



ACUERDO 14/2014, DE 11 DE ABRIL, POR EL QUE SE DA CUENTA A LA COMISIÓN PERMANENTE DEL ESCRITO DE CONTESTACIÓN AL AYUNTAMIENTO DE MEJORADA DEL CAMPO SOBRE SOLICITUD DE INFORME DE DEVOLUCION DE GARANTÍA PROVISIONAL.

ANTECEDENTES

La Alcaldesa-Presidente del Ayuntamiento de Mejorada del Campo dirige escrito al Presidente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, Director General de Política Financiera, Tesorería y Patrimonio, en los siguientes términos:

La empresa FERROSER, a la vista del contrato que el Ayuntamiento de Mejorada del Campo anunciaba por procedimiento abierto, constituyó antes de la presentación de ofertas una garantía provisional en la depositaría municipal de 199.800 euros para cubrir y con ese concepto de garantía provisional, la que se exigía en los pliegos de condiciones del contrato mixto denominado “SUMINISTRO Y GESTIÓN DE SERVICIOS ENERGÉTICOS Y MANTENIMIENTO CON GARANTÍA TOTAL DE LAS INSTALACIONES DE ALUMBRADO Y MANTENIMIENTO DE EDIFICIOS MUNICIPALES”, cláusula decimocuarta.

Este aval de 199.800 euros que se constituyó era sin IVA.

El aval se exigió por disposición de los pliegos de cláusulas administrativas.

La situación y pregunta a ese centro directivo tiene su razón de ser para esta Alcaldía en que la mencionada empresa, llegado el plazo de presentación de ofertas, no presentó ninguna.

El art. 103.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre dice: “La garantía provisional se extinguirá automáticamente y será devuelta a los licitadores inmediatamente después de la adjudicación del contrato. En todo caso, la garantía será retenida al licitador cuya proposición hubiera sido seleccionada para la adjudicación hasta que proceda a la constitución de la garantía definitiva, e incautada a las empresas que retiren injustificadamente su proposición antes de la adjudicación.”

Conforme a este artículo existe un vacío legal, o a juicio de los Técnicos Municipales si sucede, que lleva a una duda de si procede devolver o no devolver la

fianza.

A juicio de la Secretaría sí se produce una cierta paradoja que se constituya una fianza, con el carácter de provisional, y que no lleve acompañada de la oferta que garantiza.

Esto es lo que ha ocurrido en este supuesto, y el incumplimiento de la confianza que determina la regulación de la garantía provisional que se quiebra por el propio actuar de la compañía privada es lo que debe o debería de llevar a la incautación de la fianza con la pérdida de la misma a la compañía privada Ferrosfer.

Como evidentemente puede plantearse otras soluciones, es por lo que se pide informe en los términos que se permite a esta Alcaldía por la normativa al efecto, sobre si en este supuesto procede sin más devolver la fianza o procede ejecutar la fianza a favor de la Corporación.

Para el caso y el supuesto de que la Junta considerara precisa alguna documentación complementaria o alguna información agregada, en cuanto se pidiera así se remitiría.

CONSIDERACIONES

1.- La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid es el órgano consultivo de la Comunidad de Madrid en materia de contratación pública, de sus Organismos autónomos, Empresas públicas con forma de sociedad mercantil o Entidad de Derecho público y demás Entes públicos, según lo establecido en el artículo 37 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, sin que entre sus competencias se incluya el asesoramiento a las Entidades Locales de su ámbito territorial, siendo el órgano competente para ello la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 325 de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

2.- El Director General de Política Financiera, Tesorería y Patrimonio, en virtud de sus competencias en materia de contratación relativas, entre otras, a la elaboración de estudios e informes sobre contratación pública, el asesoramiento a los órganos de contratación y la gestión de los asuntos cuyo conocimiento y decisión corresponda a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, de

conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 22/2014, de 20 de febrero, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía y Hacienda, le comunica lo expuesto en la consideración anterior, aclarándole asimismo los siguientes extremos:

En primer lugar, como así se pone de manifiesto en el escrito de la consulta, el artículo 103.4 del TRLCSP establece que la garantía provisional se extinguirá automáticamente y será devuelta a los licitadores inmediatamente después de la adjudicación del contrato, a excepción de la del licitador cuya proposición hubiera sido seleccionada para la adjudicación hasta que proceda a la constitución de la garantía definitiva, e incautada a las empresas que retiren injustificadamente su proposición antes de la adjudicación.

En el supuesto objeto de la consulta, una empresa ha depositado una garantía provisional para licitar a un determinado contrato sin que, transcurrido el plazo para ello, haya presentado oferta alguna. Si bien se trata de un supuesto no previsto expresamente por el TRLCSP, dado que no se trata de algo habitual ni afecta en modo alguno al procedimiento de contratación, puede ocurrir, como así ha sido en el presente supuesto, que una empresa decida participar en una licitación, deposite la garantía provisional constituida para ello y, posteriormente, por cualquier razón, decida no concurrir. En este caso, no se puede considerar a dicha empresa, en modo alguno, como licitadora. De igual manera, no se puede considerar que haya existido una retirada de la proposición antes de la adjudicación, ni justificada ni injustificada, puesto que no ha existido tal proposición.

En consecuencia, si el artículo 103.4 del TRLCSP establece la extinción automática y devolución de la garantía provisional a los licitadores inmediatamente después de la adjudicación del contrato, con mayor razón procederá la devolución de dicha garantía a una empresa que no ha participado finalmente en la licitación. Como establece el artículo 1.117 del Código Civil, de aplicación supletoria conforme a lo dispuesto en el artículo 19.2 del TRLCSP: “La condición de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado extinguirá la obligación desde que pasare el tiempo o fuere ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar”. Por tanto, en el presente supuesto, una vez transcurrido el plazo de presentación de proposiciones sin que se haya presentado oferta, la obligación de constituir garantía provisional para concurrir a la licitación queda extinguida.

Dado que no existe, pues, supuesto legal alguno por el que la Administración deba incautar dicha garantía provisional, se considera que procede su extinción y devolución, a solicitud del interesado, pues lo contrario constituiría un enriquecimiento

injusto por parte de la Administración. La devolución deberá efectuarse una vez finalizado el plazo de presentación de proposiciones, tras la comprobación en el certificado emitido por la oficina receptora que la empresa no ha concurrido a la licitación, con independencia de la fecha de adjudicación del contrato, puesto que la garantía depositada por la empresa no debe responder del mantenimiento de ninguna oferta, y, en consecuencia, no se encuentra sujeta al plazo previsto al respecto en el citado artículo 103.4 del TRLCSP.

Por lo expuesto, esta Comisión Permanente considera procedente la adopción del siguiente

ACUERDO

Quedar enterada de la contestación del Director General de Política Financiera, Tesorería y Patrimonio y Presidente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, de 28 de marzo de 2014, al Ayuntamiento de Mejorada del Campo en relación con la solicitud de informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre devolución de garantía provisional.