El Tribunal Supremo forma jurisprudencia sobre el artículo 150.2 de la Ley de Contratos del Sector Público: las consecuencias de la retirada de la oferta

Analizamos la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2026, que se pronuncia sobre las consecuencias de la retirada de la oferta en el procedimiento de licitación, y, en particular, sobre cuándo procede imponer al licitador que retira su oferta la penalidad del 3 por 100 del presupuesto base de licitación.

I. Introducción

En el artículo *sobre la retirada de las ofertas en las licitaciones públicas*, publicado en este mismo blog, tratamos sobre los supuestos en los que se puede considerar que ha tenido lugar una **retirada injustificada de la oferta**, así como las consecuencias inherentes a la retirada.

La sentencia nº 1230/2026, de 5 de noviembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo [ECLI:ES:TS:2026:4456], resuelve la controversia planteada en el auto de 22 de octubre de 2025 [ECLI:ES:TS:2025:9427A], al que nos referíamos en nuestro anterior artículo, que admitió un recurso de casación con objeto de "*determinar si cabe imponer la penalidad del 3 por 100 del presupuesto base de licitación, IVA excluido, prevista en el artículo 150.2, párrafo segundo, de la LCSP, al* ***segundo licitador****, en caso de no cumplimentar la documental ahí prevista, cuando el primer licitador desatiende el requerimiento establecido en el párrafo primero del citado artículo*".

Analizaremos aquí el alcance del pronunciamiento de la sentencia y, en definitiva, las condiciones que permiten exigir la imposición de esta penalidad, con especial atención a la distinción entre el cumplimiento defectuoso y el incumplimiento total de las obligaciones del licitador.

II. Planteamiento de la controversia

La controversia la promovió el licitador **clasificado en segundo lugar** en el procedimiento de licitación del contrato para la fabricación de dos embarcaciones patrulleras para el Servicio de Guardacostas de Galicia.

En este procedimiento se excluyó al **primer clasificado**, quien presentó la documentación requerida por el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (**LCSP**) tras ser propuesto como adjudicatario, a falta de la garantía definitiva.

La omisión de la garantía definitiva fue considerada por el órgano de contratación como un **cumplimiento parcial o defectuoso** del requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP.

Ello dio lugar a que se considerase retirada la oferta de ese licitador, **sin imponer la penalidad** del 3 por 100 del presupuesto base de licitación.

Tras ello, se propuso como adjudicatario al licitador **segundo clasificado** y se le requirió la documentación correspondiente; este licitador **no dio contestación al requerimiento**. El órgano de contratación también tuvo por retirada la oferta de este licitador y, en este caso, apreció un **incumplimiento total** del requerimiento y acordó la imposición de la penalidad.

El licitador penalizado interpuso recurso contencioso-administrativo contra esta decisión. El recurso fue desestimado por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de abril de 2024 [ECLI:ES:TSJGAL:2024:2818].

El licitador preparó recurso de casación contra esta sentencia. El recurso fue admitido por el auto de 22 de octubre de 2025 al que antes nos hemos referido.

Como hemos visto, el debate casacional quedó formalmente circunscrito a si cabe imponer la penalidad del 3 por 100 del presupuesto base de licitación al segundo clasificado en la licitación; si bien, como veremos, la Sala ha ido más allá y se ha pronunciado sobre una cuestión de mucho mayor interés: cuándo procede imponer esa penalidad, o, dicho de otro modo, cómo se debe interpretar el artículo 150.2 de la LCSP.

III. Consideraciones de la sentencia y alcance de la doctrina de interés casacional fijada

La sentencia analiza en primer lugar el artículo 150.2 de la LCSP en relación con la norma general contenida en el artículo 139.1 de la misma ley.

Y es que los licitadores que concurren a un procedimiento de licitación han de asumir que sus proposiciones deben ajustarse a los pliegos y a la documentación que rige el contrato, y el órgano de contratación debe estar facultado para requerir al licitador que haya presentado la mejor oferta para que presente la documentación justificativa de su capacidad para la ejecución del contrato, y "*sólo, en el supuesto de que éste incumpla o no atienda el requerimiento, **se hará lo mismo con el siguiente licitador clasificado** y así **de modo sucesivo** hasta completar la relación*".

No cabe duda de que el propósito del legislador es garantizar la seriedad en el mantenimiento de la proposición, y evitar que, de manera injustificada, el licitador retire su oferta, con los daños y perjuicios que ello pueda ocasionar al órgano de contratación y al interés público.

Con apoyo en la previa sentencia nº 1543/2023, de 22 de noviembre de la misma Sala [ECLI:ES:TS:2023:5518], el Tribunal Supremo trae a colación la naturaleza jurídica de las penalidades contractuales, entendidas como un mecanismo similar a las multas coercitivas, por lo que su imposición debe ser interpretada siempre de manera restrictiva. Respecto de la cuestión controvertida, ello supone que sólo debe operar la imposición automática de la penalidad en los términos previstos en el artículo 150.2 de la LCSP.

Tal y como indica la sentencia, lo esencial para apreciar la procedencia de la penalidad es la **voluntariedad** y la **intensidad** del incumplimiento del requerimiento por parte del licitador (el subrayado es mío):

> *"Por tanto, **para que proceda la aplicación de la penalidad** prevista en este precepto, **es necesario que el licitador retire su oferta**, lo que exige **voluntariedad**, y que ello no esté justificado por alguna causa suficiente. **La retirada injustificada de la oferta debe limitarse a incumplimientos totales** de ciertas obligaciones, **con desatención del requerimiento**, lo que concurre cuando no se cumple lo requerido o no se constituye en modo alguno la garantía definitiva en el plazo señalado. **El cumplimiento defectuoso de lo requerido constituye una cumplimentación defectuosa**, supuesto en el que **no cabe afirmar retirada** alguna de la oferta, por lo que **no es procedente la imposición de la penalidad** prevista en este precepto".*

No obstante, al examinar este supuesto de hecho concreto, la sentencia advierte que **no cabe fijar una doctrina de interés casacional** en los términos planteados en el auto de admisión; la cuestión con interés casacional se reformula a los efectos de fijar la doctrina.

Ello se debe a que únicamente concurrieron dos licitadores a la licitación, cuyo comportamiento fue radicalmente distinto y no admite comparación, lo que ha provocado resultados distintos entre ambos licitadores y que sólo fuese impuesta la penalidad del 3 por 100 al segundo licitador y no al primero.

Esta delimitación no impide que la sentencia confirme la procedencia de la penalidad impuesta al segundo licitador, con base en la interpretación literal y finalista del artículo 150.2 de la LCSP a la que nos hemos referido.

Así pues, la Sala considera el comportamiento del recurrente como un **incumplimiento total y grave** de sus obligaciones, al no haber presentado, ni siquiera parcialmente, la documentación requerida.

Es por ello por lo que estima la sentencia que se cumplen todas las exigencias establecidas en el artículo 150.2 de la LCSP y no cabe reproche alguno a la imposición de la penalidad.

La sentencia fija la siguiente jurisprudencia:

> "*La penalidad del 3% del presupuesto base de licitación prevista en el artículo 150.2, párrafo segundo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, será exigible al licitador cuando hubiere concurrido al procedimiento de contratación y presentado una oferta que hubiera sido aceptada por el órgano de contratación y no aportare, en el plazo legalmente previsto, la documentación requerida por el citado precepto.*
>
> ***Esta penalidad podrá ser aplicada por el órgano de contratación en el caso de incumplimiento total de aquella obligación por causa imputable al mismo**, dado que entonces se entenderá que ha retirado su oferta*" (énfasis añadido).

IV. Conclusión

La sentencia ilustra fielmente la diferencia entre una **retirada de la oferta justificada**, **entendida como un cumplimiento defectuoso** -como puede ser, por ejemplo, dar contestación al requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP, pero no poder subsanar algún defecto o únicamente cumplir el requerimiento de manera parcial-, y una **retirada injustificada de la oferta**, que se deberá entender como un **incumplimiento total y absoluto** de lo requerido, por **causas imputables al licitador**, que constituya una desatención de las obligaciones y una falta de contestación y presentación de la documentación requerida al amparo del artículo 150.2 de la LCSP. Este incumplimiento total sí podrá llevar aparejado la imposición de la **penalidad del 3 por 100** del presupuesto base de licitación.

En definitiva: el artículo 150.2 de la LCSP se interpreta por la Sala en el sentido de que sólo cabe imponer esta penalidad cuando se comete un **incumplimiento total y voluntario** del deber de aportar la documentación requerida. Es sólo éste el supuesto que se equipara, a estos efectos, a la retirada injustificada de la oferta.