



Recurso nº 339/2023 C. Valenciana 74/2023

Resolución nº 468/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 20 de abril de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. V.C.O., en representación de MERCÉ V. ELECTROMEDICINA, S.L., contra la resolución por la que se entiende retirada su oferta en el lote 2 de la licitación convocada por la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana para contratar el *“Suministro equipos para terapia con oxigenación de membrana extracorpórea ECMO y asistencia cardiocirculatoria por procedimiento abierto de regulación armonizada con Fondos Europeos”* (Expediente 587/2022), financiado con fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Previa incoación de oficio del expediente tras la motivación de la necesidad e idoneidad de las prestaciones, la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana procedió a la aprobación del expediente para la contratación del *“Suministro equipos para terapia con oxigenación de membrana extracorpórea ECMO y asistencia cardiocirculatoria”*, financiado con cargo a los Fondos NextGeneration-UE, dividido en tres lotes y con un valor estimado de 1.856.000,00 € (impuestos excluidos).

Segundo. Tras la aprobación del expediente y de los pliegos rectores de la contratación se envió para su publicación al DOUE y fue publicado el 15 de septiembre de 2022. Por otro lado, tanto la licitación como los pliegos se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público de 17 de septiembre de 2022, señalando como fecha para la presentación de las ofertas hasta las 14:00 horas del día 17 de octubre de 2022.



El objeto del suministro se anunció con los siguientes CPV:

33182300 - Aparatos de cirugía cardíaca.

33186000 - Unidad de circulación extracorpórea.

33186100 - Oxigenador.

Los lotes anunciados que constituyen el objeto del suministro son:

- Lote 1: ECMO (Equipos de asistencia cardio-respiratoria para terapias extracorpóreas).
- Lote 2: Medidor de flujo.
- Lote 3: Dispositivo de Asistencia Cardiocirculatoria.

Tercero. El procedimiento de contratación está siguiendo los trámites del procedimiento abierto para un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, regulado en la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Cuarto. Dentro del plazo concedido para la presentación de ofertas, el certificado expedido por la Plataforma de Contratación del Sector Público da cuenta de las siguientes:

- GESTIÓN INTEGRAL DE CLÍNICAS, S.L. (lotes 1, 2 y 3).
- GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U. (lote 1).
- MERCÉ V. ELECTROMEDICINA, S.L. (lote 2).
- QUILPRO CARDIO, S.L. (lote 3).

Quinto. El 18 de octubre de 2022 se reúne la mesa de contratación para abrir y analizar la documentación administrativa de las licitadoras presentadas, levantando el acta que distingue las incidencias de las licitadoras concurrentes a cada uno de los lotes, y queda convocada de



nuevo para el día 24 de octubre con el fin de proceder a la apertura de los sobres que contenían los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor.

Sexto. Reunida la mesa de contratación el 18 de noviembre de 2022 se aprueba el informe técnico evaluador de los criterios subjetivos, y se ordena la apertura de los archivos que contenían los criterios de adjudicación de evaluación automática. El acta levantada para el lote 2 refleja el siguiente resultado:

<u>LOTE 2 MEDIDOR DE FLUJO</u>	GESTIÓN INTEGRAL DE CLÍNICAS S.L.	MERCÉ V. ELECTROMEDICINA S.L.
GARANTÍA OFERTADA (Mínimo 2 Años)	EXCLUIDA	2 Años

LICITADOR	LOTE	OFERTA ECONÓMICA SIN I.V.A
GETINGE GROUP SPAIN S.L.U	LOTE 1	836.000,00 €
MERCÉ V. ELECTROMEDICINA S.L.	LOTE 2	420.000,00 €
QUILPRP CARDIO S.L.	LOTE 3	136.500,00 €

Como consecuencia de estos resultados para el lote 2, la mesa declara como mejor oferta la presentada por MERCÉ V. ELECTROMEDICINA, S.L., y se le requiere a los efectos de presentar la documentación relacionada en el artículo 150.2 de la LCSP.

Séptimo. El día 13 de marzo de 2023 se dicta por la Subsecretaria de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública el acuerdo de adjudicación de los lotes del contrato de



suministros y en lo tocante al lote 2 se refleja que dicho lote ha quedado desierto por no haber presentada la licitadora propuesta, -MERCÉ V. ELECTROMEDICINA, S.L.-, la documentación del artículo 150.2 de la LCSP en tiempo y en la forma indicada en los pliegos.

Octavo. El mismo día 13 de marzo de 2023, el representante de la mercantil MERCÉ V. ELECTROMEDICINA, S.L., presenta en sede electrónica el presente recurso especial en materia de contratación, solicitando la estimación del mismo y la anulación de su exclusión en el lote 2.

Noveno. La Secretaría del Tribunal reclamó el expediente y el informe del órgano de contratación, que fue remitido en plazo y en forma y siguiendo el curso de este procedimiento de revisión de actuaciones administrativas en materia de contratos del sector público y así, en la tramitación de este recurso se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Décimo. No se han formulado alegaciones al recurso.

Undécimo. Por Acuerdo de este Tribunal de fecha 23 de marzo de 2023 dictado al amparo del artículo 58.2, letra b) del Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, se declara que *prima facie* no se aprecia causa de inadmisibilidad del recurso y se acuerda que, dado que no se ha solicitado en el escrito de recurso la adopción de medida cautelar, no se considera oportuno su adopción de oficio por este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso especial ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).



Segundo. La recurrente, MERCÉ V. ELECTROMEDICINA, S.L., ha presentado oferta al lote 2 y esta se ha considerado retirada por el órgano de contratación, por lo que goza de legitimación para sostener sus pretensiones de anulación de la resolución que recoge la decisión, al amparo del artículo 48 de la LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada que supera el umbral del valor estimado fijado en el artículo 44.1 a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además la actuación recurrida, la decisión de tener por retirada su oferta del lote 2, es susceptible de recurso especial en el artículo 44.2, b) del mismo cuerpo legal, por tratarse de un acto de trámite cualificado, que impide al licitador resultar adjudicatario.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de diez días naturales pues en este caso, es de aplicación el plazo especial de diez días naturales, plazo especial preceptuado en el artículo 58 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por tratarse de la revisión del acto de adjudicación de los lotes 1 y 3 y de su exclusión para el lote 2.

Dentro de plazo se interpone también un escrito de ampliación de recurso, en el que reitera los argumentos del mismo.

También se han cumplido las prescripciones formales, por lo que procede su admisión.

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Quinto. Sostiene la defensa de la mercantil recurrente que, se ha de anular la resolución de exclusión del lote 2 por resultar desproporcionada y contraria a Derecho, máxime cuando el lote ha quedado desierto.



A este respecto, la impugnante considera que ha cumplido con las exigencias requeridas por el órgano de contratación y así explica que:

“MERCÉ V recibió el requerimiento a día 25 de noviembre, por lo que el plazo de diez días hábiles establecido tanto en el pliego de condiciones, como en la LCSP artículo 150 concluye el 13 de diciembre. A mayor probatoria, esta parte demuestra ante la Administración el acatamiento de lo establecido en el pliego de condiciones”.

Así aporta y transcribe el contenido del aval bancario de fecha 2 de diciembre de 2022, lo que implica en sus consideraciones que está constituida dentro de plazo la garantía definitiva exigida para el lote 2 de la que resultó ser la mejor oferta y por ello subraya que:

“MERCÉ V cómo podemos apreciar de su documentación aportada, sí constituyo dentro del plazo legalmente establecido la garantía, teniendo lugar tal acto, el 2 de diciembre, es decir, antes del dies ad quem estipulado.

Si bien es cierto, por motivos ajenos a esta parte, la garantía mencionada fue depositada el día 14 de diciembre”.

A continuación, y trayendo a colación la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de la subsanación en la fase del artículo 150.2 de la LCSP invoca que, el órgano de contratación debió concederle, en su caso, un requerimiento de mejora o subsanación y de esta forma manifiesta que:

“En definitiva, de acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta, y en aplicación del principio de proporcionalidad, no cabe entender que la actuación de la empresa adjudicataria en el trámite del artículo 151.2 del TRLCSP implique la retirada de su oferta y su necesaria e inevitable exclusión de la licitación, pues la exclusión de licitadores por defectos en la documentación administrativa es una medida excepcional que, por sus efectos restrictivos de la concurrencia, se ha de aplicar de forma estricta, máxime cuando dicha exclusión ha de afectar, como es el caso, al licitador que presentó la oferta económicamente más ventajosa”.

Y argumenta:



“MERCÉ V se ha visto sorprendida inmensamente tras la actuación del órgano de contratación, ya que resulta contrario al principio de buena fe, que entienda que nuestra oferta ha sido retirada sin ejercitar la facultad de solicitar aclaraciones o subsanaciones y asimismo lo ratifica la reciente Resolución nº 488/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 9 de mayo de 2019, C. Valenciana, que apoyando todo lo expuesto en el presente escrito, califica como:

(...)”

Es por todo lo anteriormente expuesto, que, en contraposición a lo vertido por el órgano de contratación en su acta de 13 de marzo de 2023, esta parte considera que se ha llevado a cabo un desorbitado formalismo por parte de la Mesa, ya que, tras la doctrina expuesta, entendemos que nos hallamos ante un defecto formal subsanable, resultando excesiva la actuación llevada a cabo.

Es por tanto que debemos atenernos al principio antiformalista (v.g. Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía nº 232/2017, de 3 de noviembre, entre otras muchas), que conforme a una doctrina consolidada del Tribunal Supremo -por todas, la Sentencia de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina, Recurso 265/2003-, es reconocido por el Alto Tribunal en los procedimientos de adjudicación de la contratación pública, la inadmisión de proposiciones por meros defectos formales o no sustanciales, es contraria al principio de concurrencia”.

Por todo ello, considera que se le debió conceder un trámite de subsanación y por ello, insta la estimación del recurso con anulación del acto de exclusión y con retroacción del procedimiento al momento de acreditar los requisitos exigidos por el artículo 150.2 de la LCSP.

Sexto. Por su parte, el informe del órgano de contratación de fecha 31 de marzo de 2023, firmado por la Subsecretaria de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana, se opone a las pretensiones de anulación del acto de tener por retirada su oferta sostenido por la recurrente y considera que, la doctrina citada en el recurso especial interpuesto es de aplicación en los supuestos en que, la licitadora declarada como mejor oferta ha presentado en tiempo y forma la documentación del artículo 150.2 de la LCSP si bien, se advierten defectos subsanables, supuesto que a juicio del poder adjudicador no concurre en el caso objeto de esta revisión.



De esta forma, el informe del órgano de contratación matiza cuanto sigue:

“Mediante requerimiento de fecha 25 de noviembre de 2022 efectuado a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, se concedió al licitador propuesto como adjudicatario del Lote 2 la mercantil MERCÉ V. ELECTROMEDICINA S.L. con NIF B96056023 un plazo de diez días hábiles para aportar la documentación del artículo 150.2 LCSP y depositar la garantía correspondiente al 5% del presupuesto base de licitación del Lote 2 a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, concluyendo dicho plazo en fecha 13 de diciembre de 2022 a las 23:59.

Tal y como consta en el justificante emitido por la Plataforma de Contratación del Sector Público y que se acompaña a este informe, la ahora recurrente tuvo acceso al requerimiento efectuado y fue leído por la misma en fecha 25 de noviembre de 2022 a las 14:08, quedando acreditado que la misma tuvo conocimiento del requerimiento efectuado y de la fecha fin para presentar la documentación requerida el mismo día en el que se envió el requerimiento a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

La ahora recurrente, la mercantil MERCÉ V. ELECTROMEDICINA, S.L. atendió al requerimiento efectuado fuera del plazo concedido al efecto, presentando la documentación requerida en fecha 14 de diciembre de 2022 mediante correo electrónico remitido a este Servicio de Contratación y Central de Compras y a mayor abundamiento utilizó un medio distinto del exigido en la licitación de referencia, apartado D del Anexo I al PCAP, usando el correo electrónico como medio para presentar la documentación y no a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público que es el único medio admisible para presentar la documentación requerida”.

Y, además el informe del órgano de contratación subraya que:

“En relación a la alegación formulada por la empresa recurrente relativa a que la garantía presentada se constituyó dentro del plazo legalmente establecido, si bien su acreditación se produjo posteriormente fuera del plazo fijado para dar cumplimiento al requerimiento efectuado

La empresa recurrente alega en el recurso presentado que si constituyó dentro del plazo legalmente establecido la garantía teniendo lugar tal acto el 2 de diciembre de 2022, es decir



antes del dies ad quem estipulado como fecha fin para presentar la documentación requerida lo cual finalizaba el 13 de diciembre de 2022 y fundamenta su escrito en la abundante doctrina que sobre esta materia se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (resolución 1179/2015, núm. 128/2011, 184/2011...etc.).

Si bien, al margen de la doctrina más reciente tal y como se recoge a modo ejemplificativo en la resolución del TACRC 582/2019 “acerca de la interpretación del art. 150.2 de la LCSP que trae a colación la importante evolución que ha experimentado la doctrina de este Tribunal, pasando en esta materia de una interpretación literal y rigorista de su contenido acerca de la posibilidad o no de subsanar los defectos, errores u omisiones cometidos en la cumplimentación del requerimiento a una interpretación más flexible con la finalidad del precepto, que no es otra que resolver situaciones de total incumplimiento por parte del licitador mejor clasificado....”.

No se discute en el presente informe el derecho a subsanar o no la documentación contenida en el art. 150.2 de la LCSP, ya que en el supuesto que nos acontece no podemos hablar de una presentación de la documentación incompleta o insuficiente, o la omisión de alguna de la documentación requerida al propuesto como adjudicatario, en este supuesto y tal y como queda acreditado en la documentación que acompaña a este informe, la empresa ahora recurrente NO PRESENTÓ DENTRO DEL PLAZO CONCEDIDO AL EFECTO, ninguna documentación exigida en el requerimiento efectuado.

Así pues, nos encontramos ante un supuesto en el que se ha producido una OMISIÓN TOTAL DEL REQUERIMIENTO EFECTUADO, por lo que no es dable admitir un trámite de audiencia para subsanar los errores o defectos producidos, pues no se ha presentado documentación alguna a valorar y por ende no procede admitir la documentación presentada por la empresa ahora recurrente y presentada no sólo fuera de plazo sino también a través de un medio de notificación no admitido, al remitirse por correo electrónico y no a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, ya que si se admitiera la documentación presentada fuera del plazo fijado por la Ley de Contratos del Sector Público en su art. 150.2, se estaría produciendo una vulneración del principio de igualdad y proporcionalidad que preside toda licitación pública, ya que se estaría ofreciendo un trato beneficioso a un licitador que no sólo no ha cumplido con los trámites exigidos sino que ni tan siquiera manifestó voluntad alguna a

presentar alguna documentación relativa al requerimiento dentro del plazo fijado al efecto (Resolución TACRC 809/2020)”.

También el informe del órgano de contratación se opone a las consideraciones de la recurrente, en torno a la vulneración de los principios de proporcionalidad y de buena fe y así manifiesta:

“En relación con la alegación efectuada por la ahora recurrente sobre que el órgano de contratación no ha solicitado aclaraciones o subsanaciones al respecto, resultando ello contrario al principio de buena fe.

Debemos reiterar nuevamente, que, dado que la mercantil ahora recurrente dentro del plazo concedido al efecto no presentó documentación alguna a través de la plataforma de contratación del sector público, dejando transcurrir el plazo sin voluntad alguna por la misma de presentar al menos alguna documentación para cumplir en parte con el requerimiento efectuado en el plazo concedido al efecto y de conformidad con el art. 150, no tiene razón de ser, conceder ahora a la recurrente un plazo para subsanar, ya que ello supondría conculcar los principios de igualdad y proporcionalidad que rige toda licitación, y conceder un trato discriminatorio respecto de los demás licitadores que en el resto de lotes si han cumplido con el requerimiento efectuado dentro del plazo establecido para ello y beneficiando con ello a un licitador que ha realizado una omisión total del requerimiento efectuado, no habiendo por ende documentación alguna a subsanar dado que no existe documentación a valorar.

ASÍ PUES, NO NOS ENCONTRAMOS ANTE UN SUPUESTO DE CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO DEL REQUERIMIENTO POR EL LICITADOR SINO ANTE UN INCUMPLIMIENTO TOTAL A EFECTOS DE SER CONSIDERADO POR ENDE QUE SE HA PRODUCIDO UN INCUMPLIMIENTO GRAVE Y CLARO PARA ENTENDER AL AMPARO DEL ART. 150.2 DE LA LCSP QUE SE HA PRODUCIDO UNA RETIRADA DE SU OFERTA.

Señalar asimismo que no sólo se produjo un incumplimiento total del requerimiento efectuado, sino que además la documentación presentada fuera del plazo establecido para ello se presentó a través de un medio no admisible. Debemos recordar que la contratación pública electrónica es obligatoria desde la entrada en vigor de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.



La Generalitat Valenciana se adhirió a la Plataforma de Contratación del Sector Público, realizando todas sus licitaciones a través de la misma. En los pliegos que rigen esta licitación se recoge expresamente en el apartado D del Anexo I al PCAP que las notificaciones electrónicas se efectuarán a través de la citada Plataforma y que no procede efectuar ningún intercambio de información que no utilice medios electrónicos y se efectuarán exclusivamente a través de la Plataforma de contratación del Sector Público, no admitiéndose por ende el correo electrónico como medio para presentar la documentación requerida ya que no se respetan los niveles de seguridad que proporciona el empleo de la Plataforma de Contratación del Sector Público”.

Por último y en cuanto a la constitución de la garantía definitiva, el informe del órgano de contratación también se opone a la alegación de la recurrente, matizando que, no se constituyó mediante el depósito del aval bancario en la Caja General de Depósitos dentro del plazo concedido de los diez días hábiles del artículo 150.2 de la LCSP.

En definitiva, el informe del órgano de contratación viene a suplicar la desestimación del recurso por entender que la decisión de tener por retirada la oferta en el lote 2 de la licitadora ahora recurrente es ajustada a las exigencias del artículo 150.2 de la LCSP.

Séptimo. En lo que se refiere a la cuestión de fondo, se trata de dilucidar si es conforme a Derecho la decisión recurrida, lo que pasa por determinar si fue atendido correctamente el requerimiento cursado a la recurrente que ex artículo 150.2 de la LCSP, solicitado por haber sido declarada como mejor oferta en el lote 2.

Ciertamente, el artículo 150.2 LCSP dice así:

“2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al

artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

Este Tribunal ha venido admitiendo la subsanación en este trámite, pero sin que las posibilidades de mejora o subsanación puedan ser indefinidas, y siempre que dentro del plazo de los diez días hábiles concedidos se atienda el requerimiento en la forma indicada en el pliego, en este caso, el apartado D del Anexo I del PCAP exigía su presentación a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Así con claridad meridiana se informa en el citado apartado D del cuadro de características anejo al PCAP como Anexo I que el modo de presentación de las proposiciones y de la documentación dirigida al órgano de contratación será:

“Comparecencia en la sede electrónica: A través de la Plataforma de Contratación del Sector Público”.

Lo cierto es que, el requerimiento de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP fue solicitado a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público y fue leído por la empresa licitadora del lote 2 el mismo día 25 de noviembre, por lo que el fin del plazo de los diez días hábiles vencía el 13 de diciembre de 2022, y en el expediente lo que hallamos es un correo electrónico del día siguiente, 14 de diciembre, en el que la ahora recurrente pretende presentar por dicha vía (no habilitada a tal efecto en el apartado D del Anexo I del PCAP) la documentación relacionada en el reiterado artículo 150.2 de la LCSP.



Por lo que concierne a la garantía definitiva, si bien el aval bancario es de fecha 2 de diciembre de 2022 su constitución requiere su depósito en la Caja General de Depósitos, además con carácter constitutivo y no meramente formal, y así el depósito de dicha garantía resulta igualmente extemporáneo, pues consta realizada con fecha 14 de diciembre.

Con todo ello, la actuación de la empresa ahora recurrente no puede subsumirse en los supuestos de subsanación, pues no es lo mismo la falta de atención del requerimiento que los casos en que se ha atendido en tiempo y forma (a través de la Plataforma) y se observa que existen extremos dentro de la documentación presentada que han de ser subsanados. La recurrente, MERCÉ V. ELECTROMEDICINA, S.L., no ha atendido el requerimiento de presentación de la documentación en el plazo concedido de diez días hábiles y mediante su aportación a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, por lo que resulta su actuación inadecuada, extemporánea y por ende, no susceptible de subsanación.

En este sentido, hemos de recordar, entre otras, la Resolución de este Tribunal nº 978/2021, de 30 de julio de 2021, que con cita de varias resoluciones anteriores ha matizado que:

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

Pues bien, sobre si los defectos observados en la documentación aportada por la mejor oferta para dar cumplimiento al trámite establecido en el artículo 150.2 de la LCSP eran o no subsanables, como solicita en varios apartados de su escrito de recurso la empresa recurrente, hemos de traer a colación la Resolución de este Tribunal nº 1074/2019, de 30 de septiembre, en el que reitera que ya en varias ocasiones (Resoluciones 747/2018, 749/2018, y 752/2018, entre otras) que en este caso procede conceder trámite de subsanación, cuando la documentación presentada por la empresa propuesta como adjudicataria no haya sido considerada completamente ajustada a lo exigido”.

En nuestra Resolución nº 747/2018 dijimos:

“SEXTO. Antes de entrar a examinar las cuestiones planteadas en este recurso, consideramos que hemos de proceder a interpretar y concretar el significado del artículo 151.2 del TRLCSP, y, además, poniéndolo en relación con el precepto correlativo de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), que lo es su artículo 150.2, cuyo contenido es más



amplio que aquél. Esa tarea es imprescindible a la vista de que se viene aplicando una interpretación literal, muy rigorista, extrema y muy amplia de su contenido, que debe ser de interpretación restrictiva a la vista de su carácter sancionador, que está llevando a resultados sumamente extensivos, formalistas e injustos. Esos criterios extremos se han aplicado incluso por este Tribunal, y por los Tribunales de Justicia, como, por ejemplo, sobre si se admite o no la subsanación de defectos o errores u omisiones cometidos en la cumplimentación del requerimiento, que se niega por el simple hecho de que el precepto no dice nada al respecto, que ni lo prevé, ni lo prohíbe. Además, este Tribunal viene ya aplicando un criterio menos formalista y extensivo del contenido de dicho precepto, como ha hecho en sus Resoluciones número 439/2018, de fecha 27 de abril de 2018, del Recurso nº 234/2018, y en la Resolución nº 582, de fecha 12 de junio de 2018, del Recurso nº 413/2018, a las que luego aludiremos, y en el mismo sentido, muchos órganos de contratación prevén en el PCAP la posibilidad de subsanar la omisiones o defectos cometidos en la cumplimentación de dicho requerimiento, como ocurre en el caso objeto de este recurso especial, que, además, plantea cuestiones adicionales. Es preciso, por tanto, establecer una interpretación del artículo 151.2 del TRLCS (art. 150.2 en la LCSP) más delimitada y acorde con el contenido literal del precepto y su finalidad, que no es otra que resolver situaciones de claro incumplimiento por parte del licitador mejor clasificado con transcendencia respecto de la garantía provisional, en el caso de que se hubiera constituido, y, en concreto, su incautación o, bajo la LCSP, imposición de una penalización del 3%, e incluso, incurrir en causa de prohibición de contratar, como prevé el artículo 60.2, a), del TRLCSP.

Las cuestiones que plantea dicho precepto son en esencia, las siguientes:

- a) Extensión objetiva del contenido de la conducta consistente en no haber cumplimentado el requerimiento efectuado y determinación de si se extiende a cualquier defecto u omisión de cumplimentación, o solo a la falta de cumplimentación total o en lo principal y sustancial, según determinación legal.*
- b) Posibilidad o no de subsanar las omisiones o defectos cometidos en la cumplimentación del requerimiento efectivamente realizada en el plazo concedido. La solución de ambas cuestiones está indudablemente afectada e influida por el efecto de la determinación legal consistente en incautar la garantía provisional (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”.

Y esta misma Resolución más adelante aclara que:

“La segunda cuestión es la posibilidad o no de subsanar las omisiones o defectos cometidos en la cumplimentación del requerimiento efectivamente realizada en el plazo concedido, pero de forma defectuosa. La posibilidad indicada no puede negada, especialmente si el propio interesado pone de manifiesto su voluntad de subsanar los defectos u omisiones apreciados, bien directamente porque los detecte él, bien porque se le pongan de manifiesto. Esa posibilidad debe admitirse por las siguientes dos razones: la primera es de estricta lógica, ya que, si frecuentemente los órganos de contratación exigen aportar en el sobre de la documentación administrativa una declaración responsable de que cumplen los requisitos previos o el DEUC, y que el propuesto como adjudicatario acredite antes de la adjudicación que cumple esos requisitos (artículo 146 del TRLCSP) es razonable pensar que su calificación se hará en ese momento, y si sus defectos y omisiones son subsanables si esa documentación se presenta antes, también habrá de serlo si se aprecian cuando se le requiere la documentación relativa a esos requisitos previos para adjudicarle el contrato, con la única particularidad de que ese plazo será el especial de la legislación de contratación pública, de tres días hábiles. Y la segunda razón consiste en que el artículo 151 no dice nada al respecto, pues ni autoriza expresamente ni prohíbe la subsanación. Por tanto, a partir de la interpretación del artículo 151.2 del TRLCSP que hemos expuesto en el apartado 1 anterior, entendemos que es aplicable la Disposición Final Tercera.1, del TRLCSP, que somete supletoriamente los procedimientos regulados en dicha Ley a lo previsto en la Ley 39/2015. En nuestro caso, sería aplicable supletoriamente el artículo 73 de dicha Ley que determina:

<< Artículo 73. Cumplimiento de trámites.

- 1. Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir del siguiente al de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto.*
- 2. En cualquier momento del procedimiento, cuando la Administración considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo.*



3. A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. No obstante, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo>>.

Como puede apreciarse, es coincidente el plazo inicial de 10 días para cumplimentar el trámite en el TRLCSP y en la LPAC. Lo que ocurre es que el apartado 2 del artículo 73 de la LPAC sí establece un trámite general de subsanación, trámite que, a falta de prohibición expresa en el TRLCSP, es aplicable en el caso de cumplimentación defectuosa o con omisiones, del requerimiento hecho al interesado. La única especialidad admisible, a falta de prohibición, es la del número de días para subsanar los defectos que, en el ámbito de la contratación pública, por el principio de celeridad en la tramitación y por analogía, sería el de tres días hábiles del artículo 81 del RGLCSP”.

Al abrigo de esta doctrina, la mesa de contratación de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública ha actuado con absoluto rigor jurídico, acordando tener por retirada la oferta en el lote 2, pues no puede concederse un trámite de subsanación cuando no se ha atendido en tiempo y forma el requerimiento originario de aportar la documentación exigida por el artículo 150.2 de la LCSP.

En fin, la actuación primero de la mesa y, en consecuencia, del órgano de contratación, son conformes a Derecho, pues la no presentación en plazo y a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público de la documentación acreditativa de los extremos referidos en el artículo 150.2 de la LCSP junto con la aportación documental del depósito de la garantía definitiva, ha de acarrear la consecuencia jurídica prevista en el artículo 150.2 de la LCSP, esto es, que se tiene por retirada la oferta y en este caso, en ausencia de otras licitadoras, la declaración de desierto para el lote 2.

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 especial en materia de contratación interpuesto por D. V.C.O., en representación de MERCÉ V. ELECTROMEDICINA, S.L., contra la resolución por la que se entiende retirada su oferta en el lote 2 de la licitación convocada por la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana para contratar el *“Suministro equipos para terapia con oxigenación de membrana extracorpórea ECMO y asistencia cardiocirculatoria por procedimiento abierto de regulación armonizada con Fondos Europeos”*(Expediente 587/2022).

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

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

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES