



**Recurso nº 733/2023 C.A. de Castilla-La Mancha 41/2023**

**Resolución nº 1085/2020**

**Sección 2ª**

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

En Madrid, a 7 de septiembre de 2023.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. A. G. F. en representación de AUTOCARES GARCÍA DE LA FUENTE, S.L. contra su exclusión del procedimiento “*Servicio de transporte escolar en vehículos de 10 ó más plazas en Castilla-La Mancha cursos 2023-2024, 2024-2025 y 2025-2026*”, con expediente referencia 2023/000936 GU-I, convocado por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de Castilla-La Mancha, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La licitación impugnada fue aprobada por resolución de la Secretaria General de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de 15 de marzo de 2023, publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 19 de marzo de 2023, y en el Diario Oficial de la Unión Europea DO/S S58 de 22 de marzo de 2023.

Se trata de un contrato administrativo de servicios, CPV 60130000 trasportes de pasajeros por carretera, con un valor estimado del contrato de 5.341.279,16 €. Su objeto es el servicio de transporte escolar en vehículos de 10 o más plazas en las provincias de Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Toledo para los cursos escolares 2023-2024, 2024-2025 y 2025-2026.

El plazo de presentación de proposiciones en este procedimiento concluyó el 18 de abril de 2023, a las 14:00 horas y en la sesión de la mesa de contratación de 20 de abril de 2023, se produjo la apertura de archivos electrónicos número uno del procedimiento.



En la sesión número 2 de la mesa de contratación, celebrada el 27 de abril de 2023, se acordó requerir subsanación, por plazo de tres días, a los licitadores que no aportaron toda la documentación correctamente, entre los que se encontraba el hoy recurrente AUTOCARES GARCIA DE LA FUENTE, S.L.

Tanto en el acta como en el requerimiento de subsanación se hizo constar expresamente respecto de este licitador, así como los demás en sus mismas circunstancias:

*“NO PRESENTA GARANTÍAS. DEBE APORTAR RESGUARDO DE DEPÓSITO DE FECHA ANTERIOR A LA DE FIN DE PLAZO PARA PRESENTAR LAS OFERTAS”.*

En la sesión número 3 de la mesa de contratación, celebrada el 8 de mayo de 2023, se acordó excluir la proposición de JJC VIÑAS, S.L., BUSES J. MARTÍN, AUTOCARES ALCÁZAR, S.L., TRANSPORTES GILSAN S.L. Y BONICAR PREMIUM SERVICES, S.L.U. porque no habían respondido al requerimiento de subsanación y también se acordó excluir la proposición de AUTOCARES GARCIA DE LA FUENTE, S.L. y TRANSVIA TOLEDO, 2017 S.L. por haber aportado resguardo de depósito de las garantías provisionales de fecha posterior a la del fin de plazo para presentar las ofertas.

El 12 de mayo de 2023, se comunica a la recurrente el acuerdo de exclusión.

**Segundo.** El 25 de mayo de 2023, el recurrente presenta recurso contra la exclusión. Sostiene su recurso en la infracción del principio de igualdad, en tanto que la Mesa sí había admitido la subsanación en la constitución de la garantía del licitador DOMINGO GARCIA PEREZ, S.L. por *“un error en el tratamiento informático de datos por parte de esta empresa, originados por la confusión entre los lotes a los que se licita (3 lotes) y los lotes que como máximo podemos ejecutar (2) dio lugar a calcular mal el importe de la garantía provisional.”* Considerándolo “error humano”, entiende admisible que aporte parte de la garantía provisional de uno de los lotes/contratos con fecha posterior a la del fin del plazo para presentar las ofertas, de hecho, realiza el ingreso de la garantía el mismo día que la constituye Autocares García de la Fuente SL y Transvia Toledo 2017 S.L.



Y en base a esta discriminación de trato solicita la anulación del acuerdo de exclusión, y la admisión de su garantía.

**Tercero.** Junto con el expediente administrativo de contratación, el órgano de contratación remite informe en el que interesa la desestimación del recurso.

Sostiene que el licitador no presentó la documentación preceptiva en el plazo establecido legalmente, incluso después de haber sido requerido de subsanación con los debidos apercibimientos.

Defiende que la doctrina más autorizada y pacíficamente aceptada (Junta Consultiva de Contratación Administrativa: informe 9/06, de 24 de marzo de 2006; informe 36/04, de 7 de junio de 2004; informe 27/04, de 7 de junio de 2004; informe 6/00, de 11 de abril de 2000; informe 48/02, de 28 de febrero de 2003; informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, entre otros) sostiene que si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquellos defectos que se refieren a la acreditación, mediante los documentos a que se refiere en este caso el Pliego de Condiciones Particulares, del requisito de que se trate pero no a su cumplimiento. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación. De ahí que en el requerimiento de subsanación que esta Administración remitió a estos licitadores se les daba la oportunidad de “acreditar”, aportando “resguardo de depósito de garantía provisional de fecha anterior a la de fin de plazo para presentar las ofertas”. Siendo en este caso que no ha acreditado el cumplimiento del requisito en dicha fecha sino en una posterior, no procede su admisión y, por tanto, resulta conforme a derecho ser excluido del procedimiento.

Y termina citando la doctrina de este Tribunal, al manifestar que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (por todas su resolución nº 1156/2022, en su apartado octavo) ha entendido que la ausencia total de constitución de garantía provisional, o su constitución en términos o condiciones que contravengan sustancial y directamente los preceptos relativos a la misma, implica sin duda acordar la exclusión del licitador que hubiera incurrido en dicho incumplimiento; siendo este el caso del



recurrente, no así el del ejemplo que menciona en su recurso (en el que la ausencia de la garantía es parcial).

**Cuarto.** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto el 30 de mayo de 2023 a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Resulta de aplicación para la resolución de este recurso la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Segundo.** Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de conformidad a lo dispuesto en el art. 46.2 de la LCSP, al tratarse de un acto dictado por la administración de Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, en aplicación del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3 de octubre de 2020).

**Tercero.** El presente recurso es admisible en cuanto al objeto pues el acto administrativo impugnado es el acuerdo de exclusión de la oferta, en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es de 5.341.279,16 €. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44, apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

**Cuarto.** El recurrente goza de legitimación por cuanto ha participado en el procedimiento de licitación y ha sido excluido del mismo, por lo que podría verse beneficiado por la potencial estimación del mismo, que supondría la incorporación al procedimiento y, por tanto, recuperaría las opciones de poder ser adjudicatario del contrato.



**Quinto.** El presente recurso se ha interpuesto en plazo y con cumplimiento del resto de formalidades legales previstas en la ley.

**Sexto.** La cuestión objeto de debate se centra en la efectiva subsanación de la falta de aportación de la garantía provisional de la que adolecía la oferta del recurrente.

Son hechos pacíficos, y no discutidos, que el pliego de cláusulas administrativas (apartados 17.1 y 19 del Anexo I del pliego) exigía la aportación de una garantía provisional en el sobre de la documentación administrativa; que el licitador no la aportó; y que al requerimiento contestó aportando una garantía constituida con posterioridad a la fecha de fin de la presentación de las ofertas.

El recurrente sostiene su pretensión en la infracción del principio de igualdad, pues a otro licitador se le admitió su oferta tras presentar una nueva garantía sustituyendo a la presentada inicialmente, y en la que corregía el importe de la misma, adaptándolo al número procedente de lotes.

Esta cuestión ya ha sido debatida y resuelta por este Tribunal. Por todas citaremos la resolución del Pleno, 1156/2022 de 6 de octubre. En la misma insiste en el criterio ya expuesto en resoluciones precedentes, nº 352/2018 o nº 582/2018, de que

*“considerábamos subsanable la presentación incompleta de la garantía definitiva”*

Y aplicando la doctrina sobre la subsanabilidad por la presentación errónea o incompleta de la garantía definitiva, aborda en su fundamento octavo, la cuestión de los errores respecto de la garantía provisional, en los siguientes términos

*“Aun cuando las precedentes consideraciones son vertidas para aquellos supuestos en que la garantía definitiva es prestada de forma insuficiente, consideramos que las mismas resultan ser igualmente extrapolables cuando se produce idéntico escenario fáctico, pero con respecto a la garantía provisional, de forma que habría que distinguir entre los siguientes escenarios:*



- (i) *La ausencia total de constitución de garantía provisional, o su constitución en términos o condiciones que contravengan sustancial y directamente los preceptos relativos a la misma.*
- (ii) *La existencia de una garantía provisional constituida por importe insuficiente, pero sin que pueda apreciarse un incumplimiento manifiesto de la norma o una conducta pasiva o negligente del contratista.*

*Mientras que en el primer caso procederá sin duda acordar la exclusión del licitador que hubiera incurrido en dicho incumplimiento, en el segundo, la posibilidad de subsanación deberá ser considerada en cada caso concreto, atendida la justificación ofrecida por el licitador respecto a las circunstancias que hayan causado el defecto”.*

Este extracto es lo suficientemente aclarador y sintético como para darnos la respuesta que ha de construir la parte dispositiva de esta resolución. Nos encontramos ante un supuesto de incumplimiento total de la presentación de garantía, la misma no estaba constituida en el momento de presentación de las ofertas, ni tampoco antes de la finalización del plazo para ello, por lo que evidentemente una constitución posterior a este momento no puede entenderse que subsane el defecto inicial.

En ese sentido, dijimos en la resolución 530/2022, de 6 de mayo de 2022, haciéndonos eco de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia:

*“ (..) ii) En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, con base en el artículo reglamentario citado, como criterio general orientativo –y teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables- se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (en este sentido cabe citar el Informe 48/2002, de 28 de febrero de 2003, de la JCCA). Debe tenerse en cuenta, en este punto, que el precepto reglamentario refiere los defectos u omisiones subsanables a la documentación presentada, con lo que estaría aludiendo a omisiones o defectos en los documentos*



*propiamente dichos, no los referentes a los requisitos sustantivos para concurrir al proceso, respecto de la que no se admite subsanación, debiendo cumplirse necesariamente en el momento de presentación de la documentación. iii) Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resolución de este Tribunal núm. 64/2012)”.*

Precisamente, el órgano de contratación guiado por una actuación antiformalista, concedió plazo a los correspondientes licitadores, como el ahora recurrente, para subsanar la falta de acreditación de la constitución de la garantía provisional detectada, pero el requerimiento de subsanación era claro en sintonía con la doctrina antes citada:

*“No presenta garantías. Debe aportar resguardo de depósito de fecha anterior a la de fin de plazo para presentar las ofertas.”*

Es decir, el requerimiento daba la oportunidad de acreditar el cumplimiento de la obligación impuesta en los pliegos (constitución de la garantía provisional antes de la fecha final del plazo de presentación de las proposiciones), pero no concedía un nuevo plazo a determinados licitadores para cumplir dicha obligación, pues ello hubiera supuesto un trato discriminatorio con respecto a aquellos licitadores que sí habían constituido la garantía provisional en el plazo contractualmente exigido, con la consiguiente conculcación del principio de igualdad que impone el artículo 1 de la LCSP.

En esa línea, ya dijimos en nuestra resolución 117/2016:

*“Pero, en todo caso, entrando ya en esta posibilidad, legal y reglamentariamente establecida, de subsanar los defectos de que adolezca la documentación administrativa y, dentro de ella, específicamente en lo que se refiere al presente recurso, la que se*



*corresponde con la garantía provisional, sí debe señalarse que la subsanación debe suponer, en todo caso, la subsanación o reparación del requisito incumplido, reparando los defectos en que haya podido incurrirse en su cumplimiento, pero nunca, en absoluto, esa subsanación podrá suponer un cumplimiento nuevo de tal requisito al que se refiere la subsanación”.*

Y en el supuesto que ahora se considera, no se trata de analizar una garantía provisional que fue constituida legalmente en el plazo de presentación de proposiciones, sino lo que lo ocurrido es que no se constituyó en el plazo exigido garantía provisional alguna.

Ello conduce a la exclusión del licitador, pues la garantía constituida con posterioridad al plazo de presentación de las ofertas no puede considerarse válida.

La misma resolución citada da respuesta al argumento de infracción del principio de igualdad, pues la propia resolución distingue entre un incumplimiento completo (como es este caso) de un incumplimiento no sustancial, o que afecte a un importe insuficiente, siempre que no comporte un incumplimiento manifiesto de la norma.

Obviamente enjuiciar la procedencia de la subsanación o no en el caso de contraste alegado por el recurrente puesto que no es objeto de recurso, pero sí de incidirse en el criterio de que no todo incumplimiento relativo a la constitución de la garantía va a dar lugar a la exclusión de la oferta, sino solo aquellos que sean totales, o que contravengan sustancial y directamente los preceptos reguladores de la garantía.

Debe, en consecuencia, desestimarse el recurso.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. A. G. F. en representación de AUTOCARES GARCÍA DE LA FUENTE, S.L. contra su exclusión del procedimiento “Servicio de transporte escolar en vehículos de 10 ó más plazas en Castilla-La Mancha



*cursos 2023-2024, 2024-2025 y 2025-2026*”, con expediente referencia 2023/000936 GU-I, convocado por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de Castilla-La Mancha, confirmando el acuerdo impugnado.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES