

**Informe 24/98, de 30 de junio de 1998. "Posibilidad de proceder a la incautación de la garantía provisional constituida en los supuestos de presunción de temeridad por considerar que existe retirada injustificada de ofertas".**

## **1.8. Contratos de obras. Fianzas y garantías.**

### **ANTECEDENTES.**

Por el Director del Departamento de Recursos Humanos y Administración Económica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

*«La Agencia Estatal de Administración Tributaria, para la realización de las obras necesarias para la adecuada gestión y conservación de su propio patrimonio, una vez elaborados por sus servicios técnicos los respectivos proyectos, procede a la convocatoria de las correspondientes subastas con el objeto de poder seleccionar las empresas que llevarán a cabo la ejecución de las citadas obras.*

*Con frecuencia, una vez examinadas las ofertas económicas de los licitadores y realizada por la Mesa la propuesta de adjudicación a la oferta más económica y estando la misma, incurso en presunción de temeridad, de acuerdo con el art. 109 del Decreto 3410/1997, se procede, de acuerdo con el art. 84.3 de la Ley 13/1995, a solicitar información sobre su oferta al licitador o licitadores incursos en presunción de temeridad. Sin embargo en ciertas ocasiones determinadas empresas, o bien no formulan contestación alguna, o bien se excusan haciendo referencia a la existencia de errores involuntarios en sus ofertas (errores aritméticos, falta de previsión del I.V.A., etc...), o bien alegan la imposibilidad de asumir el coste de una fianza definitiva por el importe total del contrato adjudicado.*

*En estas situaciones los servicios técnicos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria carecen lógicamente de la información necesaria para valorar si la oferta incurre realmente en baja temeraria o por el contrario puede ser realizada de forma satisfactoria, con lo que finalmente se desechan estas ofertas, procediéndose a la adjudicación del contrato a otro licitador.*

*La relativa frecuencia con que se producen este tipo de situaciones da lugar a que se nos planteen dudas razonables sobre la seriedad de estas ofertas, lo que unido al perjuicio que se causa a la Administración, que se traduce en una perturbación y consiguiente retraso en la tramitación del procedimiento de adjudicación, nos lleva a solicitar informe sobre qué actuaciones se pueden adoptar ante este tipo de situaciones y, en especial, si procedería la incautación de la fianza provisional constituida por la empresa.»*

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo suscitada en el anterior escrito, ha de llamarse la atención sobre la circunstancia de que el escrito en el que se solicita informe de esta Junta viene formulado por el Director del Departamento de Recursos Humanos y Administración Económica de la Agencia Estatal Tributaria.

Como reiteradamente ha puesto de relieve esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, entre otros y como más recientes en sus informes de 25 de octubre de 1993, de 22 de marzo, 26 de octubre y 21 de diciembre de 1995, de 20 de marzo, 14 de julio y 10 de noviembre de 1997, y de 11 de junio de 1998, la cuestión de la admisibilidad de consultas formuladas a la misma ha de ser resuelta a la vista de las disposiciones reguladoras del funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, hoy concretamente, del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y

funcional de dicha Junta. El artículo 17 del citado Real Decreto establece que la Junta emitirá sus informes a petición, entre otros, de los Presidentes y Directores Generales de Entes públicos, expresión que, por comparación con las demás personas u órganos que cita el mismo artículo en relación con la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, no puede ser entendida referida al Director del Departamento de Recursos Humanos y Organización Económica de la Agencia, sino a los más altos cargos representativos del Ente público, por lo que al formularse en el presente caso por el Director del Departamento, debe considerarse no admisible la consulta formulada, sin perjuicio de que la misma pueda volver a ser planteada por alguna de las personas u órganos que menciona el artículo 17 citado.

2. No obstante lo anterior, y por el interés que pueda suscitar para casos similares, esta Junta considera conveniente realizar algunas precisiones en relación con el extremo consultado en los términos generales con que se plantea en el escrito de consulta.

La incautación de las garantías provisionales, en la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, procede, aparte del supuesto específicamente previsto en el artículo 55.3 para el caso de resolución por falta de formalización por causas imputables al contratista, en todos los casos de retirada injustificada de ofertas, pues la garantía provisional responde de la seriedad de las ofertas, como ha puesto de relieve la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en sus informes de 15 de abril de 1993 (expediente 2/93) y de 16 de febrero de 1994 (expediente 31/93), cuya fotocopia se acompaña.

En el supuesto de bajas temerarias o incuras en presunción de temeridad es evidente que la falta, por causas imputables al licitador, de contestación a la solicitud de información sobre la oferta que efectúa el órgano de contratación, prevista en el artículo 84.3 de la Ley, equivale a una retirada injustificada de la oferta, dado que la proposición no debe estimarse completa ni permite la adjudicación del contrato, sin la práctica de esta información, debiendo mantenerse igual conclusión respecto a la imposibilidad de asumir el coste de la garantía definitiva del 100 por 100, pues, cualquiera que sea la consideración de lege ferenda que merezca esta última, lo cierto es que está recogida en una norma legal, cuya alegación no debe servir para eludir la posible adjudicación del contrato. En cuanto a los errores materiales debe sostenerse igual conclusión siempre que, conforme a los criterios de los informes citados de esta Junta, no se acredite el carácter de tales errores y que los mismos no son imputables al licitador que formula la proposición.