

CONSULTA 082/2025 de 1 de octubre de 2025. Sobre la anormalidad de la oferta y la subsanabilidad de la falta de constitución y depósito de la garantía definitiva. **ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LAS AAPP.**

1

CONSULTA (discurso directo)

“1.- En cuanto a la posibilidad de incoar un expediente de contratación de suministro de productos farmacéuticos, entre los que se incluyan, entre otros, tanto medicamentos sujetos a prescripción médica como no sujetos a la misma, ¿es correcta la aplicación de la LCSP? o, acorde a ésta y, en el escaso que espacio que dedica dicha norma, por el contrario, ¿sólo cabría su tramitación mediante un convenio, un acuerdo marco, un sistema dinámico de adquisición y/o un procedimiento negociado sin publicidad para el caso de patentes? Es decir, en ¿podría o no tramitarse mediante un procedimiento abierto, cuyo objeto sea la dispensación por parte de una farmacia elegida mediante dicho procedimiento de los suministros necesarios para dar cobertura a los diferentes servicios municipales que lo precisen? El objeto no comprendería un botiquín, bajo ningún concepto, sino sujeto a las necesidades médicas puntuales de los usuarios de dichos recursos. E, igualmente, para el caso afirmativo y, que pueda recurrirse a dicho procedimiento abierto, ¿podría el criterio de adjudicación versar sobre el % de descuento a aplicar acorde a los precios de mercado en cada momento en dicho establecimiento? (No estableciéndose, por tanto, precios unitarios)

2.- El cálculo de la temeridad, en un procedimiento simplificado/simplificado abreviado y abierto, ¿en qué difiere? Es decir, qué se toman de referencia, ¿las ofertas presentadas y/o las admitidas, en su caso? ¿Habría diferencia en unos procedimientos frente a otros? ¿Y, en cuanto a los plazos para solicitar la justificación?

3.- Constituye la falta de constitución y depósito de la garantía definitiva, supone la exclusión inmediata, para el caso que sí se hayan entregado otros de los documentos exigidos previo a la adjudicación, en su caso. ¿Sería correcto permitir subsanación en

dicho caso? En caso contrario, ¿se le aplicaría la penalidad del 3% exigido en la LCSP, pese a no haber una dejación absoluta en la entrega de la documentación?

2

RESPUESTA

Dado que la consulta se refiere a diversas cuestiones: régimen jurídico para la adquisición de medicamentos, la anormalidad de las ofertas, y la falta de constitución y depósito de la garantía definitiva, daremos contestación por separado a cada una de ellas.

- 1- Sobre el régimen de adquisición de medicamentos y su sometimiento a la 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), ya tuvimos ocasión de pronunciarnos en la [consulta 074/2025](#), por lo que nos remitimos a lo dispuesto en ella.
- 2- Sobre la anormalidad de las ofertas hemos de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, que regula las ofertas anormalmente bajas y que indica, en lo que aquí interesa, lo siguiente (el resaltado es nuestro):

“Artículo 149. Ofertas anormalmente bajas.

1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

*2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, **debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.***

(...)”.

De acuerdo con lo expuesto y atendiendo a la pregunta: *El cálculo de la temeridad, en un procedimiento simplificado/simplificado abreviado y abierto, ¿en qué difiere?*, debemos señalar

que son los pliegos los que deben establecer los parámetros concretos que el órgano de contratación tendrá en cuenta para considerar que una oferta se encuentra incurso en presunción de anormalidad. Se refiere la norma a “los pliegos”, con independencia del tipo de procedimiento de adjudicación del contrato (abierto, abierto simplificado o abreviado); por tanto, esos parámetros objetivos no se fijan teniendo en cuenta si el contrato se adjudica conforme a un procedimiento de adjudicación u otro.

3

Por otra parte, el citado precepto establece que:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.

De lo anterior, podemos distinguir dos supuestos respecto de la previsión de esos parámetros objetivos: que en los pliegos se hubiera fijado el precio como único criterio de adjudicación, o que se hayan establecido varios criterios de adjudicación.

Si solo hay un criterio de adjudicación (el precio), se deberá atender, en primer lugar, a los parámetros que se hayan establecido en el pliego, para apreciar si la oferta incurre o no en presunción de anormalidad. Si los pliegos no hubieran establecido expresamente estos parámetros, se aplicarán, en su defecto, los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente; actualmente, dichos parámetros son los señalados en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP). En este artículo se establecen distintos criterios para apreciar este tipo de ofertas en función del número de empresas que hayan licitado al correspondiente contrato:

“Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

- 1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.*
 - 2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.*
 - 3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.*
 - 4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.*
- (...)”.*

Si, por el contrario, en el pliego se hubieran establecido varios criterios de adjudicación, únicamente podrá apreciarse la anormalidad de las ofertas cuando el propio pliego haya establecido expresamente los parámetros objetivos que permitan identificar aquella. No regiría, por tanto, en este supuesto, la aplicación, por defecto, y a falta de previsión expresa en los pliegos, del artículo 85 de la norma reglamentaria.

También se refiere la consulta a qué se toma de referencia para realizar el cálculo y determinar si una oferta es anormal y los plazos otorgados a las empresas incursas en anormalidad para que puedan justificar su oferta; señala el consultante: *Es decir, qué se toman de referencia, ¿las ofertas presentadas y/o las admitidas, en su caso? ¿Habría diferencia en unos procedimientos frente a otros? ¿Y, en cuanto a los plazos para solicitar la justificación?*



En cuanto a si se toman de referencia todas las ofertas presentadas o solo las admitidas, hemos de señalar que, para aplicar los parámetros establecidos en el pliego, únicamente se tomarán en consideración -con independencia del procedimiento de adjudicación de que se trate- las ofertas válidas, sin tener en cuenta las presentadas que hayan podido ser excluidas previamente por incumplimiento de los pliegos, de la LCSP y, en general, de la normativa aplicable.

En lo que se refiere al plazo a otorgar a las empresas cuyas ofertas se encuentren incursas en presunción de anormalidad, cabe indicar que la LCSP únicamente regula esta cuestión en el artículo 159, respecto del procedimiento abierto simplificado (siendo extensivo también, de conformidad con la cláusula residual del apartado 6 del citado artículo, al procedimiento abierto simplificado abreviado). El plazo que señala el citado precepto es el de cinco días hábiles; para el resto de procedimientos, corresponderá al órgano de contratación valorar qué plazo otorgar para la justificación de la anormalidad de la oferta, teniendo en cuenta las particularidades del caso en concreto, debiendo ser “suficiente”-artículo 149.4- para que la licitadora pueda justificar y desglosar razonadamente su oferta; además, no es necesario fijar el mismo plazo para todas las licitadoras requeridas. Así lo indica el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), en su Resolución 406/2018:

*“(...) En cuanto al trámite de audiencia de los licitadores para justificar la viabilidad de su oferta, el artículo 152.3 del TRLCSP se limita a señalar que “cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato”, sin fijar el plazo para la realización de dicho trámite. La nueva LCSP, aun no siendo aplicable al contrato que nos ocupa, pero que sirve como pauta interpretativa, establece en su artículo 149.4, siguiendo en ello la DN en su artículo 69.1, que “deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles **plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente**” los extremos que más adelante señala, sin concretar no obstante su duración temporal.*

Tratándose de un trámite que tiene por objeto el derecho de defensa de los licitadores, el plazo para su realización ha de ser suficiente, como dice el artículo 149.4 de la nueva

LCSP, para permitir a los interesados la defensa de sus intereses mediante la formulación de una justificación razonada de la viabilidad de su oferta.

El artículo 152.3 del TRLCSP, interpretado conforme a los artículos 69.1 de la DN y 149.4 de la LCSP, deja a la discrecionalidad del órgano de contratación fijar la duración de dicho plazo, teniendo en cuenta las variables circunstancias de cada caso, siendo el elemento reglado de esa facultad discrecional, que el plazo fijado sea suficiente para justificar razonada y detalladamente la oferta, con relación a los extremos establecidos por la ley.

(...)

Así las cosas, el plazo concedido para presentar la justificación debe ser suficiente para permitir al licitador cuya oferta esté incurso en la presunción de anormalidad justificar razonadamente su viabilidad (...)

(...)

(...) el plazo no precisa ser común para todos los licitadores requeridos, pues la justificación de cada licitador es individual y distinta de la de los demás, pues es distinta su oferta, y es apreciada igualmente de forma separada por el órgano de contratación, y no de forma comparativa con las demás justificaciones, por lo que no afecta al principio de igualdad y no discriminación el que los plazos de justificación se computen de forma distinta para cada licitador.

(...)”.

En cualquier caso, este servicio considera que, dadas las características del procedimiento abierto simplificado, donde la ley pretende asegurar la agilidad del procedimiento, simplificando su tramitación respecto de otros procedimientos más complejos -como pudiera ser el procedimiento abierto- el plazo a otorgar debería ser, como mínimo, el de 5 días hábiles previsto para aquel procedimiento, por cuestiones de coherencia y proporcionalidad.

3- Sobre la falta de constitución y depósito de la garantía definitiva

Plantea el consultante distintas cuestiones: lo anterior *¿supone la exclusión inmediata cuando se han entregado otros documentos exigidos con carácter previo a la adjudicación?*; *¿sería correcto permitir subsanar dicha deficiencia?*; *en caso contrario, ¿se aplicaría la penalidad del*

3% prevista en la LCSP, pese a no haber una dejación absoluta en la entrega de la documentación?

Para responder a lo planteado, partiremos de lo que establece el artículo 150.2 de la LCSP:

7

“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”.

De lo expuesto, podemos indicar que el precepto citado exige tres clases de documentación:

- La acreditativa de la que constituye requisito de aptitud para poder ser adjudicataria del contrato.
- La acreditativa de los medios personales y materiales adscritos a la ejecución del contrato que, en su caso, haya exigido el órgano de contratación en el PCAP.

- La garantía definitiva prevista en el PCAP.

Además, indica el precepto que, si no se pone a disposición del órgano de contratación la documentación requerida, *“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”*.

Así pues, resulta necesario que la propuesta como adjudicataria presente toda la documentación a que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP, pues la primera (*documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140*) es la que acredita ante el órgano de contratación que aquella reúne los necesarios requisitos de aptitud a que se refiere el artículo 65 de la LCSP para poder ser adjudicataria del correspondiente contrato; la segunda (*disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2*) es un compromiso que adquieren las licitadoras, como un plus de solvencia, y que la propuesta como adjudicataria deberá acreditar que efectivamente dispone de ellos, pudiendo acarrear su incumplimiento, en fase de ejecución, la resolución del contrato o la imposición de penalidades; la tercera (*haber constituido la garantía definitiva que sea procedente*), si se hubiera exigido en el PCAP, constituye una obligación, ex artículo 107 de la LCSP, para quien hubiera presentado la mejor oferta.

Sobre la posibilidad de subsanar la falta de presentación de la documentación requerida a la propuesta como adjudicataria, la doctrina -en especial el TACRC- ha evolucionado hasta considerar que cabría la subsanación en atención a las circunstancias del caso en concreto, en contra de lo que en un principio constituía el parecer de aquel (que no admitía la subsanación). En la Resolución nº 1090/2022, el Tribunal indicaba lo siguiente (el resaltado es nuestro):

“(…)”

Octavo. *El siguiente alude a la subsanabilidad de dicho trámite, tal y como ha manifestado reiteradamente este Tribunal a partir de su Resolución nº 747/2018, de 31 de julio, en la que se razonaba 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, (...)

A la vista de los criterios expresados, en la Resolución nº 897/2020, de 14 de agosto, con cita de la Resolución nº 622/2019, de 6 de junio, se distinguía 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 artículo 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)”.*

*(...) Así, **debe aplicarse su consecuencia jurídica de forma ponderada, limitada a supuestos en que se trate de un incumplimiento claro**, en los que se evidencie de forma concluyente la imposibilidad de cumplir con lo solicitado.*

10

(...)

En efecto, en supuestos en que el incumplimiento del requerimiento no ha sido completo, de modo que se trata de una omisión meramente formal o de la defectuosa cumplimentación o aportación de la documentación requerida, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha admitido la posibilidad de (...) abrir un trámite de subsanación de la documentación aportada

Así, en su Informe 6/2021, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, señala que:

“4. La copiosa doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales coincide con el criterio de esta Junta Consultiva. La aplicación del principio de concurrencia exige que ante incumplimientos de mero carácter formal y, por tanto, subsanables, se pueda ofrecer al licitador la posibilidad de demostrar, siempre en un breve plazo que no perjudique al interés público, que verdaderamente cumplía con el requisito exigido. (...)

Por el contrario, cuando lo que ocurre es que el licitador no ha hecho el menor esfuerzo por aportar la documentación exigida o cuando de la misma se deduzca con claridad que lo que ocurre es que el licitador no cumple algunas de las condiciones que, como requisitos previos, exige la LCSP para poder ser adjudicatario, la única solución es descartar su proposición excluyéndolo de la licitación, (...) el órgano de contratación no puede adjudicar el contrato a quien no acredita en modo alguno o no cumple alguna de las condiciones exigidas para contratar o a quien, requerido para su acreditación, presenta una conducta indolente o negligente y omite la acreditación de alguna de ellas.”

Resulta del expediente administrativo que la mercantil recurrente aportó la documentación exigida en plazo, a excepción de (...) y el justificante del depósito de la garantía definitiva del contrato ante la Hacienda autonómica.

*(...) Ciertamente es que la documentación acreditativa de la constitución de la garantía definitiva no fue depositada ante el servicio correspondiente de la Administración en el plazo conferido, (...) teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, los defectos serían subsanables cuando se refieran a la adecuada acreditación de un requisito, pero no a su cumplimiento; es decir, **el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de la documentación requerida por el citado artículo 150.2, de modo que su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación.***

*Se trata –al igual que en ese supuesto– de un simple defecto formal de acreditación por falta de depósito de la garantía (...) sin duda subsanable, pues **lo relevante es el cumplimiento del requisito de válida constitución de la garantía durante el aludido plazo**, que aquí tuvo lugar el 2 de junio anterior, fecha en que fue expedido el certificado de seguro de caución por la compañía aseguradora.*

(...) el considerar que el licitador ha retirado su oferta sólo se ha de aplicar a los casos en que efectivamente exista un incumplimiento efectivo y real del requerimiento o cuando exista una conducta contumaz de incumplimiento, (...).

(...)”.

Resulta también interesante la Resolución nº 582/2019 del TACRC, aun cuando considera que la falta de constitución de la garantía definitiva es un defecto insubsanable, ha admitido la subsanabilidad de su constitución por un importe insuficiente, y la posibilidad de subsanar la falta de constitución en atención a las especiales circunstancias del caso en concreto:

“(...) Así, en el caso de la constitución de la garantía definitiva, hemos considerado subsanable el defecto consistente en la constitución de una garantía por importe insuficiente, concediendo al efecto un plazo de tres días para la complementación de la garantía inicialmente constituida.

(...)

Pues bien, aunque pueda resultar excesivo atribuir al órgano de contratación la responsabilidad por la no aportación de la garantía en el plazo concedido, no cabe tampoco dudar de que, al haberse anticipado la constitución de la UTE a la fecha inicialmente prevista y posterior a la adjudicación definitiva, unida al hecho de no

haberse dirigido ni notificado individualmente el requerimiento de aportación documental a todas y cada una las empresas integrantes de la UTE propuesta como adjudicataria, constituye sin duda un obstáculo que dificultó el cumplimiento del requerimiento por parte de la UTE, circunstancia que debe tenerse en cuenta a la hora de determinar si hubiera o no procedido en este caso la concesión de una posibilidad de subsanación teniendo en cuenta que no nos encontramos ante un incumplimiento total sino limitado y parcial y, además, involuntario, ante el que cabe aplicar una interpretación “flexible” del artículo 150.2 de la LCSP que permite, en determinados supuestos en que no cabe hablar de un incumplimiento “total y grave” de la obligación de aportación de documentación prevista en dicho precepto, la concesión del trámite de subsanación, sobre todo teniendo en cuenta las graves consecuencias que implica la declaración de tener por retirada la oferta que produce no solo la falta de adjudicación del contrato a la oferta más beneficiosa económicamente para la Administración sino incluso la imposición de una importante penalidad económica del 3% del presupuesto que debe reservarse tan sólo a los casos graves de incumplimiento voluntario y total de la obligación que en este caso no se ha producido, lo que implica a su vez la estimación parcial del recurso en el sentido de conceder a la recurrente trámite de subsanación para que todos y cada uno de los miembros de la UTE constituyan y aporten la garantía exigida en el requerimiento.

(...)”.

Así pues, y en lo que a la garantía definitiva se refiere, cabe la subsanación de la acreditación de la constitución de la garantía definitiva; es decir, el depósito de la misma se considera un requisito formal cuya deficiencia (falta de depósito) sería subsanable; no obstante, es insubsanable la falta de constitución de la garantía definitiva en plazo (por ejemplo, la no constitución de aval o seguro de caución en el plazo de los diez días hábiles que establece el artículo 150.2 de la LCSP), si bien, el TACRC ha admitido la subsanación cuando el importe constituido ha sido insuficiente, o cuando ha habido circunstancias excepcionales que han imposibilitado la falta de constitución en plazo.

En cuanto a la aplicación de la penalidad del 3% prevista en el artículo 150.2 de la LCSP, tal y como ha interpretado la doctrina, solo cabrá cuando nos encontremos ante un supuesto de

“incumplimiento total y grave” de la obligación de aportación de documentación al amparo del citado artículo.

En conclusión, a lo anteriormente expuesto, podemos indicar lo siguiente:

13

- Sobre el régimen de adquisición de medicamentos y su sometimiento a la LCSP, nos remitimos a la consulta 074/205, resuelta por este servicio.
- Son los pliegos los que deben establecer los parámetros concretos que el órgano de contratación tendrá en cuenta para considerar que una oferta se encuentra incurso en presunción de anormalidad, con independencia del procedimiento de adjudicación del contrato. Cuando el precio sea el único criterio de adjudicación, a falta de previsión en los pliegos se atenderá a lo dispuesto en el artículo 85 del RGLCAP; cuando exista más de un criterio de adjudicación los parámetros objetivos deberán figurar necesariamente en el pliego para poder apreciar la anormalidad de una oferta.
- Para realizar el cálculo y determinar si una oferta es anormal solo se tomarán de referencia, en todos los procedimientos de adjudicación, las ofertas válidas, sin tener en cuenta las presentadas que hayan podido ser excluidas previamente por incumplimiento de los pliegos, de la LCSP y, en general, de la normativa aplicable.
- Salvo lo previsto en el artículo 159 de la LCSP para el procedimiento abierto simplificado, corresponderá al órgano de contratación valorar qué plazo otorgar para la justificación de la anormalidad de la oferta, teniendo en cuenta las particularidades del caso en concreto, debiendo ser “suficiente”-artículo 149.4- para que la licitadora pueda justificar y desglosar razonadamente su oferta. Sin perjuicio de lo anterior, y en opinión de este servicio, para el resto de procedimientos este plazo no debería ser inferior al fijado por la LCSP para aquel procedimiento (5 días hábiles).
- Resulta necesario que la propuesta como adjudicataria presente toda la documentación a que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP. No cabe la adjudicación del contrato si falta alguno de los requisitos a que se refiere el citado precepto. No obstante, cabe la subsanación de defectos o errores u omisiones cometidos en la cumplimentación del requerimiento para presentar la correspondiente documentación, realizado a la propuesta como adjudicataria del contrato.

- Solo son subsanables aquellos defectos relativos a la acreditación de requisitos, pero no al cumplimiento del requisito en sí, el cual debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de la documentación requerida por el artículo 150.2 de la LCSP.
- En lo que afecta a la garantía definitiva, solo se admite la subsanabilidad de la acreditación (depósito) de la garantía, siendo insubsanable la constitución de la misma; no obstante, la doctrina ha considerado subsanable el defecto consistente en la constitución de una garantía por importe insuficiente, e incluso la falta de constitución en atención a las especiales circunstancias concurrentes en el caso en concreto.
- La aplicación de la penalidad del 3% prevista en el artículo 150.2 de la LCSP, tal y como ha interpretado la doctrina, solo cabrá cuando nos encontremos ante un supuesto de “incumplimiento total y grave” de la obligación de aportación de documentación al amparo del citado artículo.

Finalmente, indicar que la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y, en ningún caso, resulta vinculante.

Es muy importante para el servicio InfocontrataCLM valorar la calidad de la atención que ofrecemos; para ello, ponemos a su disposición esta breve encuesta. Estaríamos encantados de recibir su opinión para poder seguir mejorando. ¡Muchas gracias por su colaboración!

[Califique la respuesta a esta consulta](#)

EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN