



El derecho del licitador a retirar su proposición una vez efectuado el requerimiento previo de adjudicación.

José María Agüeras Angulo

Interventor-tesorero superior de Administración local.

La Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público -LCSP-, regula, al igual que sus predecesoras, el derecho que asiste al licitador en el procedimiento abierto a retirar su proposición, transcurrido un tiempo prudencial -excesivamente escaso, en mi opinión- desde la apertura de las proposiciones, sin que haya tenido lugar la adjudicación del contrato. Dispone al respecto el artículo 158 LCSP unos plazos máximos de adjudicación, contados desde la apertura del primer sobre que contenga la proposición o parte de ella, de 15 días si el precio es criterio de adjudicación único -artículo 158.1-, y de dos meses en caso de existir varios criterios de adjudicación -artículo 158.2-, plazos ampliables en 15 días hábiles más en caso de que deba seguirse procedimiento contradictorio para la detección de ofertas anormalmente bajas. Finalmente, el artículo 158.4, advierte: *“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.”*

Por otro lado, el artículo 150.2 LCSP regula el requerimiento previo a la adjudicación que debe efectuarse al licitador mejor clasificado para que acredite sus condiciones de aptitud y deposite la garantía definitiva, contemplando unas severas consecuencias en caso de incumplimiento: *“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.”*; es decir, sanción del 3% del precio del contrato, e inicio de procedimiento de declaración de prohibición de contratar, al menos en el ámbito de dicho órgano de contratación. Nada menos.

Pues bien, el TARC de la Junta de Andalucía, en su reciente [Resolución 380/2022](#), resuelve el recurso interpuesto por un licitador que, en el momento en que recibe el requerimiento previo a la adjudicación del artículo 150.2 LCSP, habiéndose rebasado el plazo máximo para adjudicar el contrato, retira su proposición, a lo que el órgano de contratación reacciona con la imposición de la penalidad prevista en dicho precepto. El TARCJA rechaza la actuación del órgano de contratación: *“El apartado 4 del artículo 158, es muy claro en su interpretación y concluyente en sus efectos, no condicionando, además, la posibilidad de retirada de la oferta a circunstancia alguna, siempre que se transgreda el plazo para la adjudicación del contrato .../... Este Tribunal interpreta el artículo 158 de la LCSP expresando un plazo de mantenimiento de la oferta obligatorio de dos meses desde la apertura de las proposiciones, y con ello un “dies a quo” para la retirada de las proposiciones (a partir de los dos meses). Sin embargo, no cabe apreciar en la redacción de la ley un límite temporal para poder retirar las proposiciones, es decir, “un dies ad*

quem”, que tampoco se somete a condición alguna. El órgano de contratación en el acuerdo impugnado estaría manifestando que la entidad recurrente pudo haber retirado su oferta desde transcurridos dos meses desde la apertura del primer sobre de la licitación, pero no a partir de que se le cursara el requerimiento del 150.2 de la LCSP, fijando ese momento como el “dies ad quem”, pero esa conclusión no tiene apoyo legal en el artículo 158 LCSP, pues una interpretación teleológica del citado artículo no encuentra acomodo en la tesis del Ayuntamiento, pues tampoco el momento del requerimiento o la propuesta de adjudicación suponen unos hitos contractuales trascendentales en el procedimiento de contratación, como lo puede ser la adjudicación del contrato o la formalización del mismo, que indujeran a pensar que es el momento que ha querido la Ley fijar como tope para ejercitar el derecho que le asiste.”

En la misma línea que el Tribunal andaluz se ha pronunciado también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su [Resolución 159/2022](#), incidiendo en el hecho de que carece de importancia el tiempo transcurrido desde que el derecho a retirar la proposición pudo ser inicialmente ejercitado, pues no es admisible entender con ello una renuncia tácita del licitador a su derecho: *“no cabe duda y es incontrovertido que el artículo 158 de la LCSP expresa un plazo de mantenimiento de la oferta obligatorio de dos meses desde la apertura de las proposiciones, y con ello un “dies a quo” para la retirada de las proposiciones (a partir de los dos meses). Sin embargo, no cabe apreciar en la redacción de la ley un límite temporal para poder retirar las proposiciones, es decir, “un dies ad quem”, que tampoco se somete a condición alguna. .../... Tampoco es de recibo la argumentación del órgano de contratación en el sentido que al haber transcurrido más de dos años desde que pudo retirar la oferta, ello implicaría una especie de renuncia (tácita) a la posibilidad de ejercitar su derecho, pues es bien conocido que, como ha proclamado la Jurisprudencia, numerosas resoluciones judiciales y este propio Tribunal, la renuncia de derechos no se presume y tiene que ser expresa, concluyente y no sujeta a interpretación. En otro orden de cosas, como antes se ha expuesto, la retirada de la oferta no necesita de justificación alguna puesto que está ligada al cumplimiento de una circunstancia objetiva.”*

También en similares términos, el TACP de la Comunidad de Madrid en su [Resolución 165/2019 TACP](#); en este caso el órgano de contratación había procedido a incautar la garantía provisional para el cobro de la penalidad, argumentando -en sede de recurso- que dicha garantía se encontraba plenamente en vigor en el momento en que es retirada la proposición, y que la misma debía responder del mantenimiento de la oferta hasta la formalización del contrato. Estos argumentos no son admisibles para el Tribunal madrileño: *“No puede compartirse la argumentación del Ayuntamiento de que no podía retirar su proposición y con ella la garantía, porque estaba vigente cuando es requerido para presentar la documentación, habida cuenta la Ley no establece límite o plazo para hacerlo. Establece el día a partir del cual puede retirarse, pero no fecha final para hacerlo. Este derecho constituye una excepción a la obligación de mantener la garantía provisional hasta la formalización del contrato -prevista en el artículo 106.1 LCSP-, careciendo de sentido en otro caso.”*

Para concluir, planteo una duda que me generan unas consideraciones finales que efectúa el TARCJA en la comentada Resolución 380/2022: *“Se concluye pues que la retirada de la oferta no necesita de justificación alguna puesto que está ligada al cumplimiento de una circunstancia objetiva, cuando su comportamiento durante el transcurso del procedimiento no ha dado lugar a la dilación indebida del mismo. .../... En resumidas cuentas, el elemento esencial en el presente asunto es la demora excesiva del procedimiento en proponer la adjudicación del contrato, con las consecuencias que ello implica, dado que no existe implicación alguna en su retraso de la*

entidad recurrente.” ¿Está diciendo el Tribunal que en caso de que el licitador sea partícipe en la dilación del procedimiento, sí debe asumir las consecuencias previstas en el artículo 150.2? Me parece una cuestión difícil de objetivar en la práctica, pues no se me ocurre, más allá de que recurra algún acto intermedio, o de que deficiencias en su proposición generen trámites de subsanación o de aclaración de oferta que puedan alargarse, cómo puede un licitador que no ha resultado excluido, ser causante de la dilación del procedimiento. Sin embargo, no me parece descabellado que, en caso de que su conducta sea claramente dolosa, se pueda considerar de algún modo suspendido el plazo máximo para adjudicar por el tiempo que han durado dichas dilaciones, de forma que en tal caso, la retirada de su oferta en el trámite previo a la adjudicación permita aplicarle las consecuencias previstas en el artículo 150.2. En fin, para reflexionar.