



Recursos nº 102 y 103/2022 C.A. Región de Murcia 13 y 14/2021

Resolución nº 291/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 3 de marzo de 2022.

VISTOS los recursos interpuestos por D. E.S.C., en representación de CABISUARCARTAGENA, S.A. y D. A.C.I., en representación de RETIMAR MEDITERRANEO, S.L., contra la resolución n.º 2021003500 del Concejal-Delegado del Ayuntamiento de Torre-Pacheco, de fecha 20 de diciembre de 2021, por la que se acuerda la adjudicación del contrato de *“Suministro, en régimen de alquiler, de cabinas sanitarias W. C. químicos portátiles, limpieza y mantenimiento, para eventos y actos públicos del Ayuntamiento de Torre Pacheco”*, con expediente referencia 2021/10323P, así como tener por retiradas las proposiciones de las recurrentes e imponerles una penalidad por importe de 1.302,18 euros a cada una; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 27 de septiembre de 2021, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato de *“Suministro, en régimen de alquiler, de cabinas sanitarias W. C. químicos portátiles, limpieza y mantenimiento, para eventos y actos públicos del Ayuntamiento de Torre Pacheco”*, con un valor estimado de 173.624,00 euros, a adjudicar por el Ayuntamiento de Torre-Pacheco.

Segundo. La cláusula 20 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) dispone:

“Suministro, en régimen de alquiler, de cabinas sanitarias W. C. químicos portátiles, limpieza y mantenimiento, para eventos y actos públicos del Ayuntamiento de Torre Pacheco”, con un valor estimado de 173.624,00 euros (IVA excluido), En el supuesto de



que el empresario tenga que presentar cualquier otra documentación que no esté inscrita en el Registro de Licitadores, la misma se tendrá que aportar en el plazo de 7 días hábiles establecido para presentar la garantía definitiva.

En los casos en que a la licitación se presenten empresarios extranjeros de un Estado miembro de la Unión Europea o signatario del Espacio Económico Europeo, la acreditación de su capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones se podrá realizar bien mediante consulta en la correspondiente lista oficial de operadores económicos autorizados de un Estado miembro, bien mediante la aportación de la documentación acreditativa de los citados extremos, que deberá presentar, en este último caso, en el plazo concedido para la presentación de la garantía definitiva”.

Tercero. La licitación discurrió normalmente quedando ordenadas las proposiciones de las empresas que concurrieron a la licitación por el orden siguiente:

- 1.- RETIMAR MEDITERRÁNEO, S.L. Total puntuación: 91.69
- 2.- STH LEVANTE,S.A. Total puntuación: 90
- 3.- CABISUARCARTAGENA,S.A. Total puntuación: 73.5
- 4.- LA HITA ALQUILER DE MAQUINARIA, S.L. Total puntuación: 69.09
- 5.- BIORSI MOBIL WC, S.L. Total puntuación: 65.66
- 6.- WC MURCIA 2020, S.L. Total puntuación: 61.38

Cuarto. RETIMAR MEDITERRÁNEO, S.L., fue requerida para presentar la documentación prevista en el artículo 150 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 lo sucesivo, LCSP) el día 20 de octubre de 2021, en plazo de diez días hábiles. Dicha mercantil no presentó documentación alguna en plazo.



Quinto. La oferta de la licitadora ordenada en segundo lugar (STH LEVANTE, S.A.) estaba incurso en valores anormales o desproporcionados, por lo que fue requerida por el órgano de contratación para que justificasen su oferta con arreglo al artículo 149 de la LCSP. Al término del plazo de 5 días concedido, no presentó justificación de la viabilidad de su oferta, por lo que fue excluida.

Sexto. CABISUARCARTAGENA, S.A., como licitadora ordenada en tercer lugar, fue requerida para presentar la documentación prevista en el artículo 150 de la LCSP el día 11 de noviembre de 2021, en plazo de diez días hábiles. Dicha mercantil no presentó documentación alguna en plazo.

Séptimo. Finalmente, el trámite del artículo 150 de la LCSP fue cumplido por la mercantil ordenada en cuarto lugar, LA HITTA ALQUILER DE MAQUINARIA, S.L.

Como consecuencia de lo anterior, el día 20 de diciembre de 2021 se dicta resolución n.º 2021003500 del Concejal-Delegado del Ayuntamiento de Torre-Pacheco, de fecha 20 de diciembre de 2021, por la que se acuerda la adjudicación del contrato de *“Suministro, en régimen de alquiler, de cabinas sanitarias W. C. químicos portátiles, limpieza y mantenimiento, para eventos y actos públicos del Ayuntamiento de Torre Pacheco”*, por un precio de 46.978,03 € (IVA, incluido) a LA HITTA ALQUILER DE MAQUINARIA, S.L., así como tener por retiradas las proposiciones de los recurrentes e imponerles una penalidad por importe de 1.302,18 euros a cada una.

Dicha Resolución fue publicada en la Plataforma de Contratación del Estado el día 20 de diciembre de 2021 y notificada a los interesados.

Consta en el expediente acuse de recibo de la citada resolución por parte de CABISUARCARTAGENA, S.A., con fecha 21 de diciembre de 2021.

Asimismo, consta recepción de la citada resolución por parte de RETIMAR MEDITERRÁNEO, S.L., con fecha 20 de diciembre de 2021.



Octavo. RETIMAR MEDITERRÁNEO, S.L. ha interpuesto recurso especial en materia de contratación en el registro electrónico del órgano de contratación el 11 de enero de 2022 (recurso tramitado con referencia 103/2022).

Noveno. CABISUARCARTAGENA, S.A. ha interpuesto recurso especial en materia de contratación en el registro electrónico del órgano de contratación el 14 de enero de 2022 (recurso tramitado con referencia 102/2022).

Décimo. El órgano de contratación, acordó remitir al Tribunal el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, que se ha unido al expediente administrativo remitido.

Undécimo. El 9 de febrero de 2022 (en lo referente al recurso 102/2022) y el día 10 de febrero de 2022 (en lo referente al recurso 103/2022), por la Secretaría del Tribunal se dio traslado de los recursos a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP. Constan las alegaciones de RETIMAR MEDITERRÁNEO, S.L. como interesado en el recurso interpuesto por CABISUARCARTAGENA, S.A.

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 46.3 LCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, el 13 de noviembre de 2020, publicado en el BOE el día 21 de noviembre de 2020.

Segundo. De acuerdo con el artículo 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización de este Tribunal se han acumulado los recursos interpuestos al i) formularse frente al mismo acto, y, ii) articularse idénticos motivos de impugnación en los recursos.

Tercero. Las personas que actúan en nombre de las recurrentes cuentan con poder de representación bastante, tal y como exige el artículo 51.1 de esa misma Ley.



Las recurrentes cuentan con legitimación al haber sido retiradas sus proposiciones e imponérseles una penalidad de 1.302,18 euros a cada una.

Cuarto. El acto que es objeto del recurso es la resolución N° 2021003500 del Concejal-Delegado del Ayuntamiento de Torre-Pacheco, de fecha 20 de diciembre de 2021, por la que se acuerda la adjudicación a LA HITTA ALQUILER DE MAQUINARIA, S.L. del contrato de *“Suministro, en régimen de alquiler, de cabinas sanitarias W. C. químicos portátiles, limpieza y mantenimiento, para eventos y actos públicos del Ayuntamiento de Torre Pacheco”*, con un valor estimado de 173.624,00 euros (IVA excluido), así como tener por retiradas las proposiciones e imponerles una penalidad por importe de 1.302,18 euros a cada una.

En este sentido, establece el artículo 44.1 a) LCSP que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos y decisiones relacionadas con el apartado 2 del mismo artículo en relación con los contratos de suministro cuyo valor estimado supera los cien mil euros.

Quinto. Por otra parte, en la misma resolución impugnada se acuerda la adjudicación del contrato y la retirada de las proposiciones de las recurrentes, así como la imposición a éstas de una penalidad, ambas por el mismo importe.

De la lectura de ambos recursos se constata que nada se dice al respecto de la adjudicación y su posible impugnación, limitándose sólo y exclusivamente los dos recursos a combatir la imposición de la penalidad, ya que tampoco se pone en duda la legalidad del acuerdo relativo a la retirada de las proposiciones.

Con respecto a la impugnación de la penalidad impuesta al amparo del artículo 150.2 LCSP, no está contemplado expresamente como acto susceptible de recurso en el artículo 44.2 b) de la citada Ley.

No obstante, como hemos dicho recientemente en la resolución 159/2022, de 3 de febrero, a propósito, también, de la impugnación de una penalidad igual a la que es objeto de los recursos:



«De un lado, en este caso nos hallamos ante un acto que indudablemente se produce dentro del procedimiento de adjudicación, como se infiere con toda claridad de la ubicación sistemática del artículo 150.2 de la LCPS, base jurídica última para la imposición de la penalidad. Este precepto se encuentra dentro de la Subsección 1ª (“Normas generales”), de la Sección 2ª (“De la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas”), del Capítulo I (“De las actuaciones relativas a la contratación de las Administraciones Públicas”), del Título I (“Disposiciones generales”, del Libro Segundo (“De los contratos de las Administraciones Públicas”) de la LCSP. Esto es, forma parte de la regulación del procedimiento de adjudicación. De hecho, la imposición de la penalidad es, junto con la retirada de la oferta o exclusión del licitador, una consecuencia jurídica legalmente vinculada al incumplimiento del requerimiento previsto en el artículo 150.2 de la LCSP, que se produce necesariamente en una fase previa a la adjudicación del contrato y que, en casos como el que nos ocupa, es decisiva para el resultado final de la misma (adjudicación en favor del licitador que había resultado el segundo mejor clasificado en detrimento del primero).

De otro lado, este acto producido en el seno del procedimiento de adjudicación es indudablemente cualificado, en el sentido de que, si bien no produce la adjudicación en sí del contrato, sí afecta irreparablemente a derechos e intereses legítimos.

Tal y como recoge el recurso interpuesto, la admisibilidad del recurso especial contra el acto de imposición de una penalidad ha sido aceptada por este Tribunal en resoluciones anteriores pudiendo citarse, por todas, la Resolución 1121/2019, de 7 de octubre, o la Resolución nº 931/2020, de 4 de septiembre, citada por el recurrente, en la que dispusimos (énfasis añadido):

“Respecto de la impugnabilidad del acto en sede de recurso especial, y correlativa competencia objetiva de este Tribunal, debe estarse a la doctrina establecida por el Tribunal en resoluciones nº 1121/2019 de 7 de octubre y 1428/2019 de 11 de diciembre, en que se afirma la competencia de este Tribunal cuando se trata de la imposición de la penalidad por autoexclusión de la oferta ex artículo 150.2 LCSP, como es el supuesto de este recurso especial.



Así la resolución nº 1428/2019 expone que 'las actuaciones de trámite cualificadas derivadas del procedimiento de adjudicación del contrato, alcanzan a aquellas que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, finalizando la competencia objetiva con el acto de adjudicación del contrato'.

(...) Por ello, dado que la imposición de la penalidad adoptada por el acuerdo recurrido deriva de la autoexclusión de la oferta del artículo 150 de la LCSP, y no de la falta de formalización ex artículo 153 del mismo cuerpo legal, este Tribunal ostenta competencia objetiva para revisar las consecuencias jurídicas derivadas de dicha actuación administrativa, esto es, la consideración hecha desde la Junta de Gobierno Local de tener por retirada la oferta y la imposición de penalidad por el importe del 3% del presupuesto base de licitación del lote 1 cuya adjudicación se había propuesto a favor de la recurrente"».

Por lo dicho, este Tribunal considera que el acto impugnado (imposición de la penalidad por incumplimiento del requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP) es uno de los previstos en el artículo 44.2 de la LCSP y, en consecuencia, impugnabile a través del recurso especial en materia de contratación.

Sexto. En cuanto al plazo para recurrir, el recurso de RETIMAR MEDITERRÁNEO, S.L. fue interpuesto el día 11 de enero de 2022, por lo que no ha transcurrido el plazo de 15 días previsto en el artículo 50.1 de la LCSP, desde la fecha de notificación del acuerdo de adjudicación y exclusión de la recurrente el día 20 de diciembre de 2021.

El recurso de CABISUARCARTAGENA, S.A., sin embargo, es extemporáneo dado que fue interpuesto el día 14 de enero de 2022, transcurridos los 15 días hábiles previstos por el artículo 50.1 de la LCSP, a contar desde el día 21 de diciembre de 2021, fecha en que tuvo lugar la notificación a través de la Plataforma de Contratación del Estado de la resolución impugnada, por lo que procede su inadmisión.

Séptimo. En cuanto al fondo del asunto el único motivo del recurso de RETIMAR MEDITERRÁNEO, S.L. se contrae a determinar si es procedente la imposición a la mercantil recurrente de la penalidad prevista en el artículo 150 de la LCSP al no haber



presentado en plazo ninguna documentación de la prevista en el artículo 150 de la CLSP, debidamente requerida para ello en plazo de 10 días hábiles.

En primer lugar, se ha de dejar constancia que es un hecho conforme entre las partes, que la recurrente no presentó ninguna documentación en el plazo conferido como resulta de su recurso, en el que afirma:

“Que sentimos las molestias ocasionadas ya que es la primera licitación en la cual participamos y debimos contestar al requerimiento de documentación explicando la situación”.

El artículo 150.2 párrafo segundo dispone:

“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”.

Este precepto ha sido interpretado de la forma siguiente por este Tribunal en su Resolución 747/2018 del modo siguiente:

“Por tanto, 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)”.

A su vez, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su informe 6/21 ha concluido que “[t]anto en el primer caso [se refiere a los casos en que el licitador no aporta ninguna documentación en plazo], como si en el trámite de subsanación el licitador falta nuevamente a la acreditación de la solvencia técnica, se habrán de aplicar las consecuencias descritas en el artículo 150.2, de modo que procederá entender 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 la posible existencia de una prohibición de contratar. A continuación se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

La aplicación de la Doctrina expuesta nos lleva a la desestimación del recurso dado que:

- a) la recurrente no ha presentado ninguna documentación en el plazo concedido, y,
- b) los motivos que da para ello (en el recurso se habla del retraso en la “AUTORIZACIÓN DE VERTIDOS DIRECTOS A EDAR, que debe conceder ESAMUR”) no está acreditado ni al verificarse el trámite del artículo 150 de la LCSP ni con el escrito de recurso.

Por tanto, procede la aplicación de la penalidad prevista en el artículo 150.2 de la LCSP, así como la desestimación del recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir por extemporáneo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 55 d) LCSP, el recurso interpuesto por D. E.S.C., en representación de CABISUARCARTAGENA, S.A., de acuerdo con lo indicado en el Fundamento Jurídico Sexto de esta resolución y confirmar, por lo tanto, en todos sus extremos la resolución n.º 2021003500 del Concejal-Delegado del Ayuntamiento de Torre-Pacheco, de fecha 20 de diciembre de 2021, por la que se acuerda la adjudicación a LA HITA ALQUILER DE MAQUINARIA, S.L. del contrato de “Suministro, en régimen de alquiler, de cabinas sanitarias W. C. químicos portátiles, limpieza y mantenimiento, para eventos y actos públicos del Ayuntamiento de Torre Pacheco”, así como tener por retirada la proposición de la recurrente, imponiéndole una penalidad por importe de 1.302,18 euros.



Segundo. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.C.I., en representación de RETIMAR MEDITERRANEO, S.L. contra la resolución antes citada, por la que se acuerda la adjudicación a LA HITTA ALQUILER DE MAQUINARIA, S.L. del contrato de *“Suministro, en régimen de alquiler, de cabinas sanitarias W. C. químicos portátiles, limpieza y mantenimiento, para eventos y actos públicos del Ayuntamiento de Torre Pacheco”*, así como tener por retirada la proposición de la recurrente, imponiéndole una penalidad por importe de 1.302,18 euros, confirmándola en todos sus extremos.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 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 Región de Murcia, 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.