



Recurso nº 121/2024 C. Valenciana 28/2024

Resolución nº 321/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 07 de marzo de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. V.A.R., en representación de SOLUCIONES TECNOLÓGICAS EN PREVENCIÓN, S.L., contra la Resolución de 29 de diciembre de 2023 del Alcalde de Vila-Real por la que se acuerda tener por retirada su oferta en el procedimiento de contratación del “*Servicio de Prevención Ajeno de riesgos laborales en la especialidad de Medicina del Trabajo y en las especialidades técnicas de Seguridad, Higiene y Ergonomía y Psicosociología*” (Exp. 2023/00010708V), y se le impone una penalidad de 772,50 euros correspondiente al 3 por ciento del presupuesto base de licitación, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se ha tramitado por el Ayuntamiento de Vila-Real el expediente de contratación del “*Servicio de Prevención Ajeno de riesgos laborales en la especialidad de Medicina del Trabajo y en las especialidades técnicas de Seguridad, Higiene y Ergonomía y Psicosociología*” (Exp. 2023/00010708V), por un valor estimado de 103.000 euros.

Segundo. En sesión de la Mesa de Contratación celebrada el 8 de noviembre de 2023, se procedió a la valoración de las ofertas presentadas por los licitadores, y a la clasificación de estos según las puntuaciones recibidas, quedando la de la recurrente clasificada en primer lugar. En el mismo acto la Mesa propuso al órgano de contratación la adjudicación del contrato.

El 29 de noviembre de 2023 la Mesa de Contratación volvió nuevamente a reunirse, quedando acreditado que la recurrente fue requerida para la presentación de la documentación acreditativa de su aptitud para contratar, sin que, transcurrido el plazo otorgado, lo hubiera hecho. En consecuencia, según se refleja en el acta de la sesión, “(...) *los miembros de la*



Mesa entienden que el licitador ha retirado su oferta, con las consecuencias que el propio artículo establece, por lo que deberá procederse a recabar la misma documentación al licitador siguiente por el orden en que han quedado clasificadas las ofertas, correspondiendo en este caso a la mercantil UNIMAT PREVENCIÓN S.L.”.

Tercero. A la vista de la propuesta de la Mesa de Contratación, con fecha 29 de diciembre de 2023 el Alcalde de Vila-Real dictó Resolución acordando:

“Primero. Tener por retirada la oferta presentada de la mercantil SOLUCIONES TECNOLÓGICAS EN PREVENCIÓN, S.L.U. (PREVLIN) ... del procedimiento abierto para la contratación del servicio de prevención ajeno de riesgos laborales en la especialidad de medicina del trabajo y en las especialidades técnicas de seguridad, higiene y ergonomía y psicosociología, por no haber atendido el requerimiento que le fue efectuado para que aportase la documentación administrativa a que se refiere la cláusula 15 de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y la garantía definitiva de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de los citados pliegos.

Segundo. Imponer a la mercantil SOLUCIONES TECNOLÓGICAS EN PREVENCIÓN, S.L.U. (PREVLIN) ... una penalidad por importe de SETECIENTOS SETENTA Y DOS EUROS CON CINCUENTA CÉNTIMOS (772,50 €), correspondiente al 3 por ciento del presupuesto base de licitación, excluido el IVA.”

Cuarto. Con fecha 23 de enero de 2024, la empresa SOLUCIONES TECNOLÓGICAS EN PREVENCIÓN, S.L., interpuso recurso especial en materia de contratación contra la Resolución mencionada en el Antecedente anterior, al amparo de lo establecido en los artículos 44 y siguientes de 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).

Quinto. Se ha remitido a este Tribunal por parte del Ayuntamiento de Vila-Real el correspondiente expediente de contratación y su preceptivo informe, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP.



Sexto. Con fecha 25 de enero de 2024 se ha dado traslado del recurso a la otra empresa interesada en el procedimiento de contratación, la adjudicataria UNIMAT PREVENCIÓN, S.L., concediéndole un plazo de cinco días hábiles para la formulación de alegaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 56.3 de la LCSP; sin que aquélla haya hecho uso de este trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación, en el que se recurre una actuación de un poder adjudicador, como es el Ayuntamiento de Vila-Real, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 y 4 de la LCSP y en el Convenio de Colaboración suscrito el 25 de mayo de 2021 entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales (B.O.E. nº 131 de 2 de junio de 2021).

Segundo. La actuación impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un acto de trámite cualificado, el acuerdo teniendo por retirada la oferta de la recurrente y la imposición de penalidad en el procedimiento de contratación de un servicio de valor estimado superior a 100.000 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 44, apartados 1.a) y 2.b), de la LCSP.

Tercero. La entidad recurrente, que ha presentado oferta en el procedimiento de licitación y ha sido excluida del mismo por la Resolución impugnada, está legitimada activamente para la interposición del presente recurso especial en materia de contratación, al perjudicar o afectar a sus derechos o intereses legítimos la actuación objeto de impugnación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP. En efecto, la eventual estimación del recurso le permitiría ser reintegrada al procedimiento.

Cuarto. El escrito de interposición del recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación de la resolución impugnada, realizada el 3 de enero de 2024, con arreglo a lo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto. En su recurso, la empresa SOLUCIONES TECNOLÓGICAS EN PREVENCIÓN, S.L. impugna la Resolución del Alcalde de Vila-Real mencionada en el Antecedente segundo de



la presente Resolución, solicitando de este Tribunal que *“dicte resolución en la que si bien se resuelva mantener la propuesta de considerar retirada la propuesta, se considere la anulación de la imposición de la penalidad de 772,50 €, por cuanto la falta de contestación al citado requerimiento no fue producto de voluntad alguna, mala fe o de reconsideración, sino que fue producto de una lamentable fatalidad al coincidir la citada comunicación con nuestro proceso de integración de los sistemas informáticos, que por resultar más compleja y problemática de lo previsto inicialmente, se alargó del fin de semana que se había planificado inicialmente hasta el martes día 14.”*

Sexto. Para resolver el recurso interpuesto por SOLUCIONES TECNOLÓGICAS EN PREVENCIÓN, S.L., debe exponerse lo siguiente:

1º) El artículo 150.2 de la LCSP establece que *“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.”*

2º) En el presente caso, la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Vila-Real, en su reunión de 8 de noviembre de 2023, acordó proponer como adjudicatario del contrato a SOLUCIONES



TECNOLÓGICAS EN PREVENCIÓN, S.L., por haber obtenido su oferta la mejor puntuación, por encima de la otra presentada, la de UNIMAT PREVENCIÓN, S.L. En consecuencia, con fecha 13 de noviembre de 2023, se envió a SOLUCIONES TECNOLÓGICAS EN PREVENCIÓN, S.L., a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, el requerimiento previsto en el artículo 150.2 de la LCSP, para que en el plazo de diez días hábiles, que según se indicaba concluía el 27 de noviembre de 2023 a las 23,59 horas, presentara la documentación a la que se refiere la cláusula 15 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y depositara la garantía definitiva de conformidad con la cláusula 15 del mismo Pliego.

3º) Transcurrido el referido plazo, la empresa SOLUCIONES TECNOLÓGICAS EN PREVENCIÓN, S.L. no presentó la documentación ni depositó la garantía definitiva que le había sido requerida. En consecuencia, el Alcalde de Vila-Real dictó la Resolución de 29 de diciembre de 2023, impugnada en el presente recurso, en la que, aplicando lo establecido en el artículo 150.2 de la LCSP, acordó tener por retirada la oferta presentada por esa empresa e imponerle una penalidad por importe de 772,50 euros, correspondiente al 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido.

Séptimo. Como anteriormente se apuntó, SOLUCIONES TECNOLÓGICAS EN PREVENCIÓN, S.L. impugna la Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Vila-Real de 29 de diciembre de 2023, únicamente en lo referente a la imposición de la penalidad de 772,50 euros, aduciendo que la falta de cumplimentación del requerimiento de aportación de documentación y de constitución de la garantía definitiva no se debió a su voluntad, mala fe o reconsideración de la oferta, sino a una *“lamentable fatalidad”* consistente en no haber recibido la comunicación remitida por el órgano de contratación el lunes 13 de noviembre de 2023 a las 13,23 horas debido a estar llevando a cabo en ese momento un proceso de integración de sus sistemas informáticos con los de otra empresa, que resultó más complejo y problemático de lo previsto y se alargó hasta el martes 14 de noviembre.

Para acreditar esta alegación, aporta un informe emitido por su empresa proveedora de servicios tecnológicos, en el que se indica que *“durante la migración no estuvieron operativos al 100% los sistemas informáticos, lo que provocó fallos en las comunicaciones recibidas en este periodo de tiempo. En concreto coincidió que el correo estuvo fuera de servicio desde las 13.00 hasta las 16.00, y por lo tanto la mercantil no recibió normalmente las comunicaciones*



en ese horario. A la mercantil le pudo resultar imposible por desconocimiento atender cualquier requerimiento que en este pequeño periodo pudiera llegarle.”

Este Tribunal tiene establecida una reiterada doctrina en relación con los supuestos en que es procedente la imposición de la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación prevista en el artículo 150.2 de la LCSP para el supuesto de que haya de entenderse retirada la proposición del licitador propuesto como adjudicatario por no haber presentado la documentación y la garantía definitiva requeridas por el órgano de contratación; doctrina que se refleja, por ejemplo, en la Resolución del Pleno nº 1474/2022, de 24 de noviembre (Recurso nº 1250/2022):

“La recurrente cuestiona la automática imposición de la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación. Cuestiona la decisión de exclusión adoptada por el órgano de contratación de tener por retirada su oferta tras no atender debidamente los requerimientos realizados con base en el artículo 150.2 de la LCSP y los pliegos. Razona que la imposición de la penalidad no puede ser automática derivada de la decisión de tener por retirada su oferta, sin atender a otras consideraciones. En particular, enfatiza su intención de atenderlos y que fue la falta de claridad de los mismos, el motivo de que se considerasen no atendidos en tiempo y forma, con la consecuencia de tener por retirada su oferta, su exclusión y la automática imposición de la penalidad.

El órgano de contratación defiende en su informe la automática imposición de la penalidad y cita nuestra Resolución 497/2022, que resolvía un supuesto de hecho en el que el recurrente no había atendido un requerimiento de subsanación, tras el cumplimiento defectuoso del trámite del art.150.2 de la LCSP. Supuesto de hecho diverso por tanto del que nos ocupa.

Planteado el debate en estos términos, debemos comenzar señalando que la imposición de la penalidad prevista en el artículo 150.2 de la LCSP, solo debe operar automáticamente, cuando traiga causa de una decisión de exclusión fundada en alguno de los siguientes supuestos: retirada voluntaria e injustificada de la oferta, los supuestos denominados de autoexclusión en terminología acuñada por este Tribunal (Resolución 15/2022) y sin que proceda aplicar el art. 158.4 de la LCSP (Resolución nº 159/2022), aportación de documentación falsa (Resolución nº 202/2022) e incumplimiento total del requerimiento del art.150.2 de la LCSP. Fuera de dichos supuestos, la imposición no puede ser automática.



En el resto de supuestos habrá de diferenciarse entre un incumplimiento grave del requerimiento imputable al licitador (vid Resolución nº 1043/2022 que analiza un incumplimiento por causa totalmente ajena al licitador) y su cumplimiento defectuoso o imperfecto, de forma que solo el primero activaría la doble consecuencia jurídica: retirada de la oferta e imposición de penalidad.”

En el caso aquí planteado, es indudable que se produjo un incumplimiento total por parte de la empresa del requerimiento del órgano de contratación regulado en el artículo 150.2 de la LCSP, que le fue remitido el día 13 de noviembre de 2023 y al que no dio contestación ninguna. Por tanto, concurre uno de los supuestos a los que la doctrina de este Tribunal asocia la procedencia de la imposición automática de la penalidad, siempre que se trate de un incumplimiento total imputable a la empresa. Y a este respecto, no es posible acoger la argumentación expuesta en el recurso, en el que se pretende justificar la falta de contestación al requerimiento por la circunstancia de que en el momento del envío de la comunicación del requerimiento por el órgano de contratación (el lunes 13 de noviembre de 2023 a las 13,23 horas), los sistemas informáticos de la empresa no se encontraban operativos por estar realizándose una operación de integración con los de otra empresa. Y ello, porque aun admitiendo que ello fuera así, la propia empresa recurrente reconoce que la normalidad fue restablecida al día siguiente, el martes 14 de noviembre de 2023, de tal modo que, de haber actuado con la mínima diligencia que le era exigible como empresa participante en el procedimiento de licitación, aun disponía de plazo suficiente (hasta el 27 de noviembre a las 23,59 horas) para comprobar si tenía alguna notificación pendiente de recepción en el marco de ese procedimiento, máxime si, como es el caso, le constaba que se había producido una incidencia temporal en su sistema informático de recepción de comunicaciones (lo que debía haberle motivado a adoptar las medidas necesarias para asegurarse de no haber sido destinatario de alguna comunicación). Al no haberlo hecho así, no le es posible alegar posteriormente el supuesto desconocimiento del requerimiento, que no puede ser atribuido a causas externas y ajenas a su propia actuación; de tal modo que ha de considerarse que el incumplimiento total del requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP le es imputable y que, por ende, es procedente la imposición de la penalidad del 3 % del presupuesto base de licitación, IVA excluido, contemplada en esa norma legal.

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. V.A.R., en representación de SOLUCIONES TECNOLÓGICAS EN PREVENCIÓN, S.L., contra la Resolución de 29 de diciembre de 2023 del Alcalde de Vila-Real por la que se acuerda tener por retirada su oferta en el procedimiento de contratación del “*Servicio de Prevención Ajeno de riesgos laborales en la especialidad de Medicina del Trabajo y en las especialidades técnicas de Seguridad, Higiene y Ergonomía y Psicosociología*” (Exp. 2023/00010708V), y se le impone una penalidad de 772,50 euros correspondiente al 3 por ciento del presupuesto base de licitación.

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