

**ÁREA DE GESTIÓN DE LA CONTRATACIÓN**  
**Exp.: ECON/000132/2018**
**COMUNICACIÓN DE EXCLUSIÓN DE MIOTEK FACTORY SL. Y LA UTE FORMADA POR LAS EMPRESAS GRANT THORNTON S.L. y TINAMICA S.L.**
**TÍTULO DEL CONTRATO: DISEÑO, DESARROLLO, IMPLANTACIÓN Y MANTENIMIENTO DE SISTEMAS DE INFORMACIÓN ANALÍTICOS PARA LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID (2 Lotes)**

La Mesa de Contratación de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, de conformidad con lo previsto en la **cláusula 13** del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ha acordado en la reunión del día 7 de octubre de 2019, convocada para a la comunicación del resultado de la calificación de la documentación administrativa presentada y a la apertura del sobre que contenga la documentación técnica relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor (Sobre Nº 2), por los empresarios admitidos a la licitación, la exclusión del procedimiento de licitación de las empresas que se indican a continuación y por los motivos que se señalan.

EMPRESA	MOTIVOS DE EXCLUSIÓN
<b><u>MIOTEK FACTORY SL.</u></b>  <b>Lote 2</b>	<p>En relación con la empresa <b>MIOTEK FACTORY SL.</b>, que presentó oferta al Lote 2:</p> <p>No aportar justificante de haber constituido la garantía provisional, según el modelo recogido en el Pliego de Cláusulas Administrativas, <u>con la verificación de la representación por el Servicio Jurídico de la Consejería</u>, de conformidad con las condiciones y requisitos establecidos en la Cláusula 9 del citado pliego.</p> <p>El <u>Artículo 58</u> del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, regula los <u>poderes en avales y seguro de caución</u> estableciendo que los avales y los certificados de seguro de caución que se constituyen como garantías provisionales o definitivas, deberán ser autorizados por apoderados de la entidad avalista o aseguradora que tengan poder suficiente para obligarla.</p> <p>Del mismo modo indica que estos poderes <u>deberán ser bastanteados</u> previamente y por una sola vez por la Asesoría Jurídica de la Caja General de Depósitos o por la Abogacía del Estado de la provincia cuando se trate de sucursales o por los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas o Entidades locales contratantes, y que <u>en el texto del aval o del certificado de seguro de caución se ha de hacer referencia al cumplimiento de este requisito.</u></p> <p>La normativa sobre contratación, a la que remite el Pliego, exige que los avales o seguros de caución que se constituyan como garantía provisional estén autorizados por los apoderados de la entidad avalista o aseguradora, y que éstos tengan poder suficiente para obligarla, bastanteados por el órgano que tiene atribuido el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y ello, con carácter previo a la expiración del plazo de presentación de proposiciones. Se ha de indicar que el bastanteo de poder</p>



La autenticidad de este documento se puede comprobar en [www.madrid.org/csv](http://www.madrid.org/csv) mediante el siguiente código seguro de verificación: **1295104707958898059630**

	<p>constituye un presupuesto ineludible para comprobar la existencia de la garantía.</p> <p>En el caso que nos ocupa, la mesa al examinar la garantía aportada observó la existencia de un defecto formal, al no constar en la misma la verificación de la representación por el Servicio Jurídico de la Consejería en la forma exigida en el PCAP, en la LCSP y en el RGLCAP, y por ello, requirió la subsanación al licitador para corregir el defecto advertido, al tratarse de un defecto subsanable.</p> <p>La empresa <b>MIOTEK FACTORY SL.</b>, en la documentación aportada como subsanación, tampoco hizo constar la verificación de la representación por el Servicio Jurídico de la Consejería, por lo que no subsanó el defecto formal advertido, al no aportar la garantía provisional en la forma exigida en el Pliego. De esta manera, la Mesa de contratación no ha podido verificar la válida constitución de la garantía, anterior a la fecha de presentación de las ofertas, al no haberse acreditado la representación de los apoderados que la autorizaron mediante el bastanteo en la forma establecida por el artículo 58.2 del RLCSP.</p>
<p><b><u>UTE formada por las empresas GRANT THORNTON S.L. y TINAMICA S.L.</u></b></p> <p><b>Lote 2</b></p>	<p>No aportar justificante de haber constituido la garantía provisional, según el modelo recogido en el Pliego de Cláusulas Administrativas, <u>garantizando conjunta y solidariamente a todos los integrantes de la unión</u>, de conformidad con las condiciones y requisitos establecidos en la Cláusula 9 del citado pliego.</p> <p>La Cláusula 9 del PCAP que regula la constitución de las garantías provisionales establece que cuando el licitador presente su proposición bajo la forma de unión temporal de empresarios, la garantía provisional podrá constituirse por una o varias de las empresas participantes, siempre que en su conjunto se alcance la cuantía exigida en la Cláusula 1 Apartado 10 <u>y garantice solidariamente a todos los integrantes de la unión</u>, en los mismos términos que el artículo 61 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.</p> <p>En relación con la garantía presentada mediante aval bancario por <b>GRANT THORNTON S.L.</b> por el importe equivalente a la participación de ésta en la futura unión (50%), el aval presentado (nº 0182000965275 de fecha 27 de septiembre, anterior a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas) <u>no garantizaba conjunta y solidariamente a todos los integrantes de la unión</u>.</p> <p>A tal efecto la Mesa requirió la subsanación al licitador para corregir el defecto advertido, otorgando un plazo hasta las 23:59 horas del 4 de octubre de 2019.</p> <p>En el plazo fijado para la subsanación la empresa presentó aval bancario nº 0182000965797 de fecha 4 de octubre de 2019 que garantizaba conjunta y solidariamente a todos los integrantes de la unión, y <u>sin firma de los apoderados de la entidad avalista</u>.</p> <p>Junto a dicho documento, que califican como "borrador de modelo de aval", presentó otro documento en el que manifiestan que la entidad financiera se comprometió a entregarles firmado el aval el lunes 7 de octubre a las 8:30,</p>



La autenticidad de este documento se puede comprobar en [www.madrid.org/csv](http://www.madrid.org/csv) mediante el siguiente código seguro de verificación: **1295104707958898059630**

esto es transcurrido el plazo otorgado para la subsanación de los defectos. Igualmente manifiestan que la entidad financiera les indicó que no les resultaba posible subsanar el error formal inicial y que por ello procedían a emitir un nuevo aval.

Una vez examinada la documentación aportada, la Mesa no considera subsanados los defectos advertidos por cuanto el aval aportado durante el plazo de subsanación es de fecha posterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas (se ha constituido nuevo aval) y no consta la firma de los apoderados de la entidad avalista, por ello procede su exclusión de la licitación.

En idénticos términos se manifiesta el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en Resolución nº 664/2017, de 21 de julio de 2017, que concluye lo siguiente:

< ...En tercer lugar, señalan los recurrentes que resulta indiscutible, según el expediente de contratación, que se constituyó la garantía provisional por un importe total de 77.854,12 € mediante dos avales dentro de la fecha de presentación de proposiciones. Que el aval emitido por Bankia, por importe de 38.927,06 €, no adolecía de defecto alguno, y, que el aval emitido por Bankinter, por otros 38.927,06 €, en el que se incluía como avalada a una sola de las empresas que concurrían con compromiso de constituir una UTE, completaba el importe de la garantía provisional exigida en el PCG. Y que dentro del plazo de 3 días, se presenta nuevo aval subsanando la deficiencia observada.

...Y sobre un caso con muchas similitudes al del presente recurso, se fallaba en la Resolución 117/2016, de 12 de febrero, que “Se ha reiterado por este tribunal, que los pliegos, en tanto válidos, resultan vinculantes en todas sus cláusulas, respecto de los participantes en el concurso o procedimiento de licitación de que se trate, por lo que la circunstancia prevista expresamente en la citada cláusula contractual, la 2.4.3 tiene esa eficacia respecto de todos los licitadores.

Por lo tanto, parece claro que la garantía provisional no puede entenderse como válida cuando tan solo se refiere a uno de los participantes en la agrupación, y así resulta de la documentación que se acompaña con el expediente y de las propias alegaciones del recurrente, que reconoce de forma explícita tal circunstancia. Como podemos observar, efectivamente, la garantía provisional aportada inicialmente por el recurrente, ponía de manifiesto la cobertura económica total, pero tan solo respecto de uno de los integrantes de la agrupación [...]

[...] Sólo uno es el avalado, pues aun cuando se haga referencia en el propio aval a que la garantía es solidaria, lo cierto e inmutable es que sólo uno es el avalado, solo uno es, en conclusión, el contratista cuyas obligaciones quedan garantizadas y cubiertas por el aval al que nos venimos refiriendo en el presente recurso. Por lo tanto, y a la luz de los preceptos legales citados y de las propias cláusulas contractuales, la única garantía que puede considerarse como admisible en el presente caso es aquella que



haga constar de forma clara que se garantiza a los dos participantes de la agrupación empresarial y que tal garantía tiene un carácter solidario. Ello es congruente además, con la posición del órgano de contratación que podría ver desvirtuadas su garantía ante el incumplimiento de la agrupación, cualquiera de sus miembros, y sólo pudiera dirigirse contra uno de ellos, mientras que el otro, no incorporado formalmente a la garantía, y eventualmente más solvente que el anterior, por cualquier circunstancia temporal o permanente, no respondería ante ese incumplimiento y frente al órgano de contratación”.

... también es cierto que el PCAP exigía con suficiente claridad en su Cláusula 7ª.C. relativa a la documentación a incluir como contenido en el Sobre nº 1, punto 6) que "En el caso de uniones temporales de empresarios, la garantía provisional podrá constituirse por una o varias de las personas participantes de la unión, siempre que en conjunto se alcance la cuantía de la misma, y garantice solidariamente la proposición presentada por todos los componentes de la unión."

Es evidente que el aval otorgado por Bankinter, por importe de 38.927,06€, a favor únicamente de OBREMO, SL, en calidad de garantía provisional, no se ajusta a lo exigido por los Pliegos, pues quedan sin garantizar la mitad del citado importe que corresponde a la otra mercantil, AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA, SA...

Y en cuanto al momento en el que debe quedar válidamente constituido el aval, habrá de ser, como se ha indicado por este Tribunal en otras resoluciones (sirvan por todas, las Resoluciones 796/2014, 1076/2016 y 123/2017), uno anterior a la fecha en que expire el plazo de presentaciones de proposiciones, siendo subsanable la prueba de su existencia pero no que el requisito no se encuentre cumplido en plazo, pues como bien señalan las recurrentes en su escrito a modo de principio general: “es subsanable aquello que existe de forma previa a la finalización del plazo de presentación y resultan de carácter insubsanable aquellos elementos que no existen en la finalización del plazo de presentación”. En este mismo sentido, no olvidemos que la JCCA en sus informes 18/2010, de 24 de noviembre, y 47/09, de 1 de febrero de 2010, indicó que “el criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable”.>

En el mismo sentido se manifiesta el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en Resolución nº 135/2018, de 9 de mayo de 2018.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en [www.madrid.org/csv](http://www.madrid.org/csv) mediante el siguiente código seguro de verificación: **1295104707958898059630**

<En el informe el órgano de contratación expone que el PCAP es claro ya que en relación con lo estipulado en el apartado 10 de la cláusula 1ª del PCAP, en la cláusula 9ª del mismo Pliego, expresamente se refiere al supuesto en el que el licitador presente su proposición bajo la forma de unión temporal de empresarios, indicando que la garantía provisional podrá constituirse antes de la finalización de presentación de ofertas por una o varias de las empresas participantes, siempre que en su conjunto se alcance la cuantía exigida en el apartado 10 de la cláusula 1ª (108.000 euros) y garantice solidariamente a todos los integrantes de la unión. De acuerdo con lo cual el apartado 7 de la opción b) de la cláusula 12 del PCAP establece la exigencia a los licitadores de aportar dentro del sobre de la documentación administrativa el justificante de haber constituido la garantía provisional por el importe señalado para cada lote en el apartado 10 de la cláusula 1 del pliego, de conformidad con las condiciones y requisitos establecidos en la cláusula 9.

Afirma que si bien el aval presentado en trámite de subsanación por la UTE Retineo-Gestión garantizaba solidariamente a ambas empresas, se había constituido en fecha 2 de marzo de 2018, fecha posterior a la del fin de plazo de presentación de ofertas, 20 de febrero de 2018. Por lo que en aras a los principios generales que rigen la licitación y sin arbitrariedad alguna, la Mesa acordó el rechazo de la oferta.

...Comprueba el Tribunal que los Pliegos no adolecen de oscuridad debiendo interpretarse en su conjunto, de manera sistemática, siendo indubitada la obligación de constituir la garantía provisional, dentro del plazo de presentación de ofertas, que sea solidaria en el caso de que el licitador sea una UTE y su importe, por lo que conforme a doctrina de las Juntas Consultivas y los Tribunales Administrativos de contratación pública (Informes de JCCA 48/02,47/09; Informe 31/00, de 30 de octubre de 2000; Informe 35/02, de 17 de diciembre de 2002; y las resoluciones del TACP de Madrid 114/2012, 175/13) resulta posible subsanar exclusivamente la acreditación de su cumplimiento en un momento posterior siempre que el requisito exista con anterioridad pues su existencia no es subsanable, sino sólo su acreditación.

... En el caso que nos ocupa el período de presentación de ofertas se extendió entre los días 15 de enero de 2018 (publicación en el Portal) y el 20 de febrero y la garantía que aporta la recurrente se constituyó el 2 de marzo, tras haber resultado requerida para la subsanación.

... Como manifestara este Tribunal en la Resolución 345/2017, de 16 de noviembre "Una interpretación lógica de este precepto nos lleva necesariamente a concluir, que la garantía provisional debe constituirse con anterioridad a la presentación de las ofertas, pues, otra interpretación no permitiría el cumplimiento de la finalidad a la que está destinada, puesto que muy bien podría ocurrir que un licitador presentase una oferta inviable o carente de seriedad y la retirase a la vista del resto de las ofertas, de no resultar constreñido por la constitución de una garantía previa que, en tal caso resultaría



La autenticidad de este documento se puede comprobar en [www.madrid.org/csv](http://www.madrid.org/csv) mediante el siguiente código seguro de verificación: **1295104707958898059630**

	<p>incautada. El principio de igualdad de los licitadores exige que en el caso de que el órgano de contratación haya optado, como en el presente caso, por exigir una garantía provisional, dicha garantía deba ser constituida por todos los licitadores con anterioridad a la presentación de ofertas. <u>De esta forma la aportación de una garantía constituida con posterioridad no puede ser aceptada por la Mesa en vulneración del indicado principio</u>, sin perjuicio de que, como correctamente se hizo por la Mesa, en los términos del artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, sea posible la subsanación de la omisión de la documentación acreditativa de la constitución de la garantía siempre que esta se hubiera verificado efectivamente y su falta obedeciese a un error en la documentación a incluir en el sobre correspondiente.”</p> <p>Comprobado que la garantía se constituyó el 2 de marzo, mediante un aval, procede desestimar el recurso por este motivo.&gt;</p>
--	---

**EL SECRETARIO DE LA MESA DE CONTRATACIÓN**

**Fdo.: Luis Gamo Sanz**



La autenticidad de este documento se puede comprobar en [www.madrid.org/csv](http://www.madrid.org/csv) mediante el siguiente código seguro de verificación: **1295104707958898059630**