

RE 45/2025

Acuerdo 59/2025, de 17 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil “GETINGE GROUP SPAIN S.L.U” frente a la adjudicación del contrato del procedimiento de licitación denominado «Suministro de material de perfusión para Cirugía Cardíaca del Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza. Lotes 1, 5, 8, 10, 11, 12, 15 y 21», promovido por la Gerencia del Sector Sanitario de Zaragoza 2 del Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fecha 21 de junio de 2024 fue remitido, para su inserción en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de la licitación del contrato a que alude el encabezamiento del presente acuerdo, que fue publicado el siguiente día 24. Con fecha 23 de junio, se publicó igualmente en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el mismo anuncio. De acuerdo a lo recogido en el mismo, el plazo de presentación de ofertas finalizaba el 22 de julio de 2024.

Del mismo modo, el día 24 de junio de 2024 fueron publicados en la PCSP, los pliegos que rigen la licitación señalada al inicio de este acuerdo.

Segundo.- Se trata de un contrato de suministros, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 3.209.574,38 Euros, IVA excluido, y tramitado –electrónicamente- mediante procedimiento abierto ordinario, tal y como se contempla en el artículo 156 en relación con el 219 y siguientes 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 (en adelante, LCSP).

El contrato se compone de 23 lotes, siendo objeto de este recurso los lotes 1, 5, 8, 10, 11, 12, 15 y 21.

Tercero. – Con fecha 25 de julio de 2024, en sesión de la Mesa de Contratación se procedió a la apertura de los Sobres A y B, llevando a cabo la documentación y la revisión de la admisibilidad de los licitantes, y estableciendo que, el resultado de la apertura del Sobre B se hará público una vez examinado y evaluado su contenido.

No llevada a cabo la apertura del Sobre C en la fecha prevista por problemas técnicos (8 de agosto 2024), como refiere el propio órgano de contratación en una nota informativa, ésta se pospone al día 27 de marzo de 2025 (más de 7 meses después). Así, en esa fecha, mediante Acta 12/25 de la Mesa de Contratación, una vez valoradas las ofertas presentadas y la propuesta de clasificación, se eleva al órgano de contratación la siguiente propuesta de adjudicación:

<i>Licitador</i>	<i>Importe LICITACIÓN</i>	<i>Importe ADJUDICADO</i>
<i>GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE</i>	<i>1.076,03</i>	<i>1.076,03</i>
<i>GETINGE GROUP SPAIN SLU</i>	<i>872.160,00</i>	<i>872.160,00</i>
<i>LIVANOVA ESPAÑA, S.L.U.</i>	<i>736.478,93</i>	<i>736.478,93</i>
<i>MEDTRONIC IBERICA S.A.</i>	<i>14.221,49</i>	<i>14.220,00</i>
<i>PALEX MEDICAL, S.A.</i>	<i>217.047,52</i>	<i>216.627,00</i>
<i>TOTAL PROPUESTA DE ADJUDICACIÓN</i>	<i>1.840.983,97</i>	<i>1.840.561,96</i>

Y tras ello, se continúa el procedimiento mediante el correspondiente requerimiento previo a la adjudicación del contrato, de fecha 1 de abril de 2025 (publicado en la PCSP el siguiente día 3), respecto a los lotes adjudicados a cada uno de los licitadores solicitando la correspondiente documentación acreditativa de solvencia (tanto económica y financiera como técnica o profesional), las declaraciones responsables firmadas necesarias y la constitución de garantía definitiva.

Cuarto. – Ante el requerimiento realizado por el órgano de contratación, la licitadora recurrente remite documento de renuncia parcial a varios lotes (los lotes 1, 5, 8, 10, 11, 12, 15 y 21) en la fase previa, con fecha 8 de abril, que fue respondida por el órgano de contratación con su no aceptación.

El siguiente día 16, se reitera la licitadora recurrente respecto a esta renuncia sin obtener respuesta a su solicitud por parte del órgano de contratación, adjuntando además la documentación solicitada con objeto de no incurrir en penalidades.

Con todo ello, mediante Resolución de la Gerente del Sector Zaragoza II de fecha 29 de abril, se realiza la adjudicación de los lotes previstos en la propuesta de adjudicación previa, publicándose en la misma fecha en la PCSP.

Quinto. – Con fecha 21 de mayo de 2025, fue presentado recurso especial en materia de contratación interpuesto por J.J.G.M, en nombre y representación de la mercantil “GETINGE GROUP SPAIN S.L.U.”, frente al acto de adjudicación, en relación a los lotes anteriormente señalados sobre los que había renunciado. Requerido para su subsanación con fecha 22 de mayo, éste fue subsanado el día 27 de mayo de 2025. Al recurso, atendiendo a su orden de llegada, se le ha asignado el **número 45/2025**.

Sexto. – El día 28 de mayo de 2025, este Tribunal dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo la remisión del expediente e informe a que alude el artículo 56.2 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 (en adelante, LCSP), documentación que fue aportada el siguiente día 30 de mayo, oponiéndose al recurso que nos ocupa, ratificándose en su actuación y entendiendo que la actuación del adjudicatario es imputable a él mismo, debiendo soportar, por tanto, las consecuencias previstas en legislación contractual para este tipo de actuaciones.

Séptimo. - Con fecha 2 de junio de 2025 se dio traslado de recurso a los licitadores interesados en el mismo (lotes 1, 5, 8, 10, 11, 12, 15 y 21.) otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, en su condición de interesados, presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 LCSP. Transcurrido el plazo no se ha presentado alegación alguna.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - COMPETENCIA

La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 118 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante LUECPA).

SEGUNDO. - LEGITIMACIÓN

Se acredita en el expediente la legitimación de la mercantil “GETINGE GROUP SPAIN S.L.” (en adelante la recurrente) para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP por ser entidad mercantil que ha sido licitadora en el contrato de referencia, habiendo sido propuesta como adjudicataria y no aceptada su renuncia a los lotes determinados en el encabezamiento de este escrito.

El recurso ha sido presentado por representante legal, aportando poder suficiente.

TERCERO. – PLAZO, LUGAR Y FORMA

Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, lugar y forma de presentación del recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y en el artículo 128 de la LUECPA.

CUARTO. - ACTO RECURRIDO. PLANTEAMIENTO Y PRETENSIONES. POSICIÓN DE LAS PARTES

Queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a una actuación susceptible de impugnación —ex artículo 44.1 a) y 44.2.c) de la LCSP— por cuanto se dirige contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros (3.209.574,38 Euros).

En cuanto al fondo del asunto, la mercantil **recurrente** impugna la Resolución, de 29 de abril de 2025, de la Gerente del Sector Zaragoza II, en virtud de la cual se adjudica el procedimiento de licitación que nos ocupa, señalando que debe ser notificada a los licitadores y publicada en PCSP, por entenderla contraria a Derecho con respecto a los lotes que interesan en este recurso (1, 5, 8, 10, 11, 12, 15 y 21).

Señala que nos encontramos ante una resolución, que no le fue notificada, para adjudicar el contrato casi un año después a la presentación de ofertas, haciendo constar su renuncia de modo expreso hasta en dos ocasiones, en virtud de lo recogido en el art. 158 LCSP, entendiéndose que *“se ha vulnerado el derecho al ejercicio de la retirada de (la recurrente) además de no haberle sido notificada la Resolución de adjudicación, vulnerándose su derecho al recurso”*. Así, la recurrente resume los motivos en que se apoya en recurso de modo individualizado:

- **La resolución de adjudicación vulnera el derecho a la retirada de la oferta de GETINGE** – Entiende la recurrente que el derecho a retirada de la oferta recogido en el artículo 158 LCSP ha sido vulnerado, pues de acuerdo al mismo *“el derecho a la retirada nace cuando han transcurrido los plazos que el propio precepto prevé como plazos máximos para que el órgano adjudique el contrato”*.

Señala que no solo no prevé la LCSP la posibilidad de que el órgano de contratación pueda no aceptar la retirada de la oferta, sino que *“solo condiciona el ejercicio del derecho a que haya transcurrido un plazo de más de dos meses entre el acto de apertura del primer sobre de la proposición y la adopción de la decisión de adjudicación del contrato a uno de los licitadores tomada por el órgano de contratación”*, teoría ampliamente aceptada por la jurisprudencia en la materia.

Es por ello por lo que el recurrente entiende que *“el licitador tiene derecho a retirar la oferta, sin perjuicio alguno, cuando la decisión de adjudicar el contrato excede del plazo de dos meses fijados en el artículo 158 de la LCSP (repárese en que los Pliegos no fijaban un plazo distinto)”*, pues el primer sobre con las proposiciones al que alude el artículo para comenzar el cómputo de este plazo de dos meses fue el 25 de julio de 2024, lo que hace que ese periodo esté más que concluido.

La mercantil recurrente ha ejercido su derecho a la retirada de la oferta en los lotes señalados en el encabezamiento de este recurso, que son objeto del mismo, hasta en dos ocasiones, obteniendo como única respuesta (y con carácter informal, por medio de un mail) del órgano de contratación la no aceptación de la retirada de la oferta, sin que se le hayan facilitado los motivos para su decisión, y procediendo a adjudicar los lotes objeto de recurso al recurrente.

Por todo ello, la recurrente interesa de este Tribunal **“la anulación de la Resolución de adjudicación en relación con los lotes 1, 5, 8, 10, 11, 12, 15 y 21 y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a que se dictase la Resolución de adjudicación de los lotes 1, 5, 8, 10, 11, 12, 15 y 21 con el objeto de que se reconozca la retirada de la oferta por parte de GETINGE en relación con esos lotes, o en su caso, tenga en cuenta esa retirada y adjudique a la siguiente oferta más ventajosa”**

- **(Subsidiariamente) La resolución de adjudicación no ha sido debidamente notificada a GETINGE** – De acuerdo a lo recogido en LCSP (art. 151.1), la recurrente señala que toda resolución de adjudicación (en el caso que nos ocupa), ha de ser notificada correctamente a los licitadores y publicada en PCSP, por lo que el hecho de que a la recurrente no se le notificara debidamente y solo realizaran una publicación en la PCSP *“constituye un incumplimiento por parte de la Administración tanto de lo dispuesto en la propia Resolución como de la obligación legal expresamente establecida”*, pues la ley exige la notificación motivada de la resolución de adjudicación a los candidatos y licitadores, entendiéndose, igualmente, en base a numerosa jurisprudencia, que se constituye la notificación *“como un requisito para que la resolución de adjudicación pueda desplegar sus efectos jurídicos, sin que pueda ser sustituida por la publicación en el correspondiente perfil del contratante”* que, en este caso no se ha realizado correctamente, ni tampoco contiene la información necesaria para poder interponer recurso fundado sobre ella.

Por todo ello, interesa la recurrente que “*procedería que este Tribunal ordenase a la Administración la notificación individualizada de la decisión de adjudicación esta vez tomando en consideración el ejercicio de mi mandante de retirar su Oferta respecto de los lotes 1, 5, 8, 10, 11, 12, 15 y 21” y, en consecuencia, “*la retroacción de las actuaciones hasta el momento de la notificación íntegra de la Resolución de adjudicación de los lotes 1, 5, 8, 10, 11, 12, 15 y 21 a mi representante a los efectos de hacer valer su derecho al recurso con plenas garantías*”.*

Por su parte, el órgano de contratación defiende la conformidad a Derecho de su actuación. Refiere la existencia de problemas técnicos que fueron los que retrasaron la apertura del sobre C, así como la de las comunicaciones de renuncia parcial a los lotes adjudicados por la recurrente (no refiriendo contestación a las mismas).

En relación con el recurso presentado por “GETINGE GROUP SPAIN S.L.”, entiende que “*la decisión de no proceder a la formalización de contrato obedece a su exclusiva voluntad, fundamentada en una decisión estratégica empresarial, sin acreditar imposibilidad real para realizar el contenido del contrato de suministro, dificultando la satisfacción de la necesidad de esta Administración de dotar y aprovisionar del material básico para el ejercicio de la actividad asistencial de cirugías cardíaca y vasculares, dentro del marco legal y presupuestario, en lotes en los que el recurrente es el único propuesto como adjudicatario, por lo que el Hospital tendría que acudir a la adquisición directa de los materiales, causando, por tanto, un evidente perjuicio para la Administración*”, y es por ello por lo que dicha decisión, ajena al propio órgano de contratación, entiende que no se encuentra motivada, por lo que estaríamos ante una retirada indebida de la oferta sin proceder a la formalización, que además causa perjuicios a la Administración, con las correspondientes consecuencias recogidas en el artículo 153 LCSP, “*la imposición de una penalidad equivalente al 3% del presupuesto base de licitación, así como la posible imposición de una prohibición de contratar con este poder adjudicador durante un plazo de como máximo 3 años*”.

QUINTO. – VALORACIÓN DEL TRIBUNAL.

Antes de entrar a conocer el fondo de este recurso, con carácter previo, debemos recordar que la notificación de los actos adoptados en el procedimiento de contratación

debe realizarse de conformidad con la Disposición adicional decimoquinta de la LCSP, y esta puede hacerse mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. La publicación de la notificación es un medio complementario que en ningún caso puede sustituir a la realización efectiva de esta y por los medios indicados. La publicación se tiene en cuenta a los efectos del cómputo de plazos y aplicación de la regla del envío frente al de la recepción, y para ello se exige que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil del Contratante del órgano de contratación. Por tanto, se aprecia que la notificación del acuerdo de adjudicación no se ha practicado correctamente.

Entrando ya en la resolución del recurso, se comprueba que en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no se ha previsto cláusula alguna por la que se prevea plazo especial para la adjudicación del contrato, es por eso que, se ha de estar al plazo recogido en el artículo 158 de la LCSP, en el que se prevé plazos distintos en función de, si el procedimiento de licitación cuenta con un único criterio de adjudicación o, cuenta con pluralidad de criterios, al disponer este precepto:

“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.

(...)

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 la licitación objeto de recurso son varios los criterios de adjudicación, por lo que el plazo máximo de adjudicación es dos meses desde la apertura de las proposiciones. En este sentido, la fecha de referencia a partir de la que empieza el cómputo de dos meses es el 25 de julio de 2024, fecha en que tuvo lugar la apertura del sobre “B” “Propuesta sujeta a Evaluación Previa”, tal y como consta en el acta de la mesa de contratación celebrada ese día.

Consta igualmente en esta acta que “Por parte de los componentes de la Mesa de contratación se acuerda que, por medio del Servicio de Suministros, se proceda al envío de la documentación aportada para su valoración al Servicio de Cirugía Cardíaca con el encargo de que elaboren un informe técnico que deberán entregar antes del 07.08.2024”

Pese a la fecha límite que la mesa de contratación fijó para elaborar el informe técnico de valoración de los sobres “B” de las propuestas admitidas, lo cierto es que, este informe no se emitió hasta el 13 de marzo de 2025. Y no fue hasta el 26 de marzo de 2025 cuando el Gestor encargado de esta licitación publicó la siguiente nota informativa: “Prevista la apertura pública del sobre C (Oferta Económica y Propuesta sujeta a Valoración Automática) de este expediente el día 8 de agosto de 2024, no se pudo realizar por problemas técnicos. Por lo que se realizará el 27 de marzo de 2025 a las 10,05 horas.”

No se acredita en el expediente de licitación que el órgano de contratación, durante este tiempo, hubiera informado a los licitadores que presentaron ofertas de las circunstancias que le impidieron, tanto, la valoración del sobre “B” de las proposiciones presentadas en la fecha prevista inicialmente, como, la apertura y valoración del sobre “C” tan alejada en el tiempo.

El transcurso del plazo y la ausencia de explicaciones deja a los operadores económicos que han participado en la licitación en una situación de incertidumbre ante esa expectativa de resultar adjudicatario de este contrato.

Decimos incertidumbre porque ignoran los motivos del retraso en la tramitación, desconocen si concurren circunstancias que impiden finalizar el procedimiento con la adopción del normal y natural acuerdo de adjudicación del contrato. Esto es, si existen causas especiales como pudiera ser, infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o del procedimiento de adjudicación que obligaran a desistir de la licitación; o más grave, razones de interés público que justificaran la renuncia del procedimiento. En consecuencia, al desconocer los motivos de retraso, esa expectativa de derecho de resultar adjudicatario se ve desvanecida en el tiempo, afectando a su esfera de derechos como licitador.

Del mismo modo, el retraso en la tramitación de este procedimiento de contratación incide directamente en la oferta que presentaron los licitadores, puesto que inicialmente ésta se confeccionó en base a una estrategia empresarial y objetivos concretos a alcanzar; a lo que se suma el mercado del material médico objeto de suministro que existía en el momento de la elaboración de la oferta (precios, existencias, stock, descuentos, etc...). Cualesquiera de estos elementos han podido variar en este tiempo que va, desde la fecha de presentación de ofertas hasta la finalización del plazo máximo de adjudicación en los términos previstos en el artículo 158.2 de la LCSP, al punto que las condiciones de suministro que propusieron, a las que los licitadores se comprometieron y obligaron al presentar su oferta, en la actualidad, a la fecha de adjudicación del contrato 29 de abril de 2025, sean otras distintas que afecten a la viabilidad de la proposición presentada, así como a la ejecución del contrato.

Pues bien, ante una situación generada por el órgano de contratación, que deben soportar los licitadores, sin culpa alguna por su parte, es cuando la Ley habilita la Institución del derecho de retirada de la proposición como un mecanismo de protección para todo operador económico, y garantía del interés particular que le asiste como licitador y la retirada de su oferta no le cause un perjuicio y no sea penalizado por esto;, puesto que, en ningún caso, se considera que ha quebrado su compromiso de mantener su oferta y, por tanto, no va a ser sancionado con la penalidad impuesta en el artículo 150.2 de la LCSP, prevista para un supuesto completamente diferente, cual es, la retirada de la oferta en el caso que el propuesto como adjudicatario no haya presentado,

ante requerimiento del órgano de contratación, la documentación previa a la adjudicación en tiempo y forma.

A pesar de la situación generada y de las consecuencias que pueden concurrir expuestas anteriormente, es unánime la Doctrina al admitir la aplicación de esta Institución sin que sea necesario que el licitador exponga y justifique los motivos de su renuncia, basta con el mero transcurso del plazo legal previsto para la adjudicación del contrato para que el licitador manifieste su deseo de renunciar a la misma. Véase del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº 159/2022 de 3 de febrero dictada en Recurso nº 1921/2021 y del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía la Resolución nº 380/2022 de 13 de julio dictada en Recurso nº 244/2022.

La Ley tampoco fija un “*dies ad quem*” o límite temporal para el ejercicio del derecho de renuncia. El artículo 158 de la LCSP sólo indica el “*dies a quo*” o momento a partir del cual puede ejercerse este derecho; como bien dice el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº 159/2022 de 3 de febrero dictada en Recurso nº 1921/2021 “*donde la ley no distingue, el intérprete no debe restringir*”.

Pese a las prerrogativas y potestades públicas del órgano de contratación, las relaciones de las partes que intervienen en el procedimiento de licitación se sustentan en la buena fe y confianza legítima, que se traduce en un perfecto equilibrio y garantía de los derechos y obligaciones de estas. Así, en base a estos principios el licitador se compromete a mantener su proposición y el órgano de contratación a adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa en el plazo máximo establecido. En justa correspondencia, ante cualquier incidencia que pueda producirse en la licitación ese equilibrio de derechos y obligaciones debe permanecer inalterado, todavía más, si la adjudicación se ha retrasado en exceso y ésta se ha producido pasados más de los dos meses previstos legalmente, toda vez que, la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración.

Centrándonos ya en los datos concreto de esta licitación, no fue hasta el 1 de abril de 2025 (más de 8 meses después de haberse procedido a la apertura del Sobre

B) cuando el órgano de contratación notificó a GETINGE que su proposición era la propuesta más ventajosa, requiriéndole para que presentara en el plazo de diez días hábiles la documentación previa a la adjudicación. El 8 de abril de 2025, dentro de este plazo y sin haberse adoptado el acuerdo de adjudicación, el ahora recurrente, comunicó al órgano de contratación mediante correo electrónico su renuncia parcial a la adjudicación de varios lotes. Adjuntaba al correo electrónico documento de renuncia parcial en el que indicaba: *“(…) Esta licitación se tramitó en julio de 2024, habiendo salido en abril de 2025 la propuesta de adjudicación. Tras revisar nuestras capacidades actuales de suministro y ejecución, y con el objetivo de garantizar el cumplimiento riguroso de los compromisos contractuales, renunciamos parcialmente a la adjudicación de los siguientes lotes: Lotes 1,3,5,8,10,11,12 y 15 Dicha renuncia viene motivada por una decisión estratégica de la compañía, relativa a la reorganización de nuestro catálogo de productos, por lo que se ha decidido dejar de comercializar determinados productos a corto plazo. Nos mantenemos interesados y comprometidos con los restantes lotes adjudicables en los que hemos presentado oferta (lotes 13,16 y 23).*

Dicha renuncia se presenta en esta fase previa a la adjudicación, y conforme al artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, por lo que entendemos que no procede penalización y la ejecución de garantía debe ser modificada, al no haberse producido todavía la adjudicación ni formalizado el contrato.

Mediante este acto el licitador, ahora recurrente, manifiesta su voluntad de retirar el consentimiento otorgado inicialmente a los efectos de ser beneficiario de la adjudicación de un contrato y obligarse con la formalización del mismo.

El 11 de abril de 2025 contesta el órgano de contratación en los siguientes términos no aceptando esta renuncia *“En respuesta a su solicitud de renuncia parcial, les comunicamos que, tras estudiarlo el órgano de contratación, ha decidido no aceptarla, por lo que debéis enviar la documentación del requerimiento tal y como se os envió. Respecto de la posibilidad (no concretada en fechas ciertas) de que haya cambios en los productos ofertados, según consta en el Pliego Técnico, debéis suministrar una alternativa. Cuando sepáis fecha concreta, podéis hablar con el Servicio de Cirugía Cardiovascular para avisarles y que ellos, en la medida de sus posibilidades de almacenamiento, hagan un pedido mayor.”*

Bien es verdad que GETINGE no utiliza el término “*retirada*” sino que habla de “*renuncia*” y en este primer escrito no ha citado el artículo 158 de la LCSP, pero es evidente que su voluntad es a la de retirar su oferta de unos lotes antes de la adjudicación del contrato debido a la duración del procedimiento y a reorganización de su catálogo de productos.

De igual manera, el órgano de contratación al no admitir la retirada de la oferta se atribuye la potestad y competencia de admitir y/o rechazar el ejercicio privado del derecho de renuncia que asiste a todo licitador, cuando concurren las circunstancias señaladas en el artículo 158 de la LCSP.

Pese a todo, el 16 de abril de 2025 GETINGE presentó la documentación requerida conforme a lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP, reiterando en este mismo momento su voluntad de retirar la oferta y no ser adjudicatario de parte de los lotes a los que había licitado, en concreto los nº 1, 5, 8, 10, 11, 12, 15 y 21, puesto que así lo permite el artículo 158 de la LCSP habida cuenta que el contrato no se ha adjudicado en el plazo máximo dos meses previsto en la Ley, argumentando: “4. *Esta Administración ha comunicado informalmente a Getinge que el órgano de contratación ha decidido no aceptar la retirada de la oferta para los lotes indicados. Por esta razón, Getinge se ve obligado a insistir en su voluntad de ejercer el derecho de retirada de la oferta en lo que respecta a los lotes 1, 5, 8, 10, 11, 12, 15, y 21.*

5. El derecho de retirada de la oferta se recoge expresamente en el artículo 158 LCSP. Ese precepto no prevé la posibilidad de que el órgano de contratación pueda no aceptar la retirada de la oferta. Bien al contrario, solo condiciona el ejercicio del derecho a que haya transcurrido un plazo de más de dos meses entre el acto de apertura del primer sobre de la proposición y la adopción de la decisión de adjudicación del contrato a uno de los licitadores tomada por el órgano de contratación. Y ello con independencia de que la Administración haya remitido el requerimiento previsto en el artículo 150.2 LCSP.”

No se aprecia incongruencia del licitador, ahora recurrente, al presentar la documentación requerida y en este mismo trámite presentar instancia reiterando su

voluntad de retirar su oferta de la relación de lotes indicada, y mantener la adjudicación de los lotes nº 13, 16 y 23. En primer lugar, porque cada lote es un contrato independiente, por tanto, la retirada puede hacerse igualmente de modo individualizado para cada lote sin que exista vinculación entre ellos. En segundo lugar, vista la negativa del órgano de contratación a aceptar la retirada, se comprende que, de forma cautelar presentara la documentación para evitar la imposición de una penalidad por no atender al requerimiento en los términos del artículo 150.2 de la LCSP, como así se ha puesto de manifiesto en el informe de contestación al recurso que, además de seguir negando a GETINGE ejercer el derecho de retirada, le atribuye la culpa de imposibilitar la formalizar el contrato proponiendo la imposición de una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación. Esta propuesta de actuación carece de todo fundamento y rigor jurídico siendo totalmente contraria y al margen de la LCSP, puesto que es un hecho cierto que el licitador comunicó al órgano de contratación su voluntad de retirar la oferta de los lotes relacionados antes que el órgano de contratación adoptara el acuerdo de adjudicación, y por dos ocasiones, una el 8 de abril de 2025 al recibir la comunicación por la que se le requería que presentara la documentación previa a la adjudicación en aplicación del artículo 150.2; y otra el 16 de abril de 2025 al presentar la documentación requerida.

Si bien, el 8 de abril de 2025 la comunicación de renuncia a la adjudicación se produjo vía correo electrónico y pudiera parecer un medio informal, sin fuerza vinculante para las partes, la retirada presentada el 16 de abril de 2025 a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público goza de los requisitos jurídicos y formales necesarios para el ejercicio de todo derecho y, como tal, con fuerza vinculante para las partes. Como consecuencia el órgano de contratación estaba obligado a no adjudicar a GETINGE los lotes a los que había renunciado.

Sin embargo, la respuesta del órgano de contratación, desoyendo la voluntad del licitador de retirar su proposición de varios lotes, se expresó mediante el acuerdo de adjudicación adoptado el 29 de abril de 2025 por el que adjudicaba a GETINGE los lotes a los que expresa y formalmente había renunciado, a saber, los nº 1, 5, 8, 10, 11, 12, 15, y 21, junto con los lotes 13, 16 y 23 de los que no se había retirado.

Nuevamente el órgano de contratación se atribuye competencias decisorias sobre el ejercicio de un derecho que asiste al licitador, para el que la LCSP sólo exige que la adjudicación del contrato no se haya producido dentro de los plazos previstos al efecto, que en esta licitación son dos meses.

Con la adjudicación de estos lotes el órgano de contratación no sólo niega y vacía de contenido el derecho reconocido a los licitadores por el artículo 158 de la LCSP, sino que, además quiebra la buena fe y confianza legítima que ha de presidir la relación entre las partes, puesto que, la imposibilidad de formalizar el contrato alegada por este no es imputable a GETINGE, habida cuenta que éste ejerció su derecho de renuncia antes de la adjudicación del contrato (recordemos que la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto frente a la Administración), por tanto, no se da el supuesto de hecho previsto en el artículo 153.4 de la LCSP para que pueda imponerse una sanción a modo de penalización del 3% del presupuesto base de licitación, como así se lo reconoce la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en Informe nº 1/23 que indica:

“4. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado coincide con el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales establecido en esta resolución. Conforme al mismo, el licitador puede retirar su oferta sin perjuicio alguno desde el momento en que la Administración contratante incumpla el plazo concedido para la adjudicación del contrato y que, aunque haya sido requerido para cumplimentar la acreditación de los requisitos del artículo 150.2 de la LCSP, este derecho puede seguir siendo ejercitado de modo expreso en la medida en que se ha cumplido el requisito que legalmente hace nacer el derecho, que es la no adjudicación del contrato en el plazo aplicable. Tal era el caso que resolvió, a nuestro juicio de modo acertado, el Tribunal.

Por lo tanto, si la Administración no ha adjudicado el contrato en el plazo que legal o contractualmente le corresponde, el licitador puede, al ser requerido para aportar la documentación a que alude el artículo 150.2 de la LCSP, ejercitar el derecho a retirar su oferta sin sufrir perjuicio alguno por ello.

5. Ahora bien, cabe plantearse el supuesto de que, cumplido el requerimiento por parte del licitador, se produzca una adjudicación fuera del plazo previsto, lo que nos lleva a analizar la

posibilidad de que el licitador pueda retirar su proposición cuando la Administración ya ha adjudicado el contrato. Si bien es cierto que la LCSP no ha establecido un plazo final para el ejercicio del derecho, podría parecer que, incluso producida ya la adjudicación, cabría la retirada de la proposición.

Sin embargo, no es ésta la opinión de esta Junta Consultiva. En este punto hay que recordar la redacción del artículo 158.4 de la LCSP y su razón de ser en el procedimiento de adjudicación. En efecto, la obligación legal de adjudicar el contrato público en un determinado plazo tiene por objeto garantizar la seriedad, la certidumbre y la seguridad jurídica del procedimiento de selección del contratista para todas las partes intervinientes: para el órgano de contratación, por cuanto se garantiza, en salvaguardia del interés público, la existencia de un periodo durante el cual las ofertas tendrán validez y no podrán ser alteradas sin incurrir en una penalización; para los licitadores, en cuanto que dicho plazo establece un marco de previsibilidad en cuanto a los términos en que se habrá de encarar la ejecución del contrato, de modo que transcurrido tal periodo, y dado que pueden haberse modificado los presupuestos económicos en los que la oferta se formuló inicialmente, ya no queda vinculado por la misma si ejerce su derecho a retirarla de modo expreso. O, dicho de otro modo, la actuación intempestiva de la Administración (que, como hemos visto, no anula el procedimiento) produce el efecto de que el licitador se vea beneficiado por el nacimiento del derecho a retirar su propuesta, si ello le conviene.

El nacimiento del citado derecho parte de un presupuesto legal como es la falta de adjudicación del contrato en el plazo correspondiente, aspecto éste que el licitador puede conocer en la medida en que, por un lado, el momento inicial (el día siguiente a la apertura de las proposiciones) es conocido por todos los licitadores y, por otro lado, dicho plazo transcurre en la medida en que el mismo se deduce de la LCSP o consta en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Este derecho puede ejercitarse en cualquier momento entre su nacimiento y el momento de la adjudicación del contrato. No obstante, la adjudicación del contrato, aunque sea extemporánea, implica la extinción del citado derecho por las siguientes razones:

- *Porque aceptar que el licitador que no ha hecho uso del derecho que como consecuencia de una adjudicación extemporánea le atañe pueda retirar su proposición una vez cumplida (aunque sea tardíamente) el requisito material que sustantivamente integra el presupuesto legal de nacimiento del derecho implicaría un acto que afectaría profundamente a la seguridad jurídica en el marco del procedimiento de selección del contratista, y aun al interés público servido en el contrato. En efecto, los mismos*

principios de certidumbre y seguridad jurídica que justifican el nacimiento de este derecho en los licitadores justifican que se establezcan unos límites al derecho a la inocua retirada de la proposición que permitan al órgano de contratación tener la garantía de que, llegando a un determinado trámite del procedimiento o concurriendo unas determinadas circunstancias, ya no cabe retirar la propuesta. Cabe recordar, en este sentido, que en nuestro informe 23/2015, de 6 de abril de 2016, ya indicamos que, como regla general, la oferta es una unidad que no puede fragmentarse a voluntad del empresario y que ésta, una vez presentada, no puede retirarse.

- Porque, como anticipamos, el ejercicio del derecho es posible desde que se cumple el plazo para adjudicar el contrato y hasta que la Administración efectivamente cumple, aunque sea de modo tardío, con la obligación impuesta, que era adjudicar el contrato. Si la Administración se ha retrasado al no adjudicar en plazo el contrato, incurriendo en un vicio procedimental, tampoco el licitador propuesto ha hecho uso del derecho que legalmente le asiste, razón por la cual debe entenderse que, al alcanzar la adjudicación, sanando la anterior deficiencia adjetiva, este derecho ya no puede ejercitarse.
- Porque aceptar que la falta de referencia a un momento final de ejercicio del derecho equivale a su vigencia ilimitada conduciría al absurdo de que el licitador pudiera retirar su propuesta, no sólo tras la adjudicación, sino en cualquier momento anterior al inicio de la ejecución del contrato, y aun durante ésta, lo que contradiría claramente el interés de la contratación pública.
- Porque, tras convertirse en adjudicatario, el licitador ya no puede ejercitar un derecho que solo le compete antes de serlo. Mediante la decisión documentada de la Administración de seleccionarlo como adjudicatario su configuración jurídica ha cambiado en algunos aspectos, y uno de ellos es que ya ha cumplido con todos los trámites establecidos para seleccionar al contratista. Comienza entonces una fase diferente desde el punto de vista cualitativo, en la que todavía no es contratista, pero tampoco un licitador más, y en la que ya no puede aceptarse que el adjudicatario retire su oferta, impidiendo con ello la formalización del contrato, tal como expone el artículo 153.4 de la LCSP1 que cita la consulta. Esta penalización que contempla el artículo 153.4 de la LCSP no es exactamente la misma que se contempla en el artículo 150.2 de la misma norma porque, aunque se trate de efectos análogos como ya indicamos en nuestros informes 28 y 51/2011, se ha producido un cambio sustancial: el licitador ya no

es sólo tal, sino que se ha convertido en adjudicatario y, por ello, en este momento ya no cabe la retirada de la oferta.

Por todas estas razones hay que concluir que el licitador puede ejercitar el derecho a retirar su oferta al amparo del artículo 158.4 de la LCSP desde el momento en que la Administración contratante incumpla el plazo concedido para la adjudicación del contrato, hasta el momento en que tenga lugar la adjudicación del contrato, aunque dicha adjudicación se produzca de manera extemporánea.

Y, en lógica congruencia con lo anterior, en respuesta a la segunda cuestión planteada, si el adjudicatario incumple por causas que le sean imputables la obligación de formalizar el contrato en el plazo concedido, rechazando la presentación de la documentación de forma voluntaria e injustificada según lo anteriormente expuesto, dicha conducta habrá de anular la consecuencia legalmente prevista, esto es, la exigencia del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad y la posible imposición de una prohibición de contratar.”

Queda acreditado en el expediente de licitación que GETINGE ejerció su derecho de retirar la oferta de los lotes nº 1, 5, 8, 10, 11, 12, 15 y 21 al haber transcurrido el plazo máximo de dos meses previsto en el artículo 158 de la LCSP para la adjudicación del contrato, y lo comunicó al órgano de contratación antes de la adjudicación del contrato. Y pese a la concurrencia de los requisitos previstos en el citado artículo y a esa manifestación expresa de retirada de la oferta, el órgano de contratación el 29 de abril de 2025 acordó la adjudicación de esos lotes a esa mercantil, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 158.4 de la LCSP, siendo esta actuación contraria a derecho.

En consecuencia, el acuerdo de adjudicación adolece de vicios de invalidez derivados de la ausencia de consentimiento del licitador para resultar adjudicatario y formalizar el contrato, al haber ejercido este en tiempo y forma su derecho a retirar su oferta, así como de las irregularidades en la notificación del acuerdo de adjudicación, dado que en el mismo se han inobservado las prescripciones de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, por lo que procede la estimación de este recurso.

La estimación del recurso conlleva la anulación del acuerdo de adjudicación de fecha 29 de abril de 2025, por no haber sido notificado debidamente y no haber admitido la retirada de la oferta del recurrente, lo cual conlleva la retroacción de las actuaciones al momento procedimental oportuno a efectos de que el órgano de contratación admita la retirada de la proposición del recurrente, y continúe con la tramitación del procedimiento por los trámites legalmente previstos.

De conformidad con lo expuesto,

Vistos los preceptos legales que resultan de aplicación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el 17 de junio 2025, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO. – Estimar el recurso especial interpuesto por la mercantil “GETINGE GROUP SPAIN S.L.U” frente a la adjudicación del contrato del procedimiento de licitación denominado «Suministro de material de perfusión para Cirugía Cardíaca del Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza. Lotes 1, 5, 8, 10, 11, 12, 15 y 21», promovido por la Gerencia del Sector Sanitario de Zaragoza 2 del Servicio Aragonés de Salud, con los efectos indicados en el último párrafo del Fundamento de Derecho Quinto.

SEGUNDO. - Levantar la suspensión automática del procedimiento derivada del artículo 53 de la LCSP.

TERCERO. - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

CUARTO. –Recordar al órgano de contratación que, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la LCSP, deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Contratos Públicos de Aragón de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

QUINTO. - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.