



Referència	<b>AIN-2022/1599</b>
Objecte	<b>Interpretació clàusula 14, relativa a la garantia definitiva, del Plec de clàusules administratives particulars de l'acord marc per a l'homologació/designació d'entitats i de fixació de les condicions dels successius contractes de serveis d'acolliment i suport per a persones sol·licitants i beneficiàries de protecció internacional</b>
Sol·licitant	Gerència de l'Àrea de Drets Socials, Justícia Global, Feminismes i LGTBI

## **1. Objecte i antecedents**

Se sol·licita informe sobre la interpretació de la clàusula 14 del Plec de clàusules administratives particulars de l'acord marc per a l'homologació/designació d'entitats i de fixació de les condicions dels successius contractes de serveis d'acolliment i suport per a persones sol·licitants i beneficiàries de protecció internacional (en endavant, PCAP), relativa a la garantia definitiva.

La qüestió controvertida sobre la qual es demana interpretació és si el 5% de la garantia del preu net de licitació, IVA exclòs, l'ha de prestar cada empresa seleccionada o si es pot entendre que el 5% és entre totes les empreses.

## **2. Consideracions jurídiques**

La clàusula 14 del PCAP, relativa a la garantia definitiva literalment estableix:

*"D'acord amb l'article 107.1 LCSP, l'empresa seleccionada amb la millor oferta haurà de constituir una garantia definitiva consistent en el 5 per 100 del preu net de licitació, l'IVA exclòs, dins del termini de 10 dies hàbils a comptar del següent al de la recepció del requeriment, segons preveu l'article 150 LCSP.*



*Si l'empresa licitadora seleccionada per a l'adjudicació s'ha acollit a la modalitat de constitució de la garantia definitiva mitjançant retenció del preu, l'import total d'aquesta serà retingut del primer o únic abonament del contracte. Si el primer abonament no és suficient per cobrir la totalitat de la garantia definitiva el que resti pendent de la garantia es retindrà del preu en el següent abonament i així successivament fins cobrir la totalitat de la garantia definitiva.*

*En el cas que es fixin en el contracte preus provisionals la quantia de la garantia definitiva es fixarà a partir del preu màxim fixat.*

*La/es garantia/es que no es constitueixin mitjançant la modalitat de retenció en preu, ha/n de constituir-se a la Tresoreria de la Corporació, plaça de Sant Miquel, núm. 1, planta 1, Edifici Novíssim, en metàl·lic, en valors públics o privats legalment admissibles, mitjançant aval bancari o per contracte d'assegurança de caució. L'acreditació de la seva constitució podrà fer-se per mitjans electrònics, informàtics o telemàtics.”*

Els apartats 1 i 5 de l'article 107 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant, LCSP), relatiu a l'exigència de garantia definitiva disposa:

*1. Llevat del que disposen els apartats 4 i 5, els licitadors que, en les licitacions dels contractes que subscriuin les administracions públiques, presentin les millors ofertes de conformitat amb el que disposa l'article 145, han de constituir a disposició de l'òrgan de contractació una garantia d'un 5 per 100 del preu final ofert per aquells, exclòs l'impost sobre el valor afegit. En el cas dels contractes amb preus provisionals a què es refereix l'apartat 7 de l'article 102, el percentatge es calcula amb referència al preu màxim fixat, exclòs l'impost sobre el valor afegit.*

*No obstant això, un cop tingudes en compte les circumstàncies concurrents en el contracte,*



*l'òrgan de contractació pot eximir l'adjudicatari de l'obligació de constituir una garantia definitiva, i ho ha de justificar adequadament en el plec de clàusules administratives particulars, especialment en el cas de subministraments de béns consumibles el lliurament i la recepció dels quals s'hagi d'efectuar abans del pagament del preu, i els contractes que tinguin per objecte la prestació de serveis socials o la inclusió social o laboral de persones pertanyents a col·lectius en risc d'exclusió social, així com en els contractes privats de l'Administració als quals es refereixen els punts 1r i 2n de la lletra a de l'apartat 1 de l'article 25 d'aquesta Llei. Aquesta exempció no és possible en el cas de contractes d'obres ni de concessió d'obres.*

(...)

*5. Els plecs que regeixin els acords marc i els sistemes dinàmics d'adquisició han d'establir si la garantia definitiva la fixa de manera estimativa l'Administració o es fixa per a cada contracte basat en relació amb el seu import d'adjudicació.*

*Si s'opta per la constitució d'una garantia definitiva general de l'acord marc o del sistema dinàmic d'adquisició fixada de manera estimativa per l'Administració, quan la suma dels imports, IVA exclòs, dels contractes basats en els acords marc o sistemes dinàmics d'adquisició excedeixi el doble de la quantitat resultant de capitalitzar al 5 per 100 l'import de la garantia definitiva, aquesta s'ha d'incrementar en una quantia equivalent.*

*La garantia definitiva a què es refereixen els paràgrafs anteriors ha de respondre respecte dels incompliments tant de l'acord marc i dels sistemes dinàmics d'adquisició, com del contracte basat o específic de què es tracti.”*

La clàusula 14 del PCAP estableix literalment “l'empresa seleccionada amb la millor oferta”, sembla que estigui pensant en un única empresa seleccionada, però en aquest cas ens trobem davant d'un acord marc d'homologació d'empreses, susceptible per tant que hi hagi més d'una



empresa seleccionada<sup>1</sup>.

Així, es pot interpretar que quan el PCAP estableix *"l'empresa seleccionada amb la millor oferta"* en realitat està fent referència, si s'escau, a *"les empreses seleccionades"* i que el 5% de la garantia definitiva és a prestar entre totes elles per parts alíquotes, d'acord amb el principi general de mancomunitat de les obligacions, ja que la solidaritat s'ha de fixar expressament (art. 1137 del Codi civil, aplicable als contractes administratius ex art. 25.2 LCSP).

S'ha de tenir en compte que si s'entén que cada empresa ha de prestar un 5% de garantia, en realitat s'està prestant una garantia total per un import superior al 5% del preu net de licitació de l'acord marc, ja que, per exemple, si són sis empreses seleccionades i cadascuna presta un 5% de garantia del preu net de licitació de l'acord marc, en realitat s'està prestant un 30% de garantia del preu net de licitació de l'acord marc.

A més, ens trobem davant de contractes de serveis, i la LCSP permet que no s'exigeixi garantia definitiva en els contractes de serveis, especialment en els de serveis socials, com és el cas, si així es justifica en el plec de clàusules administratives particulars. Per tant, es pot fer una interpretació flexible sobre l'exigència de garantia definitiva.

Tot l'anterior s'ha d'entendre sense perjudici del reajustament eventual de la garantia (en forma d'increment) si es donen les circumstàncies previstes en l'article 107.5, segon paràgraf, de la LCSP.

---

<sup>1</sup> Article 219 LCAP:

«1. Un o diversos òrgans de contractació del sector públic poden subscriure acords marc amb una o diverses empreses amb la finalitat de (...)»



### **3. Conclusions**

D'acord amb les consideracions jurídiques del present informe, es conclou que és possible interpretar que la garantia definitiva del 5% del preu net de licitació que exigeix la clàusula 14 del Plec de clàusules administratives particulars de l'acord marc per a l'homologació/designació d'entitats i de fixació de les condicions dels successius contractes de serveis d'acolliment i suport per a persones sol·licitants i beneficiàries de protecció internacional, s'ha de prestar per les empreses seleccionades per parts alíquotes, sense perjudici del reajustament eventual de la garantia (en forma d'increment) si es donen les circumstàncies previstes en l'article 107.5, segon paràgraf, de la LCSP.

Vist i plau,



**Ajuntament  
de Barcelona**

2022.07.13  
11:42:37  
+02'00'

Aïna Galán Querol  
Lletrada consistorial



**Ajuntament  
de Barcelona**

JUAN ANTON  
RODRIGUEZ  
FRANCO - DNI  
39323462V (AUT)  
2022.07.13  
12:05:35 +02'00'

Joan-Anton Rodríguez Franco  
Director de l'Àrea de Règim Jurídic