



Recurso nº 1591/2022

Resolución nº 1648/2022

Sección 1^a

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

En Madrid, a 29 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.B.Q.F., y D. G.M.M., en representación de INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U., contra su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de “servicios de reingeniería y de desarrollo de aplicaciones de sanidad exterior y aguas”, convocado por el Ministerio de Sanidad, expediente de contratación 202250PA0003, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 23 de julio de 2022 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación del contrato de “servicios de reingeniería y de desarrollo de aplicaciones de sanidad exterior y aguas”, convocado por el Ministerio de Sanidad, expediente de contratación 202250PA0003

El contrato tiene un valor estimado de 11.941.248,00 €, IVA excluido, adjudicándose mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria.

La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato de servicios, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

Segundo. La Mesa de Contratación, según consta en el acta del día 17 de octubre de 2022 acordó, tras señalar la oferta de la recurrente como la más ventajosa en el Lote nº1, proponerla



para que se le adjudicara el contrato “*quedando condicionadas a la acreditación de la documentación requerida en la cláusula duodécima del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares*”. En esa misma fecha se le requiere para que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público” “*a la mayor brevedad posible, y siempre dentro del plazo de diez días hábiles*”, presente a través de la Plataforma de Contratación del Estado en el sobre habilitado al efecto, la documentación señalada en la cláusula XII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y que se le detallaba a continuación. En el citado requerimiento también se le advertía que “*de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta*”. El plazo de 10 días venció el 31 de octubre de 2022 e INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, SLU, no cumplió el requerimiento dentro de dicho plazo, habiéndolo hecho el 4 de noviembre.

Tercero. En la sesión del día 4 de noviembre de 2022 la Mesa acordó entender que al no haber cumplimentado INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, SLU, adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, ese licitador había retirado su oferta, por lo que procedía recabar la misma documentación al siguiente licitador mejor clasificado, ACCENTURE, S.L., e imponer a INDRA la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido. A la vista de ello, el 10 de noviembre el órgano de contratación dictó resolución por la que acordó EXCLUIR la oferta presentada por la empresa INDRA de la licitación y disponer la continuación del expediente, en los términos fijados en el artículo 150.2 de la ley 9/2017 e imponer la penalidad citada.

Cuarto. El 28 de noviembre de 2022, la entidad recurrente presentó recurso especial en materia de contratación contra la resolución del órgano de contratación de excluirla del proceso de licitación e imponerle la penalidad del 3%, si bien únicamente pretende la anulación de esta última imposición.

Quinto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, quien solicitó la desestimación.

Sexto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguna haya hecho uso de este derecho.

Séptimo. Por Acuerdo de este Tribunal de fecha 2 de diciembre de 2022 dictado al amparo del artículo 58.2, letra b) del Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, se declara que *prima facie* no se aprecia causa de inadmisibilidad del recurso y no se adopta medida cautelar por lo que el procedimiento puede continuar por sus cauces.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Segundo. La recurrente está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LCSP, al tratarse de una licitadora concurrente cuyos intereses legítimos se ven afectados por la resolución impugnada que le impone una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación.

Tercero. El recurso se dirige contra un acto de trámite cualificado, como es el acuerdo por el que se tiene por retirada la oferta del licitador en el lote nº 1 del contrato citado en el encabezamiento y se impone la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación, por lo que ha de admitirse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2 b) LCSP.

No impide la anterior conclusión que el alcance del suplico se limite a parte del contenido de la resolución recurrida, como es la anulación de la penalidad impuesta, pues esta se impone automáticamente al tener por retirada la oferta y la motivación de la pretensión se vincula a aquella (vid. Resolución 1474/2022, de 24 de noviembre).

El acto se ha dictado en un contrato de servicios cuyo valor es superior a cien mil euros, susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1.a) LCSP.

Cuarto. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que la recurrente lo interpuso el 28 de noviembre. Por



consiguiente, de conformidad con el artículo 50 de la LCSP, el recurso se ha presentado dentro de plazo.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la recurrente se alza únicamente contra la penalidad que le ha impuesto el órgano de contratación y considera que la misma no es ajustada a Derecho al ser fruto de un excesivo formalismo, sin posibilidad de subsanación, y haber sido aplicada de manera automática, sin tener en cuenta las circunstancias del caso y entre ellos otros incumplimientos de plazos cometidos por el órgano de contratación, como el de adjudicar el contrato ex art 158 LCSP, lo que permite retirar su oferta. Aduce además que la imposición de esta penalidad procede en caso de incumplimientos graves donde se dé dolo, culpa o negligencia de forma conjunta con una actuación contraria a la buena fe y que en su caso en ningún momento se ha tratado de un incumplimiento grave por parte de MINSAIT, cuya finalidad fuera retrasar o, en definitiva, actuar de mala fe para entorpecer el trámite del procedimiento licitatorio, sino que el incumplimiento estuvo motivado por causas insalvables. Considera asimismo infringidos los principios de justicia material y de equidad, puesto que en este caso el interés general se preserva íntegramente, en cuanto se continúa el trámite de adjudicación con el segundo mejor clasificado sin mayor coste para el procedimiento; y sin embargo se produce un perjuicio desmesurado de los intereses de la recurrente con la penalidad impuesta y con la imposibilidad de recuperar la garantía provisional constituida. Por ello solicita la anulación de la penalidad.

Sexto. El órgano de contratación en el informe evacuado al efecto alega, en cuanto al plazo para adjudicar el contrato, que hizo uso de la facultad del artículo 158.3 LCSP, que permite ampliarlo en quince días hábiles al presentarse en el lote nº3 una oferta incursa en baja anormal o desproporcionada, habiéndose efectuado el requerimiento dentro del plazo ampliado. Entiende que esta invocación es extemporánea e incongruente y va contra sus propios actos ya que no hizo uso de la facultad del art 158 LCSP y no retiró su oferta, sino que decidió continuar en el proceso de licitación. Opone asimismo que la recurrente no aclara cuáles fueron las circunstancias insalvables y ajenas a su voluntad que invoca, ni aporta pruebas de las mismas, por lo que esta circunstancia no puede ser valorada ni tenida en cuenta por el órgano de contratación. Considera también que no procedía trámite de subsanación ya que no estamos ante un error material, sino ante la no presentación de la documentación en plazo. Entiende además que la imposición de esta penalidad es imperativa,



sin que quepa modulación alguna, y sin que se haya infringido norma ni ninguno de los principios invocados, y que por ello su actuación ha sido ajustada a la normativa vigente aplicable. Por ello solicita la desestimación del recurso.

Séptimo. En cuanto al fondo del asunto la cuestión estriba en determinar si la imposición al recurrente de la penalidad del art 150.2 LCSP es o no conforme a Derecho.

En nuestra reciente resolución nº 1474/2022, de 24 de noviembre, señalamos:

"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."

Por otra parte, el artículo 158 LCSP dispone:

"1. Cuando el único criterio para seleccionar al adjudicatario del contrato sea el del precio, la adjudicación deberá recaer en el plazo máximo de quince días a contar desde el siguiente al de apertura de las proposiciones.

2. Cuando para la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, o utilizándose un único criterio sea este el del menor coste del ciclo de vida, el plazo máximo para efectuar la adjudicación será de dos meses a contar desde



la apertura de las proposiciones, salvo que se hubiese establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Si la proposición se contuviera en más de un sobre o archivo electrónico, de tal forma que estos deban abrirse en varios actos independientes, el plazo anterior se computará desde el primer acto de apertura del sobre o archivo electrónico que contenga una parte de la proposición.

3. Los plazos indicados en los apartados anteriores se ampliarán en quince días hábiles cuando sea necesario seguir los trámites a que se refiere el apartado 4 del artículo 149 de la presente Ley.

4. De no producirse la adjudicación dentro de los plazos señalados, los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición, y a la devolución de la garantía provisional, de existir esta”.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, constituye un hecho no controvertido que el licitador propuesto en primer lugar para adjudicarle el contrato, y recurrente, no cumplió el requerimiento dentro del plazo, pues el vencía el 31 de octubre y éste lo presentó el 4 de noviembre, por lo que no encontramos ante un incumplimiento total y absoluto y no subsanable, ya que no se trata de una presentación de documentación defectuosa, sino extemporánea. Por otra parte, el órgano de contratación realizó la propuesta y requerimiento dentro del plazo de dos meses ampliado en 15 días ante la presentación de oferta incursa en presunción de anormalidad en otro lote y el licitador no ejercitó la facultad que le confería el artículo 158.4 LCSP sino que presentó la documentación de forma extemporánea. Teniendo en cuenta que la apertura del sobre nº 1 había tenido lugar el 5 de agosto, el plazo máximo para efectuar la adjudicación finalizaría el 27 de octubre posterior. El plazo de diez días hábiles para cumplimentar el requerimiento contemplado en el artículo 150.2 LCSP finalizaba el 31 del mismo mes. Además, el recurrente alega la existencia causas insalvables ajenas a su voluntad, pero ni las explica ni las justifica en el expediente ni en su escrito de recurso.

Por ello considera este Tribunal que la actuación del órgano de contratación el imponerle la penalidad del 3% ha sido ajustada a Derecho y al art 150.2 LCSP, sin infringir precepto ni principio alguno.



De esta forma no pueden acogerse ninguna de las alegaciones del recurrente, debiendo desestimarse el recurso.

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. M.B.Q.F., y D. G.M.M., en representación de INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U., contra su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de “servicios de reingeniería y de desarrollo de aplicaciones de sanidad exterior y aguas”, convocado por el Ministerio de Sanidad.

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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.