



INFORME 3/2012, DE 15 JUNIO, SOBRE RETIRADA DE OFERTA.

ANTECEDENTES

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia y Justicia solicita informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en relación con la retirada de una proposición económica antes del acto de apertura de ofertas, planteando las siguientes cuestiones:

1.- Según el criterio de ese órgano consultivo, ¿la empresa (...) ha retirado injustificadamente su proposición?

2.- En el caso de que efectivamente se considere que ha retirado injustificadamente su proposición, ¿es potestad de la Administración contratante iniciar el procedimiento de incautación de la garantía provisional, así como el procedimiento de declaración de prohibición de contratar o deben iniciarse imperativamente por mandato legal tanto uno como otro?

3.- Las actuaciones previstas en los artículos 14 y 15 del RGCCPM, de 3 de abril de 2003, para acordar por parte de la Comunidad de Madrid la prohibición de contratar y sus efectos, ¿son aplicables al supuesto recogido en la letra d) del artículo 60.2 TRLCSP?

Al escrito de consulta se acompaña copia de diversa documentación del expediente.

CONSIDERACIONES

1.- La consulta se concreta en dos cuestiones principales: procedencia de la incautación de la garantía provisional, así como de la declaración de prohibición de contratar, cuando se produce la retirada injustificada de una proposición.

2.- En primer lugar, se requiere de este órgano consultivo su pronunciamiento acerca de si considera que la empresa del expediente objeto de consulta ha retirado injustificadamente su proposición. A este respecto, conviene recordar, como se ha expuesto en numerosas ocasiones, que no es función de esta Junta Consultiva informar acerca de expedientes concretos, sustituyendo las funciones de otros órganos, sino la de

informar acerca de cuestiones de carácter general en materia de contratación administrativa.

No obstante, la respuesta a esta primera cuestión se encuentra en el artículo 62.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, como se cita en el escrito de solicitud, que establece que la falta de contestación a la solicitud de información, en caso de que una proposición pueda ser considerada desproporcionada o anormal, o el reconocimiento por parte del licitador de que su proposición adolece de error, o inconsistencia que la hagan inviable, tendrán la consideración de retirada injustificada de la proposición.

3.- La exigencia de garantía provisional, conforme a lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), es una potestad del órgano de contratación, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada contrato, y su objeto es responder de la seriedad y del mantenimiento de las ofertas de los licitadores hasta la adjudicación del contrato, de forma que el licitador que retire injustificadamente su proposición en cualquier momento antes de la adjudicación, así como si el propuesto adjudicatario no cumple con las obligaciones impuestas por el artículo 151.2 del TRLCSP, conforme a lo dispuesto en los artículos 103.4, segundo párrafo, del TRLCSP y 62.1 del RGLCAP.

En consecuencia, si un órgano de contratación considera que en un contrato concreto procede la exigencia de garantía provisional, y se produce la retirada injustificada de la proposición por parte de un licitador, deberá procederse en todo caso a la incautación de la citada garantía, sin que ello resulte potestativo para el órgano de contratación, como sí lo es su exigencia. Resultaría contradictorio que el órgano de contratación exigiese garantía provisional con el fin de que los licitadores mantengan sus proposiciones hasta la adjudicación del contrato, y no procediese a su incautación al producirse la retirada injustificada de una oferta, pues evitar que esto ocurra es el objeto de la exigencia de dicha garantía. Asimismo, en el supuesto de que el órgano de contratación no hubiese exigido garantía provisional, procedería, en su caso, la reclamación de los daños y perjuicio ocasionados por la retirada injustificada de la proposición.

4.- El artículo 60.2 del TRLCSP enumera una serie de circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las Administraciones Públicas, entre las que se encuentra, en el apartado d), la de haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un

procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el artículo 151.2 (documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato y de haber constituido la garantía definitiva) dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia.

Si bien la retirada indebida de la proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación es una de las causas de prohibición de contratar, la apreciación de su concurrencia requerirá la previa declaración de su existencia mediante procedimiento al efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61.1 del TRLCSP, y su alcance y duración se determinarán atendiendo a la existencia de dolo o manifiesta mala fe en el empresario y a la entidad del daño causado a los intereses públicos, conforme a lo previsto en el apartado 2 del citado artículo, teniendo en cuenta que la prohibición por esta causa subsistirá durante un plazo de dos años desde su inscripción en el Registro de Licitadores correspondiente, estando su eficacia condicionada a dicha inscripción, en virtud de lo dispuesto en el apartado 4 del referido artículo 61 del TRLCSP.

Si el órgano de contratación considera que en la retirada de una proposición no ha mediado dolo, culpa o negligencia por parte del empresario, no resulta preceptivo iniciar el procedimiento de declaración de prohibición de contratar. Por el contrario, si considera probada la existencia de alguno de dichos factores, deberá iniciar el citado procedimiento, según lo establecido en el apartado 3 del artículo 61 del TRLCSP.

En el supuesto objeto de consulta, en el que el licitador alega errores no subsanables en la oferta, y teniendo en cuenta que concurren otros licitadores a la convocatoria, parece claro que no estamos ante un supuesto de dolo o culpa.

Conforme al citado artículo, en el supuesto del artículo 60.2 d), la declaración de la prohibición de contratar, si procede, corresponderá a la Administración contratante, y afectará a la contratación con dicha Administración, sin perjuicio de que el Ministro de Hacienda, previa comunicación de la citada Administración y con audiencia del empresario afectado, considerando el daño causado a los intereses públicos, pueda extender sus efectos a la contratación con cualquier órgano, ente, organismo o entidad del sector público.

5.- El apartado 5 del artículo 61 del TRLCSP determina que la comisión de los hechos previstos en el artículo 60.2 d) de dicha Ley deberá ser notificada por las autoridades y órganos competentes a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa

correspondiente, a fin de que se puedan instruir los expedientes previstos o adoptarse las resoluciones pertinentes y proceder, en su caso, a su inscripción en el Registro Oficial de Licitadores procedente.

El artículo 15.1 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGPCM), establece el procedimiento para la declaración por la Comunidad de Madrid de la prohibición de contratar y sus efectos, determinando los supuestos en que corresponde al Consejero de Hacienda (actualmente Consejero de Economía y Hacienda), a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, la declaración de prohibición de contratar. Entre los supuestos citados no se encuentra el establecido en el artículo 61.2 d) del TRLCSP, si bien ello es debido a que esta causa fue incorporada a la legislación de contratos por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, por lo que en la fecha de entrada en vigor del RGPCM aún no era causa de prohibición de contratar.

No obstante, dado que se trata de una causa de prohibición de contratar cuya declaración corresponde a la Administración contratante, se ha de entender incluida entre los supuestos del artículo 15.1 del RGPCM, por lo que el procedimiento para su declaración habrá de efectuarse conforme a lo indicado en el citado artículo.

CONCLUSIONES

1.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 103.4, segundo párrafo, del TRLCSP y 62.1 del RGLCAP, la garantía provisional será incautada a las empresas que retiren injustificadamente su proposición antes de la adjudicación, considerándose retirada injustificada el reconocimiento por parte del licitador de que su proposición adolece de error, o inconsistencia que la hagan inviable, según lo establecido en el artículo 62.2 del RGLCAP.

2.- La retirada indebida de una proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación es causa de prohibición de contratar, según lo establecido en el artículo 60.2 d) del TRLCSP, siempre que medie dolo, culpa o negligencia en el empresario.

3.- La apreciación de la concurrencia de la prohibición de contratar en este supuesto corresponderá a la Administración contratante, requiriendo la previa declaración de su existencia mediante procedimiento al efecto.