

**Nº 36**  
**Cuarto trimestre 2023**

# Gablex

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

---

## **Número 36. Diciembre 2023**

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo  
Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y  
REDALYC**

**Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO**

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

[revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



## DIRECCIÓN

### **D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Belén López Donaire**

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### **D. Roberto Mayor Gómez**

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

### **D. Jaime Pintos Santiago**

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA.  
Abogado-Consultor especialista en contratación pública.  
Funcionario de carrera en excedencia.

### **D. Leopoldo J. Gómez Zamora**

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



## COMITÉ CIENTÍFICO

### **D. Salvador Jiménez Ibáñez**

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

### **D. José Antonio Moreno Molina**

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

### **D. Isaac Martín Delgado**

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

## CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

### **D. José Ramón Chaves García**

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

### **D<sup>a</sup> Concepción Campos Acuña**

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local.



**D. Jordi Gimeno Beviá**

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.  
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal

**D. Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y  
Justicia. Gobierno de Cantabria.  
Cuerpo de Letrados.

**D. David Larios Risco**

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La  
Mancha.

**D. José Joaquín Jiménez Vacas**

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior  
de Administración General de la Comunidad de Madrid

**D. Javier Mendoza Jiménez**

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de  
la Universidad de La Laguna.





## SUMARIO

### EDITORIAL

El Consejo de Redacción ..... 13

### **ARTÍCULOS DOCTRINALES**

#### **SECCIÓN NACIONAL**

SERVICIOS ECONÓMICOS DE INTERÉS GENERAL Y  
CIUDADANÍA: GARANTÍAS DE LOS CIUDADANOS COMO  
USUARIOS DE SERVICIOS ESENCIALES

D<sup>a</sup>. María Jesús García García ..... 17

LA VIOLENCIA ECONÓMICA DE GÉNERO. ESPECIAL  
REFERENCIA A LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS Y EL  
DELITO DE IMPAGO DE PENSIONES

D. Miriam Carralero Valera .....102

EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO A LA  
DESCONEXIÓN DIGITAL Y LA DISPONIBILIDAD EN EL  
ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO

D. Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón  
Moraleda.....253



LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-  
LEGISLADOR POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA  
UNIÓN: LA SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 2022 DEL  
TJUE

D. Jorge Jimenez Carrero .....327

EL ACOSO SEXUAL EN EL MARCO DE LAS SANCIONES  
ADMINISTRATIVAS Y DISCIPLINARIAS

D. Leopoldo J. Gómez Zamora .....364

EL BLANQUEO DE CAPITALS A TRAVÉS DEL ARTE

D. Covadonga Bermejo Cosmen .....391

EL DELITO DE VIOLACIÓN. MARCO TEÓRICO JURÍDICO  
D<sup>a</sup> Andrea Cantos Martínez .....477

LA RELACION CALIDAD-PRECIO EN LAS OFERTAS  
PÚBLICAS. PERSPECTIVA DEL ÓRGANO DE  
CONTRATACIÓN & LICITADOR. UN PLANTEAMIENTO  
HOLÍSTICO PARA EVALUAR LA OFERTA.

D. Luis Castel Aznar .....563

LA COLECTIVIZACIÓN COMO CABALLO DE TROYA: DE LA  
DEMOCRACIA A LA OCLOCACIA

D. Hugo Santos Aso.....591



## **SECCIÓN INTERNACIONAL**

MUNICIPIOS ZOMAC EN SANTANDER (COLOMBIA):  
DESAFÍOS EN TRIBUTOS TERRITORIALES PARA  
GENERAR DESARROLLO ECONÓMICO

D. César Augusto Romero Molina, D<sup>a</sup> Karen Daniela Diaz  
Ortiz, D<sup>a</sup> Gisette Carolina Benavides Mendoza.....648

## **RESEÑA DE JURISPRUDENCIA**

LA SUBSANABILIDAD DE LA DOCUMENTACIÓN  
ACREDITATIVA PREVIA A LA ADJUDICACIÓN EX  
ARTÍCULO 150.2 DE LA LCSP ES UN TRÁMITE QUE NO  
PUEDE OMITIRSE

D. Jaime Pintos Santiago

D<sup>a</sup>. María Dolores Fernández Uceda.....674

**BASES DE PUBLICACIÓN..... 687**





## EDITORIAL

En el número 36 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional nueve artículos doctrinales que se suman a un artículo de la sección internacional y una reseña de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. María Jesús García García, ganadora del premio de la I Categoría General, de los premios Gabilex 2023 con el artículo que lleva por título "Servicios económicos de interés general y ciudadanía: Garantías de los ciudadanos como usuarios de servicios esenciales".

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D<sup>a</sup>. Miriam Carralero Valera ganadora del premio de la II Categoría, Masteres, TFG y similares de los premios Gabilex 2023 con el artículo que lleva por título: "La violencia económica de género. Especial referencia a la obligación de alimentos y el delito de impago de pensiones".

A continuación, D. Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón Moraleda bajo el título "El difícil equilibrio entre el derecho a la desconexión digital y la disponibilidad en el ámbito del empleo público" analizan con brillantez como el derecho a la desconexión digital no es un



derecho absoluto considerándose lo que constituye el tiempo de trabajo, examinando, de forma específica, el marco legal que regula "las guardias de presencia física o disponibilidad no presencial". Finalmente, en el artículo se analiza la compensación de las guardias a través del complemento de productividad.

D. Jorge Jimenez Carrero con el título "La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador por infracción del Derecho de la Unión: la sentencia de 28 de junio de 2022 del TJUE" analiza de manera pormenorizada la sentencia del TJUE y establece una propuesta de reforma normativa a nivel europeo para construir un sistema de responsabilidad patrimonial más eficaz que el actual, buscando la colaboración entre la Administración europea, estatal y autonómica.

A continuación, D. Leopoldo J. Gómez Zamora Alfonso aborda un tema de máximo interés como es definición legal de acoso sexual en el marco del procedimiento disciplinario o sancionador a funcionarios públicos.

La sección nacional se cierra con los artículos de Covadonga Bermejo Cosmen sobre "El blanqueo de capitales a través del arte, de D. Luis Castel Aznar con "La relación calidad-precio en las ofertas públicas. perspectiva del órgano de contratación & licitador. un planteamiento holístico para evaluar la oferta", de D<sup>a</sup> Andrea Cantos Martínez con "El delito de violación. marco teórico jurídico" y de D. Hugo Santos Aso con "La colectivización como caballo de troya: de la democracia



a la olocracia” que seguro harán la delicia de los lectores.

Dentro de la sección internacional D. César Augusto Romero Molina, D<sup>a</sup> Karen Daniela Diaz Ortiz y D<sup>a</sup> Gisette Carolina Benavides Mendoza abordan con maestría como algunos beneficios tributarios en Colombia, enfocados en las Zonas Más Afectadas por el Conflicto Armado (ZOMAC) que a través de una deducción tributaria en el impuesto sobre la renta buscan promover la economía de los municipios que fueron mayormente afectados por el conflicto armado, no han sido suficientes para el desarrollo de los municipios.

Dentro de la sección de reseña de jurisprudencia, D. Jaime Pintos Santiago y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Fernández Uceda, tratan con claridad y brillantez “La subsanabilidad de la documentación acreditativa previa a la adjudicación ex artículo 150.2 de la LCSP es un trámite que no puede omitirse



**Castilla-La Mancha**

Gabilex

Nº 36

Diciembre 2023

<http://gabilex.castillalamancha.es>

---

# **REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO**

## **RESEÑA DE JURISPRUDENCIA**



**LA SUBSANABILIDAD DE LA  
DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA  
PREVIA A LA ADJUDICACIÓN EX  
ARTÍCULO 150.2 DE LA LCSP ES UN  
TRÁMITE QUE NO PUEDE OMITIRSE.**

**THE RECTIFICATION OF THE  
ACCREDITATION DOCUMENTATION  
PRIOR TO THE AWARDING OF THE  
CONTRACT EX ARTICLE 150.2 OF THE  
LCSP IS A PROCEDURE THAT CANNOT  
BE OMITTED.**

**Dr. Jaime Pintos Santiago**

Socio-Director del Despacho Jaime Pintos Abogados &  
Consultores  
Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo  
en UDIMA  
Funcionario de Carrera en Excedencia  
Orcid: 0000-0002-1622-5162

**D<sup>a</sup>. María Dolores Fernández Uceda**

Abogada Senior en Jaime Pintos Abogados &  
Consultores  
Especialista en Contratos Públicos



**Resumen:** Análisis amplio de la doctrina relativa a la subsanabilidad de la documentación acreditativa previa a la adjudicación ex artículo 150.2 en concordancia a la Resolución nº 283/2023, de 2 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (Recurso nº 245/2023), que estima un recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la exclusión de la oferta y posterior adjudicación del lote 6 al siguiente licitador mejor clasificado, en relación al contrato de "Suministro de materiales para ejecución de las obras: "Reurbanización C/ Batalla de Munda", "Reurbanización C/ Levante", "Reurbanización Varias Calles Barriada Generación del 27(Fase III)" y "Reordenación del Acceso al Polideportivo y Gimnasio Municipal", (Expte. 2022/6964/GEX 2022/5964), convocado por el Ayuntamiento de Nueva Carteya (Córdoba).

**Abstract:** Extensive analysis of the doctrine relating to the rectifiability of the supporting documentation prior to the award ex article 150. 2 in accordance with Resolution no. 283/2023, of 2 June, of the Administrative Tribunal for Contractual Appeals of the Andalusian Regional Government (Appeal no. 245/2023), which upheld a special appeal in contracting matters filed against the exclusion of the bid and subsequent award of lot 6 to the next best classified bidder, in relation to the contract for "Supply of materials for the execution of the works: "Reurbanización C/ Batalla de Munda", "Reurbanización C/ Levante", "Reurbanización Varias Calles Barriada Generación del 27(Fase III)" and "Reordenación del



Acceso al Polideportivo y Gimnasio Municipal", (Expte. 2022/6964/GEX 2022/5964), announced by the Nueva Carteya Town Council (Córdoba).

**Palabras clave:** Solvencia técnica – Requerimiento de subsanación – Exclusión

**Keywords:** Technical solvency – Request for correction – Exclusion

### **SUMARIO:**

- I.- Motivos de la impugnación
- II.- Consideraciones del Tribunal
- III.- Conclusiones: doctrina vinculante

### **I. MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Sustantivamente, se recurrió la exclusión de la oferta de este licitador respecto a los lotes 6.

Con respecto al lote 6, el recurrente había sido propuesto como adjudicatario y requerido para aportar la documentación previa a la adjudicación, en los términos previstos en el artículo 150.2 de la LCSP. La Mesa de Contratación, comprobada la documentación aportada por los licitadores propuestos como adjudicatarios, concluyó que el recurrente no había aportado determinada documentación acreditativa de la solvencia técnica dentro del plazo concedido y directamente lo



excluyó, sin haberle requerido para subsanar. Según el pliego, en el caso de que se observasen defectos subsanables en la documentación aportada, se debía conceder un plazo improrrogable de tres días hábiles para su corrección, requerimiento que, según el recurrente, no tuvo lugar.

Por este motivo, solicitaba la anulación de la exclusión, con retroacción de las actuaciones, a fin de que por la Mesa de Contratación se concretase exactamente el defecto u omisión que debía subsanarse y se concediera el preceptivo plazo de subsanación, con indicación precisa de la documentación específica que consideraba pertinente que el licitador debía aportar para llevar a cabo la misma.

## **II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

En relación al lote 6, entiende el Tribunal que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 150.2 de la LCSP, el licitador propuesto como adjudicatario que fracasa cumplimentando el trámite de aportación de la documentación acreditativa dentro de plazo no sólo pierde la posibilidad de que se le adjudique el contrato sino que, además, se le puede imponer una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación, aunque esta posibilidad sólo procede, según el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA), cuando el incumplimiento de los requisitos para ser adjudicatario es grave y claro, y el licitador no ha actuado de buena fe y media dolo, culpa o negligencia.



<http://gabilex.castillalamancha.es>

---

Según el TARCJA, *"La existencia de esta penalidad hace necesario, más que nunca, que se conceda al licitador propuesto como adjudicatario la posibilidad de subsanar los errores cometidos al presentar su documentación"*.

A diferencia del plazo general de subsanación de diez días hábiles previsto en el artículo 73.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los artículos 141.2 de la LCSP y 81 del RGLCAP, de aplicación preferente en cuanto normativa especial de acuerdo con la D.F. 4ª de la LCSP, establecen un plazo de subsanación de tres días, que el propio PCAP, que es *lex contractus*, precisa en tres días hábiles.

Ahora bien, según el TARCJA, la interpretación que se ha de hacer es si verdaderamente existió el trámite de subsanación, ya que la recurrente la obvia en el escrito del recurso especial como si no hubiese existido, en contra de lo que sostiene el órgano de contratación en el informe al recurso especial, si bien señala que lo realizó vía telefónica.

A tal efecto, recuerda que la D.F. 15ª de la LCSP determina que la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas de los procedimientos de adjudicación de los contratos se efectuará por medios exclusivamente electrónicos, pudiendo realizarse realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. En la LCSP la notificación electrónica no es preferente como en la Ley 39/2015 sino que es el medio exclusivo de notificación, aplicable tanto a personas jurídicas como a personas físicas, condición que reunía el recurrente.



Con cita del informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, 1/18, sobre "diversas cuestiones relacionadas con las notificaciones electrónicas", concluye el TARCJA que el legislador no ha querido establecer diferencia alguna entre las notificaciones establecidas en el marco de la adjudicación del contrato y las que puedan tener que verificarse en un momento anterior o posterior. Y, dado que según alega el órgano de contratación, se habría hecho un llamamiento de subsanación – *"que la recurrente obvia o desconoce"*, aunque consta en el expediente la aportación de documentación subsanatoria – procede analizar si pudieran existir otros medios de comunicación equivalentes a las direcciones de correo electrónico habilitadas.

En este sentido, según el artículo 140.1.4º de la LCSP, en el DEUC debe designarse una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones, que deberá ser "habilitada", de conformidad con lo dispuesto en la D.A. 15ª, en los casos en que el órgano de contratación haya optado por realizar las notificaciones a través de la misma. Esta circunstancia deberá recogerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Según el Tribunal, *"la dirección electrónica habilitada a que se refiere la DA 15ª, es la misma que la de la LPAC, consistiendo en un sistema mediante el cual cualquier persona física o jurídica, tras solicitarlo cumpliendo con los requisitos técnicos pertinentes, dispone de una dirección electrónica para la recepción de las notificaciones que por vía telemática puedan practicar las distintas Administraciones Públicas"*. De esta manera,



*"aquel que consienta a ello dispondrá de un buzón electrónico en el que recibirá las notificaciones electrónicas correspondientes a aquellos procedimientos a los que voluntariamente se decida suscribir. Es decir, este es el único medio para poder relacionarse en el procedimiento con el licitador, no surtiendo efecto cualquier otra notificación".*

En el caso concreto, manifiesta el Tribunal que un requerimiento de subsanación formulado telefónicamente no permite conocer el contenido y alcance de la comunicación, que resulta de gran relevancia, pues de dicho requerimiento depende la continuidad en el procedimiento de contratación y la propia adjudicación. Por ello entiende que, no constando la fehaciencia de la notificación, no procede entrar en la forma en que se habría subsanado, y procede estimar el recurso, ordenando la retroacción del procedimiento al momento del requerimiento ex artículo 150.2 de la LCSP, anulándose los acuerdos impugnados, y una vez resuelto y retrotraído el procedimiento al trámite viciado de nulidad, proseguir con el procedimiento de adjudicación.

### **III. CONCLUSIONES: DOCTRINA VINCULANTE**

Por otro lado, analizamos la doctrina relativa a la subsanabilidad de la documentación acreditativa previa a la adjudicación.

Es criterio del TARCA – Resolución nº 247/2020, de 9 de julio - que una vez calificada la documentación presentada como insuficiente para acreditar los requisitos previos, procede otorgar un trámite de



subsanción, por entender que estos requisitos son esencialmente subsanables.

La Resolución del TACRJA nº 309/2018, de 9 de noviembre, analiza si se debió conceder al recurrente la posibilidad de subsanar la documentación presentada, apelando a la Resolución de ese mismo Tribunal nº 279/2018, de 10 de octubre, en la que, con invocación de los principios antiformalista y de proporcionalidad, estima que procede conceder a la licitadora propuesta como adjudicataria en determinados supuestos, un plazo para la subsanación de la documentación presentada, siendo la exclusión de las licitadoras por defectos de los documentos administrativos una medida excepcional.

*Dicha Resolución precisa que "respecto a la documentación acreditativa de los requisitos previos ... cuando su aportación se sustituye por una declaración responsable o por el DEUC..., se permite la posibilidad de subsanar la misma con ocasión de su aportación por la licitadora propuesta adjudicataria con carácter previo a la adjudicación, por lo tanto, procede hacer extensiva dicha posibilidad a la documentación exigida con carácter previo a la adjudicación, por cuanto es en ese mismo momento cuando se aporta la misma y se procede a su calificación, siendo con ocasión de su presentación cuando se pueden apreciar los defectos subsanables en su caso, y sin que haya razón o justificación alguna para que se otorgue plazo de subsanación en el primer caso y no en este segundo".*

Y añade que para entender que el licitador ha retirado injustificadamente su oferta – artículos 151.2 del TRLCSP y 150.2 de la LCSP – se requiere que exista un



comportamiento inequívocamente incumplidor de lo requerido, que evidencie que efectivamente la licitadora propuesta quiere retirar su oferta, como es el caso de la no constitución de la garantía definitiva en plazo, un incumplimiento total y de gravedad suficiente para proceder a la incautación y ejecución de la garantía provisional. Sin embargo, cuando el requerimiento de aportación de documentación dentro de plazo se ha atendido pero de forma incompleta, no cabe considerar que no se ha cumplido con dicho trámite, más aún cuando se ha aportado la documentación solicitada con carácter previo al acuerdo de exclusión. Dicha aportación evidencia el deseo de no retirar su oferta y de resultar adjudicataria, por lo que no procede acordar su exclusión de forma automática, sin concederle previamente la posibilidad de subsanar la documentación aportada.

Dicho criterio es el que ha seguido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), entre otras, en las Resoluciones 439/2018, de 27 de abril, 582/2018, de 12 de junio y 747/2018, de 31 de julio. Y también por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de Canarias en su Recomendación 2/2018.

Por su parte, el TARCJA analiza en su Resolución nº 366/2021, de 8 de octubre la doctrina del TACRC sobre la subsanabilidad, sintetizada en la Resolución 747/2018 de 31 de julio, que admite incluso la subsanación de la garantía incompletamente constituida. Según el TACRC, el artículo 150.2 de la LCSP establece una presunción iuris tantum sobre la retirada de la oferta del licitador, quien no sólo pierde la posibilidad de que se le adjudique el contrato, sino que además se le puede imponer una



penalidad del 3% del presupuesto base de licitación. Y declara que *“admitir la subsanabilidad de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario no se considera que infrinja el principio de igualdad entre licitadores, pues es un trámite obligado para la Administraciones Públicas por la LPAC, y que por ello siempre se aplicará en el mismo sentido”*. De acuerdo con ello, el TARCJA concluye que es subsanable la presentación de documentación en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, si bien la subsanabilidad debe ser entendida como acreditación del cumplimiento de los requisitos en plazo, no como la concesión de un plazo complementario para dar cumplimiento a los mismos.

Debemos recordar, como señala la Resolución del TACRC nº 747/2018, de 31 de julio, que *“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 precepto asocia una consideración determinada a la no cumplimentación, pero no a la cumplimentación aunque sea defectuosa o imperfecta.*

*...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 sólo concurre cuando no se cumple en modo alguno lo requerido o no se constituye en modo alguno la*



*garantía definitiva en el plazo señalado. Sólo 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 sólo 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...*

*...con la nueva LCSP el licitador que fracasa en este trámite no sólo pierde la posibilidad de que se le adjudique el contrato (siendo la empresa mejor valorada), sino que además se le puede imponer una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación (entiende este Tribunal que la penalidad sólo procede cuando el incumplimiento de los requisitos para ser adjudicatario es grave y claro, y el licitador no ha actuado de buena fe y media dolo, culpa o negligencia). La existencia de esta penalidad hace necesario, más que nunca, que se conceda al licitador propuesto como adjudicatario la posibilidad de subsanar los errores cometidos al presentar su documentación”.*

Por último, debemos traer a colación cómo debe ser el requerimiento de subsanación ex artículo 150.2 de la LCSP. En este sentido, el TARCJA pone de manifiesto en Resoluciones como la nº 65/2017, de 31 de marzo que



*"al ser defectuoso o incompleto el requerimiento de subsanación, tanto el acuerdo de exclusión como la resolución de adjudicación..., al traer causa o no ser independientes de aquél, resultan, igualmente, inválidos". Y en la resolución nº 228/2021, de 10 de junio, viene a señalar: "Y posteriormente, en plazo de subsanación, volvió a solicitar la misma documentación inicial,.., sin expresar cuál era el defecto u omisión observada que debía ser subsanada....Su requerimiento fue impreciso, genérico e incompleto y coadyuvó a que la subsanación no se efectuara correctamente, impidiendo el principio de proporcionalidad (artículo 132.1 de la LCSP) en estas circunstancias acudir a una decisión tan gravosa para la licitadora como es la exclusión".*