



**Recurso 230/2022**

**Resolución nº 434/2022**

**Sección 1ª**

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

En Madrid, a 7 de abril de 2022.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. A.O.F., en representación de EMURTEL S.A., contra la Resolución de exclusión de su oferta dictada por la Junta de Contratación del Ministerio de Educación y Formación Profesional, en la licitación del contrato "*Servicio de mantenimiento de las instalaciones de climatización, calefacción y aparatos autónomos de aire acondicionado en las dependencias del Ministerio de Educación y Formación Profesional*", expediente J210010, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La Junta de Contratación del Ministerio de Educación y Formación Profesional convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) el día 27 de octubre de 2021, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 29 de octubre de 2021 y en el Boletín Oficial del Estado el 4 de noviembre de 2021, la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato de servicio de mantenimiento de las instalaciones de climatización, calefacción y aparatos de aire acondicionado en los edificios centrales de dicho Ministerio (expediente nº J210010), con un valor estimado de 759.526,92 euros (IVA excluido).

**Segundo.** Tras la apertura de los sobres y la valoración de las ofertas, con fecha de 25 de noviembre de 2021, el órgano de contratación requirió a la recurrente, que había presentado la mejor oferta, la documentación correspondiente para poder acordar la adjudicación, concediéndole para ello un plazo de 10 días hábiles.

Aportada la documentación necesaria para la adjudicación por la recurrente, y advertidos determinados defectos subsanables en esta documentación, el órgano de contratación acordó



requerirle la subsanación de la acreditación del cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución establecidas en el punto 14 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), y de disponer de los medios personales exigidos en el punto 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) para la ejecución del contrato.

Analizada la documentación presentada por la recurrente, el órgano de contratación le requirió documentación complementaria para una mejor comprensión de la presentada con anterioridad. Analizada dicha documentación, la Unidad tramitadora del expediente, con fecha de 7 de enero de 2022, emitió un informe en el que pone de manifiesto que el personal propuesto por la recurrente para la ejecución del contrato no cumple con los requisitos mínimos de experiencia exigidos en el PPT. A este respecto, dicho informe señala lo siguiente:

(...)

*Se comprueba que la empresa Emurtel, S.A. ha presentado declaración responsable de que, los cuatro primeros trabajadores de Emurtel, S.A. que se indican a continuación, tienen experiencia de 5 años en mantenimiento e instalaciones de calefacción y climatización. Sin embargo, se comprueba que:*

*D. A.O.C.:*

*Dispone del título de Técnico en Montaje y Mantenimiento de Instalaciones de Frío, Climatización y Producción de Calor, que ahora se corresponde con el título de Técnico en Instalaciones de Producción de Calor o con el título de Técnico en Instalaciones Frigoríficas y de Climatización.*

*El trabajador ha desempeñado tareas de mantenimiento de instalaciones de calefacción y climatización durante los meses de mayo a agosto del año 2005, durante el año 2010 y hasta marzo del año 2011 y entre los meses de junio a agosto del año 2018. Por ello, esta unidad no puede dar por acreditada la experiencia mínima de 5 años requerida en el punto 5 del PPT de acuerdo con el CV presentado.*



D. A.M.G.:

*Dispone de título de Técnico en Montaje y Mantenimiento de Instalaciones de Frío, Climatización y Producción de Calor, que ahora se corresponde con el título de Técnico en Instalaciones de Producción de Calor o con el título de Técnico en Instalaciones Frigoríficas y de Climatización.*

*El trabajador ha desempeñado tareas en la empresa Emurtel como Técnico Instalador y mantenedor de instalaciones térmicas, calefacción, frigorista, medios elevadores desde el año 2017 pero no se indica el mes de inicio de su relación laboral en dicho año. Por ello, esta unidad no puede dar por acreditada la experiencia mínima de 5 años requerida en el punto 5 del PPT de acuerdo con el CV presentado.*

D. A.M.G.:

*Dispone de título de Técnico en Montaje y Mantenimiento de Instalaciones de Frío, Climatización y Producción de Calor, que ahora se corresponde con el título de Técnico en Instalaciones de Producción de Calor o con el título de Técnico en Instalaciones Frigoríficas y de Climatización.*

*El trabajador ha desempeñado tareas en RENFE como técnico de mantenimiento durante 3 años y no se especifica que ese mantenimiento haya sido en instalaciones de calefacción y climatización. No justifica su experiencia laboral en ninguna otra empresa. Por ello, esta unidad no puede dar por acreditada la experiencia mínima de 5 años requerida en el punto 5 del PPT de acuerdo con el CV presentado.*

D. D.A.A.:

*Dispone de certificado de profesionalidad « Montaje y mantenimiento de instalaciones de climatización y ventilación-extracción » (IMAR0208).*

*El trabajador ha desempeñado tareas como operario en instalaciones eléctricas y climatización, mantenimiento, en la empresa Xonielec S.L, pero no se indica el periodo de tiempo durante el que ha desempeñado dichas tareas. Por otro lado, se señala que*



*ha trabajado en RENFE como técnico de mantenimiento durante 3 años pero no se especifica que ese mantenimiento haya sido en instalaciones de calefacción y climatización. Por ello, esta unidad no puede dar por acreditada la experiencia mínima de 5 años requerida en el punto 5 del PPT de acuerdo con el CV presentado*

*D. J.G.C. (técnico de apoyo)*

*Dispone de título de Ingeniería Industrial y tiene la experiencia exigida, de acuerdo con el CV que presenta.*

*(...)*

*Por lo tanto, analizada la documentación aportada por la empresa Emurtel, S.A., esta unidad considera que los medios humanos aportados por la misma como parte de la solvencia técnica no son adecuados para la ejecución del contrato ya que NO acreditan cumplir con los requisitos de experiencia mínima exigidos en el punto 5 del Pliego del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato.*

A la vista de dicho informe, el órgano de contratación acordó lo siguiente:

*Declarar retirada la oferta presentada por la empresa EMURTEL, S.A., por no haber acreditado disponer efectivamente de los medios que se había comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2 de la LCSP.*

*Aplicar a dicha empresa la penalidad del 3 % del presupuesto de licitación, es decir de TRES MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE EUROS CON SESENTA Y TRES CÉNTIMOS (3.797,63 euros). De acuerdo con el informe 6/2021 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, la penalidad tendrá carácter automático por virtud de la aplicación de norma legal.*

*Cancelar la garantía definitiva por importe de 5.293,56 €, depositada por la empresa EMURTEL, S.A.*

*Iniciar un expediente de imposición de prohibición de contratar a la mencionada empresa, al amparo del artículo 71.2 a) de la LCSP.*



Este acuerdo, de fecha 2 de febrero de 2022, fue notificado a la recurrente el 3 de febrero de 2022 a través de la PCSP.

**Tercero.** Con fecha de 14 de febrero de 2022, la recurrente presentó a través del Registro Electrónico de la Administración General del Estado solicitud de acceso al expediente de contratación.

Con fecha de 23 de febrero de 2022 se remitió a la recurrente por el órgano de contratación la documentación en que se basó la resolución recurrida.

**Cuarto.** Con fecha de 23 de febrero de 2022, la mercantil EMURTEL interpuso ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación frente a la Resolución de retirada de su oferta adoptada por el órgano de contratación.

En dicho recurso solicita que se le conceda acceso completo al expediente de contratación por un plazo suficiente para poder formular alegaciones complementarias al recurso, y que se acuerde:

*“1) Dejar sin efecto la Resolución impugnada, revocando la misma, por entender que no se ha producido un incumplimiento del artículo 150.2 de la LCSP, y que EMURTEL, S.A. ha acreditado disponer de los medios que se había comprometido a adscribir a la ejecución del contrato, ordenando que se retrotraigan las actuaciones hasta el momento anterior a la valoración de la documentación aportada para la adjudicación del contrato, y se tengan por completamente cumplimentados los requerimientos de fechas 25/11/2021, 15/12/2021 y 27/12/2021, acordando la adjudicación definitiva a favor de mi representada.*

*2) Subsidiariamente, se deje sin efecto la Resolución impugnada, revocando la misma, por entender que concurre un cumplimiento defectuoso del artículo 150. 2 de la LCSP, no equiparable a la retirada de la oferta y que, por tanto, no procede la imposición de penalidad del 3% del presupuesto de licitación, ni cancelación de la garantía definitiva, ni el inicio de un expediente de prohibición de contratar, acordándose dejar todos estos pronunciamientos sin efecto, acordándose únicamente la exclusión de la oferta de EMURTEL, S.A.”*



**Quinto.** Con fecha de 1 de marzo de 2022, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del mismo en el que se solicita la desestimación del recurso.

**Sexto.** Con esa misma fecha, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones. No se han presentado alegaciones.

**Séptimo.** Con fecha de 9 de marzo de 2022, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, ha acordado la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

**Segundo.** La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios cuyo valor estimado supera con creces el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP. Además, el acto recurrido, por el que se tiene por retirada la oferta de la entidad recurrente en la fase de la acreditación de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP, es uno de los previstos para su impugnación a través del recurso especial en el artículo 44.2, b) del mismo cuerpo legal, por tratarse de un acto de trámite cualificado.

Ahora bien, el recurso se dirige también contra el acuerdo de inicio del procedimiento de declaración de la prohibición de contratar. Este acto de trámite no es susceptible de recurso especial por cuanto no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión ni perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, pues deja abierta la decisión que, tras la tramitación del procedimiento con el oportuno trámite de audiencia, se adopte. Por consiguiente, dicho acuerdo no es recurrible conforme al artículo 44.2.b) de la



LCSP, procediendo la inadmisión de la pretensión de anulación del mismo conforme a lo previsto en el artículo 55.c) de dicha norma.

**Tercero.** En lo que se refiere al plazo de interposición, el recurso se ha interpuesto en plazo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.1 c) LCSP.

En el presente procedimiento, la Resolución impugnada se notificó a la recurrente a través de la PCSP el 3 de febrero de 2022, por consiguiente, el recurso, cuya fecha de entrada en el Registro de este Tribunal es el 23 de febrero de 2022, se ha presentado dentro de plazo.

**Cuarto.** La legitimación se regula en artículo 48 de la 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 el presente caso, la oferta de la recurrente ha sido excluida del procedimiento de licitación, por lo que dispone de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado conforme al citado precepto.

**Quinto.** En lo que se refiere al fondo del asunto, la recurrente, en síntesis, señala lo siguiente:

- a) Infracción del artículo 53.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y del artículo 52 de la LCSP. Vulneración de los principios de transparencia y publicidad, generando indefensión a la recurrente.

Alega la recurrente que solicitó vista del expediente y que el órgano de contratación no ha contestado dentro del plazo de cinco días hábiles, y puesto que dicha solicitud no suspende el plazo para interponer recurso, se ha visto obligada a su presentación ante el inminente agotamiento del plazo, si bien ello ha tenido lugar sin haber podido tener acceso a la totalidad del expediente administrativo, lo que supone una clara vulneración de su derecho de defensa al ver limitada la posibilidad de fundamentar de forma adecuada y completa el presente recurso, así como el quebranto de los principios de publicidad y transparencia contemplados en el artículo 1 de la LCSP.



Por ello, de conformidad con lo previsto en el artículo 52.3 de la LCSP, la recurrente solicita que se le conceda acceso al expediente administrativo con el fin de completar el actual recurso, todo ello sin perjuicio de la estimación de los demás motivos recogidos en él.

- b) Nulidad de la Resolución recurrida por infracción del artículo 150.2 y 76.2 de la LCSP. Error en la valoración de la documentación aportada para la acreditación de disponer de los medios materiales y personales necesarios para la correcta ejecución del contrato. Cumplimiento de lo establecido en la cláusula 10.7 de PCAP y puntos 4 y 5 del PPT.

Señala la recurrente que ha cumplido escrupulosamente con lo señalado en el Pliego y en el requerimiento efectuado por el órgano de contratación, aportando, en fecha 10 de diciembre de 2021, los currículos de los trabajadores comprometidos a la ejecución del contrato, así como los títulos y certificados relativos a su formación.

Sin embargo, se realizó un segundo requerimiento en el que de nuevo se solicitó, respecto a los perfiles aportados, que se acreditase la experiencia de 5 años en mantenimiento e instalaciones de calefacción y climatización “de acuerdo con lo exigido en el PPT”, el cual indica que este aspecto se acreditará mediante la aportación del currículos, los cuales fueron aportados, tanto en fecha 10 de diciembre de 2021 como el 30 de diciembre de 2021, reiterando el cumplimiento de este requisito mediante la declaración responsable que fue aportada el 20 de diciembre de 2021, tras el segundo requerimiento.

En consecuencia, la recurrente entiende que el informe de medios y solvencia de 7 de enero de 2022 incurre en error al concluir que *“analizada la documentación aportada por la empresa EMURTEL, S.A., esta unidad considera que los medios humanos aportados por la misma como parte de la solvencia técnica no son adecuados para la ejecución del contrato ya que NO acreditan cumplir con los requisitos de experiencia mínima exigidos en el punto 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato”*, ya que este extremo se acredita con la aportación de los currículos, como exige dicho apartado, por lo que deben entenderse cumplimentados los requisitos de acreditación de medios personales y, en concreto, acreditada la experiencia de los trabajadores adscritos al contrato.



- c) Subsidiariamente, el incumplimiento de EMURTEL, S.A., respecto a la exigencia de documentación prevista en el artículo 150 y 76.2 de la LCSP debe considerarse, no un incumplimiento total, sino un cumplimiento defectuoso, no equiparable a la retirada de la oferta a los efectos previstos en el artículo 150.2 de la LCSP.

Señala la recurrente que este Tribunal viene aplicando una interpretación restrictiva del artículo 150.2 de la LCSP respecto a la extensión objetiva del contenido de la conducta consistente en la falta de cumplimentación del requerimiento contemplado en el precepto, concluyendo que no debe abarcar cualquier defecto u omisión, sino solamente la falta de cumplimentación total.

En base a la doctrina expuesta, aun en el supuesto de considerar que la justificación facilitada por la recurrente sobre la adscripción de medios personales no se considere suficiente, ello no puede conllevar más consecuencia que la adjudicación a favor del licitador que haya resultado con la segunda mejor puntuación, pero no a la imposición de penalización alguna, y mucho menos de prohibición para contratar con Administraciones Públicas.

Ello se explica porque no se trataría de un incumplimiento total, sino de un cumplimiento defectuoso, tal, y, por lo tanto, no puede considerarse retirada injustificada de la oferta, y mucho menos la existencia de mala fe, culpa o negligencia. Son varios los aspectos que demuestran la voluntad cumplidora de la recurrente, como son, la contestación en plazo a todos y cada uno de los requerimientos realizados, así como el análisis de la documentación aportada por la recurrente, en la que se puede comprobar como gran parte de la documentación requerida se considera idónea y válida, no pudiendo, por tanto, calificarse como un incumplimiento total y grave.

Cabe destacar, además, la ausencia de motivación de la resolución recurrida, que se limita a citar los informes de medios y solvencia que valoran la documentación aportada, sin que el órgano de contratación realice ningún juicio crítico sobre estos supuestos incumplimientos o falta de documentación advertida por la Unidad Tramitadora del expediente.

**Sexto.** Por su parte, el órgano de contratación, en su informe, señala en síntesis, lo siguiente:

La solicitud de vista del expediente se recibió en el órgano de contratación el día 21 de febrero de 2022, respondiéndose el 23 de febrero, dentro del plazo legal de cinco días hábiles. No cabe por tanto achacar al órgano de contratación un incumplimiento de los artículos 52 de la LCSP y 53.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Cabe destacar que, si bien la solicitud se dirigió a la Junta de Contratación, el envío por registro electrónico se dirigió erróneamente a la Subdirección General de la Oficialía Mayor, lo que motivó el retraso en la recepción de la solicitud de vista del expediente.

Con independencia de ello, aún en el caso de que se hubiera vulnerado dicho artículo 52 de la LCSP, no se aprecia la supuesta indefensión que alega la recurrente, pues en la propia resolución recurrida se incorpora toda la información sobre los elementos de juicio en los que se basa ésta: así, además de exponer de forma detallada los antecedentes de hecho relevantes para el caso, se acompañan a la resolución los informes en relación con la acreditación de la solvencia y adscripción de medios elaborados por la unidad tramitadora del expediente, en los que se sustenta la resolución y en los que se detallan los motivos por los que se considera que el personal propuesto para la ejecución del contrato no cumple con los requisitos establecidos en el PPT. Así las cosas, el acceso al expediente no aporta ningún elemento de juicio ni otra información relevante que no esté ya en poder de la recurrente desde el mismo momento en que recibió la notificación del acuerdo a través de la PLCSP.

En lo que se refiere al primer motivo de impugnación, señala el órgano de contratación que, pese a haber efectuado tres requerimientos a EMURTEL que le han permitido disponer de un plazo más que suficiente y adecuado para su cumplimentación, no se ha podido constatar que cuatro de los cinco trabajadores que la empresa se comprometió a adscribir al contrato dispongan de la experiencia mínima exigida en el punto 5.1 del PPT, ya que la experiencia acreditada en el currículum de cada uno de ellos en mantenimiento e instalaciones de calefacción y climatización es inferior a 5 años, por lo que, en lo relativo a la alegación de la recurrente sobre el error en la valoración de la documentación aportada para la acreditación de disponer de los medios materiales y personales necesarios para la correcta ejecución del contrato, no existe el error que se alega.

En relación con el segundo motivo de impugnación, el órgano de contratación comparte la valoración que hace la recurrente de que no estamos ante un supuesto de incumplimiento

total, sino de cumplimiento defectuoso. Precisamente por ello se concedió un plazo de subsanación, y otro posterior para aportar información complementaria, que no están previstos expresamente en el citado artículo 150.2 de la LCSP, y que no serían procedentes en casos de incumplimiento total. No fue sino tras estos trámites, no habiéndose corregido los defectos señalados, cuando la Junta de contratación adoptó el acuerdo de considerar retirada la oferta.

Nos encontramos ante un cumplimiento defectuoso, que no se ha corregido a pesar de haberse concedido un plazo de subsanación y otro de presentación de documentación complementaria, con lo cual, la consecuencia debe ser la prevista en el artículo 150.2 de la LCSP: entender retirada la oferta, e imponer la penalidad del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, sin perjuicio de la posible existencia de una prohibición de contratar.

Por otro lado, el escrito de recurso alude a una supuesta falta de motivación de la resolución recurrida. El órgano de contratación no comparte esa apreciación. En la resolución se indica que en el informe de 7 de enero de 2022 *se pone de manifiesto que el personal que la empresa EMURTEL, S.A. se había comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato no cumple con los requisitos de experiencia mínima del equipo de trabajo exigidos por el PPT.* Con esta frase la Junta de Contratación hace suyos en su integridad los argumentos de dicho informe. Así se deduce claramente por el hecho de adjuntarse los informes a la resolución, y ello sin necesidad de más valoraciones sobre su contenido.

En cuanto a la alusión a la falta de proporcionalidad, el órgano de contratación señala que la penalidad prevista en el artículo 150.2 de la LCSP se aplica de forma automática, sin estar sujeta a una valoración de proporcionalidad.

En lo que respecta a la garantía, señala que la resolución no dispone la incautación de la misma sino su cancelación y la consiguiente devolución de su importe.

Por último, indica el órgano de contratación que la resolución no impone por sí misma la prohibición de contratar, sino que se limita a disponer la apertura del oportuno expediente contradictorio. Será en el marco de este expediente en el que, a la vista de las alegaciones que en su caso formule la recurrente, se apreciará la existencia o no de negligencia, dolo o

mala fe, y por lo tanto se determinará si es o no procedente la imposición de la citada prohibición.

**Séptimo.** Como hemos indicado, la recurrente, de conformidad con lo previsto en el artículo 52 de la LCSP, solicita que se le conceda acceso al expediente administrativo con el fin de completar el presente recurso. El citado artículo establece lo siguiente:

*“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.*

*2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.*

*3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente.”*

Por su parte, el artículo 29.3 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 (RPERMC), establece lo siguiente:

*“Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones.”*

Este Tribunal ha establecido en numerosas ocasiones que el acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, por consiguiente, no sería imprescindible dar vista del expediente a la recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso especial. A este respecto, en la Resolución 153/2019 expusimos lo siguiente:

*«Por otro lado, procede hacer referencia a la doctrina sentada por este Tribunal en cuanto al alcance y funcionalidad del trámite de vista del expediente. Así, en la Resolución 655/2017, de 21 de julio, indicábamos que: “Así, en la Resolución 131/2015 indicábamos que “debe recordarse también que, como ya advirtió este Tribunal en la resolución 852/2014 (de la que es en gran medida tributaria la exposición precedente), en tanto dicho acceso tiene un carácter meramente instrumental (vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, tal y como se ha dicho antes) y dado que la forma habitual de dar conocimiento a los interesados de la motivación del acto adjudicando el contrato es la notificación del mismo, no sería imprescindible dar vista del expediente al futuro reclamante más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación, no obstante la motivación plasmada en la notificación.”*

*En esta misma línea, en la Resolución 248/2015 razonábamos como sigue: “Alguno de los recurrentes también ha manifestado que el órgano de contratación no le ha permitido tener acceso al contenido completo del expediente incluso una vez efectuada la*



adjudicación, ocultándose, en particular, la documentación presentada por la finalmente adjudicataria, con lo que no ha sido posible rebatir adecuadamente los argumentos de los técnicos en el recurso. Pues bien, tal derecho encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de fundamento al acto impugnado, por lo que debe ser considerado como de carácter subsidiario respecto de la obligación de notificar adecuadamente el mismo. En el caso que venimos contemplando a lo largo de esta resolución, la adjudicación, único acto impugnado por todos los recurrentes, ha sido notificado cumpliendo los requisitos del artículo 151.4 TRLCSP puesto que junto a la puntuación otorgada a cada uno de los licitadores se ha acompañado el informe de valoración, como así se deduce del propio conocimiento del mismo que ponen estos de manifiesto en sus escritos de recurso. En tales circunstancias, el órgano de contratación no está obligado a facilitar el acceso al expediente, salvo que la impugnación verse sobre aspectos no notificados. Del precepto y doctrina transcritos, se infiere que el órgano de contratación sólo está obligado a guardar reserva, y, por lo tanto, a denegar el acceso, respecto de la información que los propios licitadores han designado como confidencial al presentar su oferta, declaración que, por lo demás, no puede extenderse a la totalidad de la misma

(...)». Así mismo también debe recordarse que, tal y como se dijo en la misma Resolución, que a su vez cita la nº 248/2015, «el derecho de acceso al expediente encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de base al acto impugnado, y ello, añadimos ahora, como exigencia propia del derecho a la tutela judicial efectiva. Por tanto, solo en la medida en que los documentos cuyo acceso y copia se accede son necesarios para la articulación de dicha defensa, tiene sentido el ejercicio de este derecho de acceso (...)». Pues bien, sobre los documentos que no le fueron exhibidos en aplicación del principio de confidencialidad al que se refiere el art 29 del Real Decreto 814/2015, el recurrente ni siquiera ha alegado que los mismos sean necesarios para articular su defensa sin que además quepa deducir tal necesidad de las demás circunstancias que resultan del expediente. Antes al contrario, pues, con independencia de que fuera procedente o no mantener la confidencialidad de algunos o todos los documentos considerados como tal, es evidente que el recurrente ha podido articular su oposición a la valoración de las ofertas, tal y como se evidencia del propio recurso, en el que expone la oferta presentada por la

*adjudicataria y por qué considera que la misma no ha sido correctamente valorada. De esta forma, no se ha vulnerado su derecho a la defensa, por lo que procede al amparo del artículo 52 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, LCSP, denegar la solicitud de acceso completo al expediente, y en particular a la documentación confidencial del mismo".».*

En el presente supuesto, el órgano de contratación, al notificar a la recurrente la Resolución impugnada, le ha dado traslado de los informes emitidos por la Unidad proponente en los que se explican con todo detalle las razones que fundamentaron la decisión de considerar retirada su oferta por no haber acreditado disponer efectivamente de los medios que se había comprometido a adscribir a la ejecución del contrato. Por consiguiente, ha dispuesto de cuanta información le ha sido necesaria para articular los motivos de impugnación que esgrime en el recurso presentado.

Partiendo de lo anterior, no se estima procedente el acceso al expediente de acuerdo con el artículo 29.3 del RPERMC.

**Octavo.** Sentado lo anterior, debemos analizar a continuación el primer motivo de impugnación del recurso. Como hemos indicado, la recurrente estima que el órgano de contratación ha incurrido en un error a la hora de valorar la documentación aportada para la acreditación de disponer de los medios materiales y personales necesarios para la correcta ejecución del contrato.

A este respecto, cabe recordar lo establecido en el artículo 139.1 de la LCSP, con arreglo al cual, *"las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...)".* Conforme a ello, este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que las previsiones establecidas en los Pliegos se configuran como una verdadera *"lex contractus"* para las empresas licitadoras que no los impugnen en tiempo y forma y que tomen parte en el procedimiento de contratación presentando sus proposiciones.

En la presente licitación, la cláusula 10.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) señala:

“En su caso, si así se establece en el punto 7 del Cuadro-Resumen, podrá exigirse a los licitadores el compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales y materiales que se determinen en el pliego de prescripciones técnicas. Al cumplimiento estricto de dichos compromisos se le atribuye el carácter de obligación contractual esencial a los efectos señalados en el artículo 211.f) de la LCSP.

Para el cumplimiento de los requisitos exigidos en el párrafo anterior bastará con la inclusión de una declaración responsable que recoja los datos e información que se soliciten de forma específica en el pliego de prescripciones técnicas. No obstante, antes de efectuar la adjudicación se requerirá al licitador que hubiese presentado la mejor oferta para que, conforme a lo establecido en el artículo 150.2 de la LCSP, acredite la efectiva disposición de dichos medios. Dicha declaración responsable se ajustará al contenido del Anexo II, adjunto a este pliego.”

Por su parte, la cláusula 7 del Cuadro Resumen del PCAP establece lo siguiente:

“Compromiso de adscribir los medios exigidos en el pliego de prescripciones técnicas:

Medios materiales necesarios para la correcta ejecución del contrato exigidos en el punto 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas y el personal necesario con la cualificación, experiencia y formación exigidas en el punto 5.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas”

Finalmente, el punto 5.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) señala:

*«Esta es la relación de personal que deberá aportar la empresa al contrato de mantenimiento:*

*Dos personas a tiempo completo (de 8 a 14 h y de 15 a 17 h): deberán acreditar una de las siguientes formaciones:*

*Título de FP de grado medio “Técnico en instalaciones frigoríficas y de climatización”.*

*Certificado de Profesionalidad que acrediten las unidades de competencias de una de las siguientes cualificaciones profesionales:*



*"Montaje y mantenimiento de instalaciones frigoríficas" (IMAR0108). Nivel de cualificación profesional 2.*

*"Montaje y mantenimiento de instalaciones de climatización y ventilación-extracción" (IMAR0208). Nivel de cualificación profesional 2.*

*Se deberá acreditar mediante el correspondiente título oficial.*

*Dos personas a tiempo completo (de 8 a 14 h y de 15 a 17 h): deberán acreditar una de las siguientes formaciones:*

*Título de FP de grado medio "Técnico en instalaciones de producción de calor".*

*Certificado de Profesionalidad que acredite las unidades de competencias de la cualificación profesional "Montaje y mantenimiento de instalaciones caloríficas" (IMAR0408). Nivel de cualificación profesional 2.*

*Se deberá acreditar mediante el correspondiente título oficial- Una persona de apoyo técnico (7,25 horas al mes como mínimo): deberá acreditar una de las siguientes formaciones:*

*Título de FP de grado superior "Técnico Superior en mantenimiento de instalaciones térmicas y de fluidos".*

*Certificado de Profesionalidad que acrediten las unidades de competencias de una de las siguientes cualificaciones profesionales:*

*"Planificación, gestión y realización del mantenimiento y supervisión del montaje de instalaciones frigoríficas" (IMAR0309). Nivel de cualificación profesional 3.*

*"Planificación, gestión y realización del mantenimiento y supervisión del montaje de instalaciones de climatización y ventilación-extracción" (IMAR0409). Nivel de cualificación profesional 3.*



*"Planificación, gestión y realización del mantenimiento y supervisión del montaje de instalaciones caloríficas" (IMAR0509). Nivel de cualificación profesional 3.*

*Formación universitaria relacionada con las materias contenidas en el título de FP o certificado de profesionalidad descritas más arriba: grado en ingeniería en tecnologías industriales, ingeniería en electrónica industrial y automática, ingeniería mecánica.*

*Se deberá acreditar mediante el correspondiente título oficial.*

*En todos los casos, deberán disponer de una experiencia mínima de cinco años y se acreditará mediante Currículo.*

*Únicamente podrá intervenir en el contrato de mantenimiento personal que pertenezca a la propia empresa adjudicataria.».*

Expuesto lo anterior, procede recordar lo establecido en el artículo 76.2 de la LCSP, con arreglo al cual:

*“Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario. En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior.”*

Este precepto regula la posibilidad de los pliegos exijan que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales. Ahora bien, la materialización de este compromiso sólo debe exigirse al licitador

que resulte propuesto como adjudicatario del contrato. En este sentido, el artículo 150.2 de la LCSP indica:

*“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.”*

Finalmente, la letra a) del apartado 2 del artículo 71 de la LCSP señala:

*“Además de las previstas en el apartado anterior, son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las entidades comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley, en las condiciones establecidas en el artículo 73 las siguientes:*



*a) Haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el apartado 2 del artículo 150 dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia.*

Como ha quedado expuesto, el órgano de contratación, en el trámite de presentación de la documentación previsto en el artículo 150.2 de la LCSP, debe exigir al licitador cuya oferta ha quedado clasificada en primer lugar que acredite que dispone de los medios que se ha comprometido a adscribir a la ejecución del contrato. Hay que señalar que, a diferencia de las condiciones de solvencia que deben cumplirse por los licitadores en el momento de finalización del plazo para la presentación de las proposiciones, la acreditación de que se dispone de los medios indicados se refiere al momento inmediatamente anterior a la ejecución del contrato. Así lo indicó este Tribunal en la Resolución 470/2014, en la que señalamos:

*"En aquellos casos en que los pliegos exigen a las empresas participantes en una licitación que, además de acreditar su solvencia por los medios correspondientes, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes, tal como previene el artículo 64.2 del TRLCSP, según este Tribunal viene manteniendo, el momento en que procede exigir a las empresas la efectiva disposición de los medios que se han comprometido a adscribir es el momento inmediatamente anterior al inicio de la ejecución del contrato, debiendo acreditarse la misma en el trámite previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP, como requisito necesario para proceder a la adjudicación del contrato en su favor. Es decir, a diferencia de las condiciones de solvencia, que deben cumplirse por las empresas licitadoras en el momento de finalización del plazo para la presentación de las proposiciones, puesto que, de lo contrario procedería su exclusión de la licitación, sin que sea subsanable la falta de cumplimiento de tales condiciones en el plazo referido — aunque sí lo sea su falta de acreditación documental—, en el caso del compromiso de adscripción de medios del artículo 64.2 del TRLCSP no es necesario que las empresas dispongan, efectivamente, de los medios comprometidos, en el momento de presentar sus proposiciones".*

En el presente caso, la recurrente presentó en el sobre nº 1 el Anexo II del Cuadro Resumen del PCAP en el que se expresa el compromiso de adscribir los medios personales o materiales descritos en el pliego de prescripciones técnicas, conforme previene el número 2 del artículo 76 de la LCSP. Sin embargo, con carácter previo a la adjudicación del contrato, no ha acreditado, como prevé el artículo 150.2 de la LCSP, que dispone de los medios personales indicados en la cláusula 5.1 del PPT, pues, como señalan los informes de la Unidad Proponente de 13 de diciembre de 2021 y 7 de enero de 2022, cuatro de los cinco trabajadores propuestos por la recurrente no disponen de la experiencia mínima de cinco años en el mantenimiento de instalaciones de calefacción y climatización que exige el PPT.

Cabe subrayar a este respecto que la recurrente se limita a señalar que ha acreditado que dispone de los medios personales que se ha comprometido a adscribir a la ejecución del contrato en la medida en que ha presentado los currículos de los trabajadores propuestos. Sin embargo, no ha desvirtuado en su recurso las conclusiones de los citados informes en los que, como hemos dicho, se indica que cuatro de los cinco trabajadores no poseen la experiencia exigida en el PPT.

Por todo lo anterior, procede la desestimación del primer motivo de impugnación.

**Noveno.** En su segundo motivo de impugnación, la recurrente razona que, aun en el supuesto de que la justificación proporcionada sobre la adscripción de medios personales no se considere suficiente, ello solo puede conllevar la adjudicación del contrato a favor del licitador que haya obtenido la segunda mejor puntuación, pero no la imposición de penalización alguna, y, mucho menos, la prohibición para contratar con las Administraciones Públicas.

A este respecto, conviene recordar que este Tribunal viene admitiendo la subsanación de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario a la que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP. Así, en nuestra Resolución 747/2018 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...”.*

*2. 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 [...].»

A la vista de los criterios expresados, en la Resolución 897/2020, con cita de la Resolución 622/2019, distinguimos entre el supuesto de incumplimiento total o grave de la obligación de

aportación de la documentación, que supone la retirada de la oferta, y el de cumplimiento defectuoso o menos grave que exige conceder un plazo de subsanación al licitador. Así:

*“a) Cuando no se cumple el requerimiento del art. 150.2, momento en el que debe hacerse una interpretación restrictiva y estricta y dar por incumplida totalmente la obligación. Así señala 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*

*b) Cuando se cumple el requerimiento de manera incompleta, momento en el que el Tribunal de Contratos ha rectificado su doctrina en el sentido de señalar que la correcta interpretación de los preceptos aplicables conforme a su objeto y finalidad exige admitir la subsanación en el plazo de tres días de los defectos u omisiones en que se hubiera incurrido al constituir la garantía definitiva (y no limitar la subsanación a la acreditación de su correcta constitución en el plazo inicial).”*

En el presente caso, nos encontramos en el supuesto indicado con la letra b), es decir, la recurrente cumplimentó de manera incompleta el requerimiento previsto en el artículo 150.2 de la LCSP, por lo tanto, procedía, como así hizo el órgano de contratación, solicitar la subsanación de los defectos u omisiones advertidos en la documentación presentada.

Ahora bien, como hemos manifestado en la Resolución 747/2018, antes citada, la finalidad del precepto en cuestión es resolver situaciones de claro incumplimiento por parte del licitador, en el marco de una interpretación no formalista y rigorista del mismo. Así, debe aplicarse su consecuencia jurídica de forma ponderada, limitada a supuestos en los que nos encontremos ante un incumplimiento claro, que evidencie de forma concluyente la imposibilidad de cumplir con lo solicitado. No habiéndose verificado la subsanación indicada, la recurrente ha de asumir las consecuencias previstas en el artículo 150.2 de la LCSP, es decir, la imposición de la penalidad del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, pues en este caso resulta ajustada a Derecho su imposición, donde tras un primer requerimiento de subsanación y de posterior solicitud de documentación complementaria, se observa que

únicamente uno solo de los cinco perfiles requeridos cumplía el requisito de experiencia profesional exigido en los pliegos.

En lo que se refiere a la falta de motivación de la Resolución impugnada, este Tribunal, en anteriores ocasiones, ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la validez de la motivación *in aliunde* o por remisión a documentación obrante en el expediente y accesible a los interesados. Así, en nuestra, Resolución 646/2020 señalamos lo siguiente:

*«En este punto, respecto de motivaciones in aliunde como la expuesta, las mismas han sido admitidas en resoluciones de este Tribunal, sobre la base de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo antedicha. Así podemos citar la resolución de 11 de diciembre del 2019 10 n° 1531/2019: “Sobre esta cuestión, relativa a la motivación in aliunde, debe advertirse que esta motivación, consistente en fundamentar el sentido de un acto administrativo sobre informes o documentos técnicos que obran en el expediente administrativo, está admitida en nuestro derecho. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 88.6 Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme al cual: ‘5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma’.»*

*El Tribunal Supremo considera igualmente válida esta forma de motivación, y así cabe citar la STS de 11 de febrero de 2011 (recurso n° 161/2009): ‘Siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 “in fine”, ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo -Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990-en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica “in aliunde” satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración’.»*



En el presente supuesto, los informes de la Unidad tramitadora de 13 de diciembre de 2021 y 7 de enero de 2022, en los que se detallan los motivos por lo que la proposición de la recurrente no puede ser aceptada, le fueron comunicados con ocasión de la notificación de la Resolución impugnada que, lógicamente, asume su contenido. Así las cosas, en ningún caso se puede alegar por la recurrente desconocimiento de los motivos que justifican la decisión de tener por retirada su oferta, ni, consiguientemente, se advierte que la actuación del órgano de contratación le haya causado indefensión impidiéndole a articular adecuadamente el recurso presentado.

De acuerdo con estas consideraciones, procede la desestimación del segundo motivo de impugnación.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Inadmitir el recurso interpuesto por D. A.O.F., en representación de EMURTEL S.A., contra la Resolución de exclusión de su oferta dictada por la Junta de Contratación del Ministerio de Educación y Formación Profesional, en la licitación del contrato “*Servicio de mantenimiento de las instalaciones de climatización, calefacción y aparatos autónomos de aire acondicionado en las dependencias del Ministerio de Educación y Formación Profesional*”, expediente J210010, en lo referente a la pretensión de inicio del procedimiento de declaración de la prohibición de contratar, y desestimar las demás pretensiones.

**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 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.