

La Oficina de Contratación tiene vocación de servicio, asistencia y asesoramiento a los órganos de contratación, y naturaleza de servicio administrativo, de tal manera que su criterio tiene únicamente carácter orientativo y en ningún caso sustituye al de los órganos consultivos y de control que actúan en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Numero de Consulta	002/2022
Materia	Plazo mantenimiento de ofertas
Solicitante	SGT Educación, Cultura y Deporte Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento
Fecha de solicitud	04/03/2022
Vía	Correo electrónico-Bandeja de entrada
Disposiciones aplicables	Artículos 34, 119, 122, 139, 140, 150, 153, 157, 158, de 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. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, Arts.: 21, 22, 23, 29, 44, 80.

CONSULTA

Se consulta a la Oficina de Contratación Pública por parte de la Secretaría General Técnica de Educación, Cultura y Deporte- Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento- acerca de tres cuestiones referentes a las licitaciones de contratos, tanto de obras como de servicios vinculados a éstas, para la construcción y equipamiento de centros educativos públicos no universitarios en la Comunidad Autónoma de Aragón, que mayoritariamente se llevan a cabo mediante procedimiento abierto, estableciendo varios criterios para la valoración de ofertas, incluyendo criterios dependientes de un juicio de valor y criterios valorables de forma automática.

Siendo habitual que las empresas presenten proposiciones presuntamente desproporcionadas o anormales, conlleva, entre otras cosas, que el procedimiento de selección y adjudicación del contrato, aun cuando haya sido declarado urgente, se dilate irremediablemente en el tiempo, tramitándose en una media de 6 meses, siendo de muy difícil o imposible cumplimiento la adjudicación del contrato en el plazo estipulado en la LCSP.

Por todo ello se suscitan las siguientes cuestiones:

- 1.Cuál es el plazo durante el cual los licitadores han de mantener sus ofertas, de conformidad con el artículo 158 de la LCSP.
2. Si es recomendable y posible suspender el plazo de adjudicación por la necesidad de recabar informes internos en las diferentes fases del procedimiento (valoración de ofertas y, en su caso, de su justificación, fiscalización previa de la adjudicación...)



3. Si es recomendable, en las licitaciones futuras, establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares un plazo mayor para realizar la adjudicación al de los dos meses señalados en la ley.

RESPUESTA

Respecto a la **primera de las cuestiones** formuladas, -cuál es el plazo durante el cual los licitadores han de mantener sus ofertas, de conformidad con el artículo 158 de la LCSP-, cabe hacer las siguientes consideraciones:

La Ley de Contratos del Sector Público, en relación a los plazos para efectuar la clasificación de las ofertas o proposiciones, en el procedimiento abierto, establece los siguientes supuestos:

1. Cuando se utilice el sistema de coste-eficacia y el único criterio de adjudicación sea el del precio, el artículo 158.1 de la LCSP, dispone que la adjudicación deberá recaer en el plazo máximo de 15 días a contar desde el siguiente al de apertura de las proposiciones.
2. Cuando se utilice el sistema de coste-eficacia sobre la rentabilidad de las ofertas (menor coste del ciclo de vida) o el sistema de calidad-precio, el artículo 158.2 párrafo primero de la LCSP dispone que el plazo máximo para efectuar la adjudicación será de 2 meses a contar desde la apertura de las proposiciones, salvo que se hubiese establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En ambos casos, el artículo 158.3 de la LCSP, los señalados plazos se ampliarán en 15 días hábiles más cuando fuera necesario seguir los trámites previstos en caso de ofertas con valores anormalmente bajas.

Estos plazos a los que hace referencia la ley, resultan muy reducidos al no haberse ampliado dichos plazos a propósito de la reforma operada en el artículo 140 de la LCSP, que difiere el momento de aportación de los requisitos de capacidad y aptitud para contratar al momento inmediatamente posterior a la adopción de la propuesta de adjudicación, en relación al artículo 150.2 de la misma Ley que confiere un plazo de 10 días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que el licitador hubiera recibido el requerimiento. Desde luego, no va a resultar fácil y mucho menos si el licitador que hubiera presentado la mejor oferta no aportara dicha documentación y hubiera que requerir al siguiente.

Ahora bien, el artículo 158.4 de la LCSP dispone que, de no producirse la adjudicación dentro de los plazos anteriormente indicados, los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición y, en su caso, a la devolución de la garantía provisional que se hubiese exigido. En este caso, se considera que se trata de una retirada justificada de la oferta o proposición antes de que se haya producido la adjudicación.

Sobre este particular, no se puede olvidar que los contratos públicos son, ante todo, contratos y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la LCSP, en las normas de derecho administrativo y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, cuyo artículo 1.288 exige que tal interpretación se haga en el sentido más favorable para cualquiera de los licitadores.



Es menester recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, respetando el principio de «pacta sunt servanda» y sus complementarios del imperio de la buena fe y del «non licet» contra los actos propios.

Por lo anteriormente expuesto, es conveniente considerar que, si el órgano de contratación incumple los plazos que marca la ley, la consecuencia prevista en la LCSP es que el licitador tiene derecho a retirar su oferta y que le sea devuelta la garantía provisional, en caso de haber constituido esta.

La LCSP expresa un plazo de mantenimiento de la oferta obligatorio que es de dos meses desde la apertura de las proposiciones y de no producirse la adjudicación dentro de ese plazo, los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición y a la devolución de la garantía provisional.

El mero transcurso del plazo de dos meses sin adjudicar el contrato tras la apertura de las proposiciones es causa suficiente de justificación para que el licitador pueda retirar la proposición y, con ello la garantía, no existiendo límite temporal o condición para ejercer este derecho.

En relación a la **segunda de las cuestiones** sobre si es recomendable y posible suspender el plazo de adjudicación por la necesidad de recabar informes internos en las diferentes fases del procedimiento, cabe señalar lo siguiente:

La LCSP en su artículo 150, contempla la posibilidad de que, para realizar la clasificación de las ofertas, “se atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego, pudiéndose solicitar para ello cuantos informes técnicos se estime pertinentes”.

Igualmente, el artículo 157.5 LCSP dispone que:

“cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al precio, el órgano competente podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos”.

Por su parte, el artículo 149.4 LCSP, hace referencia a que:

“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”.

A la vista de dichos artículos, constatamos que la Ley ofrece la posibilidad de recabar informes técnicos para la clasificación y valoración de proposiciones, así como la obligación de requerir al licitador para que justifique una baja temeraria. Sin embargo, nada dice en cuanto al plazo para llevar a cabo estas actuaciones. Así, en tanto en cuanto la Disposición



Final 4ª LCSP establece un régimen de aplicación subsidiario según el cual habrá que estar a lo que dispone la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas –en adelante LPACAP-, cabe remitirse a lo dispuesto en dicha norma para determinar los plazos.

En el caso de la baja temeraria, no siendo de aplicación los preceptos previstos para la subsanación de defectos (Art.81 del RGLCAP), ni para el requerimiento de aclaraciones o presentación de documentos (Art. 22 del RGLCAP), entiende la doctrina (CAT_02/12) que resulta de aplicación el artículo 82 LPACAP relativo al trámite de audiencia, en el cual se prevé "un plazo no inferior a diez días ni superior a quince". En todo caso, habrá de tenerse en cuenta el plazo general del que dispone la Administración para la adjudicación del contrato, que en el caso que nos ocupa son 2 meses (u otro plazo establecido en el PCAP) al existir pluralidad de criterios.

Para la solicitud y emisión de informe, ateniéndonos a lo establecido en el artículo 80 LPACAP-, el plazo será de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor.

A estos efectos, resultaría a priori de interés lo dispuesto en el artículo 22.1 LPACAP, que señala que:

“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos: d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”.

Sin embargo, este artículo 22.1 LPACAP hace referencia a “informes preceptivos”, mientras que los artículos 150 y 157.5 de LCSP disponen que el órgano competente “*podrá solicitar* cuantos informes considere (...)”, esto es, está determinando el carácter facultativo de los informes técnicos para la clasificación y valoración de ofertas, respectivamente, de tal manera que al no tratarse de informes preceptivos no parece resultarles de aplicación dicho precepto, que queda limitado únicamente a informes preceptivos.

No cabe duda de la relevancia del cumplimiento de plazos del procedimiento, pues el mismo artículo 21, apartado 6 dispone que:

“El personal al servicio de las Administraciones Públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo.

El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa aplicable”.



Asimismo, el artículo 29 de la Ley 39/2015, recuerda que los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos.

En el mismo sentido, el artículo 153.5 de la LCSP: “Si las causas de la no formalización fueren imputables a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pudiera ocasionar”.

En este sentido, el Tribunal Supremo viene a considerar la importancia del cumplimiento de los plazos en Sentencia núm. 1.094/2020: “Este Tribunal Supremo ha tenido ocasión de analizar el instituto de la caducidad de los procedimientos administrativos en numerosas ocasiones, entre las más recientes cabe citar la STS nº 438/2018, de 19 de marzo (rec. 2054/2017) y STS nº 317/2019, de 12 de marzo de 2019 (rec. 676/2018). En ellas afirmábamos que el ejercicio por la Administración de sus potestades de intervención está sujeta a límites, uno de ellos es el establecimiento de un plazo máximo para resolver los procedimientos. Su razón de ser obedece al deber de las Administraciones públicas de dictar resolución expresa en los plazos marcados por la ley, con ello se pretende garantizar que los procedimientos administrativos se resuelvan en un tiempo concreto, evitando la prolongación indefinida de los mismos por razones de seguridad jurídica. El incumplimiento de estos plazos conlleva como consecuencia jurídica la caducidad del procedimiento y el consiguiente archivo de las actuaciones (artículo 44.2 de la Ley 30/1992). De modo que, si el procedimiento ha devenido inválido o inexistente, como consecuencia de su caducidad, ha dejado de ser un cauce adecuado para dictar una resolución administrativa válida que decida sobre el fondo, por lo que la Administración está obligada a reiniciar uno nuevo. La ampliación del plazo máximo de duración del procedimiento se contempla, por tanto, como una posibilidad excepcional, que aparece regulada en el art. 23 de la Ley 39/2015 y que bajo la rúbrica “Ampliación del plazo máximo para resolver y notificar” dispone que “1. Excepcionalmente, cuando se hayan agotado los medios personales y materiales disponibles a los que se refiere el apartado 5 del artículo 21, el órgano competente para resolver, a propuesta, en su caso, del órgano instructor o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, podrá acordar de manera motivada la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación, no pudiendo ser éste superior al establecido para la tramitación del procedimiento”).

Por lo antedicho, no parece que resulte posible suspender el plazo de adjudicación ante la necesidad de recabar informes internos en cada una de las fases del procedimiento, pues esto sólo es posible en caso de informes preceptivos, y además lo contrario generaría una dilatación excesiva del mismo, con la consiguiente falta de seguridad jurídica.

Ahora bien, como alternativa sí podría ampliarse los plazos de cada trámite en la medida y con los límites que establece la propia LCSP, así como el plazo de adjudicación, lo que enlaza con la respuesta a la tercera de las cuestiones planteadas y que respondemos a continuación.

Respecto a la **tercera de las cuestiones** formuladas, sobre si es recomendable en las licitaciones futuras, establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares un plazo mayor para realizar la adjudicación, la actual LCSP contempla la opción de que cuando para



la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, se puede establecer un plazo diferente al de dos meses para efectuar la adjudicación desde la apertura de las proposiciones, según lo establecido en el apartado 2 del artículo 158.

En este aspecto, el artículo 34 de la LCSP, mantiene que en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquier pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración. A diferencia del principio de autonomía de la voluntad que rige en el ámbito del Derecho Privado (Art. 1255 del Código Civil), en el de los Contratos del Sector Público las entidades han de celebrar contratos de acuerdo con lo previsto en la ley y el derecho. Lo señalado quiere decir que las partes deben sujetarse, en todo caso, a lo previsto obligatoriamente en el ordenamiento jurídico, y, en consecuencia, el poder de disposición de éstas para pactar la eficacia del pliego como ley del contrato se encuentra en un plano subordinado a las normas y principios del ordenamiento jurídico y, en especial, con pleno respeto al principio de jerarquía normativa, de tal modo que solo se puede pactar lo que es derecho dispositivo, no las normas de *ius cogens* (STS de 25 de noviembre de 2003). A sensu contrario, no sería causa de invalidez de un contrato la omisión que en el clausulado de los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiera producido en relación a una obligación regulada por la normativa vigente.

Con relación a la obligación de resolver, el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece en su apartado segundo que:

“El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento.

Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en el Derecho de la Unión Europea”.

En cualquier caso, toda modificación de plazo deberá hacerse constar en el PCAP, pues los pliegos son la ley del contrato y por su naturaleza constituyen el principal documento que tanto el órgano de contratación como los licitadores deben considerar al realizar la oferta y que será el que rija la ejecución de las prestaciones y relación entre las partes.

Está claro, en definitiva, que la LCSP permite ampliar el plazo de adjudicación en las circunstancias y con los requisitos mencionados, siempre que se establezca en el Pliego. Ahora bien, en cuanto a la pregunta de si es recomendable llevar a cabo esa ampliación en licitaciones futuras, no cabe dar una respuesta válida con carácter general para todas las licitaciones, sino que deberá ser el órgano de contratación quien, a la vista de la complejidad de cada expediente y del volumen de trabajo en cada momento, valore la oportunidad de hacerlo.

No obstante, más allá de la complejidad del caso concreto, sí que parece razonable ampliar plazos, y nada impide hacerlo, a la vista de la inquietud mencionada en la consulta en relación con la coyuntura económica actual, en la que puede darse el caso de que las empresas retiren las ofertas transcurridos dos meses si continúa el alza en los precios.



CONCLUSIONES

Tras analizar la consulta que se plantea por la Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, se considera, en relación a la **primera de las cuestiones**, que en los artículos 156 y siguientes de la LCSP se establece que cuando para la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, 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; por lo tanto, cuando el órgano de contratación inicie el expediente de contratación motivará la necesidad del contrato e incorporará en el pliego de cláusulas administrativas particulares redactados por el servicio competente.

Por consiguiente, el plazo en el que los licitadores han de mantener sus ofertas viene fijado en el artículo 158.4 de la LCSP, y de no producirse la adjudicación, los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición y, en su caso, a la devolución de la garantía provisional que se hubiese exigido.

En definitiva, cabe concretar que el plazo de mantenimiento de la oferta obligatorio es de dos meses desde la apertura de las proposiciones, siendo este el “dies a quo” para la retirada de las proposiciones (a partir de los dos meses), pero no existe, por el contrario, un límite temporal -un dies ad quem- para poder retirar las proposiciones y con ello la garantía provisional, que tampoco se somete a condición alguna. Todo ello sin perjuicio de que en el pliego pueda establecerse un plazo mayor ex artículo 158.2 LCSP.

En relación a la posibilidad de **suspensión del procedimiento para recabar informes en las distintas fases del mismo**, cabe destacar que, aunque la ley admite la posibilidad de hacerlo, habla únicamente de informes preceptivos, siendo los informes técnicos y de justificación de la baja temeraria facultativos. En caso de la no emisión del informe solicitado en el plazo, preceptúa la LCSP que se sigan las actuaciones sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora.

Además, una suspensión del procedimiento en cada una de las diferentes partes del mismo como sugiere la Gerencia consultante, puede traer consigo una dilatación excesiva en la tramitación, lo que restaría seguridad jurídica al licitador.

La tercera de las cuestiones formuladas sobre si es posible y recomendable en las licitaciones futuras, establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares un plazo mayor para realizar la adjudicación, y visto el artículo 34 de la LCSP, que mantiene que en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquier pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración, puede responderse afirmando que sí que sería posible, siempre que se justifique adecuadamente en el mismo por el órgano de contratación, dicha necesidad.

Ahora bien, aunque se trate de una práctica permitida y necesaria en el momento actual de subida de precios y coyuntura económica desfavorable, no puede recomendarse la



ampliación de plazos como una práctica generalizada para todas las licitaciones, sino que habrá que atender a las circunstancias del caso concreto.

En cualquier caso, de cara a evitar posibles retiradas de las proposiciones ante la subida de precios, esta Oficina se decanta más por la opción de ampliar el plazo de adjudicación en el pliego, que por la posibilidad de suspender el procedimiento en cada una de las fases de la tramitación –jurídicamente más dudoso en el caso de informes no preceptivos-. Recalamos la importancia de justificar bien en el expediente la necesidad de ampliar ese plazo y hacerlo constar en el pliego ex artículo 158.2 LCSP, pues una vez presentadas las ofertas éste es *lex contractus* y no puede haber objeción alguna a los plazos en él mencionados por parte de los licitadores.

Esta opinión queda sometida a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

Oficina de Contratación Pública