

INFORME 6/1990, de 23 de abril, del resguardo de depósito de aval en la fianza provisional.

I. ANTECEDENTES

El Ilmo. Sr. Director Gerente del Servicio Andaluz de Salud eleva consulta a la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa en torno a la validez del resguardo de depósito, como forma de acreditar la garantía provisional mediante aval que se presente para licitar, o bien si a este resguardo ha de acompañarse fotocopia compulsada o legitimada del aval para que surta sus efectos oportunos.

Según se desprende del escrito remitido, en la práctica se está generalizando por parte de los licitadores, a los efectos de la garantía provisional prestada mediante aval, la presentación del resguardo de depósito del mismo, lo cual parece encontrarse en contradicción con lo establecido en el artículo 345 del Reglamento General de Contratación del Estado según el cual: "El documento donde consta el aval deberá presentarse para que surta sus efectos, formando parte de la documentación que acompañe a la proposición que formule el empresario".

Ante esta situación, por la Mesa de contratación se viene exigiendo, junto con el resguardo, la presentación de fotocopia compulsada o legitimada ante Notario del documento depositado, concediéndose a los licitadores para el cumplimiento de este extremo, un plazo de 3 días de conformidad con el artículo 101 del R.G.C.E.

II. INFORME

La legislación de Contratos del Estado emplea el término fianza en sentido amplio, comprendiendo cualquier forma de garantía prestada para el cumplimiento de las obligaciones.

Según viene recogido en el Libro III de la Ley de Contratos del Estado, el afianzamiento podrá ser prestado en metálico, en títulos de la Deuda Pública y por último, mediante aval; distinguiendo para este supuesto, exclusivamente cuando se haya prestado en concepto de garantía provisional, su constitución en forma reglamentaria.

La fianza provisional en las licitaciones garantiza el cumplimiento de las obligaciones del adjudicatario, respondiendo de la constitución de la fianza definitiva dentro del plazo y, en su caso, de la complementaria, y de la formalización del contrato en la fecha señalada.

Conforme a los artículos 340 y 344 del Reglamento General de Contratación del Estado, cuando las fianzas provisionales se constituyan en valores o en metálico se procederá a su consignación en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales y, consecuentemente, es requisito necesario para acudir a la licitación presentar entre la documentación el resguardo justificativo de su ingreso en dicho organismo.

Por el contrario, el artículo 345 del mismo cuerpo normativo establece cuando la fianza provisional sea prestada mediante aval, la necesidad por parte de los licitadores de presentar, para que surta sus efectos, el documento donde conste el mismo formando parte de la documentación que acompañe a la proposición que formule el empresario.

La legislación no deja lugar a dudas respecto a la obligación del licitador de acompañar a la proposición el resguardo de la consignación de la fianza en las Cajas de Depósitos, exceptuando el caso de que la garantía provisional sea prestada mediante aval. Y así viene reafirmado en el artículo 346 del Reglamento General de Contratación, al disponer en su párrafo segundo: "A estos efectos, cuando se hayan prestado las garantías mediante aval, el Presidente de la Mesa procederá con el correspondiente al adjudicatario a constituir, en el plazo de 5 días hábiles, su depósito en la Caja General o en sus sucursales y a cancelar en el propio acto los de los restantes licitadores."

Por lo tanto, el depósito del aval por el propio licitador supone que éste realice una actuación adicional a la que no viene obligado, y tan sólo supondría agilizar la gestión, adelantándose un trámite administrativo posterior, en el supuesto de que llegara a ser adjudicatario. Si bien esta actuación no causa perjuicio en principio a la Administración, pues la fianza existe y está situada a disposición del órgano contratante en las Cajas de Depósitos Central o Provinciales, como organismos que en el ámbito autonómico tienen la competencia de custodiar los fondos que tengan la consideración de depósitos, sin embargo, tal proceder implicaría que no se haga la valoración necesaria del documento por el órgano competente.

Así, en aplicación de principio general de la organización administrativa de que la competencia, por naturaleza, es irrenunciable, se conculcaría la legalidad vigente al suprimir una de las funciones que tiene atribuida la Mesa de contratación, cual es la de valorar el contenido del aval conforme a los requisitos reglamentarios exigidos en el artículo 376 y según modelo aprobado por Orden Ministerial de 10 de mayo de 1968, haciendo imprescindible para dicho examen que el licitador aporte el documento privado en el que conste la garantía prestada mediante aval.

El resguardo acreditativo, expedido en favor de los interesados de la entrega y aceptación por la Caja de Depósitos, comprende exclusivamente extremos tales como su carácter, identificación de la entidad que

extiende el aval y del licitador, obligación que garantiza, importe garantizado y la autoridad u organismo ante quien se presenta; de por sí datos insuficientes para que la Mesa de contratación analice la garantía que para la Administración significa el aval, que la legislación ha admitido como caución, regulando detalladamente su contenido y efectos.

Preceptuada la obligación de aportar a la Mesa de contratación el aval, su estricto cumplimiento implica adjuntar al resguardo del depósito copia auténtica del documento en que se formalice, presentando en este supuesto ambos formando parte de la documentación que se acompañe a la proposición para que sea eficaz ante la Administración.

III. CONCLUSION

Primera: En la fianza provisional prestada mediante aval es preceptivo aportar el documento donde consta formando parte de la documentación para licitar, como requisito de eficacia del aval ante la Administración y de conformidad con la competencia atribuida a la Mesa de contratación por la normativa vigente sobre contratación administrativa.

Segunda: En el supuesto de la simple presentación del resguardo de su depósito, tal error merece la calificación de defecto material subsanable y la Mesa podrá conceder un plazo no superior a tres días para que el licitador aporte el documento depositado donde conste el aval, mediante copia auténtica del mismo.

Es cuanto se ha de informar.