



CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS
DE MÁLAGA

PROPUESTA DE LA CEM RELATIVA A LA ELIMINACIÓN DE LAS GARANTÍAS PROVISIONALES EN LA LICITACIÓN PÚBLICA.

Málaga, 10 de noviembre de 2009.

En la licitación de los contratos administrativos tradicionalmente se viene exigiendo, como es sabido, la necesaria constitución de una **garantía** denominada **provisional**, cuya finalidad se extiende a garantizar la seriedad de las ofertas económicas.

Resulta capital la posibilidad de excluir, en toda licitación, la formalización de la denominada garantía provisional; ello supone ampliar notablemente la concurrencia empresarial y eliminar trabas que en ocasiones impiden el acceso a la contratación pública por parte de pequeñas y medianas empresas.

La función de la **garantía provisional**, y su distinción de la **garantía definitiva** (que responde del correcto cumplimiento de los contratos), resulta tradicional en nuestro ordenamiento jurídico ya desde la Ley 198/1963, de 28 de diciembre de Bases de Contratos del Estado – base XVII -, y así se ha mantenido hasta la actual Ley



CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS
DE MÁLAGA

30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante **LCSP**).

El criterio mantenido se ha vuelto a **flexibilizar en la nueva LCSP**, en tanto que la misma **excluye el carácter obligatorio de la garantía provisional en todos los contratos**, tanto con Administraciones Públicas (artículo 91 LCSP) como con cualquier otra entidad del Sector Público (artículo 92 LCSP), consagrando su carácter voluntario para el órgano de contratación.

Los motivos que han determinado esta constante flexibilización del requisito de la garantía provisional no responden, lejos de lo que muchos pudieran pensar, a exigencias del Derecho comunitario; antes bien, la progresiva dulcificación del criterio ha sido motivada en gran parte, por la **posición del sector empresarial**, que hemos puesto de manifiesto la **carga financiera** que representa la prestación de garantías en la contratación. En una coyuntura económica como la presente, qué duda cabe de que la prestación de garantías hace aún más onerosa y difícil la participación en los procesos de contratación pública.

No se pretende desde aquí eliminar cualquier clase de garantía, pero sí se propone **sugerir a la Administración** que, dentro de los **límites legalmente previstos** y sin reducir las exigencias de



seguridad que para los recursos e intereses públicos debe reunir la contratación, ésta articule los instrumentos a su alcance para reducir las cargas administrativas y –sobre todo- financieras de la contratación, fomentando así un mayor desarrollo empresarial. Tal sugerencia pasa por eliminar, de todo contrato administrativo, la **obligación de constituir garantía provisional**; y ello con base en los siguientes argumentos:

1.- Lo permite expresamente el artículo 91.1 LCSP, cuyo tenor es claro cuando establece que “Considerando las circunstancias concurrentes en cada contrato, los órganos de contratación **podrán exigir** a los licitadores la constitución de una garantía que responda del mantenimiento de sus ofertas hasta la adjudicación provisional del contrato”. No solo se permite; sino que **la regla es la no exigencia**, que no obstante puede excepcionarse “considerando las circunstancias concurrentes en cada contrato”.

2.- La garantía provisional tiene como finalidad **garantizar la seriedad de las ofertas** que se formulen por los licitadores en los procesos de selección de los contratistas con la Administración y como consecuencia de ello lograr la **formalización del contrato** por quien resulta adjudicatario del mismo; es decir, pretende evitar tanto las ofertas que pudieran realizarse sin intención de



quedar obligados posteriormente por cualquier causa, como aquéllas que persiguieren intencionadamente perturbar la libre concurrencia en el procedimiento de licitación.

3.- La función de seguridad que cumple la garantía provisional – dado que si su finalidad de asegurar el mantenimiento de las proposiciones y de garantizar la formalización del contrato resulta frustrada por causa imputable al contratista, procede **decretar la pérdida o incautación** de la misma – puede articularse a través de otros medios previstos en la propia LCSP.

La constitución de la **garantía provisional** supone sin duda un plus de seguridad para la Administración, pues en caso de retirada de la proposición o la candidatura, o en caso de falta de formalización del contrato, el licitador **incurre en todo caso en una prohibición para contratar** por futuro además de perder una cuantiosa suma de dinero – que por otro lado recibe la Administración-.

Ello no obstante, no es menos cierto que en una **coyuntura económica** como la actual, en la que la constitución de la garantía provisional resulta extraordinariamente onerosa para los contratistas – dadas la dificultades y garantías que a su vez les



CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS
DE MÁLAGA

exigen a éstos las entidades de crédito-, podría optarse por una renuncia a la exigencia de la misma a favor de una ampliación de las posibilidades de licitar de las pequeñas y medianas empresas, favoreciendo también una mayor accesibilidad a distintos procedimientos de contratación y eliminando las trabas que conlleva constituir garantía provisional de cada proceso al que se quiere optar (con el esfuerzo económico extraordinario que supone el mantenimiento de varias garantías provisionales en distintos procedimientos simultáneos).