

Informe 12/02, de 13 de junio de 2002. "Garantía definitiva en contratos menores".

Clasificación de los informes: 10.2. Régimen de las garantías. Garantías definitivas. 14.3. Contratos menores.

ANTECEDENTES.

Por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Llubí (Balears) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"El artículo 56 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de Contratos de las Administraciones Públicas, establece que "en los contratos menores, que se definirán exclusivamente por su cuantía de conformidad con los arts. 121, 176 y 201, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos y en el contrato menor de obras, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de la existencia de proyecto cuando normas específicas así lo requieran". No obstante, el artículo 36.1 del citado RDL 2/2000, establece que "los adjudicatarios de los contratos regulados en esta Ley están obligados a constituir una garantía definitiva por el importe del 4 por 100 del importe de adjudicación, a disposición del órgano de contratación, cualquiera que haya sido el procedimiento y la forma de adjudicación del contrato, ...".

Ante dichos preceptos legales se solicita informe sobre las siguientes cuestiones:

a) Si el adjudicatario de un contrato menor está obligado a prestar la garantía definitiva del 4 por 100 del importe del contrato, esto es, si la garantía definitiva constituye o es un requisito de los contratos menores, incluso de los contratos de suministro que tengan por objeto la adquisición de productos consumibles, perecederos o de fácil deterioro, por unos importes aproximados de 60 euros.

b) En el supuesto de ser obligatoria la garantía definitiva en los contratos menores, en que momento debe ser prestada la misma y cuales son los trámites y plazos para proceder a la devolución o cancelación de las citadas garantías."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Como expresamente se consigna en el escrito de consulta son dos las cuestiones que se suscitan en el presente expediente, aunque, condicionada la segunda a la solución que se de a la primera, hay que examinar en primer lugar y ante todo la cuestión de si la garantía definitiva del 4 por 100 del importe del contrato constituye un requisito de los contratos menores incluso de los contratos de suministro que tengan por objeto la adquisición de productos consumibles, perecederos o de fácil deterioro, por unos importes aproximados de 60 de euros. Resuelta en sentido negativo la cuestión anterior sería ocioso plantearse la del momento en que debe ser prestada y la de los trámites y plazos para proceder a la devolución o cancelación de las citadas garantías.

2. La solución negativa a la cuestión en primer lugar suscitada se impone a juicio de esta Junta Consultiva por una serie de argumentos que se exponen a continuación.

En primer lugar por la propia naturaleza y significado de los contratos menores incorporados al artículo 56 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y reflejados en los informes de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 7 de marzo de 1996 (expedientes 40/95 y 30/96) y de 11 de junio de 1998 (expediente 10/98).

El artículo 56 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que en los contratos menores que se definirán exclusivamente por su cuantía de conformidad con los artículos 121, 176 y 201, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente exigidos, conteniendo una prevención específica para los contratos menores de obras.

Sobre la base de este artículo y de aquéllos a los que se remite los citados informes de esta Junta Consultiva señalan que la interpretación literal de los mismos conduce a la conclusión de que, para que un contrato sea menor basta atender a su cuantía y que "respecto de ellos sólo serán exigibles la aprobación del gasto de la factura correspondiente, sin perjuicio de que en el contrato menor de obras se exija el presupuesto y el proyecto, este último cuando normas específicas lo requieran, debiendo significarse la utilización del adverbio "solo" equivalente a "únicamente" y la circunstancia de que cuando la Ley ha querido precisar la exigencia de otros requisitos lo ha hecho expresamente en el propio artículo 57 (hoy 56) para el contrato menor de obras", lo que no obsta para que, en los informes reseñados, se reconozca la posible aplicación de determinados requisitos generales de los contratos previstos en el artículo 11 de la Ley, entre los que no figura la constitución de garantías definitivas.

Por otra parte, la finalidad simplificadora de la admisión generalizada de la categoría de los contratos menores, y su potenciación, destacada como uno de los objetivos de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, en los apartados 1.5) y 2.6) de su Exposición de Motivos constituye un argumento para rechazar, como señalan los citados informes de esta Junta Consultiva, la exigencia de otros requisitos "no establecidos en su regulación específica para los contratos menores" alusión a otros requisitos entre los que debe figurar la constitución de garantías definitivas.

3. En segundo lugar, como argumento favorable a la no exigencia de garantía definitiva en los contratos menores, hay que aludir a la situación comparativamente injusta e injustificada, en relación con otros tipos de contratos y procedimientos de adjudicación que la solución positiva produciría.

En efecto, en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se establece el carácter facultativo de las garantías definitivas en los contratos privados (artículo 36.1, segundo párrafo) y la posibilidad de su dispensa por el órgano de contratación en los contratos de consultoría y asistencia, en los de servicios y en los contratos administrativos especiales (artículo 37) y por el Consejo de Ministros en los contratos de gestión de servicios públicos (artículo 38.2), aparte de aquellos supuestos de excepción de la necesidad de constitución de garantía definitiva previstos en los artículos 39 y 40.

Resultaría un contrasentido y, por tanto, contrario a la interpretación sistemática de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el que en contratos de significado jurídico y económico más trascendentales que los de los contratos menores, quedara abierta la posibilidad de dispensa de la garantía definitiva y no en los propios contratos menores que por la solución positiva que se trata de desmontar quedarían sujetos a la constitución de garantía definitiva, sin que su dispensa, a diferencia de otros supuestos, esté prevista en la Ley.

4. Desde el punto de vista de los antecedentes hay que señalar, como hacían los informes de esta Junta sobre contratos menores ya reseñados que resulta ilustrativo que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas haya suprimido el contenido del artículo 125.2, referente a los suministros menores en que no ha lugar a la constitución de fianza con lo que viene a demostrar que la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas considera omnicomprensiva la regulación de los contratos menores contenida en sus artículos 56, 121, 176 y 201 y que los requisitos de los mismos son los únicos exigibles, sin que considere oportuno mencionar expresamente la no exigencia de otros, como es la constitución de garantía definitiva, que resulta de los artículos citados por simple exclusión y omisión de su cita.

5. Finalmente, para concluir el presente informe, conviene señalar que en la utilización por el artículo 36.1, primer párrafo, de la expresión "cualquiera que haya sido el procedimiento y la forma de adjudicación del contrato", se vuelve en contra de la tesis positiva y favorable a la tesis negativa, si se tiene en cuenta que en la adjudicación de los contratos menores no se utilizan los procedimientos de adjudicación (abierto, restringido y negociado), ni las formas (subasta y concurso), previstos con carácter general en los artículos 73 y 74 de la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en los contratos menores no resulta requisito exigible la constitución de garantías definitivas, de conformidad con los argumentos que se han desarrollado en las consideraciones de este informe.