

**Recurso 709/2025**  
**Resolución 756/2025**  
**Sección Tercera**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 19 de diciembre de 2025.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ■■■, contra el acuerdo de 20 de noviembre de 2025 del órgano de contratación de aceptación de la renuncia a la adjudicación del contrato e incautación de la garantía definitiva del procedimiento de licitación del contrato denominado “contratación de 180 plazas de acogimiento residencial para menores que se encuentren bajo la protección de la administración de la Junta de Andalucía. varias modalidades”, (Expte CONTR 2024/582393), lote 5, promovido por la Delegación Territorial de Cádiz de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 7 de abril de 2025 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y de tramitación de urgencia del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 42.657.401,24 euros. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el mismo día.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**SEGUNDO.** El 11 de diciembre de 2025 se presentó en el registro del Tribunal escrito de recurso especial interpuesto por la entidad recurrente, contra la resolución 20 de noviembre de 2025 del órgano de contratación de aceptación de la renuncia a la adjudicación del contrato e incautación de la garantía definitiva del procedimiento de licitación.

**TERCERO.** El 4 de agosto de 2025 se notifica a la empresa licitadora la Resolución de adjudicación del LOTE n.º5, adjudicación, y el 5 de agosto de 2025 se le requiere la autorización de funcionamiento del centro establecida en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como requisito antes de formalizar el contrato.

**CUARTO.** El 15 de septiembre de 2025, la entidad recurrente presenta escrito para retirada de su oferta sin penalizaciones, siendo este objeto de valoración por la mesa de contratación.

**QUINTO.** El 29 de septiembre de 2025 se acordó por parte de la mesa aceptar la retirada de la oferta presentada. Se acuerda dar traslado al órgano de contratación para su valoración, siguiéndose con la tramitación del expediente.

**SEXTO.** El 20 de noviembre de 2025, de acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en su apartado 10.7.3, se procede a *“aceptar la renuncia presentada, y proceder a la incautación de la garantía definitiva o aplicación de la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación (...)”*.

**SÉPTIMO.** El 11 de diciembre de 2025 se interpone el recurso especial en materia de contratación contra dicha resolución.

**OCTAVO.** La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución de este, que ha tenido entrada en esta sede con posterioridad.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta por tanto competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación a priori la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

### **TERCERO. Acto recurrible**

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

Se recurre como objeto del recurso especial el acuerdo de 20 de noviembre de 2025 del órgano de contratación de aceptación de la renuncia a la adjudicación del contrato e incautación de la garantía definitiva del procedimiento de licitación del contrato denominado “contratación de 180 plazas de acogimiento residencial para menores que se encuentren bajo la protección de la administración de la Junta de Andalucía. varias modalidades”, (Expte CONTR 2024/582393), lote 5, promovido por la Delegación Territorial de Cádiz de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad. Dicho acuerdo no figura entre los actos citados en el artículo 44.2 de LCSP.



Es la Administración pública quien debe decidir sobre la incautación de una parte de la garantía definitiva. Las pretensiones declarativas de la recurrente no conciernen al acuerdo de adjudicación, del que solo muy indirectamente deriva la incautación de la garantía.

Este Tribunal, ha procedido a considerar que el acto de la incautación de la garantía es susceptible de recurso especial (como en la Resolución 380/2022), donde sostuvimos que el acto objeto del recurso es susceptible de recurso especial y por ende si este Tribunal es competente para su resolución.

El artículo 50 de la LCSP no contempla específicamente en ninguno de sus apartados la imposición de la penalidad como acto recurrible de forma específica. Siendo claro que no puede incardinarse ni en los supuestos de su apartado a) “pliegos y demás documentos contractuales” o c) “adjudicación”, cabría plantear si se trata de un acto de trámite de los recogidos en su letra b) “los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”.

En este caso nos hallamos ante un acto que indudablemente se produce dentro del procedimiento de adjudicación, como se infiere con toda claridad de la ubicación sistemática del artículo 150.2 de la LCSP, base jurídica última para la imposición de la penalidad. Este precepto se encuentra 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, en casos como el que nos ocupa, es decisiva para el resultado final de la misma. De otro lado, este acto producido en el seno del procedimiento de adjudicación es cualificado, en el sentido de que, si bien no produce la adjudicación en sí del contrato, sí afecta irreparablemente a derechos e intereses legítimos.

Constituye el objeto de los recursos las decisiones de incautación de la garantía provisional constituida en relación con la licitación pública que tienen por objeto la celebración de contratos de servicios con valor estimado superior a cien mil euros, susceptibles de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el apartado a) del artículo 44.1 de la LCSP. De forma que, junto al elemento subjetivo, se cumple el elemento objetivo de la competencia por razón de tipo y cuantía de los contratos. Además, se trata de actos susceptibles de ser impugnados autónomamente a través del recurso especial en materia de contratación, por razón de competencia material por ser actos de trámite cualificados resolutorios o decisorios en relación con la entidad aquí recurrente que han sido adoptados en procedimientos de adjudicación de los respectivos contratos de suministro. El artículo 44.2 letra b) de la LCSP establece que:

*"Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: (...) b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o*



*licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149."*

Lo que se acuerda por el órgano de contratación puede producir indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de la entidad recurrente. En todo caso, los actos de trámite cualificados pueden ser impugnados de forma separada cuando se ha procedido a la notificación, que es el caso. Respecto del carácter recurrible de estos actos a través del recurso especial, debe estarse a la doctrina establecida por este Tribunal en Resoluciones núm. 931/2020, de 4 de septiembre, núm. 1121/2019, de 7 de octubre y núm. 1428/2019, de 11 de diciembre, en las que se afirma la competencia de este Tribunal cuando se trata de la imposición de la penalidad por autoexclusión de la oferta ex artículo 150.2 de la LCSP

Dado que la imposición de la penalidad adoptada por el acuerdo recurrido deriva de la autoexclusión de la oferta del artículo 150 de la LCSP, y no de la falta de formalización ex artículo 153 del mismo cuerpo legal, este Tribunal ostenta competencia objetiva para revisar las consecuencias jurídicas derivadas de dicha actuación administrativa, esto es, la consideración hecha por el órgano de contratación de tener por retirada la oferta y la imposición de penalidad por el importe del 3% del presupuesto base de licitación cuya adjudicación se había propuesto a favor de la recurrente. Por lo dicho, este Tribunal considera que el acto impugnado (imposición de la penalidad por incumplimiento del requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP) es uno de los previstos en el artículo 44.2 de la LCSP y, en consecuencia, impugnable a través del recurso especial en materia de contratación. El Tribunal Central de Recursos Contractuales en sus resoluciones 284/2013, de 27 de junio, y 325/2015, de 17 de abril de 2015, y asimismo el TACPCM en sus Resoluciones 6/2015, de 14 de enero, y 286/2017, de 11 de octubre, han considerado que este acto produce obviamente un perjuicio irreparable al licitador, por lo que debe entenderse encuadrado dentro del concepto de acto de trámite cualificado y por tanto susceptible de recurso especial, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

Este Tribunal asimismo se ha pronunciado con anterioridad también, como ejemplo cítese la Resolución 479/2021, de 18 de noviembre.

El acto es susceptible de recurso especial.

#### **CUARTO. Plazo de interposición.**

Siendo el acto asimilable a la adjudicación se debe estimar interpuesto en el plazo legal de quince días ex art. 50.1 d) de la LCSP.

#### **QUINTO. Sobre el fondo del asunto. Alegaciones de las partes.**

##### **1. Alegaciones de la entidad recurrente.**

La causa alegada para la retirada de la oferta es la imposibilidad material sobrevenida y no imputable a la misma de encontrar un inmueble idóneo en Puerto Real que cumpliera con los requisitos técnicos exigidos en el pliego, lo que impedía la formalización del contrato, circunstancia que expresan que fue debidamente comunicada a la Administración y que motiva el ejercicio del derecho de retirada de la oferta conforme al artículo 158.4 de la LCSP.

Explica que inició sin éxito una búsqueda activa de inmuebles en Puerto Real que cumplieran los exigentes requisitos del pliego para prestar el servicio, lo que resultó ser materialmente imposible por inexistencia de oferta inmobiliaria adecuada. Esta situación fue comunicada a la Administración, solicitando ampliación de



plazo y del ámbito geográfico para buscar el inmueble, y, posteriormente, solicitando la retirada de la oferta sin penalidad por considerar concurrida una imposibilidad material no imputable a la empresa. Finalmente, el órgano de contratación aceptó la renuncia pero impuso la penalidad y/o incautación de la garantía por considerar la retirada injustificada.

En primer lugar, invoca el derecho del licitador a retirar su proposición transcurrido el plazo máximo de adjudicación sin formalización del contrato, tal como prevé el artículo 158.4 de la LCSP y el principio interpretativo de que la ley no establece un límite temporal de ejercicio de este derecho más allá del transcurso del plazo máximo.

En segundo lugar, se argumenta la improcedencia de la penalidad, ya que el artículo 153.4 de la LCSP exige que la causa de la no formalización sea imputable al adjudicatario, lo que no ocurre en el caso debatido pues la imposibilidad de formalización deviene de causas ajenas a la voluntad y diligencia de la empresa, como ha sido constatado y documentado ante la Administración.

Se invocan los principios de proporcionalidad, confianza legítima y antiformalismo, afirmando que la actuación administrativa ha sido excesivamente formalista y desproporcionada, sin atender ni valorar soluciones alternativas y sin ponderar la buena fe y diligencia de la empresa. Se apoya este razonamiento en resoluciones administrativas y en el principio jurisprudencial de que nadie está obligado a lo imposible.

## **2. Alegaciones del órgano de contratación.**

Las alegaciones vertidas por el órgano de contratación, tienen el siguiente contenido:

*“(...) esta Administración entiende que al presentar una oferta, la empresa declara responsablemente que tiene o tendrá los medios necesarios para la ejecución de contrato, no considerando la falta de local adecuado como una causa de fuerza mayor, sino como un incumplimiento manifiesto de lo declarado en la comunicación de medios materiales. Si bien la empresa propuso una ampliación del plazo para formalizar y poder encontrar unas instalaciones adecuadas, la Administración no está obligada a concederla si perjudica derechos de terceros, siendo en este caso los menores en acogida los directamente afectados y velando en todo caso por el interés superior del menor.*

*Teniendo en cuenta que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares recoge los requisitos que deben tener las instalaciones, la empresa debió asegurar su viabilidad técnica antes de participar en el proceso de contratación.*

*Conforme a estas consideraciones y haciendo especialmente hincapié en el mencionado compromiso de medios materiales aportado por ■ declarando que disponía de inmueble adecuado, nos encontramos ante una situación en la que se ha manifestado con seguridad que lo dispuesto en la mencionada declaración responsable finalmente no era cierto”.*

Por todo lo expuesto, se solicita la desestimación del recurso.

## **SEXTO. Consideraciones sobre el fondo del asunto.**

La resolución emitida por la Delegación Territorial de Cádiz de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad de la Junta de Andalucía se refiere a la aceptación de la renuncia presentada por la entidad recurrente respecto al lote 5 del contrato de prestación de servicios de acogida residencial de menores bajo protección administrativa, en la modalidad de conflicto social, correspondiente al municipio de Puerto Real. Este



lote consistía en la contratación de 180 plazas de acogimiento residencial, y fue adjudicado inicialmente a la citada entidad por un importe total de 1.246.994,76 euros (IVA incluido), correspondiendo 1.133.631,60 euros a la base imponible y 113.363,16 euros al IVA.

Tras la propuesta de adjudicación y el requerimiento de la documentación necesaria para formalizar el contrato, especialmente la autorización de funcionamiento del centro, la entidad recurrente solicitó una ampliación del plazo y del ámbito geográfico para la ubicación del centro, justificando haber estado realizando búsquedas activas de un inmueble adecuado en Puerto Real. A pesar de habersele concedido un plazo adicional para subsanar la falta de acreditación de dicha autorización, la empresa no cumplió con el requerimiento. Posteriormente, presentó un escrito solicitando la retirada de su oferta sin que existieran penalizaciones.

La mesa de contratación valoró esta petición y acordó aceptar la retirada, trasladando el asunto al órgano de contratación competente. Tras los trámites oportunos, la Delegación Territorial resolvió aceptar formalmente la renuncia y proceder a la incautación de la garantía definitiva o, en su defecto, aplicar la penalidad prevista del 3% del presupuesto base de licitación, conforme a lo estipulado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, por la no formalización del contrato dentro del plazo por causa imputable al adjudicatario.

Si bien explica que, tras la adjudicación del lote, inició sin éxito una búsqueda activa de inmuebles en Puerto Real que cumplieran los exigentes requisitos del pliego para prestar el servicio, indica que resultó ser materialmente imposible por inexistencia de oferta inmobiliaria adecuada. Esta situación fue comunicada a la Administración, solicitando ampliación de plazo y del ámbito geográfico para buscar el inmueble, y, posteriormente, solicitando la retirada de la oferta sin penalidad por considerar concurrida una imposibilidad material no imputable a la empresa.

La regulación aplicable se encuentra en el artículo 158.4 de la LCSP, que establece que, si no se produce 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. Esta previsión implica que solo en tales supuestos, no procede la incautación de la garantía provisional, ya que la falta de adjudicación en plazo habilita al licitador para desistir de su oferta y recuperar la garantía aportada.

La cláusula 10.7 del PCAP señalaba que:

*“Si la persona licitadora no presenta la documentación, la Mesa de contratación procederá a su exclusión del procedimiento de adjudicación. Si la persona licitadora presenta la documentación y la Mesa de contratación observase defectos u omisiones subsanables en la misma, lo notificará por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación electrónica y lo comunicará a través del perfil de contratante del órgano de contratación, a la persona licitadora concediéndole un plazo de tres días naturales para que los corrija o subsane, presentando la documentación que proceda a través de SiREC-Portal de licitación electrónica. Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación. El plazo de tres días naturales contemplado en el párrafo anterior podrá reducirse hasta la mitad por exceso en caso de urgencia. Si la empresa hubiera presentado la solicitud de clasificación como forma de acreditación de la solvencia requerida, se le otorgará plazo de subsanación. La misma solo podrá ser admitida si justificara el estar en posesión de la clasificación exigida antes de la fecha final de presentación de ofertas.*

*De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que la persona licitadora ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3% 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 de la LCSP, de conformidad con lo previsto en el artículo 150.2 del citado texto legal”.*

Del expediente resulta que no ha sido desvirtuado el indiscutible hecho de que la empresa propuesta como adjudicataria no presentara dentro del plazo del art. 150.2 LCSP la documentación justificativa de las circunstancias exigidas en el pliego, provocando su exclusión por el inevitable juego del párrafo segundo del precitado art. 150.2 LCSP.

La actuación de la mesa fue plenamente ajustada a derecho, evaluando toda la información y documentación proporcionada por el licitador. En fin, la ahora recurrente retira la oferta antes del vencimiento del plazo de dos meses desde la apertura de las proposiciones -algo que no es intrascendente a la vista del artículo 158.2 en relación con el 158.4 de la ley de contratos-, de manera que la resolución impugnada debe declarar desierta la licitación al no haber más ofertas.

En este sentido, debe ponerse de relieve que como señala el Tribunal Supremo, en la Sentencia 1277/2019, 30 Sep. Rec. 3556/2017, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, la incautación de la garantía es una medida prevista legalmente tendente a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados por la resolución del contrato tras el incumplimiento del contratista, sin que sea preciso realizar una valoración previa de esos daños en un procedimiento contradictorio. Rechaza además el Supremo la tesis mantenida por la avalista de la empresa contratista que postula que la garantía solo puede quedar afectada al pago del importe de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración contratante.

Interesa poner de relieve distintos apartados de la Ley con relación a los efectos de la retirada de las ofertas. Así podemos comenzar con el artículo 62 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, recoge bajo la rúbrica de los *"Efectos de la retirada de la proposición, de la falta de constitución de garantía definitiva o de la falta de formalización del contrato respecto de la garantía provisional"*, que:

*"1. Si algún licitador retira su proposición injustificadamente antes de la adjudicación o si el adjudicatario no constituye la garantía definitiva o, por causas imputables al mismo, no pudiese formalizarse en plazo el contrato, se procederá a la ejecución de la garantía provisional y a su ingreso en el Tesoro Público o a su transferencia a los organismos o entidades en cuyo favor quedó constituida. A tal efecto, se solicitará la incautación de la garantía a la Caja General de Depósitos o a los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas o Entidades locales donde quedó constituida.*

*2. A efectos del apartado anterior, la falta de contestación a la solicitud de información a que se refiere el artículo 83.3 de la Ley, 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".*

Sobre las ofertas anormalmente bajas, el artículo 149.4 de la LCSP en su párrafo primero señala que:

*"4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos".*



El artículo 150.2 de la LCSP 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".*

El artículo 158 del mismo cuerpo legal, bajo el título "Adjudicación", previene lo siguiente:

*"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".*

En sede de "prohibiciones de contratar", el artículo 71.2 a) de la LCSP establece que:

*"2. Además de las previstas en el apartado anterior, son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las entidades comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley, en las condiciones establecidas en el artículo 73 las siguientes: a) 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 apartado 2 del artículo 150 dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia".*



De este modo, atendiendo al régimen jurídico aplicable, la pretensión anulatoria en consideración a los elementos fácticos que concurren en los casos analizados no se atisba posible, pudiendo anticiparse que estos recursos deben ser íntegramente desestimados por no resultar jurídicamente admisible el planteamiento de la recurrente para tratar de sostener en este caso la posible infracción del derecho reconocido en el artículo 158.4 de la LCSP y la supuesta justificación adecuada de la retirada de su oferta.

Conviene recordar que los pliegos son "lex contractus" y establecen sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada la presentación de ofertas, pudiendo los poderes adjudicadores configurar el objeto del contrato atendiendo a lo que sea más conveniente para las necesidades públicas que aquel debe satisfacer y gozando de un amplio margen de discrecionalidad para su determinación. Así lo hizo la entidad recurrente, y conforme a lo dispuesto en el artículo 106 de la LCSP, los pliegos rectores de esta contratación exigieron la constitución de una garantía provisional del 3 % del presupuesto base de licitación para asegurar el mantenimiento de la oferta hasta la formalización del contrato, constituyendo la recurrente tales garantías provisionales con arreglo a lo exigido. La "garantía" es una figura tradicional de la contratación pública que opera con una finalidad de salvaguarda de los intereses públicos que se articulan a través de la contratación que lleva a cabo la Administración, configurándose la "garantía provisional", de carácter potestativo para los órganos de contratación desde la LCSP de 2007, como una herramienta que responde de la seriedad de las ofertas presentadas por los candidatos en un procedimiento de licitación, resultando así amparada en la normativa de aplicación y prevista en los pliegos rectores de estas licitaciones, considerándola este Tribunal en estos casos debidamente motivada y necesaria para el cumplimiento de la finalidad pretendida, y que efectivamente resulta proporcionada y adecuada dado que se persigue atender a los servicios que se pretendían contratar, concurriendo así un objetivo legítimo en atención a la naturaleza y características de los bienes que son objeto de estas contrataciones públicas, los cuales además fueron conocidos y asumidos por la recurrente como revela la misma circunstancia de su participación en esta licitación. Por tanto, debe sostenerse que las garantías provisionales están afectas al mantenimiento de las ofertas, que no pueden decaer por pérdida sobrevinida del interés en los contratos por parte del contratista, no siendo jurídicamente adecuada la justificación ofrecida por la recurrente para la retirada de sus ofertas, fundamentalmente porque los licitadores deben tener en cuenta al formular sus proposiciones un escenario de incremento previsible en los precios para que la economía del contrato no se vea alterada, y porque la evolución económica es cuestión que debe formar parte de toda inversión empresarial solvente, debiendo recordarse la doctrina de la JCCPE según la que a la inmutabilidad del contrato debe añadirse como premisa esencial propia de los contratos públicos la atribución al contratista del riesgo y ventura del contrato, tal y como declara el artículo 197 de la LCSP, sin perjuicio de las fórmulas e instrumentos previstos en la normativa de contratación pública para garantizar el equilibrio de las prestaciones del contrato.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de la LCSP, se observó el plazo legalmente establecido para la adjudicación - dos meses más quince días hábiles. Así, cuando la recurrente solicita la retirada de sus ofertas no concurría el presupuesto legal habilitante para el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 158.4 de la LCSP (derecho a retirar su proposición, y a la devolución de la garantía provisional, de existir ésta, por transcurso del plazo máximo legalmente establecido para la adjudicación).

De este modo, el órgano de contratación en las decisiones cuestionadas se limita a aplicar un efecto "ex lege" establecido en el artículo 150.2 de la LCSP y previsto en los pliegos rectores de estas contrataciones para estos supuestos de incumplimiento total y grave de la obligación de aportación de documentación al amparo de este precepto legal, lo que comporta la retirada injustificada de las ofertas.



Cabe traer a colación la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 931/2020, de 4 de septiembre, que señala lo siguiente: "(...) *la incautación de la garantía en el TRLCSP para el caso de retirada injustificada de la oferta, es un efecto ex lege, que se deriva de la propia LCSP. Así resulta en primer lugar del tenor literal del artículo 150.2 párrafo segundo LCSP*), que con claridad fija el supuesto de hecho, la retirada de la oferta, y su consecuencia, la imposición de penalidad, sin remisión alguna a su previsión en el pliego: (...) *Una interpretación sistemática conduce a la misma conclusión: el artículo 122.3 LCSP, al regular el establecimiento de penalidades en los pliegos, no contempla este supuesto como aquellos en que se podrá, de forma facultativa y si se prevé en el pliego, establecer penalidades, asumiendo que en este caso ya viene establecida por el propio texto legal, que predetermina su cuantía. En fin, esta interpretación es la que se ajusta a los antecedentes históricos del precepto, en concreto los artículos 151.2 TRLCSP) y 64.2 del Reglamento General de Contratación del Estado, que contemplaban la incautación de garantía en caso de retirada de la oferta como efecto ex lege.*

(...) *La doctrina de este Tribunal, como también los más recientes pronunciamientos judiciales al respecto, ha venido interpretando el incumplimiento del requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP) (antes 151.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (EDL 2011/252769), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público) de forma no formalista y rigorista. Así, resumíamos en nuestra Resolución 582/2019, de 30 de mayo, que "Acerca de la interpretación del artículo 150.2 de la LCSP) hemos de traer a colación la importante evolución que ha experimentado la doctrina de este Tribunal en particular pronunciándose respecto del correlativo precepto del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 151.2)), si bien poniéndolo en relación con el nuevo artículo 150.2 de la LCSP)-, plasmada en las recientes Resoluciones 747/2018, 749/2018, 816/2018, 1184/2018 o 173/2019. Así, hemos pasado de una interpretación literal y rigorista de su contenido que, según hemos señalado, ha llevado a resultados ciertamente "extensivos, formalistas e injustos" acerca de la posibilidad o no de la subsanación de defectos, errores u omisiones cometidos en la cumplimentación del requerimiento (posibilidad que se ha negado por el hecho de que el precepto no dijera nada al respecto), a una interpretación más flexible, acorde con la finalidad del precepto, que no es otra que "resolver situaciones de claro incumplimiento por parte del licitador mejor clasificado". Este cambio de criterio se ha reflejado también a nivel jurisprudencial (así, hace referencia al mismo la reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia nacional de 20 de febrero de 2019).*

*En este sentido, hemos venido a distinguir de acuerdo con nuestra doctrina más reciente los supuestos de "incumplimiento total y grave" de la obligación de aportación de documentación al amparo del artículo 150.2 de la LCSP), que comporta la retirada de la oferta, de los supuestos de "cumplimiento defectuoso o imperfecto" de esta obligación, y a tales efectos hemos acotado lo que se debe entender por "cumplimentar", llegando a la conclusión de que la interpretación de la "retirada injustificada de la oferta" se limita a los incumplimientos totales de determinadas obligaciones, admitiendo la posibilidad de subsanar los defectos u omisiones en la cumplimentación del requerimiento en determinados supuestos, haciendo prevalecer el derecho de la empresa propuesta como adjudicataria, entendiendo que, después de haberse tramitado el procedimiento de licitación para escoger la oferta económicamente más ventajosa, no parece razonable rechazarla por existir algún error o imperfección en la documentación presentada. Así, en el caso de la constitución de la garantía definitiva, hemos considerado subsanable el defecto consistente en la constitución de una garantía por importe insuficiente, concediendo al efecto un plazo de tres días para la complementación de la garantía inicialmente constituida. Es decir, la activación de la doble consecuencia jurídica derivada del incumplimiento del requerimiento (retirada de la oferta y penalidad) debe hacerse de manera atemperada, reservada únicamente a supuestos donde el incumplimiento haya sido "total y grave", forma que resulte difícil atisbar una voluntad de cumplimiento por parte del licitador mejor clasificado".*

Por último, y a mayor abundamiento, una dificultad para encontrar un inmueble es una cuestión difícil de acreditar en el grado de imposibilidad, a modo de causa imprevisible, equiparable al caso fortuito, o sobrevinida, que no puede sin más dar lugar a la posibilidad de retirar la oferta antes de transcurrir el plazo



legal. Ni queda absolutamente demostrado, ni aun en ese caso posibilitaría la renuncia, dado que ello pondría en su caso de manifiesto, una posible falta de rigor de la oferta presentada. Y en cuanto al procedimiento seguido, debe señalarse que cuando un contrato administrativo se resuelve por incumplimiento culpable del contratista, la Administración tiene derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios, pudiendo incautar la garantía sin necesidad de realizar previamente una valoración detallada de esos daños. La Administración solo debe pronunciarse sobre si procede la pérdida, devolución o cancelación de la garantía.

Por todo ello, el recurso debe ser desestimado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ■■■, contra el acuerdo de 20 de noviembre de 2025 del órgano de contratación de aceptación de la renuncia a la adjudicación del contrato e incautación de la garantía definitiva del procedimiento de licitación del contrato denominado “contratación de 180 plazas de acogimiento residencial para menores que se encuentren bajo la protección de la administración de la Junta de Andalucía. varias modalidades”, (Expte CONTR 2024/582393), lote 5, promovido por la Delegación Territorial de Cádiz de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad de la Junta de Andalucía.

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede pronunciarse sobre la imposición de multa, en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

