



Informe d'idoneïtat de la Secretaria General sobre el Projecte de decret pel qual es regula el règim jurídic de les garanties i els dipòsits custodiats per la Dipositaria de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, en relació amb la modificació que en fa de normativa de contractació

1. L'article 2 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener, disposa que:

Corresponen a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears les funcions següents:

a) Informar sobre les qüestions que li sotmetin les diferents conselleries, organismes autònoms i ens públics, esmentats abans, en matèria de contractació administrativa. Aquest informe ÉS PRECEPTIU EN ELS CASOS QUE ASSENYALI LA LEGISLACIÓ VIGENT EN MATÈRIA DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA, I EN TOTS ELS CASOS:

1r. En els PROJECTES NORMATIUS EN MATÈRIA DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA i en els que afecten la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

D'acord amb el Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, aprovat per l'Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 2007, aquesta sol·licitud d'informe ha d'anar acompanyada d'un informe de la Secretaria General sobre la conveniència i idoneïtat de l'adopció de la mesura de què es tracti.

2. La disposició final primera de l'Avantprojecte de decret regula el règim jurídic de les garanties i els dipòsits custodiats per la Dipositaria de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i modifica l'article 5 del text consolidat del Decret sobre contractació de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, aprovat pel

Decret 14/2016, d'11 de març; precepte que, sota l'epígraf de GARANTIES, regula aspectes formals de les garanties en l'àmbit de la contractació, és a dir, regula bàsicament on s'ha de presentar cada garantia segons el tipus de què es tracti (efectiu, avals, etc).

La redacció que es proposa de l'article 5 és la següent:

Article 5
Garanties

- 1. Les garanties, ja siguin provisionals o definitives, s'han d'ajustar als models aprovats pel director general del Tresor, Política Financera i Patrimoni i han de complir els requisits que s'estableixen en el Decret pel qual es regula el règim jurídic de les garanties i els dipòsits custodiats per la Dipositaria de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.*
- 2. Quan les garanties provisionals es constitueixin mitjançant valors públics, aval o assegurança de caució, s'han de presentar davant l'òrgan de contractació i han de quedar sota la custòdia de la persona responsable de la unitat administrativa de contractació corresponent.*
- 3. Les garanties provisionals constituïdes en efectiu s'han de custodiar en la Dipositaria, i el licitador ha de presentar a l'òrgan de contractació l'exemplar del resguard per a aquest òrgan que la Dipositaria expedeixi, i també el justificant del pagament si es fa en efectiu.*
- 4. En cas que s'hagin d'executar les garanties provisionals, el document físic dels avals i els certificats d'assegurança de caució s'han de trametre a la Dipositaria perquè els registri i s'ha de tramitar el procediment que regulen els articles 23 i següents del Decret esmentat.*
- 5. Les garanties definitives, qualsevol que sigui la forma en què es constitueixin, s'han de custodiar en la Dipositaria, i l'adjudicatari n'ha d'acreditar el registre mitjançant la tramesa a l'òrgan de contractació de l'exemplar del resguard per a aquest òrgan que la Dipositaria expedeixi, juntament amb una còpia de la garantia en cas d'avals i assegurances de caució, i del justificant de pagament en cas de garanties en efectiu. En cas de garanties amb retenció en el preu, serà l'òrgan de contractació el que comuniqui a la Dipositaria que l'adjudicatari ha optat per aquesta forma de garantia, d'acord amb allò que preveu el Decret esmentat en l'apartat anterior.*
- 6. En cas d'unions temporals d'empreses, les garanties tant provisionals com definitives les pot constituir una empresa o algunes de les empreses participants, sempre que en conjunt s'assoleixi la quantia requerida en els plecs i garanteixi solidàriament totes les integrants de la unió temporal.*
- 7. No s'ha d'exigir la constitució de garanties en els contractes menors.*
- 8. En el cas de tramitació d'emergència, es pot iniciar l'execució del contracte sense la constitució prèvia d'una garantia, sens perjudici que l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears o els seus organismes autònoms puguin exigir-ne la constitució en qualsevol moment de l'execució del contracte.*
- 9. Quan siguin d'entitats públiques empresarials o altres entitats que no siguin administracions públiques a efectes de la legislació de contractes públics, les garanties s'han de dipositar davant el mateix òrgan de contractació.*

D'aquesta manera, es pretén ajustar el règim de les garanties que s'han de constituir en aquest àmbit de la contractació pública a les normes generals que conté el Projecte de decret, tot tenint en compte, així mateix, les normes particulars que resulten de la legislació estatal general i bàsica en aquesta matèria, com també, els dubtes més habituals dels òrgans gestors en relació amb el règim de garanties.

Aquesta modificació respon principalment a la necessitat d'incorporar les regles que resulten d'interpretacions de les juntes consultives de contractació administrativa a fi d'aclarir alguns aspectes que fins ara no tenien un reflex exprés en la normativa vigent, especialment tenint en compte que la majoria de les garanties custodiades per la Dipositaria provenen d'aquest àmbit, amb la finalitat principal d'aclarir un dels dubtes més habituals de les garanties en contractació, com és la necessitat o no d'exigir garantia en els contractes menors i que, d'acord amb la doctrina, es regula en el sentit que no és exigible per la pròpia naturalesa del contracte. Així ho considera també la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat (vegeu l'Informe 12/2002, de 13 de juny, una còpia del qual s'adjunta), per la naturalesa d'aquests contractes i per la situació comparativament injusta i injustificada que produiria la solució contrària en relació amb altres tipus de contractes i procediments d'adjudicació.

D'altra banda, s'estableix expressament que, en la tramitació d'emergència, és facultat de l'òrgan de contractació exigir una garantia definitiva (vegeu, en aquest sentit, l'Informe 8/2003, de 9 d'octubre, de la Junta Consultiva de Múrcia i l'Informe 2/2000, de 8 de febrer, de la Junta Consultiva de Madrid, sengles còpies dels quals també s'adjunten).

S'aprofita, finalment i pel principi de seguretat jurídica, per adaptar la terminologia en matèria de sector públic a la Llei 7/2010, de 21 de juliol, del sector públic instrumental de les Illes Balears i s'ha substituït la referència a les empreses públiques, per la d'entitat pública empresarial o les entitats que no siguin administració pública a efectes de la legislació de contractes.

Palma, 9 de maig de 2018