebración de contratos de servicios cuyo valor estimado excede de los 100.000,00 euros.

El acto recurrido es el acuerdo por el que se tiene por retirada la oferta del recurrente, aunque erróneamente se hace referencia en el recurso a la exclusión de la oferta, por incumplimiento de lo previsto en el artículo 150.2 de la LCSP.

Se trata de un acto de trámite cualificado, que determina la imposibilidad del recurrente de continuar el procedimiento, siendo así que es por ello directamente recurrible.

El acto es pues recurrible conforme al artículo 44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

Cuarto. El acuerdo de retirada de la proposición se publicó y notificó individualmente en la PLACSP el 4 de noviembre de 2021, con pie de recurso, presentándose el recurso el 5 de noviembre, electrónicamente ante el órgano de contratación.

A la vista de los artículos 50.1 c) y 51 de la LCSP, y aplicadas las reglas de cómputo del artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

Quinto. Los argumentos del recurrente, son, literalmente transcritos, los siguientes.

«Una vez recibida la comunicación de requerimiento de documentación, al no ver en el archivo descargado ningún listado con documentación requerida, entendí que no se me requería ningún tipo de documentación adicional, no percatándome del enlace en la parte inferior del documento. En ningún momento mi intención era retirar la oferta o no presentar la documentación que se me requiriese. Es por eso solicito se me permita presentarla en los tres días proporcionados al resto de licitadores que no presentaron toda la documentación requerida, y por ello, y puesto que no puedo adjuntarla a través de la aplicación, la adjunto en este recurso para que sea tenida en cuenta si así lo estiman, esperando poder ser readmitida la oferta propuesta. »»

En contra señala el órgano de contratación lo siguiente.

Que la cláusula vigésima del PCAP, que constituye la ley del contrato y vincula a todas sus partes, establece, en cumplimiento del artículo 150.2 de la LCSP, que el órgano de contratación ha de requerir a los licitadores clasificados en todos los puestos determinantes de la selección como parte del acuerdo marco, para que presentasen dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en que hubieran recibido el

requerimiento, la documentación que en ella se contempla, señalando expresamente tanto que en caso de apreciar defectos subsanables en la documentación presentada por los licitadores, se les dé un plazo de tres días hábiles para que los corrijan, como que, 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 hay que distinguir entre los supuestos de la total falta de cumplimentación del requerimiento y su cumplimentación parcial, admitiendo esté último la subsanación, pero no el primero, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal y de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Sexto. Con carácter previo al examen del recurso se ha de manifestar que los recursos administrativos, como cualquier acto de impugnación fundado en derecho, no puede limitarse a exponer actos que se consideran disconformes con la regulación aplicable, sino que deben fundamentar mínimamente porque lo son, y han de ir acompañados de una petición clara de lo que se pretende, en particular si solicitan la declaración de invalidez del acto.

De todo ello carece el escrito presentado que se limita a exponer supuestos defectos sin argumentar mínimamente porque lo son, sin citar precepto alguno del ordenamiento jurídico vulnerado, y sin expresar claramente lo que se pide, pues el recurrente no pide nada salvo que se tengan en cuenta los hechos que alega.

Si bien que la garantía del derecho de defensa, consagrado constitucionalmente, impide a este Tribunal actuar con un formalismo enervante de la acción, inadmitiendo de plano el escrito presentado, no podemos sino exponer sus graves carencias.

Entrando ya en los actos que se relatan y de los que parece inducirse, siquiera sea presuntamente, que el recurrente lo que combate es la exclusión del procedimiento y su incidencia, de estimarse el recurso, en la validez del acto de adjudicación, por lo que hemos de examinar el precepto aplicable al caso, que no es otro que el artículo 150.2 de la LCSP que señala lo siguiente:

«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. >>

Es ya abundante nuestra doctrina respecto del cumplimiento de la carga impuesta por la ley a los licitadores, de presentación de la documentación referida en el artículo 150.2 de la LCSP.

Es importante reseñar el cambio de nuestra doctrina a partir de la Resolución nº 747/2018, de 31 de julio, en la que señalamos lo siguiente.

<<[...] 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.

[...] 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 buena 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 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 [...]. >>

Dicha doctrina la venimos reiterando desde entonces, así en las Resoluciones nº 622/2019, de 6 de junio, nº 532/2020, de 8 de abril, nº 590/2020, de 14 de mayo, nº 779/2020, de 3 de julio, y nº 897/2020, de 14 de agosto.

En esta última señalamos como resumen la necesidad de distinguir claramente dos supuestos:

- Cuando no se cumplimenta el requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP, en que debe hacerse una interpretación restrictiva y estricta y dar por incumplida totalmente la obligación, de modo que la no cumplimentación del requerimiento en el plazo concedido solo se equipara a la retirada de la oferta en caso de falta de cumplimentación del requerimiento o de no constituir en modo alguno garantía definitiva en el plazo concedido.
- Cuando se cumplimenta el requerimiento de manera incompleta, en que se admite la subsanación en el plazo de tres días de los defectos u omisiones en que se hubiera incurrido al constituir la garantía definitiva sin limitar la subsanación a la acreditación de su correcta constitución en el plazo inicial.

Dicha doctrina ha sido también acogida tanto por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su Informe 6/2021, sobre interpretación del artículo 150.2 de la LCSP, como en las Sentencias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, de 20 de febrero de 2019 y 24 de junio de 2020.

Pues bien, llegados a este punto es claro, tanto por lo que expone el propio recurrente en su escrito, como por lo que consta en el expediente, que admite que no presentó la documentación requerida en el plazo establecido y, en consecuencia, le es aplicable la interpretación restrictiva y estricta del artículo 150.2 de la LCSP que deriva de la no cumplimentación y, en consecuencia, tener por retirada la oferta, aplicando las

consecuencias que prevé la LCSP, la imposición de la penalidad del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, y en, en su caso, la prohibición para contratar prevista en el artículo 71.2 a), si en el incumplimiento medió dolo, culpa o negligencia, cuestión que deberá ser valorada por el órgano de contratación a tenor de lo dispuesto en el artículo 72.2 en relación con el artículo 71.2 a), ambos de la LCSP.

No son mínimamente solventes y, por lo tanto, admisibles las razones que hace el recurrente para excusar el incumplimiento del deber de aportar la documentación requerida (*“al no ver en el archivo descargado ningún listado con documentación requerida, entendí que no se me requería ningún tipo de documentación adicional, no percatándome del enlace en la parte inferior del documento”*), pues, *prima facie*, el error de haber existido era perfectamente vencible, como él mismo señala, accediendo al enlace indicado, y además en su condición de licitador venía obligado a cumplir la obligación de proporcionar la documentación en los términos expresos de la cláusula vigésima del PCAP —pliego que al presentar su proposición acepto pura y simplemente, y que constituye la ley del contrato—, amén de cumplir la norma imperativa contenida en el propio artículo 150.2 de la LCSP.

En consecuencia, el licitador faltó a la diligencia que le era exigible al no cumplimentar la carga de presentar la documentación acreditativa, obligación que le impone tanto la LCSP como el PCAP, y debe por tanto soportar las consecuencias que de ello se derivan, sin que la presentación impertinente y extemporánea de aquella documentación con el recurso sane el incumplimiento producido y pueda ser admitida.

Por todo ello procede desestimar el recurso presentado y confirmar el acto recurrido.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.N.M., en su propio nombre y derecho, contra el acuerdo por el que se tiene por retirada su oferta en relación a los lotes 2 y 4 de

la licitación convocada por el Ayuntamiento de Argés para contratar el *“Acuerdo Marco para la prestación de los servicios de dirección facultativa y de coordinación de seguridad y salud, complementarios de las obras que promueva el Ayuntamiento de Argés, mediante la selección de varias empresas adjudicatarias para cada uno de los cuatro lotes en que se divide su objeto y el establecimiento de las condiciones que regirán los contratos derivados, basados en el acuerdo marco, sin nueva licitación”*, expediente 80/2021 G-1389/2021.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, 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.