



Recurso nº 41/2022 C. Valenciana 13/2022

Resolución nº 202/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 10 de febrero de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.C.P., actuando en nombre y representación de la mercantil ESTUDIO JURIDICO 4, S.L., contra el acuerdo del órgano de contratación de 28 de diciembre de 2021, por el que se decide tener por retirada su proposición y la imposición de una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación en el procedimiento de contratación relativo al “*Servicio de asistencia laboral y soporte técnico para la gestión de nóminas y seguros sociales*”, Expte. CAA.2021.03, tramitado por el Consejo Ejecutivo de la Sociedad Valenciana de Gestión Integral de Servicios de Emergencia, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consejo Ejecutivo de la Sociedad Valenciana de Gestión Integral de Servicios de Emergencia ha tramitado el procedimiento ordinario abierto de contratación relativo al *Servicio de asistencia laboral y soporte técnico para la gestión de nóminas y seguros sociales*.

El valor estimado del contrato es de 198.504 euros, IVA excluido.

El anuncio de licitación fue objeto de publicación el 7 de junio de 2021 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, documento que obra en el archivo 17 del EA.

Segundo. De acuerdo con el PCAP, y conforme al art. 150 de la LCSP, se establecía la documentación a presentar por el licitador que haya presentado la mejor oferta:

27. DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR POR EL LICITADOR QUE HAYA PRESENTADO LA MEJOR OFERTA.



27.1. 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, 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 a que hace referencia el Artículo 150.2 de la LCSP, así como cualquier otra que se haya requerido en la licitación.

En caso de que la ejecución del objeto de contrato comporte tratamiento de datos personales por parte del contratista, deberá acreditar la ubicación de los servidores y el lugar de los servicios asociados a los mismos.

...

27.2. 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, sin perjuicio de que, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 71.2, a) de la LCSP, en relación con el Artículo 72, pueda declararse a la empresa incurso en prohibición de contratar con las entidades del sector público, tras la tramitación del oportuno procedimiento, si mediare dolo, culpa o negligencia

En cuanto a los requisitos de solvencia, el pliego señala que:

CRITERIOS PARA ACREDITAR LA SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL, SEGÚN ARTÍCULO 90 LCSP:

Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. El empresario podrá acreditar su solvencia acreditando haber prestado al menos 2 servicios similares al objeto del contrato para empresa/s de más de 600 trabajadores en el curso de los últimos 3 años.

MEDIOS PARA ACREDITAR LA SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL, SEGÚN ARTÍCULO 90 LCSP:

Se acreditará por medio de certificados de buena ejecución que recojan el servicio proporcionado y el número de trabajadores de la empresa.



MEDIOS PARA ACREDITAR LA SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL LAS EMPRESAS DE NUEVA CREACIÓN, SEGÚN ARTÍCULO 90.4 LCSP:

Se podrá acreditar mediante cualquier medio del artículo 90 de la LCSP.

Tercero. Finalizado el plazo de presentación de ofertas se presentaron oferta las siguientes empresas, según el documento nº 4 del EA:

1. INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO INFORMÁTICO EIKON, S.L.
2. SOLUCIONES AVANZADAS EN INFORMÁTICA APLICADA, S.L.
3. ESTUDIO JURÍDICO 4, S.L.

Tras la oportuna tramitación, el 19 de julio de 2021, la mesa de contratación propone como adjudicataria a la empresa ESTUDIO JURIDICO 4, S.L. ahora recurrente, por ser la mejor oferta de las presentadas. Documento nº 13 del EA.

El 21 de julio de 2021 se requirió a la mercantil ESTUDIO JURIDICO 4, S.L. de conformidad con lo previsto en el art. 150.2 de la LCSP, la documentación justificativa necesaria para la acreditación de la capacidad, solvencia y adscripción de medios que se ha comprometido adjudicar al contrato de conformidad con el contenido de la oferta que presentó a la licitación.

El 4 de agosto de 2021 por D. J.C.P., en nombre y representación de la mercantil ESTUDIO JURIDICO 4, S.L., documento nº 21 del EA, se presenta la siguiente documentación:

1. Escritura Estudio Jurídico 4, S.L.
2. Certificado de inscripción en el ROLECE.
3. DNI del apoderado.
4. Certificado negativo AEAT.
5. Declaración Responsable IAE.
6. Certificado IAE.



7. Certificado negativo de la Seguridad Social.

8. Certificado de Servicios Prestados a TT Cesión ETT, S.L. y Declaración Responsable de D. J.F.H., Secretario de la Fundación Centro de Acogida San José acreditativos de contar con la solvencia técnica exigida.

9. Cuentas anuales de 2020 de ESTUDIO JURÍDICO 4, S.L.

10. Compromiso de Adscripción de Medios Personales.

11. Justificante de transferencia de garantía definitiva.

12. Garantía Consejo Ejecutivo

Existiendo dudas sobre el certificado emitido el 22 de julio de 2021 por el Secretario de la Fundación Centro de Acogida San José, D. J.F.H., se solicita a la Fundación que aclare los extremos de dicho certificado. El 9 de agosto de 2021 por el Secretario de la Fundación Centro de Acogida San José, D. J.F.H., se emite certificado suscrito electrónicamente con el siguiente contenido, documento nº 22 EA:

“El certificado entregado por ESTUDIO JURÍDICO 4, SL, con fecha 22 de julio de 2021, no ha sido realizado por la Fundación, encontrándose erróneo en su contenido: nombre del secretario de la Fundación, fecha de inicio contractual (SIC), número de trabajadores, así como firma del mismo.

Que mi persona no dispone reglamentariamente según Estatutos de potestad para emitir certificados, no habiendo realizado ningún certificado ni hace constar de ninguna clase a favor de la entidad ESTUDIO JURÍDICO 4, SL.”

A la vista de la imposibilidad de verificar el documento por medio del CSV que consta en el certificado emitido el 9 de agosto de 2021, se reitera el mismo certificado el 17 de noviembre de 2021, documento nº 23 EA.

Se requirió informe al Servicio Jurídico de la Abogacía General de la Generalidad Valenciana, que lo emite en fecha 15 de diciembre de 2021, documento nº 26 EA, formulando las siguientes conclusiones:



“1.- A la vista de la doctrina de la Sala 2ª del TS citada cabe subsumir la conducta objeto de la presente solicitud de informe en la conducta típica prevista en el 390.1.2º del Cp que al haber sido ejecutada por un particular y al amparo del Art. 391 Cp será punible en su caso ante la jurisdicción penal para lo cual deberá o bien presentarse la correspondiente denuncia ante la Fiscalía provincial de Valencia al amparo del Art. 262 de la LECRIMo bien ejercerse directamente la acción previo acuerdo de la autoridad competente en los términos del Art. 9 Ley 10/2005.

2.- Al concurrir los elementos de la prohibición de contratar previstos en el Art. 71.1.e) LCSP deberá de tramitarse expediente contradictorio, según las normas previstas en el Art. 72 LCSP, por el órgano de contratación de la SGISe.”

De acuerdo con estos hechos, el órgano de contratación, en fecha 10 de noviembre de 2021, emite informe en el que se concluyen los siguientes aspectos, documento nº 24 del EA:

PRIMERA. - A la vista de que del documento remitido por D. J.F.H. en fecha 09 de agosto de 2021 se desprende que la entidad Estudio Jurídico 4, S.L. incurrió en falsedad documental para acreditar que dicha entidad cumple con los criterios de solvencia técnica, concretamente en el documento presentado en fecha 04 de agosto de 2021, referente a la Fundación Centro de Acogida San José, de acuerdo con el artículo 150.2 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público analizado en el Fundamento de Derecho I, al no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento para la presentación de la documentación acreditativa de cumplir con los requisitos y solvencia exigida, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, entendiéndose que procede excluir del procedimiento a Estudio Jurídico 4, S.L, exigiéndole el importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad.

SEGUNDA.- Asimismo, de acuerdo con el artículo 71.1e de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público analizado en el Fundamento de Derecho II, se considera procedente iniciar procedimiento para la declaración de prohibición de contratar.

Con fundamento en el anterior informe, el órgano de contratación adoptó el acuerdo por el que se declara desierto el contrato y se determina la exclusión de la ahora recurrente, imponiéndole en concepto de penalidad el 3% del presupuesto base de licitación:



PRIMERO. - A la vista de los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho expuestos en la presente resolución, excluir de presente procedimiento a Estudio Jurídico 4, S.L., con C.I.F. B46660486, exigiéndole el importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, incoando el traslado del expediente a la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta a las Emergencias (AVSRE), a efectos de iniciar los trámites oportunos relativos a la prohibición de contratar.

Segundo.- Al no existir más licitadores, declarar desierto el contrato del Servicio de asistencia laboral y soporte técnico para la gestión de nóminas y seguros sociales de la SGISE por el procedimiento abierto, por no haberse presentado ofertas admisibles de acuerdo con los criterios establecidos en los pliegos.

Tercero.- Publicar la presente resolución en el perfil del contratante y notificar a las empresas licitadoras.

Cuarto. La entidad aquí impugnante, ESTUDIO JURIDICO 4, S.L., dirige su recurso frente a dicho acuerdo de 28 de diciembre de 2021, aunque limita su pretensión a que con estimación de su recurso, se le absuelva de la obligación de abonar el 3% del presupuesto base de licitación.

La mercantil recurrente no niega los hechos constatados por el órgano de contratación, en cuanto a la presentación de un certificado de solvencia con datos no veraces, pero destaca que fue “una ex empleada de la firma, sin autorización ninguna” la que “presentó un certificado falseado para acreditar que dicha entidad cumplía con los criterios de solvencia técnica, referente a la Fundación Centro de Acogida San José”.

Añade que la sociedad no conocía esta situación, al señalar que: “hasta la fecha, ha sido totalmente desconocedor de la confección y remisión de este certificado que, de haberlo sabido, en ningún caso hubiera consentido.

La dirección de ESTUDIO JURIDICO 4, S.L., con ignorancia absoluta de lo acontecido y convencidos de que todo se ha había presentado conforme a la legalidad, al enterarse de la adjudicación del contrato, amplió el personal del departamento laboral para expresamente adscribirlo al contrato de SGISE, cuyos costes ahora debe asumir sin beneficio alguno”.



Por ello, y rechazando su culpabilidad en los hechos, sostiene que la decisión que ahora recurre es desproporcionada y excesiva, interesando su revocación.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

En dicho informe, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso, por considerar que no concurre ninguno de los vicios que se alegan por la recurrente.

Y ello porque, recalca, que la imposición de la penalidad *“viene motivada por la presentación de documentación que contiene elementos falsos, lo que, consecuentemente, provoca que la entidad no haya cumplimentado correctamente el requerimiento de documentación solicitado a efectos de acreditar su capacidad y solvencia, tal y como se establece en la Ley de Contratos del Sector Público. De esta forma, en ningún caso, la penalidad aplicada viene motivada por la dilación del procedimiento de contratación, como así parece entender la entidad recurrente”*.

Con cita de la Resolución 995/2019 de este Tribunal, señala que no puede considerarse correctamente cumplido el requerimiento de información del Art. 150.2 LCSP, cuando se ha aportado documentación que contiene datos falsos, por lo que la imposición de la penalidad es ajustada a derecho.

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 17 de enero de 2022 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 presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para conocer del mismo a tenor de lo establecido en el artículo 46 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales suscrito el 25 de mayo de 2021 (BOE del 2 de junio).



Segundo. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo.

Tercero. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de suministros, cuyo valor estimado es 198.504 euros, IVA excluido, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) LCSP.

En cuanto al acto recurrido objeto del recurso, éste es el acuerdo de exclusión de la recurrente, susceptible de impugnación conforme al artículo 44.2.b) LCSP.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente

Cuarto. En cuanto a la legitimación, debemos partir de su regulación en el art. 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en 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, donde 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, la parte recurrente ha participado en el procedimiento de licitación, habiendo entendido el órgano de contratación que había retirado su oferta, con la imposición de la penalidad contemplada en el art. 150.2 de la LCSP, por lo que dispone de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado, conforme al artículo 48 LCSP.

Quinto. El recurrente se alza, exclusivamente, contra la imposición de la penalidad el 3% del presupuesto base de licitación, acordada en la resolución impugnada.

Pese a lo confuso del recurso, puede concluirse que el único argumento que el recurrente aporta en defensa de su postura es que si presentó, para acreditar la solvencia técnica, un documento que contenía información falsa o inexacta, fue debido al actuar de una de sus exempleadas, sin que proceda la imposición de una penalidad a la recurrente, al resultar ésta desproporcionada.

En lo referido al supuesto de hecho que determina la imposición de la citada penalidad del 3% del presupuesto base de licitación, la doctrina de este Tribunal viene interpretando que el segundo párrafo del artículo 150.2 de la LCSP reserva las consecuencias contempladas en el mismo a los incumplimientos graves del requerimiento efectuado por el órgano de contratación. No se incluirían, en este supuesto, los cumplimientos defectuosos que admitirían subsanación. Como señalamos en nuestra Resolución 604/2018, de 22 de junio:

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



- Sobre la primera cuestión consideramos que la interpretación del precepto citado debe ser estricta y restrictiva, por su tenor literal, el efecto considerado y la consecuencia sancionadora que se vincula a la conducta que contempla, y además por las siguientes razones: 1. El artículo 151.2 prevé una conducta a la que asocia una determinada consideración, conducta que es “No cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado...”. Cumplimentar significa, según el DRAE, rellenar un impreso o poner en ejecución una orden superior. No significa cumplir perfectamente algo, en este caso lo requerido, sino simplemente poner en ejecución lo requerido, supuesto en el que existirá cumplimentación de lo ordenado, aunque no se haga perfectamente.

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

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

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

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

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

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

Pero como puede apreciarse, la equiparación en el caso citado, a la retirada de la oferta, lo es por la falta de contestación, no por la contestación insuficiente o inadecuada, supuesto este en el que el órgano de contratación podría o no rechazar la oferta anormalmente baja.

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

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

conducta de cumplimiento defectuoso no grave sin que previamente se dé la oportunidad, como se prevé en la Ley 39/2015, de subsanar el defecto u omisión cometido por el interesado en el trámite conferido.

La interpretación anterior estricta y no extensiva se corresponde con los dos efectos que para la retirada injustificada de la oferta y supuestos equiparados citados más arriba se prevé en el TRLCSP y en la LCSP. El primero es la incautación y ejecución de la garantía provisional (TRLCSP) o la imposición de una penalización del 3% del presupuesto base de licitación sin incluir IVA (LCSP). Tal consecuencia es indudablemente una sanción civil solo admisible en caso de incumplimientos graves, no en caso de cumplimientos defectuosos que no pueden ser considerados expresivos de una retirada de la oferta, sino al contrario, de una voluntad de cumplimiento, que admite subsanación. Y el segundo es que tales conductas son diferenciadas y constituyen una causa de prohibición de contratar prevista en el artículo 60.2, a), el TRLCSP, o en el artículo 71. 2, a) de la LCSP, en los que se diferencia como causas de prohibición la retirada de la proposición y el no haber cumplimentado el requerimiento del artículo 151.2 dentro el plazo conferido mediando dolo, culpa o negligencia; prohibición que puede alcanzar hasta tres años de duración.

Parece razonable considerar que ese efecto solo se aplica al incumplimiento total del requerimiento u otros graves, como puede ser la falta de constitución de la garantía, que es citado expresamente por el mencionado precepto en relación con los artículos 99.1 y 103.4 del TRLCSP, y en los casos citados del artículo 62 del RGLCSP, pero no en las cumplimentaciones meramente defectuosas o con omisiones, ya que en tales casos no cabe apreciar dolo, ni culpa, ni negligencia en grado suficiente como para causar una prohibición de contratar, y menos aún, si el interesado manifiesta expresamente su voluntad de subsanar los defectos y omisiones apreciadas.

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

De lo señalado cabe concluir que las consecuencias contempladas en el segundo párrafo del artículo 150.2 de la LCSP se anudan a dos categorías de supuestos:



- Por un lado, aquellos en los que el licitador, amparado en la innecesariedad de acreditar el cumplimiento de las condiciones de aptitud para participar en el procedimiento de licitación (artículo 140.1 de LCSP) concurre cuando carece de las referidas condiciones.

Este supuesto admite, por otra parte, múltiples matices vinculados al supuesto concreto planteado, en tanto el incumplimiento de las condiciones de aptitud puede deberse a interpretaciones de los Pliegos que, aún no siendo razonables, no permitan concluir que han sido realizadas con culpa o negligencia.

- Por otro, aquellos en los que el licitador manifiesta una evidente desidia en el cumplimiento del requerimiento del órgano de contratación, que se traduce en que no se presente documentación alguna o que la documentación presentada manifieste carencias sustanciales.

Trasladando estos criterios al caso que nos ocupa, resulta manifiesto que la mercantil recurrente, al dar respuesta al requerimiento realizado al amparo del Art. 150.2 LCSP, aportó documentación con datos falsos, como resulta de las propias manifestaciones del Secretario de la Fundación Centro de Acogida San José, D. J.F.H., contenidas en el documento nº 22 EA.

Ello determina que la recurrente no haya acreditado reunir los requisitos de solvencia fijados en los pliegos, a los que antes se hizo referencia. Y al no cumplimentarse debidamente el requerimiento en el plazo señalado al efecto, se decidió, correctamente, considerar que la ahora recurrente había retirado su oferta. En consecuencia, se activaba la previsión del segundo párrafo del Art. 150.2 LCSP, que autoriza a imponer, en concepto de penalidad, un importe equivalente al 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, como así sucedió.

Las alegaciones de la recurrente, por las que imputa la autoría intelectual y material de la presentación de un certificado con datos falsos a un tercero –ex trabajadora de la empresa– no pueden alterar la conclusión anterior. La recurrente no ha levantado la carga de probar sus afirmaciones que le corresponde, por lo que estaríamos ante una alegación carente de acervo probatorio que la sostenga.

Pero es que incluso en el hipotético caso en que se demostrara la realidad del relato que se ofrece por la recurrente, la decisión adoptada por el órgano de contratación quedaría incólume. Y ello porque la empresa en ningún caso ha probado reunir el requisito de solvencia



técnica exigido en el pliego, ni tan siquiera ha alegado haber prestado al menos dos servicios similares el objeto del contrato para empresa/s de más de 600 trabajadores en el curso de los últimos 3 años, como exige el pliego.

Efectivamente, del documento nº 21.9 EA, se infiere que se presentaron por la recurrente dos “certificados”, uno respecto de los servicios que dicha entidad prestó en favor de la empresa TT CESION ETT, que no está en cuestión, y otro en favor de la Fundación Centro de Acogida San José. Admitida por la recurrente que la información relativa a esta última no es cierta, sólo se habría aportado el certificado de los servicios similares al objeto del contrato respecto de una única entidad, y no de dos, incumplándose el pliego. Y sin que tal omisión pudiera ser subsanada en dicho momento, porque sería tanto como admitir que la empresa pudiera variar su oferta.

En consecuencia, probado que el recurrente no reunía ~~no reúne~~ los requisitos de solvencia técnica, el órgano de contratación se limitó a hacer aplicación de la previsión legal y tener por retirada su oferta. Adicionalmente, y dado que el resto de licitadores habían sido excluidos previamente por la mesa de contratación en su sesión de 14 de julio, al haber incurrido sus ofertas en diversos defectos no subsanables, el acuerdo adoptado de declarar desierta la adjudicación debe reputarse conforme a Derecho.

En atención a las razones expuestas, este recurso debe ser íntegramente desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.C.P., actuando en nombre y representación de la mercantil ESTUDIO JURIDICO 4, S.L., contra el acuerdo del órgano de contratación de 28 de diciembre de 2021, por el que se decide tener por retirada su proposición y la imposición de una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación en el procedimiento de contratación relativo al “*Servicio de asistencia laboral y soporte técnico para la gestión de nóminas y seguros sociales*”, Expte. CAA.2021.03, tramitado por el Consejo Ejecutivo de la Sociedad Valenciana de Gestión Integral de Servicios de Emergencia



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 58.2 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.