Informe 36/09, de 1 de febrero de 2010. «Consideraciones sobre el efecto de la retirada de la oferta antes de que se adjudique el contrato».

Clasificación de los informes: 2.Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. 2.2. Contratos privados. 16. Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas 16.7. Otras cuestiones.

ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de Nava de la Asunción (Segovia) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa por medio de un escrito con el siguiente texto:

«HECHOS:

1°.- Con fecha 12 de marzo de 2.009 la Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento adoptó acuerdo de:

- Aprobar el expediente para enajenar, mediante procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa, un único criterio de adjudicación al mejor precio (subasta pública) los bienes inmuebles descritos anteriormente.

- Que el producto que se obtenga de la enajenación se destine a financiar las inversiones previstas en el anexo de inversiones del Presupuesto General de esta Entidad Local para el año 2.008.

- Aprobar el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares que han de regir la contratación, anunciando la licitación en el "Boletín Oficial" de la Provincia.

- Dar cuenta a la Excma. Diputación Provincial de Segovia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 79 del Texto Refundido de Régimen Local, aprobado por Real Decreto legislativo 781/1986, y 109 del Reglamento de bienes de las Entidades Locales de 13 de Junio de 1986.

Se adjunta copia del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares.

2°.- Con fecha 5 de Junio de 2.009 la Mesa de Contratación procedió a la apertura de la documentación administrativa y de las proposiciones económicas, y, respecto a la enajenación del inmueble situado en C/ Segovia n° 1, bajo derecha, con el siguiente resultado:

Dª. Diana Marugán García ofreció el precio de 55.119,00 euros. Mejor precio ofertado.

D. Julio Marugán Ajo, ofreció el precio de 45.300,00 euros. Segundo mejor precio ofertado.

Se adjunta copia del Acta de la Mesa de Contratación.

3°.- Con fecha 10 de Junio de 2.009, Dª Diana Marugán Ajo ha presentado escrito del siguiente tenor literal: "rechazo la adjudicación que el pasado lunes 1 de junio (abiertos los pliegos el 5 de junio) se hizo por subasta pública, los motivos por los cuales no me puedo hacer cargo de la vivienda calle Segovia 1 bajo derecha son la imposibilidad para realizar los pagos".

El Secretario informa que: "Del contenido de dicho escrito se puede entender que presenta la renuncia o retirada de la proposición presentada ya que se realiza antes de la adjudicación provisional. No puede haber rechazo a la adjudicación cuando ésta no se ha producido."

Se adjuntan copias del escrito presentado por la interesada y del informe emitido por el Secretario.

4°.- La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 11 de Junio de 2.009, ha adoptado acuerdos del siguiente tenor:

- Al amparo del artículo 91 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (En adelante Ley de Contratos del Sector Público), se acuerda incautar la fianza provisional depositada por Dª Diana Marugán García.

- Al amparo del artículo 135 de Ley de Contratos del Sector Público adjudicar a D. Julio Marugán García el inmueble, por ser el segundo mejor postor.

5º.- Se da la circunstancia de D. Julio Marugán Ajo es el padre de Dª Diana Marugán García, aunque no existe relación de dependencia ni viven en el mismo domicilio.

A la vista de lo expuesto,

SOLICITA: Que, previos los tramites oportunos, se emita informe sobre los siguientes extremos:

Primero.- Sí procede la indemnización de daños y perjuicios al Ayuntamiento por Dª Diana Marugan García, al haber renunciado a la adjudicación, habiendo sido admitida su proposición por la Mesa de Contratación, por ser válida, y no estar hecha la adjudicación provisional.

Segundo,- Si fuera procedente la reclamación de daños y perjuicios al Ayuntamiento por Dª Diana Marugan García, al haber renunciado a la adjudicación, habiendo sido admitida su proposición por la Mesa de Contratación, por ser válida, y no estar hecha la adjudicación provisional, en base a que consideraciones jurídicas estaría basada la misma».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La cuestión sobre la que desea conocer el Alcalde del Ayuntamiento Nava de la Asunción el criterio de esta Junta se refiere a si el Ayuntamiento podría exigir una indemnización de daños y perjuicios a la licitadora que retiró su proposición económica tras hacer la mesa de contratación una propuesta de adjudicación provisional en favor de esta licitadora y antes de que el órgano de contratación resuelva sobre la misma.

A este respecto debe dilucidarse previamente cuál es la normativa aplicable al respecto.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que se trata de la enajenación de un bien patrimonial de una Corporación Local, es decir de un contrato patrimonial que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.1, letra p), está excluido de la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público.

Para determinar su régimen jurídico, por tanto, habrá de acudirse a las disposiciones que regulan la enajenación de éstos bienes. Tales disposiciones se contienen, en principio, en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y en el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, en ausencia de normativa específica de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Sentado esto, el régimen jurídico de la enajenación del bien a que se refiere la consulta es el derivado de lo dispuesto en el artículo 112 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales que dispone: *"Las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales"*. Esto significa que, siendo de aplicación a la contratación de las Corporaciones Locales la Ley de Contratos del Sector Público, serán estas disposiciones las que deben tomarse en consideración para resolver el problema planteado.

A este respecto, la Ley de Contratos del Sector Público dispone en su artículo 91.4 que procederá la incautación de la garantía provisional a las empresas que retiren injustificadamente su proposición antes de la adjudicación. Es esta la única penalidad que contempla la Ley de Contratos del Sector Público para el caso que nos ocupa.

Para poder exigir una indemnización de daños y perjuicios habría que acudir a la responsabilidad extracontractual toda vez que al no haberse completado el proceso contractual, no puede hablarse de incumplimiento contractual y, en consecuencia, no puede derivarse responsabilidad alguna de esta naturaleza.

En efecto, no cabe exigir una indemnización de daños y perjuicios por la retirada de la proposición económica con anterioridad a que el órgano de contratación dicte resolución de adjudicación provisional y ésta se eleve a definitiva. Solo a partir de la elevación a definitiva de la adjudicación provisional cabe hablar de la existencia de un contrato dado que éste se perfecciona por la adjudicación definitiva. Hasta ese momento no se ha producido el necesario encuentro de voluntades para que tal contrato exista. Solo a partir de la existencia de dicho contrato puede hablarse de la posibilidad de exigir una indemnización de daños y perjuicios, al adjudicatario por no formalización del contrato (artículo 140.3 Ley de Contratos del Sector Público) o por incumplimiento de alguna otra obligación contractual que cause un daño o perjuicio a la Administración Pública correspondiente.

Naturalmente, queda a salvo la responsabilidad extracontractual, si bien es cierto que respecto de ella no parece posible probar la existencia de daño alguno consecuencia de la retirada de la proposición.

CONCLUSIÓN

La retirada de la proposición económica por parte del licitador en cuyo favor la mesa de contratación ha emitido propuesta de adjudicación provisional, y no habiendo el órgano de contratación resuelto sobre la misma, no puede dar lugar a una indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de un contrato todavía inexistente. Sí procede, sin embargo, la incautación de la garantía provisional en base a lo dispuesto en el artículo 91.4 Ley de Contratos del Sector Público, y, si se prueba la existencia de daños, la reclamación de éstos.