



Recurso nº 1186/2024 C. Valenciana 254/2024

Resolución nº 1380/2024

Sección 1ª

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

En Madrid, a 31 de octubre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. V.G.C., en representación de BAYSAN QUALITY PRO, S.L, contra el acuerdo por el que se tiene por retirada su oferta del lote 3 y se impone una penalidad por importe del 3% del presupuesto base de licitación del *procedimiento "Suministro (adquisición) de camiones para las brigadas municipales de Obras y Parques y Jardines"*, con expediente 2326/2024, convocado por el Ayuntamiento de Jávea, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 27 de marzo de 2024 se publica el anuncio de licitación en la Plataforma del expediente de contratación del suministro indicado mediante procedimiento abierto, ordinario, y sujeto a regulación armonizada, conforme a los artículos 19 y 22 de la LCSP, abriéndose el correspondiente plazo para la presentación de ofertas, que expiraba el día 30 de abril de 2024. En el documento número 7 del expediente administrativo consta el certificado de entrada de las proposiciones, siendo un total de 7.

Segundo. En fecha 7 de mayo de 2024 la mesa de contratación procede a la apertura de los sobres con la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para contratar (sobre 1), concediéndose un plazo de tres días a las empresas PALFINGER IBÉRICA MAQUINARIA, S.L.U. y RECAPOL, S.A., para la subsanación de documentación.

El día 17 de mayo de 2024 la mesa de contratación acuerda la admisión de la empresa PALFINGER IBÉRICA MAQUINARIA, S.L.U., por haber subsanado la documentación en el plazo concedido, y propone al órgano de contratación la exclusión de la empresa RECAPOL, S.A., por falta de subsanación de los defectos comunicados. En la misma



sesión la mesa de contratación procede a la apertura del sobre número 2 con la documentación relativa a los criterios de adjudicación, acordando remitir la documentación presentada por los licitadores a los servicios técnicos municipales para la emisión del informe de valoración.

El informe de valoración de los criterios de adjudicación es emitido el día 17 de junio de 2024, obteniendo la mayor puntuación en la valoración del lote número 3 la empresa BAYSAN QUALITY PRO, S.L., por lo que la mesa de contratación, en sesión celebrada el día 27 de junio de 2024, con base en este informe, acordó proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la empresa BAYSAN QUALITY PRO, S.L., al haber obtenido la mayor puntuación (100 puntos) en la valoración de los criterios de adjudicación, y acuerda requerir a esta empresa para la presentación de la documentación para la adjudicación del contrato.

Tercero. Con fecha 28 de junio de 2024, se remite a BAYSAN QUALITY PRO, S.L., el requerimiento de documentación para la adjudicación del contrato, tal y como se establece en la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas que rige el procedimiento, concediéndole un plazo de diez días hábiles para presentar la documentación. Todo ello, según lo indicado en el artículo 150 de la LCSP. La notificación del requerimiento remitida a BAYSAN QUALITY PRO, S.L. es considerada rechazada (9/7/2024) por el transcurso del plazo de puesta a disposición.

Cuarto. La mesa de contratación, en sesión celebrada el día 26 de julio de 2024, con base en lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP y en la cláusula 15ª del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante) acuerda proponer al órgano de contratación considerar retirada la oferta presentada por BAYSAN QUALITY PRO, S.L., por no haber cumplimentado en el plazo concedido el requerimiento de documentación para la adjudicación del contrato, así como la imposición de la penalidad del 3% a que hace referencia el artículo 150.2 de la LCSP y el PCAP que rige el procedimiento.

Asimismo, la mesa de contratación acuerda proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato al siguiente licitador que mayor puntuación obtuvo en la valoración de los criterios de adjudicación, la empresa ALGAR MOTOR, S.L., así como



requerir a esta empresa para la presentación de la documentación para la adjudicación del contrato.

Quinto. De acuerdo con lo anterior, la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 29 de julio de 2024, adoptó el siguiente acuerdo, cuyo literal reproducimos en parte a continuación, y que es notificado a la empresa BAYSAN QUALITY PRO, S.L., en fecha 31 de julio de 2024 (documento 30 expediente):

"Primero.- Considerar retirada la oferta de la empresa Baysan Quality Pro, S.L., con CIF B98355977, al procedimiento de licitación para la contratación del suministro de un camión de 3.500 kg apto para carnet tipo B con grúa, por no haber presentado en el plazo concedido al efecto la documentación complementaria para la adjudicación del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP y la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el procedimiento.

Segundo. - Imponer a la empresa Baysan Quality Pro, S.L., con CIF B98355977, una penalidad por importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, es decir, de 2.479,34 euros (3% de 82.644,63 Euros), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público y la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el procedimiento.

Tercero. – Aprobar la siguiente propuesta de liquidación de deuda para su remisión al departamento de Gestión Tributaria: Concepto: IP. Imposición de penalidades contratación. Sujeto obligado: BAYSAN QUALITY PRO, S.L., CIF: B98355977. Importe: 2.479,34 euros.

Cuarto. - Notificar el presente acuerdo al interesado con comunicación al jefe del Servicio de Proyectos de Ciudad e Infraestructuras.

Quinto. - Comunicar el presente acuerdo al departamento de Gestión Tributaria, con el fin de que proceda a generar la deuda y tramitar el procedimiento de cobro de la misma".

Sexto. En fecha 20 de agosto de 2024, la licitadora excluida BAYSAN QUALITY PRO, S.L. presenta, contra la anterior Resolución, recurso especial en materia de contratación, alegando, en esencia, que no es proporcional la sanción del 3% impuesta, atendiendo a



las circunstancias y hechos descritos en su escrito. Así, manifiesta que no se dieron avisos de notificación y que el responsable se encontraba fuera del trabajo por motivos vacacionales por lo que no pudieron recoger o atender la notificación electrónica.

Solicita:

- 1.- El no establecimiento de la penalidad del 3%.
- 2.- Que se otorgue el contrato a BAYSAN QUALITY PRO, S.L., y cumplir con lo dicho por la mesa de contratación que consideró esta como la mejor a términos de puntuación, y por consiguiente no exigir el pago de la penalidad.
- 3.- Subsidiariamente que se abra de nuevo un procedimiento por el que se establezcan de nuevo las bases y el pliego, y de esta forma, subsanar los trámites para que se adjudique el contrato administrativo de nuevo.
- 4.- Que se mantenga la suspensión del procedimiento de adjudicación producida ex artículo 53 de la Ley 9/2017.

Séptimo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

El Órgano de contratación responde a estas cuestiones en el Informe de fecha 9 de septiembre de 2024. Confirma la decisión adoptada, señalando que el sistema sí envía aviso de notificación, aunque este no es obligatorio, si bien no se puede obtener justificante del envío del aviso, y acredita que con fecha 9 de julio se efectuaron dos llamadas telefónicas a la recurrente.



Octavo. En fecha 5 de septiembre de 2024 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin que ninguno de ellos haya hecho uso de su derecho.

Noveno. Interpuesto el recurso, la secretaria general del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 16 de septiembre de 2024 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación, en relación sólo al lote 3, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de 25 de mayo de 2021 (BOE de 2/6/2021).

Segundo. Con relación a la legitimación, según el artículo 48 de la LCSP, *“podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*. En el presente caso el recurso se interpone por una licitadora cuya oferta se ha considerado retirada y se le ha impuesto la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación, siendo el objeto de la controversia la presentación en plazo de la documentación requerida al efecto de cumplir con el trámite del art. 150.2 de la LCSP al haber sido propuesta como adjudicataria del contrato.

La entidad recurrente se encuentra por tanto legitimada para interponer el recurso, por cuanto resulta perjudicada por el acto recurrido.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50.1 c) de la LCSP,



ya que el Acuerdo impugnado fue notificado y recibido el 31 de julio de 2024 y el presente recurso especial fue interpuesto el día 20 de agosto de 2024.

Cuarto. Se recurre el Acuerdo por el que se entiende retirada la oferta de la recurrente y se le impone la penalidad del artículo 150.2 de la LCSP, dictado en la licitación de un contrato de suministro (lote 3) de valor estimado superior a 100.000 € (artículo 44.1 a) de la LCSP), susceptible, por tanto, de enjuiciamiento por este Tribunal.

La admisibilidad del recurso especial contra este tipo de actos ha sido aceptada por este Tribunal en resoluciones anteriores pudiendo citarse, por todas, la Resolución nº 444/2024, de 4 de abril o la Resolución 159/2022, de 3 de febrero. Por tanto, con base en dicha doctrina y de conformidad con el artículo 44.2 c), es un acto susceptible de recurso

Quinto. Expuestas las posiciones de las partes conforme a lo referenciado en los antecedentes de hecho, la cuestión se centra en determinar si el licitador no cumplimentó adecuadamente el requerimiento de documentación a que se refiere el art. 150.2 de la LCSP, aplicando a ello las consecuencias previstas en tal precepto.

El artículo 150.2 LCSP es claro cuando dispone que: *“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.*

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”.

En cuanto al régimen jurídico aplicable al licitador en materia de notificación electrónica, rige preferentemente la LCSP, siendo la Ley 39/2015 únicamente de aplicación subsidiaria, tal y como se establece en la Disposición final cuarta de la propia LCSP: “1. Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias”.

Partiendo de lo expuesto, debemos tener en cuenta que el régimen de notificaciones establecido en la Disposición adicional decimoquinta LCSP establece que: “1. Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.

No obstante lo anterior, el requisito de publicidad en el perfil de contratante no resultará aplicable a las notificaciones practicadas con motivo del procedimiento de recurso especial por los órganos competentes para su resolución computando los plazos desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica”.

Y en el artículo 41.5 de la Ley 39/2015, se indican los efectos del rechazo de la notificación: “Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento.” Y en cuanto a la práctica de las notificaciones por medios electrónicos, el



artículo 43.2 en su párrafo segundo *“Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido”*.

A este respecto cabe traer a colación lo que dijimos en la Resolución nº 1390/2023, de 27 de octubre, Recurso nº 1065/2023 C.A. Castilla- La Mancha 1065/2023: *“En términos generales, los actos administrativos producen sus efectos desde que se dicten, salvo que esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior, de conformidad con el art. 39.2 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común. Este mismo texto legal regula en su art. 43 las notificaciones por medios electrónicos, señalando que se practicaran mediante comparecencia en la sede electrónica de la administración actuante, a través de la dirección electrónica habilitada, o mediante ambos, entendiéndose por comparecencia el acceso por el interesado o su representante al contenido de la notificación, momento éste en el que se entenderá practicada. Se infiere del apartado tercero que el interesado dispone de diez días naturales para acceder al contenido de la notificación electrónica”*.

En este sentido, descendiendo lo anterior al terreno de los hechos en el presente expediente, en el documento 28 del expediente remitido, consta que en fecha 28 de junio de 2024 mediante escrito con NRS 2024-S-RE-8020, se le remitió notificación electrónica a la recurrente para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la LCSP, presentara la documentación que figura en la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares, con carácter previo a la adjudicación del contrato. El requerimiento consta rechazado por la empresa el día 9 de julio de 2024, por razón de que la empresa BAYSAN QUALITY PRO, S.L. no accedió al contenido de la notificación electrónica.

Dado que no ha presentado ninguno de los documentos requeridos para la adjudicación del contrato en plazo, es evidente que el presente recurso no puede prosperar. Además, la falta de atención de tal requerimiento ha de considerarse un hecho no controvertido, pues es reconocido por el propio recurrente en su escrito.



La consecuencia prevista por el ordenamiento jurídico por no cumplimentar adecuadamente el requerimiento, a que está obligada en virtud del régimen expuesto, es la prevista en el artículo 150.2 de la LCSP, sin que sea necesario ningún otro pronunciamiento especial al respecto.

Respecto de las notificaciones, no recoge el ordenamiento jurídico excepción al periodo estival de los empleados de la mercantil recurrente (que, además, ni siquiera se trataba del mes de agosto), ni es cierto que no haya habido intentos de avisos por otras vías, como acredita el órgano de contratación. Así, este señala que ha actuado incluso más allá de su obligación legal para evitar el perjuicio alegado por la recurrente, pues consta entre la documentación remitida, como documento número 37, factura de la empresa de telefonía en cuya página 26 queda acreditado que se realizaron dos llamadas telefónicas desde el Ayuntamiento a la empresa BAYSAN QUALITY PRO, S.L., el día 9 de julio.

El acta de la mesa de contratación en la que se propone la adjudicación del lote número 3 a la empresa BAYSAN QUALITY PRO, S.L. y, de conformidad con el artículo 150 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, se acuerda requerir a los licitadores propuestos como adjudicatarios para que presenten la documentación correspondiente, con carácter previo a la adjudicación del contrato, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 28 de junio de 2024, y la Plataforma remite a todas las empresas licitadoras un aviso de la publicación, constituyendo otro medio adicional para dar a conocer a las empresas la propuesta de adjudicación del contrato y que se va a realizar el requerimiento de documentación.

Pues bien, puestas en relación las circunstancias acaecidas en el requerimiento de la documentación con el contenido de la disposición adicional 15ª de la LCSP, se constata que el requerimiento fue publicado y notificado en fecha 28 de junio de 2024 teniéndose por caducado el trámite el 9 de julio de 2024.

En nuestra Resolución de Pleno nº 1474/2022 señalamos 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 presente caso existe un incumplimiento total por parte de la licitadora mejor clasificada, pues no aportó en plazo los documentos requeridos. El órgano de contratación se limitó a aplicar la previsión legal, que implica entender retirada la oferta de la recurrente, con imposición de la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, y que se proceda a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

En atención a las razones expuestas, este recurso debe ser íntegramente desestimado, por resultar la exclusión acordada conforme a derecho.

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.G.C., en representación de BAYSAN QUALITY PRO, S.L, contra el acuerdo por el que se tiene por retirada su oferta del lote 3 y se impone una penalidad por importe del 3% del presupuesto base de licitación del procedimiento “Suministro (adquisición) de camiones para las brigadas municipales de Obras y Parques y Jardines”, con expediente 2326/2024, convocado por el Ayuntamiento de Jávea.

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.

Tercero. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 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

LAS VOCALES