

**CONSELLERIA D'ECONOMIA,  
HISENDA I OCUPACIÓ  
DIRECCIÓ GENERAL DE PATRIMONI  
JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓ  
ADMINISTRATIVA**

Avellanar, 14. 4.º K  
46003 VALENCIA  
Tel. 96 391 38 68 / 96 386 62 00  
Fax 96 392 09 27

**INFORME EN RELACIÓ N CON LA DISPENSA DE CONSTITUCIÓ N DE GARANTÍA  
PROVISIONAL EN LOS CASOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 35.1 DEL TEXTO  
REFUNDIDO 2/2000 DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

**1.- La Garantía provisional: Objeto del aseguramiento.**

La legislación en materia de contratación administrativa establece la constitución de una garantía provisional al licitador con el fin de asegurar el mantenimiento de su proposición y así evitar la retirada injustificada de la misma.

El interés público que debe prevalecer en la contratación pública quiere evitar, de esta forma, por una parte la presentación de proposiciones con escasa o nula posibilidad de selección debido a propuestas "Flatus vocis", es decir, exentas de un auténtico contenido técnico y/o económico, y de otra, en correlación con esta primera, el aseguramiento de la adjudicación.

**2.- Supuestos de exigibilidad, opcionalidad y excepciones.**

**A) Exigibilidad:**

Con carácter general hay que indicar que el artículo 35.1 del Texto Refundido 2/2000, como ya lo hicieron sus antecesoras, Ley 13/95 y Ley 53/99, exigen como requisito necesario para la licitación en los procedimientos abiertos y restringidos que superen los umbrales comunitarios establecidos en los artículos correspondientes a los contratos de obras, suministros y servicios o asistencias técnicas.

**B) Opcionalidad:**

Con carácter potestativo, a juicio del órgano de contratación:

- 1) Procedimientos abiertos y restringidos, cuyo precio de licitación no supere estos umbrales (35.1). Hay que señalar la modificación introducida por la Ley 53/99 y recogida en el Texto Refundido respecto a la redacción dada a este particular, así el artículo 36.1 de la Ley 13/95, modificado por la Ley 66/97, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (B.O.E. 31/12/97), especificaba esta posible dispensa respecto de los contratos de obras y servicios cuando se acreditara la clasificación empresarial y, en general, para los contratos de suministros, siempre y cuando no fueran de cuantía igual o superior a estos límites o umbrales comunitarios.
- 2) Procedimiento de negociado (35.1 y 35.5).
- 3) Contratos administrativos especiales (35.1) in fine.
- 4) Contratos privados (35.1) in fine.
- 5) Contratos de gestión de servicios públicos, siempre que lo acordara el Consell (38).



C) Excepciones a la constitución de garantía provisional:

- 1) Los casos de acreditación por el licitador de constitución de garantía global (artículo 35.6).
- 2) Todos los supuestos contemplados en el artículo 39 del Texto Refundido 2/2000.
- 3) Homogeneidad en los procedimientos abiertos y restringidos de la Generalitat Valenciana, en cuanto al supuesto del artículo 35.1.

Por la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa, recabada la información oportuna, se hace notar que las distintas Consellerias y Entidades Públicas sometidas a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, o en su caso que siguen los procedimientos de la Directiva de la C.E.E. de sectores excluidos (o sensibles como se les denominan también) difieren en la aplicación de la dispensa de la garantía provisional en los supuestos del artículo 35.1.

Ello crea una divergencia que se muestra ad extra, es decir, de cara al licitador, que, en unos casos, cumpliendo los requisitos de la dispensa debe garantizar el 2% de cara a la licitación y, en otros, está dispensado de ello, dependiendo de la entidad contratante.

El temor, no por imprevisible menos fundado, a la retirada injustificada de proposiciones con las consecuencias que de ello se puedan derivar, ha conllevado que algunos órganos de contratación no hagan uso de esta dispensa, si bien el tenor literal de la Ley (Texto Refundido 2/2000) parece que es más amplio que el que en su día hiciera la Ley 13/95 con la modificación de la Ley 66/97 citada), por lo que a los contratos de obras y servicios se refiere, pues no distingue el hecho de que se trate de empresas clasificadas.

Planteada así la cuestión, se ve necesario adoptar un criterio unánime en el sentido de dispensa de la constitución de garantía provisional en los supuestos en los que, de conformidad con el artículo 75.1 del Texto Refundido, aquélla no es necesaria, y ello por las siguientes razones:

- a) En cualquier caso, la Administración siempre podrá ejercer la acción de responsabilidad en caso de retirada injustificada de la proposición, debiendo el contratista indemnizar a la misma el importe de la garantía provisional correspondiente, tal y como establece el Reglamento General de Contratación en el artículo 349 para las empresas clasificadas de obras, únicas dispensadas hasta la nueva redacción del artículo 36.1 de la Ley 13/95.
- b) En el caso de contratos de obras, difícilmente se presentarán empresas no clasificadas habida cuenta de los límites exigibles para la clasificación empresarial en relación con el montante económico de obras objeto de procedimientos abiertos y restringidos en la Generalitat Valenciana.



- c) En los supuestos de contratos de suministros, servicios o asistencias técnicas, la cuantía fijada como umbral comunitario asimismo es de mayor aplicación, puesto que las necesidades de nuestra Administración, bien a nivel individual por Entidad contratante, bien por adquisición centralizada, supera en mayor medida el tope comunitario.
- d) Ello también supondría un beneficio al licitador, que deseará constituir la garantía global prevista en el artículo 36 del citado Texto Refundido, puesto que debiendo abarcar ésta no sólo los contratos adjudicados sino el mantenimiento de proposiciones, permitiría, a estos últimos efectos, un cálculo estimatorio de la garantía global más adecuado.
- e) La agilización del procedimiento licitatorio, en ambos sentidos, el licitador y la Administración.

4) Propuesta.

A la vista de todo lo anterior, se propone a la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, lo siguiente:

1º.- Acordar la dispensa de la constitución de garantía provisional en los procedimientos abiertos y restringidos cuyo importe de licitación sea inferior a los umbrales comunitarios establecidos en los artículos 135.1, 177.2 203.2 del Texto Refundido 2/2000.

2º.- Acordar que conste expresamente en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares o Cuadro de Características Técnicas, cuando se trate de Pliegos-Tipo, esta circunstancia, con indicación expresa de que en caso de retirada injustificada de la proposición, el contratista indemnizará a la Administración por importe igual al de la garantía provisional que hubiere correspondido en el caso concreto.

3º.- Acordar que conste expresamente en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares o Cuadro de Características Técnicas, cuando se trate de Pliegos-Tipo que en caso de no-formalización del contrato por causas imputables al contratista, igualmente éste deberá indemnizar a la Entidad contratante de la misma forma que la prevista en el apartado anterior.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres

Vº Bº  
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

Vicente Rambla Momplet

APROBADO POR EL PLENO DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en la sesión de 21 de mayo de 2001