



Recurso nº 352/2025

Resolución nº 598/2025

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 24 de abril de 2025.

VISTO el recurso interpuesto por D. B.O.G., en representación de SERTRADIS EXPRESS, S.L., contra el acuerdo de imposición de penalidades dictado en el procedimiento de contratación relativo al *“Servicio de transporte de mobiliario y enseres, paquetería y documentación; y servicio de peonaje para los Servicios Centrales del Instituto Social de la Marina”*, con expediente referencia 602024PA1004, convocado por el Instituto Social de la Marina; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, el Instituto Social de la Marina, se convocó mediante anuncio de licitación y pliegos publicados el 11 de abril de 2024, en la Plataforma de Contratación del Sector Público el procedimiento del contrato arriba nominado, con un valor estimado de 185.760 euros.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de las proposiciones, y tras los trámites oportunos, la mesa de contratación procedió a requerir a la licitadora ORDAX EMPLEA S.L. –tras la exclusión de la licitadora clasificada en primer lugar– la documentación necesaria, exigida en el artículo 150. 2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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), para poder realizar la adjudicación a su favor. Atendido el mencionado requerimiento de documentación, la Mesa de contratación, tras el examen de la documentación aportada, requirió a dicha licitadora de subsanación. Una vez examinada



la documentación aportada, la Mesa de contratación acordó en su sesión de 10 de junio de 2024, la retirada de la proposición de dicha licitadora.

En fecha 10 de junio de 2024, se requirió a la mercantil SERTRADIS EXPRESS, S.L. –siguiente licitadora en el orden de clasificación–, la documentación exigida en el artículo 150.2 de la LCSP. Dicha licitadora no atendió al requerimiento en el plazo formulado al efecto, por lo que la Mesa de contratación, en sesión de 26 de junio de 2024, acordó la retirada de su proposición. La citada empresa no impugnó dicho acuerdo.

Tercero. El órgano de contratación dio posteriormente trámite de audiencia a SERTRADIS EXPRESS, S.L. de la propuesta de imposición de penalidades (documento nº 141 del expediente) que fue recepcionado por la citada empresa el 20 de enero de 2025 (documento nº 141 del expediente), sin que conste se hubieran presentado alegaciones.

Mediante resolución de 13 de febrero de 2025, el órgano de contratación acordó la imposición de una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, por importe de 1.818 euros, a la mercantil SERTRADIS EXPRESS, S.L. por retirada voluntaria e injustificada de la oferta al amparo de lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP (documento nº 141 del expediente). Dicha resolución consta recepcionada por la empresa el 14 de febrero de 2025 (documento nº 144 del expediente). En la mencionada resolución se hacía constar que contra la misma cabía interponer recurso de reposición en el plazo de un mes desde su notificación o directamente recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses.

Cuarto. La mercantil SERTRADIS EXPRESS, S.L., interpuso en fecha 12 de marzo de 2025, recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo por el que se le imponía una penalidad del 3% sobre el presupuesto base de licitación, solicitando se declare la improcedencia de su imposición.

Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del preceptivo informe de fecha 13 de marzo de 2025.



Sexto. En fecha 17 de marzo de 2025, la Secretaría General 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 haber hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por la LCSP, así como 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.

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Tercero. No cabe duda de la legitimación de la recurrente, que ha participado en el procedimiento de licitación, en el que se le ha impuesto una penalidad al amparo del artículo 150.2 de la LCSP, por lo que dispone de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado, conforme al aludido precepto.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto fuera del plazo legal de quince días hábiles, para la interposición del recurso especial, incumpliendo así lo dispuesto en los apartados c) y d) del artículo 50.1 de la LCSP, puesto que el acuerdo impugnado de imposición de penalidades de 13 de febrero de 2025 se notificó en fecha 14 de febrero de 2025, y el presente recurso especial ha sido interpuesto el día 12 de marzo de 2025. No obstante, el acuerdo impugnado indicó un pie de recurso erróneo, tanto en lo referente al plazo, como al tipo de recurso, señalando como procedente el recurso de reposición en lugar del recurso especial en materia de contratación, siendo el plazo consignado en la resolución notificada de un mes, error este que entendemos no puede perjudicar al interesado, en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en la STC112/2019, de 3 de octubre, que parte de la obligación de la Administración de notificar de forma adecuada, de manera que si incumple dicha exigencia o la cumple de manera insuficiente, no puede ser beneficiaria de dicha deficiencia. El recurso, por tanto, debe admitirse a trámite.



Quinto. Se recurre el acuerdo de 13 de febrero de 2025, por el que el órgano de contratación impuso a la licitadora SERTRADIS EXPRESS, S.L. una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación, acto de trámite cualificado en el procedimiento para la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por lo que el contrato y el acto impugnado son susceptibles de recurso ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 44.2.b) de la LCSP.

En efecto, el carácter recurrible de los actos de imposición de penalidades ha sido analizado por este Tribunal, entre otras, en sus resoluciones n.º 1121/2019, de 7 de octubre, n.º 1428/2019, de 11 de diciembre, y n.º 931/2020, de 4 de septiembre, en las que se confirma su competencia para conocer de la impugnación de tales actos cuando se trate de supuestos de autoexclusión de la oferta ex artículo 150.2 de la LCSP.

En la resolución 631/2024, de 16 de mayo de 2024, que incorpora, a su vez, las consideraciones vertidas en la resolución de Pleno de este Tribunal 1474/2024, de 24 de noviembre de 2022, expusimos que:

«No obstante lo anterior, en su Resolución nº 1550/2022, de 15 de diciembre, este Tribunal tuvo ocasión de razonar que: “ahora bien, esa regla de impugnabilidad de las actuaciones consistentes en la imposición de la penalidad por mor del precepto recién transcrito -el artículo 150.2 de la LCSP- debe ser precisada y modulada conforme a cuanto se expone a continuación ante supuestos, como el que aquí acontece, en que se combate el acuerdo de imposición de la penalidad del 3% del presupuesto del contrato.

Es evidente que –en tales casos– por lo que respecta al objeto del recurso, éste no tiene literalmente cabida en los supuestos que recogen las letras a), c), d), e) y f) del artículo 44.2 de la LCSP, debiendo centrarse este análisis, únicamente, en la posibilidad de encuadrarlo en su apartado b).

Dicho precepto –que igualmente ha sido reproducido– establece las exigencias que deben concurrir, para que un acto de trámite pueda ser objeto de recurso especial:

- Tiene que ser un acto de trámite.



- Debe adoptarse dentro de un procedimiento de adjudicación.

- Y, reuniendo los dos requisitos anteriores ha de concurrir, al menos, uno de los siguientes requisitos:

i) Decidir directa o indirectamente sobre la adjudicación.

ii) Determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento.

iii) Producir indefensión.

iv) Producir un perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Pues bien, en este supuesto, el acto de imposición de penalidad impugnado tiene la consideración de acto de trámite y se adopta dentro del procedimiento de adjudicación incluso cuando pueda dictarse tras ésta, siempre que traiga causa de lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP.

En efecto, se trata de un acto que, indudablemente, se produce dentro del procedimiento de adjudicación, como se infiere con toda claridad de la ubicación sistemática del aludido precepto, base jurídica última para la imposición de la penalidad, el cual se encuentra ubicado 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 es decisiva para el resultado final de la misma.

Reuniendo, por lo tanto, el acto impugnado los dos primeros requisitos comunes que exige el artículo 44.2 del citado texto legal, acto de trámite dictado dentro de un procedimiento



de adjudicación, corresponde analizar, seguidamente, en qué supuesto de los antes señalados, en su caso, se podría encuadrar de entre los recogidos en su letra b) para determinar si se trata de un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial.

En primer lugar, el acto de imposición de penalidades no decide directa ni indirectamente sobre la adjudicación. No es, desde luego, una cuestión que tenga una directa relación causa-efecto con la decisión de adjudicar el contrato, pues se trata de una cuestión accesoria que va ligada a la retirada de la proposición o al incumplimiento del requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP.

En segundo lugar, en principio, el acto que se impugna no causa indefensión al recurrente, salvo que sea alegada y probada por éste en su escrito de recurso especial.

Por último, y descartados los otros dos supuestos anteriores, sólo restaría analizar si el acuerdo de imponer la penalidad puede producir un perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos del recurrente.

La redacción literal de la letra b) del artículo 44.2 de la LCSP permite concluir que no cualquier perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente tiene encaje legal, sino que dicho perjuicio debe tener además la consideración de irreparable.

Ni la LCSP ni, en particular, el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable supletoriamente, definen qué ha de entenderse por perjuicio “irreparable”. Se trata de una cuestión que ha de invocarse y acreditarse en el propio recurso especial.

Cabe, en este punto, acudir a nuestra jurisprudencia constitucional la cual ha advertido que ‘(..) la acreditación de los perjuicios es carga del recurrente, quien debe precisar de modo concreto los que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente’ (AT5C 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).



En consecuencia, siguiendo la línea doctrinal por este Tribunal en sus Resoluciones 1121/2019, de 7 de octubre, y 1662/2022, de 19 de noviembre, cabría admitir, en este caso, la impugnación del acto de trámite de imposición de penalidades, al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.2 b) de la LCSP, siempre –claro está– que el licitador justifique que se le ha ocasionado o se le puede ocasionar un perjuicio a sus derechos o intereses legítimos, de carácter de “irreparable”, debiendo probarse dicho extremo’.

Tal argumentación trae -a su vez- causa de cuanto se razona en la Resolución nº 1474/2022, de 24 de noviembre, del Pleno de este Tribunal, en la que se afirma: “En ese sentido, este Tribunal ha admitido el recurso especial que impugna exclusivamente la imposición de penalidad, sin alcanzar al acuerdo de tener por retirada la oferta, con independencia de que formen parte del mismo acto administrativo o se trate de dos actos consecutivos. En efecto, nuestras resoluciones 291/2022 y 1498/2022 admiten el recurso que impugna parcialmente el acto, que simultáneamente acuerda tener por retirada la oferta e imponer la penalidad, limitando a esta su alcance. Asimismo, las resoluciones nº 864/2022, nº 107/2022, nº 539/2022 y las que en ellas se citan, admiten el recurso frente al acto de imposición de la penalidad sin que previamente lo haya sido el acto que acordaba tener por retirada la oferta, siempre y cuando se invoque –y acredite– por la parte actora que concurren los requisitos del artículo art.44.2 b) de la LCSP para considerarlo un acto de trámite cualificado. Apurando el argumento y a futuro, este Tribunal ha de destacar cómo siendo ambos actos de trámite cualificados y recurribles ex artículo 44.2 b) de la LCSP, venimos diferenciando los requisitos que se deben reunir, en cada caso, para la admisión del recurso. Así, el dirigido contra el acto de tener por retirada la oferta es un acto de trámite cualificado per se, pues pone fin al procedimiento para el licitador afectado. Por el contrario, cuando el recurso se interponga exclusivamente contra la imposición de la penalidad, sin siquiera motivarse en relación con el acuerdo de tener por retirada la oferta (a diferencia del supuesto de hecho que en esta Resolución se analiza), el recurrente habrá de alegar la existencia de perjuicios irreparables o, en su caso, indefensión”.

Trasladada al presente supuesto la doctrina que se sienta en la Resolución recién transcrita –reiterada y confirmada en la nº 327/2024, de 7 de marzo–, de la que se colige la carga de la prueba que sobre la parte actora pesa acerca de alegar y fundar la existencia de perjuicios irreparables –pues no cabe acudir, en este caso, a la indefensión, por cuanto la



recurrente sí fue oída antes de que le fuera impuesta la penalidad por incumplimiento del requerimiento ex artículo 150.2 de la LCSP)–, al no haber sido atendida por ésta dicha carga, ello conduce a considerar que el acto impugnado, aunque adoptado en este caso en procedimiento ad hoc tramitado al efecto y con posterioridad a la adjudicación del contrato, previo trámite de audiencia a la licitadora, no es uno de los previstos en el artículo 44.2.b) de la LCSP y, en consecuencia, no resulta impugnable a través del recurso especial en materia de contratación».

En aplicación de la doctrina antes transcrita, hay que resaltar que la licitadora recurrente sostiene que la imposición automática de las penalidades previstas en el artículo 150.2 de la LCSP, resulta contraria a Derecho. No esgrime ningún argumento en apoyo de su pretensión de anulación de la penalidad impuesta, más allá de citar la doctrina sentada en la materia por este Tribunal, pero referida a en qué supuestos se debe acordar la retirada de la proposición al amparo de lo dispuesto en el artículo 150.2 LCSP, acuerdo que, por cierto, no impugnó la ahora recurrente.

Pero, conforme a las exigencias de la existencia de perjuicios irreparables o, en su caso, indefensión para que pueda considerarse el acto de imposición de penalidades como acto de trámite cualificado, nada, en absoluto, se dice en el recurso, por lo que, en aplicación de nuestra doctrina, el recurso debe ser inadmitido en virtud de lo dispuesto en el artículo 55. c) de la LCSP.

Sexto. No obstante la inadmisión que se va a acordar,-obiter dicta-, el recurso se hubiera desestimado.

La licitadora recurrente sostiene que la imposición automática de las penalidades previstas en el artículo 150.2 de la LCSP, resulta contraria a Derecho. No esgrime ningún argumento en apoyo de su pretensión más allá de citar la doctrina sentada en la materia por este Tribunal.

El artículo 150.2 de la 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. 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”.

En el examen del precepto anteriormente transcrito, este Tribunal, en la resolución 1474/2022, de 24 de noviembre, señaló que:

“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 nº 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”.

Concretamente, en lo que respecta a los supuestos en los que debe entenderse producida la retirada voluntaria e injustificada de una oferta, en la resolución n.º 497/2024, de 18 de abril de 2024, este Tribunal declaró que:

“Pues bien, 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 solo concurre cuando no se cumple en modo alguno lo requerido o no se constituye en modo alguno la garantía definitiva en el plazo señalado. Solo 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 solo 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.

(...)

De lo expuesto, no cabe sino considerar que, en nuestro caso, la no cumplimentación del requerimiento en plazo concedido solo se equipara a retirada de la oferta en caso de falta de cumplimentación del requerimiento, o de no constituir en modo alguno la garantía definitiva en el plazo concedido”.

Asimismo, en la resolución nº 897/2020, de 14 de agosto, con cita de la Resolución nº 622/2019, de 6 de junio, se distinguió 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.

En el supuesto que se examina el órgano de contratación invoca la aplicación del segundo párrafo del artículo 150.2 de la LCSP:

“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”.

Pues bien, partiendo de la doctrina anteriormente expuesta, asistiría la razón al órgano de contratación puesto que la falta de cumplimentación del requerimiento formulado –tal y como resulta de los antecedentes de hecho expuestos en esta resolución– supone una retirada voluntaria e injustificada de su oferta.

En suma, en el presente caso la actuación la actuación de la recurrente constituye un comportamiento inequívocamente incumplidor que justifica plenamente la imposición de la penalidad, por lo que el recurso, de haber entrado al fondo del asunto, hubiera sido desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. B.O.G., en representación de SERTRADIS EXPRESS, S.L., contra el acuerdo de imposición de penalidades dictado en el procedimiento de contratación relativo al *“Servicio de transporte de mobiliario y enseres, paquetería y documentación; y servicio de peonaje para los Servicios Centrales del Instituto Social de la Marina”*, con expediente referencia 602024PA1004, convocado por el Instituto Social de la Marina.



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 58.2 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29 / 1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES