

Baletín

informativo

33



Consejería de Economía y Hacienda
INTERVENCIÓN GENERAL

JUNTA DE ANDALUCÍA

Boletín **informativo**

33
nº

Octubre
1996



JUNTA DE ANDALUCÍA
Consejería de Economía y Hacienda
INTERVENCIÓN GENERAL

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA
INTERVENCIÓN GENERAL

Boletín
informativo
33

CONSEJO DE REDACCIÓN: MAGDALENA ÁLVAREZ ARZA, Consejera de Economía y Hacienda, JOSÉ SALGUEIRO CARMONA, Viceconsejero de Economía y Hacienda. **DIRECTOR:** EDUARDO LEÓN LÁZARO, Interventor General. **REDACTORES JEFES:** ANA ROBINA RAMÍREZ y FRANCISCO OTAL SALAVERRI, Interventores Adjuntos al Interventor General. **REDACCIÓN:** SERVICIO FISCAL: LUIS HINOJOSA GÓMEZ, Jefe de Servicio, ROSARIO LOBO IGLESIAS, ALFREDO BOLAÑOS RUIZ, MANUEL IZQUIERDO CUBERO, FRANCISCO GÓMEZ-MILLÁN ROSELLO, JULIO CABANILLAS MORUNO, ENRIQUE MARTÍN MUÑOZ. **COORDINACIÓN:** M^a NIEVES DEL RÍO LÓPEZ. **MECANOGRAFÍA:** M^a LUZ SÁNCHEZ DELGADO.

ÍNDICE

DISPOSICIONES NO PUBLICADAS EN B.O.J.A.

I. DE LA INTERVENCIÓN GENERAL.

I.1. Instrucción nº 3/1996, de 25 de julio, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, por la que se establecen determinadas medidas de control de los proyectos de inversión financiados por el Fondo Social Europeo. 13

II. DE LA INTERVENCIÓN GENERAL Y OTROS CENTROS.

II.1. Instrucción conjunta nº 1/1996, de 8 de octubre, de la Dirección General de Presupuestos y de la Intervención General, sobre modificaciones presupuestarias. 25

III. DE OTROS CENTROS.

III.1. Instrucción conjunta nº 3/1996, de 21 de julio, de las Direcciones Generales de Tributos e Inspección Tributaria y de Patrimonio, por la que se dictan instrucciones relativas a la expedición de las certificaciones acreditativas de la situación tributaria en período eje-

cutivo de los licitadores en procedimientos de contratación administrativa. 39

III.2. Instrucción de la Dirección General de Presupuestos, de 2 de agosto de 1996, por la que se dictan normas en relación con las nóminas del personal de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos por aplicación de la Ley de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1996. 49

SENTENCIAS, DICTÁMENES E INFORMES

II. GASTOS.

II.1. PERSONAL.

II.1.1. PERSONAL EN GENERAL.

II.1.1.1. Sentencia 171/1996, de 30 de octubre, del Tribunal Constitucional, relativa a la inconstitucionalidad del precepto de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Galicia que establece fondos adicionales para el personal a su servicio, contraviniendo el límite retributivo fijado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para todo el personal de las diferentes Administraciones Públicas. 53



II.1.4. PERSONAL FUNCIONARIO.

II.1.4.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 23 de agosto de 1996, sobre reintegro de cantidad satisfecha a funcionario en concepto de premio en metálico.

71

II.1.4.2. Informe de la Dirección General de la Función Pública, de 8 de agosto de 1996, acerca de los derechos económicos de funcionarios en situación de Incapacidad Temporal en el supuesto de más de una baja sucesiva.

75

II.1.4.3. Informe de la Dirección General de Organización Administrativa e Inspección General de Servicios, de 19 de septiembre de 1996, acerca de las retribuciones que deben percibir los funcionarios procedentes de OO.AA. del Estado y de la AISS cuando se encuentren en situación de Incapacidad Temporal.

79

II.1.5. PERSONAL LABORAL.

II.1.5.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 20 de junio de 1996, sobre diversas cuestiones relacionadas con las vacaciones y las pagas extraordinarias del personal laboral que cesa en su puesto de trabajo por haber obtenido plaza distinta en el concurso de acceso a la condición de laboral fijo de la Junta de Andalucía.

83

II.1.5.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 13 de agosto de 1996, por el que se resuelve discrepancia en relación con la propuesta de resolución estimatoria de reclamación previa a la vía judicial laboral formulada por tres trabajadoras en petición del plus de turnicidad.

85

II.1.7. OTRO PERSONAL.

II.1.7.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 18 de septiembre de 1996, por el que se resuelve discrepancia en relación con la propuesta de reconocimiento de un Complemento Personal Transitorio a favor de varios Celadores-conductores.

91

II.1.7.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 18 de septiembre de 1996, por el que se resuelve discrepancia

en relación con el abono de horas extraordinarias al personal estatutario de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.

95

II.1.7.3. Informe de la Secretaría General para la Administración Pública, de 21 de octubre de 1996, sobre la normativa de Acción Social aplicable al personal estatutario transferido procedente del Instituto Nacional de Previsión, así como órgano competente para tramitar y resolver las ayudas de ese tipo que correspondan a este personal.

99

II.2. CONTRATOS.

II.2.1. CONTRATOS EN GENERAL.

II.2.1.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 9 de julio de 1996, sobre los efectos derivados de la constitución fuera de plazo de una fianza definitiva, en el supuesto de que el contratista haya llevado a efecto su prestación y haya sido recibida la misma de conformidad por la Administración.

107

II.2.1.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 9 de octubre de 1996, sobre la capacidad de las Universidades para celebrar contratos con las Administraciones Públicas.

111

II.2.1.3. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 30 de mayo de 1996, sobre la determinación de la naturaleza jurídica de varios contratos a celebrar por un Ayuntamiento, así como cuestiones relacionadas con el régimen jurídico de aquéllos.

113

II.2.1.4. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 30 de mayo de 1996, sobre diversas cuestiones planteadas por el Instituto Cervantes en relación con la aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a los contratos que se celebren y ejecuten en el extranjero.

117

II.2.1.5. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 5 de junio de 1996, sobre la clasificación exigible a las empresas que concurren en una unión temporal de empresas.

125

II.2.1.6. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 22 de julio de 1996, sobre la imposibilidad de sustituir la garantía exigida en los casos de adjudicación en favor de empresario cuya proposición hubiera estado incurso inicialmente en presunción de temeridad.

129

II.2.1.7. Informe 5/1996, de 23 de julio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, por el que se resuelven determinadas cuestiones interpretativas planteadas tras la generalización de la categoría de los contratos menores por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

133

II.2.1.8. Informe 6/1996, de 23 de julio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, acerca del procedimiento específico para declarar la prohibición de contratar con la Administración, así como de los requisitos previos necesarios para proceder a la incoación de aquél.

139

II.2.2. CONTRATOS DE OBRAS.

II.2.2.1. Informe de la Intervención Central del Servicio Andaluz de Salud, de 13 de septiembre de 1996, por el que se resuelve discrepancia respecto a la falta de fiscalización previa en la tramitación de expediente de contratación de obras de emergencia.

145

II.2.2.2. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 30 de mayo de 1996, sobre el régimen jurídico aplicable a un contrato mixto de concesión de obra pública para la adaptación de un inmueble a residencia universitaria y su posterior explotación.

149

II.2.2.3. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 5 de junio de 1996, sobre la improcedencia de exigir el requisito de la clasificación del contratista en los contratos de obras de cuantía inferior a veinte millones de pesetas.

155

II.2.2.4. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 22 de julio de 1996, sobre la improcedencia de exigir a los licitadores otros documentos justificativos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, además del certificado de clasificación, en los supuestos en que dicha clasificación sea necesaria.

161

II.2.3. CONTRATOS DE SUMINISTROS.

II.2.3.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 21 de agosto de 1996, por el que se resuelve discrepancia respecto a la vigencia del procedimiento establecido para la adquisición de fondos documentales que integran el Patrimonio Histórico de Andalucía, tras la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

167

II.2.3.2. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 22 de julio de 1996, sobre diversas cuestiones relacionadas con la aplicación de la revisión de precios a contratos diferentes de los de obras, especialmente a los contratos de suministros.

171

II.2.4. CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA, DE SERVICIOS Y DE TRABAJOS ESPECÍFICOS Y CONCRETOS NO HABITUALES.

II.2.4.1. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 5 de junio de 1996, sobre la imposibilidad de celebrar contratos de consultoría y asistencia, de servicios o de trabajos específicos y concretos no habituales con empresas de trabajo temporal.

179

II.2.4.2. Informe 4/1996, de 23 de julio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, acerca de la calificación jurídica como contratos de servicios de aquéllos que celebre el Servicio Andaluz de Salud para la realización de determinaciones analíticas en muestras biológicas de procedencia humana.

181

II.2.4.3. Informe 7/1996, de 23 de julio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, sobre la revisión de precios en la prórroga de un contrato de servicios.

187

II.2.5. OTROS CONTRATOS.

II.2.5.1 Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 30 de mayo de 1996, acerca de la naturaleza privada de los contratos que celebra la Administración con artistas, compañías y grupos para la realización de actuaciones musicales y teatrales.

195



II.2.5.2. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 22 de julio de 1996, acerca de la imposibilidad de celebrar contratos de arrendamiento con opción de compra en el ámbito de las Administraciones Públicas.	199	II.6.1.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 25 de junio de 1996, sobre determinadas cuestiones interpretativas relacionadas con los gastos que han de imputarse al artículo 26 del Presupuesto de Gastos, denominado "Conciertos de Servicios Sociales".	239
II.2.5.3. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 22 de julio de 1996, sobre la naturaleza jurídica y el procedimiento de adjudicación de varios contratos a celebrar por el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música.	205	II.6.1.3. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 19 de agosto de 1996, acerca de la aplicación presupuestaria a que han de imputarse los gastos de mudanza originados por la reubicación de la sede de una Delegación Provincial.	241
II.3. SUBVENCIONES Y TRANSFERENCIAS.		II.6.1.4. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 16 de septiembre de 1996, sobre la competencia en materia de ejecución del gasto en el supuesto de transferencias corrientes realizadas por la Consejería de Agricultura y Pesca a las distintas Cámaras Agrarias.	243
II.3.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 3 de junio de 1996, sobre diversas cuestiones relacionadas con las ayudas personales para la adquisición de Viviendas de Protección Oficial.	217	II.6.2. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES.	
II.4. CONVENIOS.		II.6.2.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 28 de mayo de 1996, sobre la imposibilidad de gestionar gastos de tramitación anticipada durante el ejercicio de 1996, hasta tanto no sea remitido al Parlamento de Andalucía el proyecto de Ley del Presupuesto para 1997.	247
II.4.1. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 22 de julio de 1996, acerca de la consideración del convenio de colaboración como el instrumento habitual en las relaciones de un Organismo Autónomo con las Administraciones y demás Organismos y Entidades Públicas.	223	IV. CONTROL.	
II.5. OTROS GASTOS.		IV.1. CONTROL INTERNO.	
II.5.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 5 de julio de 1996, acerca de la distinta consideración de los gastos de peaje en autopistas, según el medio de transporte utilizado en los desplazamientos.	233	IV.1.1. FUNCIÓN INTERVENTORA.	
II.6. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DEL GASTO.		IV.1.1.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 17 de mayo de 1996, sobre la improcedencia de fundamentar un reparo en la valoración desfavorable de las razones invocadas por el órgano gestor para justificar la elección de un determinado procedimiento de adjudicación contractual.	251
II.6.1. PROCEDIMIENTO GENERAL.		IV.1.1.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 5 de agosto de 1996, acerca de la obligación de los Interventores de comprobar que la declaración responsable del empresario de no hallarse	
II.6.1.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 13 de mayo de 1996, acerca del concepto presupuestario a que deben imputarse los gastos originados por la compra de papel y grapas para su uso en fotocopiadoras, así como de la especificación de los gastos que han de imputarse al subconcepto "Cursos y actividades de formación".	237		

incurso en prohibición para contratar ha sido otorgada ante una autoridad administrativa. 257

IV.1.1.3. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 6 de agosto de 1996, sobre criterios de fiscalización en diversas materias, como consecuencia de las modificaciones introducidas por la Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1996. 259



DISPOSICIONES NO PUBLICADAS EN B.O.J.A.

I. DE LA INTERVENCIÓN GENERAL.

- [1.1.](#) Instrucción nº 3/1996, de 25 de julio, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, por la que se establecen determinadas medidas de control de los proyectos de inversión financiados por el Fondo Social Europeo.



INSTRUCCIÓN Nº 3/1996, DE 25 DE JULIO, DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, POR LA QUE SE ESTABLECEN DETERMINADAS MEDIDAS DE CONTROL DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN FINANCIADOS POR EL FONDO SOCIAL EUROPEO.

La transcendencia que para la Comunidad Autónoma de Andalucía han adquirido las intervenciones comunitarias financiadas con los distintos Fondos estructurales induce a la adopción de una serie de medidas tendentes a asegurar la correcta inversión de estas ayudas.

Así, mediante la Instrucción nº 1, de 29 de enero de 1996, se procedió por esta Intervención General al establecimiento de determinadas medidas de control de los proyectos de inversión financiados con recursos del Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

En lo que concierne al Fondo Social Europeo, las competencias de su gestión atribuidas a la Consejería de Trabajo e Industria a través de la Dirección General de Formación Profesional y Empleo, obligan al establecimiento de un cauce de coordinación con las distintas Intervenciones que ejercen funciones de fiscalización de los gastos financiados con este instrumento financiero.

Asimismo, y tras la experiencia acumulada con los resultados obtenidos de los controles financieros que sobre el empleo de subvenciones viene efectuando la Intervención General desde el ejercicio 1991, se estima conveniente emitir ciertas directrices que afectan fundamentalmente a la idoneidad de los gastos acometidos con cargo a dicha fuente financiera en cuanto a su condición de elegibilidad, de conformidad con el Reglamento nº 4.255/88, del Consejo de la Comunidad Económica Europea, de 19 de diciembre, y los distintos Programas Operativos que instrumentan las diversas ayudas.

Estas precisiones habrán de ser verificadas por aquellas Intervenciones con competencias de control previo de los expedientes de gastos financiados por el Fondo Social Europeo.

PRIMERO: Gastos Elegibles en Acciones del Programa Operativo “Valorización de Recursos Humanos” del Marco Comunitario de Apoyo 1994-1999.

Las acciones en que se materializan los objetivos del citado Programa Operativo pueden encuadrarse, en función de la índole de los gastos que han de imputarse a los correspondientes proyectos de inversión, en los siguientes grupos:

1. Acciones Formativas:

Los gastos a financiar por el Fondo Social Europeo serán los indicados en el Decreto 28/1995, de 21 de febrero, por el que se establecen los Programas de Formación Profesio-



nal Ocupacional y del Decreto 56/1995, por el que se establecen los Programas de Fomento del Empleo de la Mujer en Andalucía destinados únicamente a cubrir la remuneración, los costes anejos, así como los de estancia y desplazamiento de las personas destinatarias de las distintas acciones.

Igualmente cubrirán los costes de preparación, funcionamiento, gestión y evaluación de tales acciones.

En concreto, los gastos elegibles serán los que al efecto se detallan en las diferentes acciones formativas del Programa Operativo cuya dicción literal se transcribe a continuación:

- “– Los correspondientes al profesorado, tanto como retribución por la impartición de formación, elaboración de medios didácticos y otras labores de administración y coordinación, como los correspondientes a las dietas para desplazamiento, alojamiento y manutención de los mismos.
- Otros gastos directamente vinculados a la formación como serían los relativos a la elaboración, preparación, amortización o compra de materiales didácticos y, en su caso, amortización de equipos docentes. Incluirán también gastos de compensación por eventuales prácticas profesionales en centros de trabajos.
- Gastos indirectamente ligados a la formación entre los que se incluyen los correspondientes a suministros, comunicación, seguros de accidentes, publicidad, mantenimiento y alquiler de instalaciones, así como otros gastos de coordinación.
- Gastos relativos a selección de alumnos, orientación, evaluación y formación del profesorado.
- Desplazamiento y, en su caso, alojamiento y manutención de alumnos cuando éstos deban desplazarse de su localidad de domicilio. Igualmente, en función de las características de la formación se incluyen viajes para la formación”.

2. Acciones de Fomento de Empleo:

Los gastos a incluir en tales acciones se corresponderán con el coste de las ayudas al empleo concedidas en cumplimiento del Decreto 55/1995, de 7 de marzo, por el que se establecen los Programas de Fomento de Empleo de la Junta de Andalucía, y el Decreto 56/1995, de 7 de marzo, por el que se establecen los Programas de Fomento del Empleo de la Mujer en Andalucía.

Los gastos elegibles serán, asimismo, los que al efecto se concretan en las distintas acciones de fomento de empleo del Programa Operativo, y que se materializan en subvenciones por cada puesto de trabajo creado.

3. Asistencia Técnica:

Los gastos a incluir en las acciones de asistencia técnica tienen por finalidad el diseño y puesta en marcha de instrumentos que mejoren la eficacia del resto de las actuaciones tanto en materia de apoyo al empleo como en materia de Formación Profesional Ocupacional y, en concreto, serán los siguientes:

- Subvenciones a entidades para el desarrollo de proyectos vinculados a los objetivos relacionados con la creación de empleo.
- Contratos de asistencia técnica con asesores externos.
- Gastos relacionados con la adquisición de medios que faciliten las labores de ejecución y seguimiento de las acciones de fomento de empleo, así como con el personal necesario para ello.
- Gastos de acciones formativas en asistencias técnicas relacionadas con la Formación Profesional Ocupacional.

Los proyectos de inversión que en el Anexo de Inversiones se destinan a los tres tipos de acciones descritas se indican en Anexo I a esta Instrucción.

SEGUNDO: Gastos Elegibles en Acciones de Programas Operativos correspondientes a Iniciativas Comunitarias 1994-1999.

Las actuaciones de Iniciativas Comunitarias 1994-1999 corresponden en la actualidad a los siguientes Programas Operativos:

1. Programa Operativo “Interreg.- II - Cooperación Transfronteriza España-Portugal”, en lo que se refiere a un Proyecto de Prevención de la Drogodependencia, y el Programa Operativo “Interreg. II. Andalucía-Marruecos”.

La fiscalización de los gastos imputables a estas Iniciativas Comunitarias, actualmente pendiente de aprobación, se realizará previo informe de la Dirección General de Formación Profesional y Empleo de la Consejería de Trabajo e Industria.

2. Programa Operativo de Empleo y Desarrollo de los Recursos Humanos.

Las acciones que se integran en este programa se refieren a tres tipos de iniciativas:

- a) Iniciativa “Empleo-Now”, dirigida a fomentar la igualdad de oportunidades de empleo en favor de las mujeres.
- b) Iniciativa “Empleo-Youthstart”, dirigida a promover y favorecer la integración en el mercado de trabajo de los jóvenes menores de veinte años.
- c) Iniciativa “Empleo-Horizon”, dirigida a ampliar las perspectivas de empleo estable de los distintos tipos de personas minusválidas con capacidad de trabajar, así como de otros grupos de personas desfavorecidas en cuanto a oportunidades de empleo.

Los gastos que han de imputarse a los proyectos de inversión correspondientes a estas iniciativas habrán de estar relacionados con la consecución de los siguientes objetivos:

- Creación y desarrollo de sistemas de formación, orientación, asesoramiento y empleo.
- Planes de formación.



- Creación de puestos de trabajo y apoyo a la creación de empresas.
- Divulgación de información y sensibilización social.

3. Programa Operativo de “Adaptación de los trabajadores a las transformaciones Industriales”.

Las acciones contempladas dentro de la Iniciativa Comunitaria “ADAPT” se agrupan en cuatro tipos de actuación:

- Acciones destinadas a acelerar la adaptación de trabajadores a las mutaciones sectoriales.
- Acciones destinadas a potenciar la competitividad de las empresas.
- Acciones orientadas a mejorar la cualificación de los trabajadores.
- Acciones dirigidas a la creación de nuevos empleos y actividades.

Los gastos que han de imputarse al proyecto de inversión correspondiente a esta iniciativa se corresponderán con los siguientes objetivos:

- Creación y desarrollo de sistemas y programas de formación relacionados con nuevas calificaciones y competencias de los trabajadores, así como acciones de formación y orientación a trabajadores con amenaza inminente de desempleo y a gestores o directivos de pequeñas y medianas empresas.
- Creación y desarrollo de nuevas posibilidades de empleo y actuaciones de análisis y estudio de los cambios y nuevas tendencias en materia de formación de empresas.
- Adaptación de estructuras de empresas mediante acciones de cooperación tendentes a mejorar el nivel de cualificación de los trabajadores.
- Información, difusión y sensibilización social.

Los proyectos del Anexo de Inversiones afectos a las Iniciativas Comunitarias antes relacionadas se indican en Anexo II a esta Instrucción.

TERCERO: Fiscalización.

El control previo de la naturaleza de los gastos a acometer con cargo a proyectos de inversión financiados por el Fondo Social Europeo habrá de efectuarse, en todo caso, con independencia del carácter reglado, específico o nominativo de las subvenciones o transferencias que instrumentan el pago de los fondos.

CUARTO: Contabilidad.

La contabilización, en sus distintas fases, de todo expediente de gasto imputado a un proyecto de inversión financiado por el Fondo Social Europeo estará condicionada a la pre-

via introducción en el Sistema por la Dirección General de Fondos Europeos del correspondiente código de acción comunitaria.

QUINTO: Períodos Elegibles.

Los compromisos de gastos y las propuestas de pago que se tramiten en ejecución de las distintas acciones deberán corresponder necesariamente al período de elegibilidad considerado, no pudiendo ser fiscalizada ninguna actuación fuera de tales plazos sin que conste la prórroga oportuna.

Dicho período se corresponde con las fechas siguientes:

		INICIO	FIN
M.C.A.			
	Compromisos de Gastos	01/01/1994	31/12/1999
	Pagos	01/01/1994	31/12/2001
INICIATIVAS COMUNITARIAS			
• Interreg II-Portugal	Compromisos de Gastos	03/11/1994	31/12/1999
• Interreg-Marruecos	Pagos	03/11/1994	31/12/2001
• Empleo y Desarrollo	Compromisos de Gastos	01/01/1995	31/12/1999
• Recursos Humanos	Pagos	01/01/1995	31/12/2001
• ADAPT.	Compromisos de Gastos	01/01/1995	31/12/1999
	Pagos	01/01/1995	31/12/2001

SEXTO: Actualización de las Acciones o Iniciativas.

Toda modificación que se produzca en las acciones o iniciativas descritas en esta Instrucción, así como las nuevas acciones o iniciativas que durante los períodos elegibles pudieran acordarse, serán oportunamente comunicadas por esta Intervención General una vez que sea remitida por la Dirección General de Fondos Europeos.



ANEXO I

**PROGRAMA OPERATIVO
“VALORIZACIÓN DE RECURSOS HUMANOS”****ACCIONES FORMATIVAS**

Códigos de Acción	Proyectos de Inversión	Descripción
DM21040M01	1995/000645	Creación de Estructuras de Formación. A consorcios F.P.O.
DM210207F3	1995/000647	Formación de Investigadores F.P.O. para cubrir necesidades de especialización.
DM21030MF4	1995/000648	Fomentar el reciclaje y perfeccionamiento de personas empleadas PYMES.
DM21030MF5	1995/000649	Formación del colectivo de formadores de las acciones F.P.O.
DM21040MF6	1995/000651	Inserción y Reinserción Ocupacional de Desempleados mayores 25 años.
DM21040MF6	1995/000652	Favorecer el acceso de jóvenes al trabajo mediante acciones formativas.
DM21040MF8	1995/000653	Aumento Cualificación Profesional de Desempleados. Entorno Doñana.
DM21040MF9	1995/000654	Integración en el mercado de trabajo de mujeres desempleadas.
DM210503FA	1995/000655	Formación y Cualificación de colectivos desfavorecidos desempleados.
DM210503FA	1995/000806	Fundación Andaluza de integración de Enfermos Mentales.
DM21040MF6	1995/000505	Curso F.P.O. para mayores de 25 años.

ACCIONES DE FOMENTO DE EMPLEO

Códigos de Acción	Proyectos de Inversión	Descripción
DM21040MC1	1993/009784	Ayudas a trabajadores desempleados mayores de 25 años para inicio actividad.
DM210503C4	1993/009785	Ayudas a trabajadores autónomos minusválidos para inicio actividad.
DM21040MC3	1993/009786	Ayudas a trabajadoras autónomas para inicio actividad.
DM21040MC1	1995/000410	Ayudas a menores de 25 años para constituirse en autónomos.
DM21040MC5	1995/000411	Promoción de Actividades productivas en el entorno del parque Doñana.
DM21040MF6	1995/000643	Ayudas para proyectos que integren acciones de Formación y Empleo.
DM21040MF6	1995/000644	Acciones Especiales de Empleo que integren Formación y Empleo.
DM21050304	1995/000884	Ayudas para acciones encaminadas a contratación de desfavorecidos.

ASISTENCIA TÉCNICA APOYO AL EMPLEO

Códigos de Acción	Proyectos de Inversión	Descripción
DM21060M02	1995/000642	Ayudas para actividades de promoción económica a nivel social.
DM21060M03	1993/009733	Actividades técnicas en cursos de formación profesional ocupacional.
DM21060M03	1995/000656	Estudio y puesta en marcha de acciones que mejoren sistemas F.P.O.
DM21060M04	1995/000657	Diseño, ejecución y seguimiento de cursos de formación.



ANEXO II

INICIATIVAS COMUNITARIAS

	Códigos de Acción	Proyectos de Inversión	Descripción
1. Cooperación Transfron- teriza España-Portugal	DI11010301	1994/000694	Formación e Intercambio de Experiencias de Personas Mayores.
2. Andalucía-Marruecos	DI12010601	1995/000641	Acciones Formativas Transfronterizas Cádiz-Marruecos.
3. Empleo y Desarrollo de de Recursos Humanos	DI11010301	1994/000694	Formación e Intercambio Experiencias de Personas Mayores.
Iniciativa Now	DI22000002	1993/007313	Orientación y preformación de mujeres adultas para inserción profesional.
“	DI22000002	1993/009572	Creación de servicio de orientación, formación y asesor para creación empresas.
“	DI22000002	1994/000503	Orientación y preformación a mujeres en ámbito rural y urbano.
“	DI22000002	1994/000504	Incidencia en actitudes personales para igualdad de oportunidad en mercado de trabajo.
“	DM21040MF6	1994/000505	Intervención positiva en políticas de recursos humanos en empresas.
Iniciativa Horizon	DI22000001	1995/000873	Inserción Social y Laboral Inmigrantes extranjeros en Andalucía.
“	DI22000001	1995/000877	Integración de Capas Sociales marginadas a través de Corporaciones Locales.

INICIATIVAS COMUNITARIAS (Cont.)

	Códigos de Acción	Proyectos de Inversión	Descripción
Iniciativa Horizon	DI22000001	1995/000878	Integración de Capas Marginadas a través de Instituciones sin ánimo de lucro.
4. Adaptación de los trabajadores a las transformaciones industriales (ADAPT)	DI11010301	1994/000694	Formación e Intercambio de Personas Mayores.
Iniciativa ADAPT	DI22000003	1995/000874	ADAPT: Para Escuelas de Empresas.



DISPOSICIONES NO PUBLICADAS EN B.O.J.A.

II. DE LA INTERVENCIÓN GENERAL Y OTROS CENTROS.

- II.1.** Instrucción conjunta nº 1/1996, de 8 de octubre, de la Dirección General de Presupuestos y de la Intervención General, sobre modificaciones presupuestarias.



INSTRUCCIÓN CONJUNTA Nº 1/1996, DE 8 DE OCTUBRE, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PRESUPUESTOS Y DE LA INTERVENCIÓN GENERAL, SOBRE MODIFICACIONES PRESUPUESTARIAS.

La Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía modificada por la Ley 7/1996, de 31 de julio, del Presupuesto para 1996 en los artículos correspondientes a las modificaciones de créditos y la Orden de 7 de junio de 1995, por la que se regula la Contabilidad Pública de la Junta de Andalucía, determinan que deban introducirse cambios sustanciales en la Circular 3/92 de la Intervención General y la Dirección General de Presupuestos por la que se dan instrucciones en relación con las Modificaciones Presupuestarias.

Es por ello por lo que se dicta esta Instrucción con la finalidad, por un lado, de interpretar determinados aspectos de la Ley y, por otro, de establecer los procedimientos que deben seguirse, así como la documentación que debe contener cualquiera de los diferentes tipos de expedientes.

En consecuencia, las modificaciones presupuestarias se ajustarán a las siguientes instrucciones:

PRIMERA.- APERTURA DE NUEVAS APLICACIONES PRESUPUESTARIAS.

En los supuestos en que la ejecución del Presupuesto plantee necesidades no contempladas de forma directa en el mismo, por los Órganos de Gestión de los Servicios Centrales se podrá solicitar a la Intervención Delegada o Central la apertura con saldo 0 de Artículos, Conceptos y Subconceptos en todos los Capítulos del Presupuesto, con la excepción del IV y el VII, y siempre que estén definidos previamente en la Clasificación Económica del gasto público vigente. Caso contrario se solicitará a la Dirección General de Presupuestos.

SEGUNDA.- LIMITACIONES A LAS TRANSFERENCIAS DE CRÉDITOS.

Las minoraciones o incrementos de créditos a las que se hace alusión en los apartados b y c del número 1 del Artículo 45 de la Ley General de la Hacienda Pública se entenderán referidas al nivel de vinculación establecido en el Artículo 38 de la mencionada Ley.

Para el cálculo del límite del 20% recogido en el número 2 se compensarán las variaciones de signo contrario que como consecuencia de transferencias de créditos autorizados tengan lugar desde el comienzo del ejercicio.



TERCERA.- PROCEDIMIENTO Y DOCUMENTACIÓN DE LAS MODIFICACIONES PRESUPUESTARIAS.

1. Transferencias de créditos cuya autorización sea competencia del titular de la Consejería u Organismo Autónomo.

Los expedientes de transferencia de créditos cuya autorización sea competencia de los titulares de las Consejerías u Organismos Autónomos, según lo establecido en el Artículo 46 de la Ley General de la Hacienda Pública, contendrán los documentos e informes que se relacionan a continuación cumplimentados según las siguientes normas:

a) Documento en el que se autoriza la transferencia

La aprobación de la transferencia se realizará en el formato que figura en el Anexo I de esta Circular.

El anverso del formato recogerá el número de expediente, la denominación, importe, y la relación de los gastos alta y baja, con indicación del nombre de cada aplicación presupuestaria, los códigos de modificación (Anexo II), Sección, Programa, Servicio, Concepto y, en su caso, Subconcepto económico y el importe del crédito correspondiente a cada aplicación que se modifica.

El reverso del formato contendrá la memoria en la que se expondrán las razones de la modificación, incidencias de la misma en la consecución de los objetivos del programa, nueva cuantificación de éstos y de sus indicadores cuando quedasen afectados, y normas legales, acuerdos o disposiciones en que se base. Recogerá, finalmente, el informe de la Intervención Delegada o Central de la Consejería u Organismo Autónomo cuando sea favorable.

b) Documentos Contables

Las Oficinas de Gestión grabarán el Documento T en contabilidad previa.

c) Informe

Con anterioridad a la autorización de la transferencia por el titular de la Consejería u Organismo Autónomo, la Intervención Delegada o Central, a la vista de la propuesta, memoria y documento T en fase previa, informará el expediente. En la elaboración de este informe se deberán tener en cuenta las siguientes normas:

Se emitirá, previa comprobación de que se cumplen en el expediente los requisitos formales y materiales derivados tanto de la legislación en vigor, como de la presente Circular.

Cuando el expediente de modificación presupuestaria no se ajuste a los requisitos anteriores, por la Intervención correspondiente se recabará del órgano proponente que se subsanen los defectos observados, o devolverá el expediente para que amplíe su instrucción.

Los informes concluirán, a la vista de cuantas alegaciones se hayan formulado, con alguno de los pronunciamientos siguientes:

Favorable: cuando se cumplen todos los requisitos materiales y formales. El texto del informe se ajustará al que aparece en el reverso del Anexo I.

Favorable condicionado a que se subsanen las observaciones formuladas: cuando se cumplen todos los requisitos de legalidad material, pero adolezca, no obstante, de irregularidades o defectos formales subsanables que deberán ser puestos de manifiesto en el texto del informe.

Desfavorable: cuando dejen de cumplirse alguno de los requisitos materiales previstos tanto en la legislación en vigor como en la presente Circular.

d) Tramitación

Los expedientes se iniciarán en las Oficinas de Gestión responsables de los programas afectados, sometiéndose a la consideración del titular de la Consejería u Organismo Autónomo para la resolución procedente una vez completada la documentación. Autorizados, se remitirán mediante índice a la Intervención Delegada o Central para su contabilización, la cual, una vez formalizada, enviará copia de los mismos a la Dirección General de Presupuestos y a la Oficina de Gestión proponente.

En caso de discrepancia de la Consejería u Organismo Autónomo que tramita la modificación presupuestaria con el informe de la Intervención Delegada o Central, aquéllos remitirán toda la documentación del expediente a la Dirección General de Presupuestos, para resolución del titular de la Consejería de Economía y Hacienda.

e) Modificación de Proyectos de Inversión que no afecten al estado de gastos

Los titulares de Consejerías y Organismos Autónomos podrán incluir, modificar o sustituir proyectos de inversión en los Servicios 01, 02, 03 y 04 y modificarlos en el Servicio 18, siempre que se vean afectados dos o más proyectos y todos ellos se encuentren dentro del mismo nivel de vinculación presupuestaria.

En la tramitación de estos expedientes, en los que se utilizará el Anexo IV, deberá informar preceptivamente la Dirección General de Planificación, y su instrumentación se efectuará mediante el documento contable TP.

2. Modificaciones de créditos cuya autorización sea competencia del Titular de la Consejería de Economía y Hacienda o del Consejo de Gobierno.

Los expedientes de modificación de créditos cuya autorización sea competencia del titular de la Consejería de Economía y Hacienda o del Consejo de Gobierno, según lo establecido en los Artículos 47 y 48 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, contendrán, dependiendo del tipo de modificación, los documentos e informes que se relacionan a continuación, cumplimentados según las normas siguientes:

**a) Documento en el que se propone la modificación**

La Propuesta de modificación de créditos se cumplimentará en el formato que figura en el Anexo III, debiendo figurar el conforme del titular de la Consejería u Organismo Autónomo.

En la columna Aplicación-Programa-Proyecto se recogerán los códigos de la Sección, Servicio, Concepto o, en su caso, Subconcepto, programa y proyecto afectados por la modificación.

En los supuestos de modificación que afectan a una Consejería y sus Organismos Autónomos, deberán detallarse las aplicaciones que causan variaciones no sólo en el presupuesto de gasto de la Consejería y sus Organismos sino también en el de ingresos de estos últimos.

b) Memoria

Se expondrán detalladamente las causas que originan la necesidad y cuantía de la modificación, así como las razones que determinen en los supuestos de transferencias que los créditos que causan baja no serán necesarios en el ejercicio con la finalidad para la que fueron autorizados inicialmente. Se analizarán, asimismo, las desviaciones que se produzcan en la consecución de los objetivos del programa o programas afectados, cuantificando éstos así como sus indicadores si tuviesen variación.

Si se propone una generación de créditos, se indicará la norma, acuerdo o circunstancia de la que se deducen los mayores ingresos, así como la justificación de que tales ingresos generen crédito.

En las propuestas de transferencia con cargo al Programa de Insuficiencias y Funciones no Clasificadas, así como en las de ampliaciones, se justificará la imposibilidad de la Consejería u Organismo proponente de atender las insuficiencias mediante reajustes de sus propios créditos.

En las propuestas de modificación de plantillas presupuestarias deberán valorarse individualizadamente los puestos de trabajo afectados, con expresión del coste anualizado de las plazas que son objeto de dotación y de los puestos que, en su caso, sufren desdotación y que financian la modificación.

c) Documentos Contables

Dependiendo del tipo de modificación de que se trate, las oficinas de Gestión grabarán en la contabilidad previa las propuestas de los documentos T, I2, I4 ó I5.

En los supuestos de ampliaciones de créditos que se financien con créditos declarados no disponibles, se deberá acompañar a la propuesta I2 el documento contable RC por el importe de la ampliación.

En los casos de generación de créditos por derechos reconocidos, competencia del Consejo de Gobierno, se deberá incorporar al expediente el documento contable R.

Cuando la generación debe autorizarse por el titular de la Consejería de Economía y Hacienda será necesario aportar, junto a la propuesta de I4, el documento contable MI o RI, según proceda, correctamente cumplimentado en cuanto a la aplicación del presupuesto de ingresos que vaya a financiar el crédito que se pueda generar. En este supuesto, cuando se trate de generar crédito en el Servicio 18, todos los documentos contables aportados al expediente deberán contar con el código de financiación otorgado por la Intervención General. Si se tratase de generar crédito en los Servicios 14, 15, 16 y 17, deberá recabarse de la Dirección General de Fondos Europeos el preceptivo código de acción, para su inclusión en los correspondientes documentos contables.

d) Informes

Las modificaciones de créditos que supongan modificación de plantilla presupuestaria o impliquen la inclusión, sustitución o modificación de los proyectos de inversión incluidos en el Presupuesto, deberán ser informadas con carácter previo por la Consejería de Gobernación o por la Dirección General de Planificación, respectivamente.

Todos los expedientes de modificación presupuestaria que deban someterse a la autorización del Consejo de Gobierno, así como los expedientes de ampliación de crédito, deberán ser informados previamente por la Intervención General. A tal efecto se remitirá a dicho Centro Directivo el documento propuesta, memoria, documentos contables e informes que procedan.

e) Tramitación

Los expedientes de modificación de créditos cuya autorización sea competencia del titular de la Consejería de Economía y Hacienda o del Consejo de Gobierno se iniciarán en la Dirección General de Presupuestos a propuesta de los titulares de las Consejerías y Organismos Autónomos.

Al documento propuesta se acompañará la memoria, documentos contables e informes anteriormente definidos, en función del tipo de modificación.

En el caso de transferencia de créditos en la que quede afectada más de una Sección Presupuestaria se remitirá únicamente por el Órgano proponente el documento propuesta y la memoria, recabando la Dirección General de Presupuestos el resto de la documentación e informes necesarios.

Excepcionalmente, la Dirección General de Presupuestos podrá iniciar aquellos expedientes cuya financiación provenga del Programa de Insuficiencias y Funciones no Clasificadas sin exigirse en estos supuestos propuesta de las Secciones afectadas.

Autorizado el expediente, la Dirección General de Presupuestos lo remitirá mediante índice a la Intervención General para su contabilización, enviando copias del mismo a las Secciones e Intervenciones afectadas.

**f) Modificación de Proyectos de Inversión que no afecten al Estado de Gastos**

Las modificaciones entre proyectos de inversión financiados por los Servicios 14, 15, 16, 17 y 19, cuando se vean afectados dos o más proyectos, corresponde aprobarlas al titular de la Consejería de Economía y Hacienda.

Estos expedientes se iniciarán en la Dirección General de Presupuestos, a propuesta de los titulares de las Consejerías u Organismos Autónomos. La propuesta se documentará en el Anexo V debiéndose acompañar al mismo el informe preceptivo de la Dirección General de Planificación. Su instrumentación se efectuará mediante el documento contable TP.

La creación o supresión de proyectos financiados por los Servicios 14, 15, 16, 17, 18 y 19, corresponde autorizarlas al Consejo de Gobierno, en las mismas condiciones establecidas en el párrafo anterior.

CUARTA. DISPOSICIÓN FINAL.

A la entrada en vigor de la presente Instrucción, que se producirá al día siguiente de su firma, quedará sin efecto la Circular Conjunta 3/92 de la Intervención General y de la Dirección General de Presupuestos por la que se dan instrucciones en relación con las modificaciones presupuestarias.



ANEXO I

Consejería de

Núm. Expediente	Período

CONSEJERÍA/SERVICIO/ORGANISMO				
DENOMINACIÓN				
PROPUESTA				
MODIFICACIÓN PRESUPUESTARIA EXPLICACIÓN	CÓDIGO DE MODIFICACIÓN	APLICACIÓN	PROGRAMA	IMPORTE PESETAS

Sevilla, a de de 199

Conforme,
EL SECRETARIO GENERAL TÉCNICO,

EL JEFE DEL SERVICIO,

EXPOSICIÓN:

INFORME INTERVENCIÓN

Recibida en esta Intervención Delegada la presente propuesta de modificación presupuestaria para que se emita el preceptivo Informe, a tenor de lo establecido en el artículo 19 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 149/1988, de 5 de abril: se informa favorablemente.

Sevilla, a de 199
EL INTERVENTOR DELEGADO

CONFORME: Se aprueba la presente propuesta.

Sevilla, a de de 199

EL CONSEJERO

ANEXO II**CÓDIGOS DE MODIFICACIONES PRESUPUESTARIAS****1.- Ampliaciones**

- 11.- Créditos extraordinarios.
- 12.- Créditos suplementarios.
- 13.- Créditos ampliables por Ley de Presupuesto.

3.- Transferencias

- | | |
|-------------------------------|------------------------------------|
| 31.- Transferencias positivas | De aprobación por el Titular de la |
| 32.- Transferencias negativas | Consejería de Economía y Hacienda |
| | o por el Consejo de Gobierno. |
| 33.- Transferencias positivas | De aprobación por los Titulares de |
| 34.- Transferencias negativas | Consejerías u OO.AA. |

4.- Generaciones

- 41.- Por aportación del Estado.
- 42.- Por aportación de otras Administraciones.
- 43.- Por aportación de terceros.
- 44.- Por aportación del exterior.
- 45.- Por enajenación de bienes públicos.
- 46.- Por prestación de servicios.
- 47.- Por remanentes de Tesorería.

5.- Reposiciones

- 51.- Por reintegros de pagos indebidos.
- 52.- Por reembolso de préstamos.

6.- Incorporaciones

- 61.- De remanentes comprometidos de ejercicios cerrados.
- 62.- De remanentes no comprometidos de ejercicios cerrados.
- 63.- De remanentes créditos extraordinarios o suplementarios.

8.- Ingresos

- 81.- Ingresos-aumento.
- 82.- Ingresos-baja.
- 83.- Por remanentes.
- 84.- Anulación de Ingresos.

9.- Rectificación y otras

- 91.- Rectificación positiva.
- 92.- Rectificación negativa.
- 93.- Adaptación técnica positiva.
- 94.- Adaptación técnica negativa.



ANEXO III

Nº /

SOLICITUD DE MODIFICACIÓN PRESUPUESTARIA

SECCIÓN:

TIPO DE MODIFICACIÓN:

CRÉDITOS AFECTADOS:				
DENOMINACIÓN	APLICACIÓN PROGR. Y PROY.	CÓDIGO	IMPORTES	
			BAJA	ALTA
TOTAL:				
Ingresos afectados:				
TOTAL:				

Documentación aportada:

☐ Documento contable en fase previa☐ Infor. Int. Deleg.☐ Informe C.I.P.☐ Memoria Justificativa☐ Acuer. Conv. etc.☐ Informe Govern.☐ Inf. Interv. Gral.☐ R.I.☐ Otros

En a de 199

EL SECRETARIO GENERAL

Conforme: El Titular de la Consej. u OO.AA.

Fdo.:

Fdo.:

A LA DIRECCIÓN GENERAL DE PRESUPUESTOS. CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA.

ANEXO IV

MODIFICACIÓN DE PROYECTOS DE INVERSIÓN

Consejería de

Núm. Expediente	Período

CONSEJERÍA/SERVICIO/ORGANISMO			
DENOMINACIÓN DEL PROYECTO	CÓDIGO PROYECTO	ARTÍCULO	IMPORTE PESETAS

Documentación aportada:

- ☐ Memoria
- ☐ Informe de la Dirección General de Planificación
- ☐ Otros

Sevilla, de de

PROPUESTO:
EL SECRETARIO GENERAL TÉCNICO

APROBADO:
EL TITULAR DE LA CONSEJERÍA U OO.AA

Fdo.

Fdo.



ANEXO V

SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE PROYECTOS DE INVERSIÓN

SECCIÓN:

DENOMINACIÓN DEL PROYECTO	CÓDIGO PROYECTO	ARTÍCULO	IMPORTE PESETAS

Documentación aportada:

- ☐ Memoria
- ☐ Informe de la Dirección General de Planificación
- ☐ Otros

Sevilla, de de

EL SECRETARIO GENERAL TÉCNICO

Conforme con la propuesta
EL TITULAR LA CONSEJERÍA U OO.AA

Fdo.

Fdo.

DIRECCIÓN GENERAL DE PRESUPUESTOS. CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA.

DISPOSICIONES NO PUBLICADAS EN B.O.J.A.

III. DE OTROS CENTROS.

- III.1.** Instrucción conjunta nº 3/1996, de 21 de julio, de las Direcciones Generales de Tributos e Inspección Tributaria y de Patrimonio, por la que se dictan instrucciones relativas a la expedición de las certificaciones acreditativas de la situación tributaria en período ejecutivo de los licitadores en procedimientos de contratación administrativa.
- III.2.** Instrucción de la Dirección General de Presupuestos, de 2 agosto de 1996, por la que se dictan normas en relación con las nóminas del personal de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos por aplicación de la Ley de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1996.



INSTRUCCIÓN CONJUNTA Nº 3/1996, DE 21 DE JULIO, DE LAS DIRECCIONES GENERALES DE TRIBUTOS E INSPECCIÓN TRIBUTARIA Y PATRIMONIO, POR LA QUE SE DICTAN INSTRUCCIONES RELATIVAS A LA EXPEDICIÓN DE LAS CERTIFICACIONES ACREDITATIVAS DE LA SITUACIÓN TRIBUTARIA EN PERÍODO EJECUTIVO DE LOS LICITADORES EN PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

El Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de Desarrollo Parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, al regular en su Capítulo II la capacidad de las empresas que los celebren, establece el alcance con el que se ha de dar cumplimiento por los licitadores a la exigencia, contenida en el artículo 20, letra f, de la Ley, de hallarse al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias.

A tal efecto, y como novedad con respecto a la regulación anterior, el presente Real Decreto en su artículo 7, apartado 1, letra e, determina para aquellos casos en que el órgano de contratación dependa de la Comunidad Autónoma, la obligación de acreditar la inexistencia de deudas de naturaleza tributaria en período ejecutivo respecto a la Hacienda Autonómica, o en el caso de contribuyentes contra los que no proceda la utilización de la vía de apremio, deudas no atendidas en período reglamentario, mediante la correspondiente certificación expedida por el órgano competente.

En este sentido, **la Dirección General de Tributos e Inspección Tributaria**, en virtud de las competencias directivas en materia de recaudación en período voluntario y ejecutivo, tanto de los tributos cedidos por el Estado, como de los tributos e ingresos propios de derecho público de la Comunidad Autónoma, que le han sido atribuidas por el Decreto 269/1996, de 4 de junio, regulador de la estructura orgánica de la Consejería de Economía y Hacienda, actuando de forma conjunta con **la Dirección General de Patrimonio**, como Centro Directivo especialmente implicado en el procedimiento de contratación administrativa, proceden, previo informe favorable de la Intervención General, a impartir las siguientes **instrucciones para la expedición de las certificaciones acreditativas de la situación tributaria de los licitadores en los procedimientos de contratación administrativa de la Junta de Andalucía**, detallando las siguientes cuestiones:

1º. ÓRGANO COMPETENTE PARA LA EXPEDICIÓN DE LAS CERTIFICACIONES.

La organización de la gestión recaudatoria en vía de apremio de los débitos incurridos en período ejecutivo se viene efectuando conforme al **criterio del domicilio fiscal del deudor**, atribuyéndose a la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda correspondiente al mismo, su control así como la remisión al Agente recauda-



por externo. De este modo, dado el carácter único del domicilio fiscal de los contribuyentes, queda consolidada la información correspondiente a un único sujeto, con independencia de la Delegación Provincial de origen de las deudas.

No obstante, respecto a aquellos deudores cuyo domicilio fiscal se halla fuera de la Comunidad Autónoma, atribuyéndose la gestión recaudatoria directa a la Agencia Estatal de Administración Tributaria (Zona 60), tan sólo existe el fichero SIRE de que dispone la Dirección General de Tributos e I.T., en el que se integran los envíos realizados hasta la fecha por las diferentes Delegaciones Provinciales.

En consecuencia, serán competentes para la expedición de las certificaciones referidas:

A) los Servicios de Tesorería (responsables de la función de recaudación ejecutiva) **de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Economía y Hacienda** donde tenga el licitador su domicilio fiscal.

B) la Dirección General de Tributos e I.T., respecto a aquellas solicitudes formuladas por contribuyentes con domicilio fiscal fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

En este último supuesto, la presentación de las solicitudes podrá efectuarse ante este Centro Directivo, o alternativamente ante cualquiera de las Delegaciones Provinciales de la Consejería, que verificará la inexistencia de débitos vencidos pendientes de envío a estos Servicios Centrales, remitiendo la solicitud, junto con su informe, por vía telefax para su resolución.

Una vez expedida la correspondiente certificación será directamente remitida por este Centro directivo al interesado.

2º ÁMBITO OBJETIVO DEL CONTROL.

De conformidad con la habilitación prevista en el artículo 7,1, e) del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, la certificación expedida verificará la existencia o inexistencia a cargo del solicitante de **deudas de naturaleza tributaria** (tanto tributos cedidos, como propios), en sus diversas modalidades previstas por el artículo 26 de la Ley General Tributaria.

En consecuencia quedan excluidos del control cualquier otro tipo de débitos de derecho público (precios públicos, sanciones. etc...).

A los efectos de expedición de las certificaciones, se entenderá que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiese acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de las correspondientes liquidaciones.

El control comprenderá las deudas incursas en período ejecutivo, aún cuando no se hayan enviado al cobro por vía de apremio.

3º. PROCEDIMIENTO DE EXPEDICIÓN.

A tenor del artículo 9 de dicho texto reglamentario, las certificaciones habrán de ser expedidas en un plazo máximo de 20 días naturales.

En caso de no expedirse la certificación en dicho plazo, se autoriza a las empresas licitadoras para concurrir con la solicitud formulada, sin perjuicio de la obligación de presentar los correspondientes certificados por las empresas que resulten adjudicatarias.

A efectos de facilitar la actuación de los contribuyentes ante la Administración a la hora de solicitar la certificación referida, se acompaña un modelo (de utilización potestativa) en el que se consignan los datos que se estiman relevantes para su expedición (anexo I).

Habida cuenta del carácter reservado que de forma genérica se atribuye a la información tributaria por el artículo 113 de la Ley General Tributaria, se deberá acreditar en todo caso la vinculación del solicitante con el titular de la información, exigiendo representación suficiente al tiempo de retirar la certificación expedida.

4º. EFECTOS DE LAS CERTIFICACIONES.

Las certificaciones se expedirán a los efectos exclusivos que en las mismas se hagan constar y no originarán derechos ni expectativas de derechos a favor de los solicitantes, ni de terceros, no producirán el efecto de interrumpir o suspender el plazo de prescripción, ni servirán de medio de notificación de los procedimientos a que puedan hacer referencia.

Las certificaciones podrán tener carácter de positivo o negativo, conforme a los modelos que se proponen en los **anexos II y III**, sin afectar a lo que pudiera resultar de actuaciones posteriores de comprobación e investigación.

Una vez expedida la certificación tendrá **validez** a efectos de participar en los procedimientos de licitación, durante el plazo de **seis meses a contar desde la fecha de expedición**. Sin perjuicio de que el órgano de contratación pueda solicitar la actualización de dicho certificado, una vez que se haya seleccionado al adjudicatario, para lograr un más estricto cumplimiento de la previsión legal.



ANEXO I. (*solicitantes con domicilio fiscal en la Comunidad Autónoma)

**AL SR. JEFE DE SERVICIO DE TESORERÍA DE LA DELEGACIÓN PROVINCIAL
DE LA CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA.**

D. _____, con D.N.I. _____,
y domicilio a efectos de notificaciones _____,
y teléfono para su localización _____, actuando en nombre y representación
de la empresa:

NOMBRE:

C.I.F./ N.I.F:

DOMICILIO:

SOLICITA: Que, a los efectos de lo estipulado en los artículos 20.f) y 80, 2, e) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, se expida CERTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA POSITIVA, en los términos previstos en los artículos 9 y 10 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de dicha Ley, en la que se manifieste que la entidad solicitante se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias con la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, según lo establecido en los párrafos d) y e) del artículo 7 del citado Real Decreto.

Fdo.

ANEXO I. (*solicitantes con domicilio fiscal fuera de la Comunidad Autónoma)

**ILMO. SR. DIRECTOR GENERAL DE TRIBUTOS E INSPECCIÓN TRIBUTARIA
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA. JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Avda. de República Argentina. nº 25. 5ª pl. SEVILLA. (41071).

D. _____, con D.N.I. _____,

y domicilio a efectos de notificaciones _____,

y teléfono para su localización _____, actuando en nombre y representación

de la empresa:

NOMBRE:

C I F./ N.I.F:

DOMICILIO:

SOLICITA: Que, a los efectos de lo estipulado en los artículos 20.f) y 80, 2, e) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, se expida CERTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA POSITIVA, en los términos previstos en los artículos 9 y 10 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de dicha Ley, en la que se manifieste que la entidad solicitante se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias con la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, según lo establecido en los párrafos d) y e) del artículo 7 del citado Real Decreto.

En _____, a _____ de _____ de mil novecientos noventa y _____

Fdo.

*Si se desea retirar el certificado directamente en este Centro directivo, habrá de consignarse expresamente en la solicitud, debiendo efectuarse por persona con poderes suficientes a este efecto o con autorización expresa por aquélla acompañada de la escritura de apoderamiento.



ANEXO II. (*solicitantes con domicilio fiscal fuera de la Comunidad Autónoma)

D. ANTONIO ESTEPA GIMÉNEZ, Director General de Tributos e Inspección Tributaria de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía.

CERTIFICO: Que, a tenor de los informes expedidos por los Servicios de Tesorería de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Economía y Hacienda, tras la consulta de los datos obrantes en las mismas y de la base de datos existente en este Centro directivo, no aparecen deudas tributarias en período ejecutivo respecto a la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a cargo de _____ con D.N.I./ N.I.F. _____

Lo cual se expide a petición del interesado, con fecha _____, con una vigencia máxima de seis meses desde la misma, a efectos de posibilitar su participación en los procedimientos de contratación que se celebren con cualquier órgano de la Administración de la Junta de Andalucía, de conformidad con la previsión del artículo 7, apartado 1, letra e), del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, 18 mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

ANEXO II. (*solicitantes con domicilio fiscal en la Comunidad Autónoma)

D. _____, Tesorero de la Delegación

Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda.

CERTIFICO: Que consultados los datos obrantes en esta Tesorería Provincial, no aparecen deudas tributarias en período ejecutivo respecto a la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a cargo de _____ con D.N.I./ N.I.F.

Lo cual se expide a petición del interesado, con fecha _____, con una vigencia máxima de seis meses desde la misma, a efectos de posibilitar su participación en los procedimientos de contratación que se celebren con cualquier órgano de la Administración de la Junta de Andalucía, de conformidad con la previsión del artículo 7, apartado 1, letra e), del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

**ANEXO III.** (*solicitantes con domicilio fiscal fuera de la Comunidad Autónoma)

D. ANTONIO ESTEPA GIMÉNEZ, Director General de Tributos e Inspección Tributaria de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía.

CERTIFICA: Que, a tenor de los informes expedidos por los Servicios de Tesorería de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Economía y Hacienda, tras la consulta de los datos obrantes en las mismas y de la base de datos existente en este Centro directivo, con D.N.I. / N.I.F. _____ aparece como titular de las deudas tributarias en período ejecutivo respecto a la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por los siguientes conceptos e importes:

<u>LIQUIDACIÓN</u>	<u>CONCEPTO</u>	<u>CERT. DESCUBIERTO</u>	<u>IMPORTE</u>
--------------------	-----------------	--------------------------	----------------

Lo cual se expide a SOLICITUD del interesado, con fecha _____, de conformidad con la previsión del artículo 7, apartado 1, letra e), del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.



ANEXO III. (*solicitantes con domicilio fiscal en la Comunidad Autónoma)

D. _____, Tesorero de la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda.

CERTIFICA: Que, consultados los datos obrantes en esta Tesorería Provincial, con D.N.I. / N.I.F. _____ aparece como titular de las deudas tributarias en período ejecutivo respecto a la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por los siguientes conceptos e importes:

<u>LIQUIDACIÓN</u>	<u>CONCEPTO</u>	<u>CERT. DESCUBIERTO</u>	<u>IMPORTE</u>
--------------------	-----------------	--------------------------	----------------

Lo cual se expide a solicitud del interesado, con fecha _____, de conformidad con la previsión del artículo 7, apartado 1, letra e), del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.



INSTRUCCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PRESUPUESTOS, DE 2 DE AGOSTO DE 1996, POR LA QUE SE DICTAN NORMAS EN RELACIÓN CON LAS NÓMINAS DEL PERSONAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y SUS ORGANISMOS AUTÓNOMOS POR APLICACIÓN DE LA LEY DE PRESUPUESTO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA PARA 1996.

La aprobación de la Ley 7/96, de 31 de julio, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1996, supone la aplicación de modificaciones en el sistema retributivo de los Altos Cargos de la Comunidad Autónoma, así como un tratamiento diferente para la absorción de los Complementos Personales y Transitorios del personal funcionario.

Por ello, y para facilitar la elaboración de las nóminas correspondientes, este Centro Directivo considera necesario dictar las siguientes

INSTRUCCIONES

1. RETRIBUCIONES DE ALTOS CARGOS.

1.1. Retribuciones 1995

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 14.2 de la Ley 7/96, de 31 de julio, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1996, a las retribuciones de los Altos Cargos no les será de aplicación el incremento del 3,5% correspondiente al ejercicio de 1995.

1.2. Retribuciones 1996

En aplicación del Artículo 15 de la mencionada Ley, durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de julio de 1996, las retribuciones de los Altos Cargos serán las mismas que las del ejercicio 1995. Con efectos económicos desde 1 de agosto de 1996, los Altos Cargos de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos percibirán sus retribuciones por los conceptos y en los importes mensuales que figuran en el Anexo a la presente Instrucción.

Con independencia de lo expresado en el párrafo anterior, serán de aplicación las siguientes normas:



A) Trienios. Todos los Altos Cargos tendrán derecho a la percepción de los trienios que pudieran tener reconocidos como empleados públicos.

B) Pagas Extraordinarias. Los Viceconsejeros, Directores Generales, Delegados Provinciales y asimilados tendrán derecho a la percepción de pagas extraordinarias.

C) Complemento de Productividad. Los Directores Generales, Delegados Provinciales y asimilados tendrán derecho al percibo del complemento de Productividad en las cuantías que le sean asignadas por el titular de la Consejería respectiva, dentro de los créditos que, para tal fin, se consignen.

2. COMPLEMENTOS PERSONALES Y TRANSITORIOS.

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Décima de la Ley 7/96, de 31 de julio, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1996, el incremento de retribuciones de carácter general para el ejercicio de 1996 (3,5%) no se computará a efectos de la absorción de los Complementos Personales y Transitorios que pudiera tener reconocido el personal funcionario.

Por los Servicios de Habilitación deberán adoptarse las medidas necesarias en orden a compensar los importes absorbidos, en su caso, a partir del 1 de enero de 1996 por el aumento retributivo de carácter general mencionado y por la aplicación de las normas vigentes por efecto de la prórroga presupuestaria.

SENTENCIAS, DICTÁMENES E INFORMES

II. GASTOS.

II.1. Personal.

II.1.1. Personal en general.

- [II.1.1.1.](#) Sentencia 171/1996, de 30 de octubre, del Tribunal Constitucional, relativa a la inconstitucionalidad del precepto de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Galicia que establece fondos adicionales para el personal a su servicio, contraviniendo el límite retributivo fijado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para todo el personal de las diferentes Administraciones Públicas.



SENTENCIA 171/1996, DE 30 DE OCTUBRE, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, RELATIVA A LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO DE LA LEY DE PRESUPUESTOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA QUE ESTABLECE FONDOS ADICIONALES PARA EL PERSONAL A SU SERVICIO, CONTRAVINIENDO EL LÍMITE RETRIBUTIVO FIJADO POR LA LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA TODO EL PERSONAL DE LAS DIFERENTES ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Álvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm.1. 106/88 promovido por el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado contra el art. 10, apartados 4º y 5º, y la disposición adicional decimocuarta de la Ley del Parlamento de Galicia 2/1988, de 5 de marzo, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para 1988. Ha comparecido la Junta de Galicia representada por el Letrado don Heriberto García Seijo y el Parlamento representado por su Presidente don Tomás Pérez Vidal. Ha sido Ponente el Magistrado don Enrique Ruiz Vadillo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno y mediante escrito que ha tenido su entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional el 14 de junio de 1988, en el que se hace constar haberse hecho expresa invocación del art.161.2 C.E. a los efectos de la suspensión de los preceptos impugnados, formula recurso de inconstitucionalidad contra el art. 10, apartados 4 y 5, y la Disposición adicional decimocuarta, todos ellos de la Ley del Parlamento de Galicia 2/1988, de 5 de marzo, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma Gallega para 1988 ("Diario Oficial de Galicia" núm. 50, de 14-3-1988), por entender que los mismos infringen los arts. 149.1.13ª y 156.1.C.E., con apoyo en las siguientes alegaciones:



A) A diferencia del art. 28 de la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, según el cual «con efectos de 1 de enero de 1988, el incremento del conjunto de las retribuciones íntegras del personal en activo del sector público no sometido a la legislación laboral, aplicadas en las cuantías y de acuerdo con los regímenes retributivos vigentes en 1987, será del 4 por 100 sin perjuicio del resultado individual de la aplicación de dicho incremento», precepto también aplicable «a las administraciones y los organismos de ellas dependientes» (art. 28.2 b), el art. 10 de la Ley del Parlamento de Galicia 2/1988 dispuso en sus apartados 4 y 5 lo siguiente:

«4. Con independencia del incremento retributivo dispuesto en los párrafos anteriores, se establece un fondo mínimo por importe de cien millones de pesetas (100.000.000), consignado en el programa 531H, concepto 005.005.130.10, con cargo al que se procederá a la financiación de la masa adicional de que se trata, con la finalidad de armonizar las condiciones económicas y de trabajo del personal laboral.

Los criterios que permitan la distribución del fondo habrán de determinarse previa negociación entre la Administración Autónoma y las Centrales Sindicales representativas, procediéndose a su instrumentación por la Consellería de Economía y Hacienda en base a la propuesta que a tal efecto deberá presentar la Comisión que con este fin se establezca.

5. Asimismo, se establece un fondo dotado con quinientos treinta millones de pesetas (530.000.000) en el citado programa 531H, conceptos 005.005.120.10 y 005.005.120.20, para atención de insuficiencias de crédito que se produzcan como consecuencia de disposiciones normativas, acuerdos de homologación de retribuciones de los funcionarios, de la aplicación de régimen retributivo por causa de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública o por decisión firme jurisdiccional».

La contradicción –se dice– es «palpable», pues la Ley autonómica crea fondos para mejoras retributivas que contravienen el tope máximo del 4 por 100. Y o bien es inconstitucional y nulo lo dispuesto en la norma autonómica, o bien lo es el artículo de la Ley estatal, entendiéndose que ha de optarse por lo primero.

La autonomía presupuestaria –se argumenta a tal efecto– es parte de la autonomía financiera y una de las facetas menos controvertidas de la misma (arts. 156.1 C.E. y 1.1 L.O.F.C.A. y SSTC 32/1981, fundamento jurídico 8º, y 63/1986, fundamento jurídico 11). Autonomía financiera no absoluta, sino sometida a las limitaciones derivadas de los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles (art. 156.1 C.E.), lo que se traduce en que el art. 157.3 C.E. prevea una fijación –hoy efectuada por la L.O.F.C.A.– del marco y límites en que esa autonomía ha de actuar, estando la misma sujeta además a las limitaciones que resultan del art. 149.1.13 C.E. (STC 179/1987, fundamento jurídico 2º, y art. 2.1.b) L.O.F.C.A.).

Con arreglo –se añade– a la doctrina de la STC 63/1986, fundamento jurídico 11, la Ley 33/1987 contiene una medida económica general de carácter presupuestario dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público, amparada en el art. 149.1.13 C.E.; y la exigencia de coordinación con la Hacienda estatal (art. 156.1 C.E.) limita la autonomía financiera en los términos del art. 2.1 b) L.O.F.C.A. y, por ende, no resulta injustificado que, en razón de una política de contención de la inflación y de prioridad de las inversiones públicas, se establezcan por el Estado topes máximos

globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos, lo que no vacía, aunque condicione, la autonomía de gasto de las Comunidades Autónomas si –como ocurre con el art. 28 de la Ley 33/1987– no se predetermina el incremento máximo de las retribuciones de cada funcionario individualmente considerado. Dicha disposición se concluye respecto de este punto, constituye un ejemplo más del carácter de vehículo de dirección y orientación de la política económica que reviste la Ley de Presupuestos Generales del Estado (SSTC 27/1981, fundamento jurídico 2º; 65/1987, fundamento jurídico 4º). Y consecuencia necesaria de su adecuación a la Constitución, justificada mediante los anteriores razonamientos, es la inconstitucionalidad y nulidad del art.10, apartados 4 y 5, de la Ley del Parlamento de Galicia 2/1988, al ignorar el reiterado tope retributivo.

B) Por otro lado, la Disposición adicional decimocuarta de la referida Ley de Galicia 2/1988 estableció lo siguiente:

«La Xunta de Galicia publicará antes del 30 de junio la valoración de los baremos para la distribución del Fondo Nacional de Cooperación Municipal en desarrollo de lo dispuesto en el art. 49.2 del Estatuto de Autonomía de Galicia».

La Comunidad Autónoma –argumenta el Abogado del Estado– carece de competencia para acordar tal disposición, puesto que, atendiendo al tenor literal de la misma el art. 49.2 del E.A.G. en ella citado no atribuye a la Comunidad Autónoma competencia alguna, pues se limita a establecer y describir un mecanismo de distribución de unos fondos que en ningún momento son de la Comunidad Autónoma. Conforme al tenor literal de dicho art. 49.2 E.A.G., la intervención en el mismo prevista para la Comunidad Autónoma queda limitada a percibir para distribuir los fondos que los municipios en ella integrados deban recibir como participación en los ingresos estatales. De la previsión de que los ingresos de los entes locales se distribuyan a través de la Comunidad Autónoma, la cual los distribuirá según los criterios legales que se establezcan –no que ella establezca–, no cabe deducir competencias o funciones en que fundamentar la Disposición adicional impugnada. Sólo si tales asignaciones fuesen ingresos de la propia Comunidad Autónoma sería admisible la autonomía de gasto que implica la autoasignación de la facultad de fijar los criterios de su distribución. Es indiscutible con base al art. 49.1 E.A.G. la competencia de la Comunidad Autónoma en materia local, concretamente en la de tutela financiera sobre los entes locales de su territorio. Pero la intervención de la Comunidad Autónoma prevista en el art. 49.2 E.A.G. se produce al margen y con independencia de la tutela financiera, pues ni siquiera puede verse en aquélla una función tutelar respecto de ningún tipo de actuación de las entidades locales.

Es en el campo –se añade– de la necesaria coordinación entre las Haciendas estatal y locales donde ha de incluirse una medida, como la aquí contemplada, que afecta a la participación de las Haciendas locales en los tributos del Estado (art.142 C.E.) y que se propone el saneamiento y la suficiencia de aquéllas. De acuerdo con ello, las previsiones de la Disposición adicional impugnada no sólo se producen al margen de toda atribución competencial a la Comunidad Autónoma, sino además en contra de la competencia exclusiva del Estado del art. 149.1.14 C.E., así claramente vulnerada. La constitucionalidad de la norma discutida envuelve la pretensión de que corresponde a la Comunidad Autónoma fijar los criterios de distribución y de participación de los entes locales incluidos en su territorio en los fondos procedentes, no sólo de sus propios tributos, sino también de los del Estado, pese a que tales fondos no han sido previamente calculados, asignados o distribuidos por Comunidades Autónomas.



Lo que en realidad puede producirse –prosigue el Abogado del Estado– a través de la previsión legal impugnada es una verdadera fiscalización y control previo de dichos entes locales, en virtud de la mediatización de una parte de sus ingresos, pese a que los mismos tienen un destino constitucionalmente asignado. Más que una auténtica tutela financiera constitucionalmente admisible, la redistribución con arreglo a los criterios fijados por la Comunidad Autónoma sobre la base de la Disposición adicional impugnada supone una actividad completamente diferente, atentatoria de la autonomía local, que propiciaría en los diferentes ámbitos del territorio nacional la aparición de criterios de distribución no homogéneos que romperían con los postulados de equilibrio, solidaridad e igualdad que la Constitución reiteradamente proclama.

Puesto que la facultad –se concluye– a que se refiere la Disposición adicional decimocuarta de la Ley gallega 2/1988 atenta contra la autonomía local y las competencias del Estado, careciendo de apoyo en la Constitución o en el Estatuto de Autonomía, aquélla debe ser declarada inconstitucional y nula por este Tribunal.

Por todo ello se solicita que se dicte Sentencia declarando inconstitucionales y nulos los preceptos impugnados.

2. La Sección Cuarta acordó por providencia de 20 de junio de 1988 admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido; dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, conforme establece el art. 34.1 de la LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Parlamento y a la Junta de Galicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse y formular las alegaciones que estimaran convenientes; comunicar a los Presidentes del Parlamento y de la Junta de Galicia la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados de la Ley del Parlamento de Galicia 2/1988, de 5 de marzo, desde la fecha de su impugnación, según dispone el art. 30 LOTC; y publicar la formalización del recurso y la suspensión acordada, para general conocimiento, en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de Galicia».

3. Por escrito que tuvo su entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional el 29 de junio de 1988, el Presidente del Senado rogó se tuviese por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito que tuvo su entrada el 29 de junio de 1988, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, poniendo a disposición del mismo las actuaciones de dicha Cámara que pudiera precisar.

5. Don Heriberto García Seijo, Letrado de la Junta de Galicia, en nombre y representación de la misma, mediante escrito que tuvo su entrada el 15 de julio de 1988, formuló en el presente recurso de inconstitucionalidad 1.106/88, oponiéndose al mismo, las siguientes alegaciones:

A) La materia del presente recurso –especiales aspectos retributivos de los funcionarios y Fondo de Cooperación Municipal– no es novedosa en la confrontación de las Comunidades Autónomas y Estado:

1º. La Junta de Galicia formalizó recurso de inconstitucionalidad 276/85, acumulado al 252/1985, interpuesto por el Parlamento de Cataluña, al que asimismo fueron acu-

mulados otros recursos, contra determinados preceptos de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, entre ellos los arts.10 (aumento de retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas) y 70 y 71 (participaciones de Municipios y Diputaciones en impuestos del Estado).

2º. La Junta de Galicia interpuso recurso de inconstitucionalidad 349/86, acumulado al 336/86 (interpuesto por el Gobierno Vasco), contra, entre otros, los arts.11 (aumento de retribuciones) y 55 y 56 (participaciones de Municipios y Diputaciones en impuestos del Estado) de la Ley 46/1985, de Presupuestos Generales del Estado para 1986.

3º. En el art. 10 de la Ley del Parlamento de Galicia 2/1988, que recoge la creación de los dos fondos, figura asimismo íntegramente recogido el art. 38.1 de la Ley estatal 33/1987, por lo que no juega la contradicción entre ambos preceptos alegada por el Abogado del Estado, sino que se trata de un problema de técnica legislativa y, en todo caso, de interpretación, para cohonestar lo establecido en ellos.

4º. La Disposición adicional decimocuarta de la Ley del Parlamento de Galicia 2/1988 se inserta en la competencia del art. 49.2 E.A.G., controvertida en los recursos antes señalados, a cuya resolución se ha de estar. En todo caso, nada obsta a que el Estado establezca los módulos que afectan a las Comunidades Autónomas carentes de competencia en la materia, pero sin impedir que Galicia, que la ha asumido en su doble vertiente financiera y de régimen local, pueda desarrollarla.

En definitiva, no se vulnera el techo de aumento retributivo estatal, habida cuenta del destino de los fondos creados. Y desde la perspectiva del Fondo de Cooperación Municipal, la Disposición adicional decimocuarta impugnada significa que la Junta de Galicia es en virtud del art. 49.2 E.A.G. algo más que un recadero o mera ventanilla de entrega de dichos fondos.

B) La autonomía política de las Comunidades Autónomas se manifiesta en la posible búsqueda de alternativas, eventualmente distintas de las estatales. La legislación básica estatal no puede anular la potestad normativa autonómica. Se acepta pacíficamente por la doctrina –se dice con cita de algunos autores– la «autonomía del gasto» –poder de dirección de la Hacienda del ente territorial que también exige un cierto poder de dirección en relación con los ingresos y que se materializa en los presupuestos anuales– como contenido inexcusable de la autonomía financiera. De los arts. 156.1 y 157 C.E. y la doctrina se deduce que el poder de gasto de las Comunidades Autónomas se circunscribe a los respectivos intereses (art. 137 C.E.), es de carácter político y está limitado competencialmente, por los principios de coordinación y solidaridad y por la L.O.F.C.A. Soporte de todo ello es el principio de ordenación general de la economía, de titularidad estatal, aunque no es posible invocar de forma genérica el título del art. 149.1.13ª C.E. de modo que se difuminen los títulos competenciales autonómicos, puesto que la fijación estatal de las bases de una materia no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la respectiva competencia autonómica (STC 1/1982). Y la política presupuestaria de la Comunidad Autónoma gallega tiene el objetivo de conseguir una mejor asignación de recursos en los sectores cuya ordenación le corresponde.

C) Al igual que en su momento hizo el Estado mediante Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, los Presupuestos Generales



de la Comunidad Autónoma de Galicia para 1988 pretenden la implantación del nuevo sistema retributivo diseñado en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública. No existe inconstitucionalidad material en la Ley del Parlamento de Galicia 2/1988, en la medida en que no exista en la Ley estatal 46/1985, pues se aprecia identidad literal entre el art. 11 de dicha Ley estatal 46/1985 y el art. 10 de la Ley autonómica 2/1988. La aplicación en el Estado del régimen de la Ley 30/1984 se inició mediante la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, mediante cuyo art.10 se creó un fondo para poder pactar incrementos adicionales de la masa salarial del personal laboral, y otro tanto se hizo mediante el art. 13 de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1987. La implantación del nuevo sistema retributivo por la Administración Central se refleja en la Disposición final 9 de la Ley estatal 50/1984, de Presupuestos Generales del Estado para 1985; en la finalidad, expresada por la correspondiente memoria, de los fondos establecidos en los arts. 11.3 y 13.3 de la referida Ley estatal 46/1985; y en la finalidad, también expresada documentalmente, del fondo previsto en el art. 13 de la asimismo ya referida Ley estatal 21/1986. Y si bien la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, no contempla expresamente fondos adicionales para tales fines, se hace constar que en 1988 se halla ya establecido en su totalidad el nuevo régimen retributivo y la Administración del Estado ha culminado el proceso de armonización respecto del personal laboral, como se deduciría de las respectivas memorias de los Presupuestos Generales del Estado para 1987 y 1988.

Los dos objetivos básicos en 1988 y años anteriores son el control de los crecimientos salariales y la eliminación de diferencias retributivas mediante su racionalización. El objetivo básico de política económica relativo a inflación en conexión con el gasto público en materia de personal para los años de 1985,1986,1987 y 1988 se establece en las dos vertientes de la normativa respecto de regímenes retributivos homogéneos en relación con el año anterior y del aumento global de los gastos de personal activo. Tales objetivos han sido respetados por la Comunidad Autónoma de Galicia, incluso en el año 1988, por cuanto que los fondos adicionales de los apartados 4 y 5 del art.10 de la Ley gallega 2/1988 que se impugnan no han sido destinados ni aplicados a mejoras adicionales superiores al 4 por 100 establecido para dicho año tanto en la Ley estatal como en la autonómica.

Véase cómo confluyen los títulos autonómicos en los apartados 4 y 5 del art. 10 de la Ley del Parlamento de Galicia 2/1988 impugnados y cómo el Estado carece de título competencial sin que hayan sido vulnerados los invocados en la demanda:

1º. Respecto de la competencia de Galicia en materia funcionarial: Las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, si bien no son básicas, insisten en la creación de «fondos», remitiéndose para ello a la Ley 30/1984, cuyo Capítulo Quinto («Bases del Régimen de Retribuciones»), o sea los arts. 23 y 24, en relación con el 1.3, constituye la única normativa básica en materia de retribuciones de funcionarios. De ahí que haya que recordar los postulados invocados en los recursos de inconstitucionalidad 276/85 y 349/86:

- a) El marco competencial de las Comunidades Autónomas en materia de función pública está comprendido en preceptos constitucionales (Título I y 149.1.18 C.E.) y estatutarios (en el caso de Galicia, art. 28.1 E.A.G., con idéntica regulación a la de los arts. 10.4 del Estatuto vasco, 10.1 del catalán y 15.1 del andaluz), con especial referencia a la Ley 30/1984, de Reforma de la Función Pública, la cual no desco-

noce la competencia autonómica en dicha materia. La única exigencia de carácter básico respecto de las retribuciones deriva del art. 24 Ley 30/1984: las retribuciones básicas han de ser iguales en todas las Administraciones Públicas y la cuantía de las mismas y de los complementos de destino, específicos y de productividad deberán reflejarse en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y figurar en los Presupuestos de las demás Administraciones Públicas. Pero la proyección presupuestaria no se verifica al mismo tiempo ni uniformemente (Galicia, a diferencia del Estado, no la inicia hasta su impugnada Ley 2/1988, para aplicar su Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia). Desconocer que la Comunidad Autónoma de Galicia pueda ordenar su función pública en los términos en que anteriormente lo hizo el Estado constituye una flagrante violación del principio y valor superior de igualdad (art.1 C.E.).

- b) La competencia exclusiva estatal en materia de legislación laboral (art. 149.1.7 C.E.) no permite establecer diferencias de trato entre los trabajadores del Estado y los de las Comunidades Autónomas.
- c) El sistema retributivo de funcionarios y personal laboral autonómicos se inserta en la potestad organizatoria de la Comunidad Autónoma de Galicia. Se vulnera el principio de autonomía financiera (art. 137 C.E.) impidiéndole la gestión de sus propios intereses.

Estamos en presencia de la competencia autonómica gallega en la ordenación retributiva de su personal. Ni la Ley de Presupuestos Generales del Estado puede alterar tal situación, ni lo ha pretendido. La coherencia del ordenamiento jurídico no puede conducir a que la Comunidad Autónoma de Galicia no pueda implantar su propio sistema retributivo a través de un mecanismo presupuestario idéntico al estatal.

2º. Respecto del art. 10 impugnado, se apunta que sería menester para la invasión o lesión de competencias que la disposición presuntamente invasora hubiese transgredido el orden constitucional de competencias (SSTC 67/1983, 95/1984, 166/1987). La creación de los «fondos» de que se trata deriva de la potestad autonómica de gasto (arts. 156 y 157.3 C.E., 53 E.A.G. y 2.1 L.O.F.C.A.) La coordinación con la Hacienda estatal y el principio de solidaridad entre todos los españoles conduce precisamente a la creación de tales fondos, para que funcionarios y laborales de la Administración pública gallega no sean de peor condición que los de la central. Haberse permitido al Estado lo que después pretende negarse a la Comunidad Autónoma de Galicia no permite hablar de coordinación, solidaridad ni de una medida de planificación al amparo del art.149.1.13 C.E. Las previsiones de los núm. 4 y 5 de dicho art. 10 no caen bajo la prohibición estatal de mejoras retributivas superiores al 4 por 100, aspecto sumamente cuidado en el núm. 1 del mismo art. 10, similar al núm. 1 del art. 28 de la Ley estatal, lo que viene respaldado por la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 12-1-1988 sobre confección de nóminas. Consideración aparte merece la puesta en funcionamiento de los nuevos criterios retributivos de la Ley 30/1984, asumidos por la legislación gallega (Ley del Parlamento de Galicia 4/1988), pues la «petrificación» pretendida en la demanda haría de peor condición a los funcionarios transferidos a Galicia. Los «fondos» serían necesarios, por ejemplo, para la homologación del personal docente. El art. 10 impugnado respeta el límite de política económica general, con independencia de la regulación singular, coyuntural y transitoria de la implantación



de un nuevo sistema retributivo constitucionalmente válido en virtud de las competencias autonómicas.

D) En cuanto a la Disposición adicional decimocuarta de la Ley del Parlamento de Galicia 2/1988, referente a la distribución del Fondo de Cooperación Municipal, ello ha sido ya controvertido en los recursos promovidos por la Junta de Galicia contra los preceptos de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1985 y 1986 reguladores de aquél. Desde la perspectiva de la doctrina de la STC 32/1981, es preciso efectuar una redistribución de competencias entre las diversas entidades para que el modelo de Estado constitucionalmente configurado tenga efectividad. El art. 49 E.A.G., al igual que el art. 62.1 del Estatuto andaluz, atribuyen como competencia exclusiva de la respectiva Comunidad Autónoma la tutela financiera de las Corporaciones Locales, entendiéndose el término «tutela» en sentido constitucional. La competencia derivada de tal art. 49 E.A.G. se complementa con la del 27.2 del mismo Estatuto (capacidad organizatoria), con el único límite de la autonomía local (arts.140 y 142 C.E.). El Estado, en materia de régimen local, sólo tiene competencia para fijar las bases (art. 149.1.18 C.E.), no obstante lo cual realiza una distribución pormenorizada de los ingresos correspondientes a cada municipio, lo que se opone al art.49.2 E.A.G. La mecánica establecida al respecto por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado convierte a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia en mera ventanilla de entrega, sin distinción respecto de quienes carecen de tal competencia, interpretación del Estatuto que conduce al absurdo. Dentro de las normas básicas estatales ha de situarse la participación de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia. Corresponde a la Comunidad Autónoma, con sujeción a los criterios básicos, determinar los baremos para el exacto reparto de los fondos percibidos por la misma de los presupuestos estatales, conforme a las definiciones en el diccionario de la R.A.E. de los términos «criterio» y «baremo». Además, respecto de la interpretación del art.49.2 E.A.G.:

- 1º. El mismo se halla comprendido en el Título IV del Estatuto sobre Hacienda Autonómica.
- 2º. Tiene idéntico tratamiento que el correspondiente a las subvenciones «incondicionadas».
- 3º. Se remite a «criterios legales», por lo que la norma puede ser tanto estatal como autonómica.
- 4º. Concuerda con el principio de equilibrio territorial o solidaridad interna (art.2.2 L.O.F.C.A.). La Comunidad Autónoma es quien mejor conoce las necesidades y desequilibrios entre los municipios de su territorio.
- 5º. El art.114 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1988 establece tres excepciones al régimen común (País Vasco, Navarra y Canarias), y ya la STC 84/1982 reconoció que no todas las Comunidades Autónomas tienen las mismas competencias en materia de régimen local.
- 6º. Sólo la fijación de los baremos produciría, de existir, la invasión competencial, mas no la mera previsión presupuestaria de un acto futuro, máxime teniendo en cuenta la «posible ausencia de interés lesionado de carácter general o de terceros que sólo puede causarse con futuros desarrollos reglamentarios no producidos» (ATC 781/1984), por lo que es improcedente la interposición del recurso.

Por todo lo cual solicitó el Letrado de la Junta de Galicia la desestimación del recurso y la declaración de ser ajustados al ordenamiento constitucional y estatutario los preceptos impugnados. Y por otrosí instó la incoación del trámite de levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados, a cuyo efecto acompañó otro escrito, que tuvo su entrada en la misma fecha del 15 de julio de 1988, por el que solicitó el levantamiento de la suspensión de los apartados 4 y 5 del art. 10 y de la Disposición adicional decimocuarta de la Ley del Parlamento de Galicia 2/1988, formulando al respecto las correspondientes alegaciones.

6. El 16 de julio de 1988 tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente del Parlamento de Galicia por el que, en nombre y representación de dicho Parlamento, se personó en el proceso y formalizó oposición al mismo mediante las siguientes alegaciones:

A) Tras aludir al planteamiento del recurso efectuado por el Abogado del Estado, dijo no existir contradicción entre los apartados 4 y 5 del art. 10 de la Ley del Parlamento de Galicia 2/1988 y el art. 28 de la estatal Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1988 por que:

- 1º. El título competencial invocado por el Abogado del Estado es el del art. 149.1.13 C.E., en relación con los arts. 156.1 C.E. y 2.1b) L.O.F.C.A. Pero, sin discutir el título estatal para limitar el incremento porcentual anual de las retribuciones del personal al servicio de la Administración Pública, la cuestión ha de residenciarse en otra esfera competencial, la de la ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (art. 28.1 de su Estatuto), de la que traen causa los fondos adicionales impugnados.
- 2º. No existe identidad material entre los supuestos regulados por el art. 28 de la Ley 33/1987 estatal y por los preceptos impugnados, sino que estamos ante un conflicto enmarcable dentro de lo que se denomina derecho intertemporal.
- 3º. No sería posible apreciar vulneración del principio de igualdad sin aportarse un término de comparación (STC 92/1985). Se compara la situación del personal de la Administración Central –habida cuenta de los incrementos adicionales y mejoras retributivas establecidos para el mismo y para 1985, 1986 y 1987– con la del personal al servicio de la Comunidad Autónoma de Galicia. Ante las alternativas de recurrir, ante tal disparidad, a un crédito ampliable –fórmula adoptada por algunas Comunidades Autónomas–, o bien de crear fondos adicionales –sistema estatal–, la Comunidad Autónoma de Galicia optó por la segunda.
- 4º. Al amparo de la doctrina de la STC 63/1986, fundamento jurídico 11.6, sobre autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, y considerándose justificada la limitación del porcentaje anual de las retribuciones íntegras del personal al servicio de las Administraciones Públicas, ello resulta desproporcionado en el supuesto que nos ocupa por tratarse de un incremento puntual, de carácter extraordinario, que resulta justificado por la entrada en vigor de la Ley de Galicia 4/1988, de 26 de mayo, sin incidencia económica significativa en el conjunto del gasto público, no infringiéndose los principios de solidaridad y coordinación, pues se trata de nivelar y aproximar las bases retributivas del personal al servicio de la Comunidad Autónoma a las existentes en el Estado.



B) Respecto de la inconstitucionalidad de la Disposición adicional decimocuarta de la Ley del Parlamento de Galicia 2/1988, afirmada por el Abogado del Estado:

- 1º La impugnación es extemporánea, al haberse formulado sin haberse efectuado todavía por la Junta de Galicia la anunciada publicación de los baremos. Habría que dar –prosigue el Letrado del Parlamento– un margen de confianza a la Comunidad Autónoma para que en su día reproduzca los criterios estatales; de tal modo que sólo en caso de desviación podría abrirse, en ese momento, la vía de la impugnación.
- 2º. Interpretado el art. 49 E.A.G. no sólo gramatical sino también sistemáticamente, la Comunidad Autónoma de Galicia puede ejercer funciones de distribución, en concurrencia con el Estado, sobre la cantidad global de participación de los municipios gallegos, dados el carácter bifronte del régimen local, al no existir una reserva constitucional expresa en favor del Estado, la ambivalencia de la expresión utilizada por el art. 49.2 E.A.G., la inutilidad en caso contrario del precepto estatutario y la equiparación que dicho art. 49.2 hace entre participaciones y subvenciones incondicionadas. El art.114 de la Ley estatal 33/1987 tiene carácter de norma básica y corresponde a la Comunidad Autónoma desarrollarla en el ejercicio de la competencia legislativa reconocida por el art. 49.2 E.A.G. en conexión con su art. 27.2.
- 3º. A la luz de la STC 179/1985, fundamento jurídico 1º, el Estado, en virtud de su competencia del art.149 1.14, fija a través de una norma básica (art.114 de su Ley 33/1987) la participación global de los Ayuntamientos y los criterios de distribución, pero no debe descender al detalle de ponderar o baremar sus variables. Es a la Comunidad Autónoma a quien corresponde hacerlo si queremos dar contenido al art. 49.2 E.A.G., *in fine*. La Disposición adicional decimocuarta impugnada no vulnera el art. 114 de la Ley estatal 33/1987, sino que lo completa en el marco de la legislación básica.
- 4º. La autonomía constitucionalmente reconocida a los entes locales no impide el carácter bifronte de su régimen jurídico, ni limita la competencia estatutaria del art. 27.2 E.A.G., ni debe constituir un obstáculo para que se ponderen criterios de distribución definidos en el art. 114.2 de la Ley estatal 33/1987 tales como los de población de derecho, esfuerzo fiscal y unidades escolares, en cuya valoración debe participar la Comunidad Autónoma. Con ello no se rompen los postulados constitucionales de equilibrio, solidaridad e igualdad, sino que se adecúan los criterios de distribución del Fondo Nacional de Cooperación Municipal a la realidad geográfica y social de la Comunidad Autónoma.

C) La suspensión de los preceptos recurridos incide en los intereses generales de la Comunidad Autónoma en la forma que se expresa.

Por todo ello solicitó el Presidente del Parlamento de Galicia la desestimación del recurso y, por otrosí, el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

7. La Sección Cuarta, por providencia de 19 de julio de 1988, acordó incorporar a las actuaciones los escritos de alegaciones presentados en representación del Consejo de Gobierno de la Junta de Galicia y del Parlamento de Galicia; y, respecto de las peticiones de levantamiento de la suspensión decretada, teniendo en cuenta los arts. 161.2 C.E. y 30 LOTC

y que no había finalizado el período de cinco meses indicado en el primero, que se diese cuenta una vez se reanudasen las sesiones del Pleno del Tribunal en el próximo mes de septiembre para acordar lo procedente respecto del levantamiento anticipado de la suspensión.

8. Por providencia de 26 de septiembre de 1988 acordó la Sección Cuarta oír al Abogado del Estado acerca del levantamiento anticipado de la suspensión pedido por el Parlamento y el Consejo de Gobierno de la Junta de Galicia. Y por Auto de 11 de octubre de 1988 acordó el Pleno de este Tribunal no haber lugar a resolver sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión, sin perjuicio de lo que se acordase una vez transcurrido el plazo de cinco meses constitucionalmente establecido.

9. Por providencia de 24 de octubre de 1988, la Sección Cuarta acordó, próximo a finalizar el plazo de cinco meses, oír a las partes personadas acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Y por Auto del Pleno de este Tribunal de 22 de noviembre de 1988 se acordó el mantenimiento de la suspensión respecto de todos los preceptos impugnados.

10. Por providencia de 29 de octubre de 1996 fue señalado para de liberación y votación de la Sentencia el día 30 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En relación con las cuestiones planteadas en el presente proceso constitucional, la primera de ellas se refiere a la determinación de si existe contradicción entre los apartados 4º y 5º del art.10 de la Ley del Parlamento de Galicia 2/1988, de 5 de marzo, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para 1988, que se reproducen en los correspondientes antecedentes, en que se crean determinados fondos para atender a diversas finalidades en materia retributiva del personal laboral y funcional al servicio de la Comunidad Autónoma, y los arts. 149.1.13 y 146 C.E. en relación con el art. 28 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, también para 1988, que fija un tope del 4 por 100 al incremento de las retribuciones del personal al servicio del sector público, incluyendo al de las Comunidades Autónomas. Sostiene la parte actora que, de apreciarse tal contradicción, los preceptos impugnados habrían ignorado el límite que a la autonomía financiera de aquéllas impone el principio de coordinación (art. 156.1 C.E. y 2.1b L.O.F.C.A.), y, asimismo, habrían infringido el art.149.1.13 C.E., que atribuye al Estado la competencia sobre las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica». Y, de otra parte, también habremos de elucidar si lo dispuesto en la Disposición adicional decimocuarta de la citada Ley autonómica, según la cual la Junta de Galicia procederá a la publicación de los baremos para la distribución del Fondo Nacional de Cooperación Municipal, contraviene y vulnera la competencia exclusiva estatal en materia de Hacienda general a que se refiere el art. 149.1.14 C.E., o si, por el contrario, el precepto se ajusta a la competencia prevista en el art. 49.2 del Estatuto de Autonomía de Galicia.

Antes de abordar el examen de las cuestiones planteadas, es preciso recordar que ninguna de ellas se suscita por vez primera ante este Tribunal. De hecho, como expresamente señala el Letrado de la Junta de Galicia, la propia Comunidad Autónoma gallega ya había promovido tales cuestiones —y defendido su posición con semejantes argumentos— en sendos recursos de inconstitucionalidad, a saber, los núms. 276/85 y 349/86, que interpuso en su día contra las Leyes de Presupuestos del Estado para 1985 y 1986; recursos que, acumulados a otros, fueron resueltos por las SSTC 96/1990 y 237/1992, respectiva-



mente. A la doctrina entonces establecida haremos, obviamente, frecuente referencia en las líneas que siguen.

2. Se imputa, en primer término, a los apartados 4º y 5º del art.10 de la Ley autonómica la quiebra del orden constitucional de competencias, toda vez que, al crear unos fondos para financiar mejoras adicionales con independencia del incremento retributivo del 4 por 100, contraviene claramente dicho tope máximo fijado para el personal al servicio de las diferentes Administraciones Públicas por el art. 28 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Restricción de la autonomía de gasto de las Comunidades Autónomas para cuyo establecimiento, según sostiene la representación de la parte actora, el Estado encuentra fundamento constitucional tanto en su competencia sobre las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (art. 149.1.13 C.E.), como en el principio de coordinación (art.156.1 C.E.), cuyo alcance en cuanto límite condicionante de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas ha sido precisado en el art. 2.1 b) L.O.F.C.A.

Ha de darse la razón al Abogado del Estado en esta alegación, a la luz de la doctrina que este Tribunal ha venido sosteniendo ininterrumpidamente sobre el particular. Ya en la primera ocasión en que tuvimos oportunidad de pronunciarnos al respecto señalamos que la imposición de topes máximos al incremento del volumen global de las retribuciones por todos los conceptos de los empleados públicos constituía «una medida económica general de carácter presupuestario dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público», de tal modo que dicha decisión coyuntural y de eficacia limitada en el tiempo resultaba constitucionalmente justificada «en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público» (STC 63/1986, fundamento jurídico 11). Sentada esta premisa, la STC 96/1990 insistiría en que la fijación de techos salariales «encuentra su apoyo en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general (ex art. 149.1.13)» (fundamento jurídico 3º); y, en fin, la más reciente STC 237/1992 vendría nuevamente a reiterarlo, haciendo hincapié en que el establecimiento de un límite porcentual máximo para el incremento de las remuneraciones de los servidores públicos está encaminado «a la consecución de la estabilidad económica y la gradual recuperación del equilibrio presupuestario» (fundamento jurídico 3º). En suma, nada cabe objetar desde el punto de vista competencial a que el Estado adopte esta decisión en la Ley de Presupuestos, máxime cuando ésta, lejos de ceñirse a ser un mero conjunto de previsiones contables, opera como «un vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno» (SSTC 27/1981, fundamento jurídico 2º, 76/1992, fundamento jurídico 4º a), por todas).

Pero, como anticipábamos, la posibilidad de que se establezca esta suerte de restricciones a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas no sólo se fundamenta, en línea de principio, en el carácter básico de las mismas de acuerdo con el art. 149.1.13 C.E., sino que también halla anclaje constitucional en el límite a la autonomía financiera que establece el principio de coordinación del art. 156.1 C.E. (SSTC 11/1984, fundamento jurídico 5º, 179/1987 fundamento jurídico 2º, y 68/1996 fundamento jurídico 10). Condicionamiento que, en virtud de lo establecido en el art. 2.1 b) L.O.F.C.A., exige a las Comunidades Autónomas que su actividad financiera se acomode a las medidas oportunas que adopte el Estado «tendientes a conseguir la estabilidad económica interna y externa», toda vez que a él corresponde la responsabilidad de garantizar el equilibrio económico general. Así, pues, como ya indicamos en la STC 63/1986 (fundamento jurídico 11), también con base en el principio de coordinación delimitado por la L.O.F.C.A cabe justificar que el Estado acuerde una medida unilateral con fuerza normativa general susceptible de incidir en las competencias autonómicas en materia presupuestaria.

3. Ahora bien, la adopción de limitaciones a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas que se halla constitucionalmente justificada en los términos aludidos no supone, naturalmente, que quede a la entera disponibilidad del Estado el alcance e intensidad de tales restricciones. No puede olvidarse, que cuando aquél opera al amparo de un título competencial como el contenido en el art. 149.1.13 C.E. su intervención debe configurarse de tal modo que deje a las Comunidades Autónomas el suficiente margen de libertad de decisión dentro de su propio ámbito de competencias. Ciertamente, como tantas veces hemos reiterado, es preciso que la actuación estatal no impida a las Comunidades Autónomas que puedan desarrollar las competencias que ostenten sobre el concreto ámbito material afectado. Necesidad de conciliar los títulos competenciales que se traduce en la exigencia de que las decisiones que el Estado adopte con base en el art. 149.1.13 C.E. se ciñan a aquellos aspectos estrictamente indispensables para la consecución de los fines de política económica que aquéllas persigan (entre otras muchas, SSTC 152/1988, fundamento jurídico 4º y 201/1988, fundamento jurídico 2º). En el marco de esta doctrina general, y como fiel trasunto de la misma, este Tribunal ha tendido a interpretar rigurosamente el principio de coordinación ex art. 2.1b) L.O.F.C.A. cuando actúa como límite del poder de gasto de las Comunidades Autónomas, dado que éste constituye la «auténtica clave de bóveda» de su autonomía financiera, por utilizar los términos que ya empleamos en la STC 68/1996 (fundamento jurídico 10). Así es; según venimos reiterando, la cláusula general contenida en el citado art. 2.1 b) L.O.F.C.A. no autoriza al Estado a adoptar «cualquier medida limitativa de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas sino, en todo caso, de aquellas medidas que tengan una relación directa con los mencionados objetivos de política económica dirigidos a la consecución y mantenimiento de la estabilidad y el equilibrio económicos» (SSTC 63/1986, fundamento jurídico 11; 96/1990, fundamento jurídico 3º; 237/1992, fundamento jurídico 4. y 68/1996, fundamento jurídico 10). Siendo, por ende, imprescindible que exista una «relación directa» entre la restricción presupuestaria y la finalidad de política económica perseguida con la misma –pues, de lo contrario, este condicionamiento podría conducir a un total vaciamiento de la autonomía de gasto de las Comunidades Autónomas–. En este sentido hemos de insistir en que no resulta justificado que el Estado predetermine los incrementos máximos de las cuantías de las retribuciones de cada empleado al servicio de las Comunidades Autónomas, de tal modo que el límite debe referirse al volumen total de las retribuciones correspondientes a cada grupo y no a la retribución de cada una de las personas afectadas (SSTC 63/1986, fundamento jurídico 11; 96/1990, fundamento jurídico 3º y 237/1992, fundamento jurídico 4º). Pues bien, constatado que el art. 28 de la Ley de Presupuestos estatal se ha ajustado al orden constitucional de competencias (art. 149.1.13 C.E.) habida cuenta de que el tope del 4 por 100 se predica, en cada caso, del incremento del conjunto de las retribuciones del personal al servicio de las Comunidades Autónomas, apostillándose acto seguido que ello se entiende sin perjuicio del resultado individual de la aplicación de dicho incremento.

4. A la luz de las precedentes consideraciones procede ya determinar si la normativa autonómica impugnada contradice, en efecto, los reiterados límites retributivos establecidos en el citado art. 28 de la Ley 33/1987 de Presupuestos Generales del Estado en cuyo caso resultaría manifiesta su inconstitucionalidad por vulnerar el art. 149.1.13 C.E. y el límite a la autonomía financiera en que consiste el principio de coordinación (art. 156.1 C.E.), según éste resulta perfilado por una norma integrante del bloque de la constitucionalidad cual es el art. 2.1 b) L.O.F.C.A. (por todas, SSTC 181/1988, fundamento jurídico 7º; 183/1988, fundamento jurídico 3º; 250/1988, fundamento jurídico 1º; 150/1990, fundamento jurídico 3º, y 68/1996, fundamento jurídico 9º).



Ciertamente, ha de convenirse con el Abogado del Estado en que existe la denunciada contradicción entre los preceptos de la Ley presupuestaria estatal y los de la autonómica ahora impugnados. Verdad es que en los apartados 1º, 2º y 3º del art.10 de la Ley autonómica se recoge en términos análogos, y a veces idénticos, el límite del 4 por 100 fijado en el art. 28 de la Ley estatal. Ahora bien, el establecimiento, en los recurridos apartados 4º y 5º, de unos fondos adicionales para finalidades específicas –que, al superponerse al reiterado tope, vendrían a excederlo– incide, menoscabándola, en la eficacia de la medida antiinflacionaria adoptada por el Estado. Dicho sea todo ello con independencia de que, entre dichas finalidades, se encuentre alguna constitucionalmente legítima tal como la dirigida a la ejecución de resoluciones judiciales firmes prevista en el inciso final del apartado 5º del art. 10 de la Ley impugnada y, por supuesto también, con independencia de las razones aducidas por el legislador autonómico para justificar la creación de dichos fondos complementarios. Por lo demás, no desvirtúa esta aseveración la alegación, sustentada en los escritos de oposición al recurso, según la cual atenta contra el principio de igualdad el hecho de que el Estado impugne ahora una práctica de la que había hecho uso en anteriores ejercicios económicos, toda vez que el límite de los incrementos retributivos contenido en la norma estatal, se extiende con idéntico alcance a la totalidad de las Administraciones Públicas.

En definitiva, en la medida en que los apartados 4º y 5º del art. 10 de la Ley del Parlamento de Galicia 2/1988, de una parte, desconocen el límite que a su autonomía financiera impone el principio de coordinación [art.156.1 C.E. y 2.1 b) L.O.F.C.A.] y, de otro lado, vulneran la competencia estatal ex art. 149.1.13 C.E., han de reputarse inconstitucionales, por lo que en este extremo debe estimarse el recurso que nos ocupa.

5. El presente recurso de inconstitucionalidad se dirige asimismo contra la Disposición adicional decimocuarta de la citada Ley, que dice así: «La Xunta de Galicia publicará antes del 30 de junio la valoración de los baremos para la distribución del Fondo Nacional de Cooperación Municipal en desarrollo de lo dispuesto en el art.49.2 del Estatuto de Autonomía de Galicia». A juicio del Abogado del Estado, este precepto viene a reconocer a la Comunidad Autónoma de Galicia la competencia de establecer, fijar o completar los criterios para la distribución del mencionado Fondo Nacional entre los Municipios de Galicia; siendo así que la regulación de la participación de los entes locales en los ingresos del Estado sólo a éste corresponde en virtud de su competencia exclusiva sobre la Hacienda General (art.149.1.14 C.E.). Por su parte, los Letrados de la Junta de Galicia y del Parlamento gallego sostienen, en lo esencial, que la facultad de intervenir en la determinación de tales criterios se fundamenta en el propio Estatuto de Autonomía, que a este respecto dispone que los recursos de los entes locales de Galicia consistentes en participación en los ingresos estatales se percibirán a través de la Comunidad Autónoma gallega, que los distribuirá de acuerdo con los criterios legales que se establezcan (último párrafo del art. 49.2).

Planteada la cuestión en estos términos, es claro que la misma debe ser resuelta aplicando la doctrina ya perfilada desde la STC 96/1990. Partiendo de la premisa de que la participación en los tributos estatales constituye una fuente de ingresos esencial con la que se pretende asegurar la suficiencia financiera de los entes locales (art.142 C.E.), razón por la cual resulta asimismo determinante para salvaguardar el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido (arts. 137, 140 y 141 C.E.), llegamos a la conclusión –que desde entonces venimos reiterando– de que la fijación de los criterios de distribución de dichos recursos debía considerarse un elemento básico de la Hacienda general, que al Estado atañe en virtud del art.149.1.14 C.E. Consiguientemente, el art. 49.2 del Estatuto de Autonomía de Galicia no atribuye a esta Comunidad Autónoma más competencia sobre la

materia que la de realizar la distribución de estos ingresos entre los entes locales de su territorio, debiendo en esta tarea respetar los criterios de reparto establecidos por el Estado de los que no puede apartarse (SSTC 96/1990, fundamento jurídico 7º; 237/1992, fundamento jurídico 6º y 331/1993, fundamentos jurídicos 2º y 3º).

Ahora bien, de todo cuanto llevamos dicho no cabe inferir, la inconstitucionalidad de la Disposición adicional decimocuarta de la Ley autonómica. Del tenor literal del precepto no se deduce, que la Comunidad Autónoma de Galicia se atribuya competencia alguna para establecer, regular o desarrollar criterios de distribución distintos o adicionales respecto de los legalmente fijados por el Estado en virtud de su competencia exclusiva en materia de Hacienda general (art.149.1.14 C.E.); sin perjuicio de que, conforme al art. 49.2 de su Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma de Galicia proceda, dentro de sus competencias de ejecución, a adoptar concretas medidas de ponderación para realizar la distribución del Fondo entre los entes locales de su territorio, respetando los criterios de distribución establecidos por el Estado sin alterarlos ni desarrollarlos.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y, en su virtud:

1º. Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 4º y 5º del artículo 10 de la Ley 2/1988, de 5 de marzo, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 1988.

2º. Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».



SENTENCIAS, DICTÁMENES E INFORMES

II. GASTOS.

II.1. Personal.

II.1.4. Personal funcionario.

- [II.1.4.1.](#) Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 23 de agosto de 1996, sobre reintegro de cantidad satisfecha a funcionario en concepto de premio en metálico.
- [II.1.4.2.](#) Informe de la Dirección General de la Función Pública, de 8 de agosto de 1996, acerca de los derechos económicos de funcionarios en situación de Incapacidad Temporal en el supuesto de más de una baja sucesiva.
- [II.1.4.3.](#) Informe de la Dirección General de Organización Administrativa e Inspección General de Servicios, de 19 de septiembre de 1996, acerca de las retribuciones que deben percibir los funcionarios procedentes de OO.AA. del Estado y de la AISS cuando se encuentren en situación de Incapacidad Temporal.



INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 23 DE AGOSTO DE 1996, SOBRE REINTEGRO DE CANTIDAD SATISFECHA A FUNCIONARIO EN CONCEPTO DE PREMIO EN METÁLICO.

Se ha recibido en esta Intervención General escrito de esa Delegación Provincial por el que se entabla discrepancia frente al informe definitivo de control financiero permanente de "X" correspondiente al segundo semestre de 1995 emitido por la Intervención Provincial de dicha provincia.

De la documentación remitida se deducen los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Consejero de "Y" dictó Resolución concediendo al funcionario "Z" un premio en metálico por importe de 268.300.- pts. que le fue abonado, sin retención alguna, por el procedimiento de Anticipo de Caja Fija durante el segundo semestre de 1995.

SEGUNDO.- La Intervención Provincial de Cádiz en el informe definitivo de control financiero permanente de "X" correspondiente al segundo semestre de 1995 hace constar que deberá procederse al reintegro de la mencionada cantidad, ya que los premios en metálico están derogados por la Ley 30/84, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, como ya había expresado en el anterior informe correspondiente al segundo semestre de 1994.

TERCERO.- Frente a este punto del informe, la Delegación Provincial formula discrepancia ante este Centro Fiscal, alegando que el artículo 66 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, que regula los premios en metálico, está en plenitud de vigencia, sin que se haya visto afectado por la posterior regulación que de los conceptos retributivos efectúa la Ley 30/84.

En relación con los antecedentes expuestos se formulan las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Se impone en primer lugar examinar si el trámite seguido por la Delegación Provincial de la Consejería de "Y" es el adecuado en este caso.

El trámite de discrepancia, regulado en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía (R.I. J.A.), procede cuando la función interventora se lleva a cabo



mediante la intervención crítica a que se refiere el Capítulo II del Título I del mencionado Reglamento, en aquellos supuestos en que la Intervención devuelve un expediente con nota de disconformidad y el órgano gestor disiente de ella.

Este trámite no es aplicable cuando la función interventora se realiza mediante control financiero. En este caso, de conformidad con el artículo 57 del R.I.J.A., la Intervención remitirá el informe provisional o borrador de informe al órgano gestor, el cual en el plazo de quince días puede formular las alegaciones que considere oportunas. A la vista de todo ello, el órgano interventor emitirá el informe definitivo.

No obstante, dado que la cuestión de fondo que se debate en las presentes actuaciones es de carácter general, este Centro Directivo considera procedente expresar su criterio sobre la misma.

SEGUNDA.- Los premios en metálico estaban regulados en el artículo 66 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, que dispone:

“Los funcionarios que se distingan notoriamente en el cumplimiento de sus deberes podrán ser premiados, entre otras, con las siguientes recompensas: ... b) premios en metálico”.

La Disposición Derogatoria de la Ley 30/84 establece que el referido artículo 66 queda derogado parcialmente en cuanto se oponga a lo previsto en la misma.

Esta Intervención General considera que dicha Disposición Derogatoria debe ser interpretada en relación con el artículo 23 de la propia Ley 30/84, que establece con carácter tasado cuáles son los distintos conceptos por los que las Administraciones Públicas pueden retribuir el trabajo de sus funcionarios.

Este artículo, que tiene carácter básico y es por tanto de aplicación a todas las Administraciones, está reproducido por el artículo 46 de la Ley 6/85, de 28 de noviembre, de ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.

Por otra parte, el artículo 13 de la Ley 9/1993, de 30 de diciembre, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1994, vigente cuando se realizó el pago del premio en metálico objeto de este expediente, al regular la prohibición de ingresos atípicos, establece que los funcionarios deben percibir únicamente las remuneraciones del correspondiente régimen retributivo.

En consecuencia, esta Intervención General considera que el artículo 66 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 está derogado, por lo que respecta a los premios en metálico, por la Ley 30/84.

La finalidad de los derogados premios en metálico puede cumplirse actualmente mediante el complemento de productividad destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo (artículos 23.3. c) de la Ley 30/84 y 46.3. c) de la Ley 6/85).

A mayor abundamiento, es de destacar que no existe consignación presupuestaria para tales premios en el presupuesto de gastos de la Junta de Andalucía.

A la vista de las consideraciones expuestas, esta Intervención General

RESUELVE

Declarar la no procedencia del trámite de discrepancia regulado en el artículo 13 del R.I.J.A. cuando la función interventora se realiza mediante control financiero.

Expresar el criterio de que el artículo 66 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 está derogado, por lo que respecta a los premios en metálico, por la Ley 30/1984 y que en consecuencia procede el reintegro del pago realizado por este concepto al funcionario "Z".



INFORME DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, DE 8 DE AGOSTO DE 1996, ACERCA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS DE FUNCIONARIOS EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL EN EL SUPUESTO DE MÁS DE UNA BAJA SUCESIVA.

Se ha recibido su escrito nº 11.829, de fecha 15 de los corrientes, en el que se consulta si los funcionarios en situación de Incapacidad Temporal, tanto los acogidos al Régimen General de la Seguridad Social como a otros sistemas de previsión, tienen derecho, en los supuestos de más de una baja sucesiva, a tres meses de retribuciones íntegras por año natural aún cuando la nueva baja sea consecuencia de un proceso patológico distinto, o bien el plazo de tres meses se reanuda cuando se trate de un proceso patológico diferente.

El supuesto objeto de consulta está contemplado en las Aclaraciones a la Instrucción 6/93, de 28 de julio, dictadas por la Secretaría General para la Administración Pública con fecha 5 de noviembre de 1993, que establecen lo siguiente:

“Consecuentemente, el epígrafe 3 de la Instrucción 6/93 citada se complementa con las siguientes aclaraciones:

Debe tenerse en cuenta que la garantía de la plenitud de los derechos económicos de los funcionarios se extiende hasta tres meses cada año natural.

En el cómputo de los plazos hay que tener en cuenta que los años y meses se contarán en la forma prevista en el artículo 48 de la Ley 30/1992.

Cuando el funcionario haya sido dado de alta médica y vuelva a estar incapacitado para el servicio dentro del año natural siguiente al día en que se hubiese producido el alta:

- a) Si la nueva incapacidad fuera consecuencia del mismo proceso patológico o de un proceso similar, se entenderá que existe recaída y, por tanto, no se inicia una nueva situación de Incapacidad Transitoria.
- b) Si la nueva incapacidad fuese consecuencia de un proceso patológico diferente se inicia una nueva situación de Incapacidad Transitoria”.



Dado que el epígrafe 3 de la Instrucción 6/93 se refiere a la garantía de plenitud de derechos económicos, esta Intervención General entiende que cuando se trata de un proceso patológico diferente se reanuda el plazo de los tres meses de retribuciones íntegras.

No obstante, con esta misma fecha damos traslado de su consulta y de nuestra contestación a la Secretaría General para la Administración Pública por si, en uso de sus competencias e interpretando su propia Instrucción, manifestara un criterio distinto.

Sevilla 30 de Julio de 1996.
EL INTERVENTOR GENERAL

En contestación a lo interesado en su escrito de 30 de julio pasado, acerca de la consulta que formula la Intervención Provincial de Córdoba y la respuesta de ese Centro sobre la interpretación de la Instrucción 6/1993 y subsiguientes aclaraciones, a continuación le informo del criterio de este Centro Directivo respecto del asunto planteado.

Antes que nada conviene precisar la influencia del artículo 48 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, repetidamente aludido en la documentación recibida, sobre el cómputo del plazo de los tres meses por año natural a que se refiere la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado respecto de la plenitud de derechos económicos cuando el funcionario se encuentra en Incapacidad Temporal para el trabajo.

El citado precepto, en congruencia con el contexto donde se encuadra, regula plazos procedimentales computables a efectos de determinar el tiempo que debe emplearse tanto por la Administración como por los interesados en los trámites formales de un procedimiento administrativo, o bien para interponer recursos de carácter administrativo.

Mientras que, por su parte, el artículo 69 de la anterior Ley Articulada crea un derecho subjetivo que incide en el derecho sustantivo que emana del contenido de la propia relación funcional, el cual, por su propia naturaleza, no guarda relación alguna con el 48 de la Ley 30/1992, puesto que este último debe considerarse como norma de carácter formal reguladora de la mera tramitación administrativa de expedientes.

En su consecuencia y visto que en el ámbito del derecho sustantivo funcional no existen normas "ad hoc" aplicables al cómputo de plazos, debe acudirse, a este efecto, a las reglas genéricas contenidas en el artículo 5 del Código Civil, de aplicación supletoria por lo previsto en el 4.3 de dicho Cuerpo legal.

No obstante haberse realizado la aclaración anterior, es preciso añadir que el precepto formalista (art. 48) complementa en lo necesario los plazos civiles, en aquellos aspectos aplicables al cómputo de los que deciden el inicio o la finalización en su caso del procedimiento a que da lugar la declaración del disfrute de la licencia por enfermedad.

Pero ciñéndonos a lo sustantivo del derecho objeto de la consulta, inexcusablemente debemos remitirnos a las reglas que se contienen en el texto de la norma material (art. 69) e interpretarla en el sentido propio de sus palabras en relación con su contexto.

En este sentido cabe manifestar lo siguiente:

A) Coincidiendo con la interpretación que hace la propia MUFACE a este respecto, cuando un funcionario, hallándose en el disfrute de licencia por enfermedad, alcanzara, sin haberse podido reintegrar a sus funciones, la iniciación del siguiente año natural, no tendrá derecho a nuevas licencias con plenitud de derechos económicos durante tres meses, sino simplemente a prórroga en el disfrute de la que ya tuviera otorgada (dictamen de la Comisión Superior de Personal de 25/6/1969).

Respecto a la interpretación de "año natural" la Ponencia constituida por la Comisión Superior de Personal para Dictamen de Disposiciones precisó en su reunión del día 28/9/1966 que debe hacerse "de fecha a fecha", es decir, deberá mediar un año desde el último día de licencia disfrutada y el primer día de otra nueva licencia para que ésta no ten-



ga carácter de prórroga; de aquí que en los supuestos que se produzca una nueva Baja médica dentro del año natural, sea o no producida por el mismo padecimiento, habrá de considerarse prórroga de la licencia de tres meses anterior o continuación de la misma si no se ha agotado este último plazo.

B) Cuando el funcionario haya sido dado de Alta médica y vuelva a estar incapacitado dentro del año natural siguiente al día en que se hubiese producido el Alta, habrán de considerarse los dos supuestos siguientes:

- a) Si la nueva Incapacidad fuera consecuencia del mismo proceso patológico o de un proceso similar, se entenderá que existe recaída y, por tanto, no se inicia una nueva situación de Incapacidad Temporal respecto del subsidio y para el personal de MUFACE.

Esta regla sufre variación en el caso de funcionario acogido al Régimen General de la Seguridad Social en cuyo supuesto el límite para considerar un nuevo proceso patológico debe sobrepasar el período de 6 meses desde la fecha del Alta médica.

- b) Si la nueva Incapacidad fuese consecuencia de un proceso patológico diferente, sea cualquiera el tiempo transcurrido desde el Alta médica dentro del año natural, se inicia una nueva situación de Incapacidad Temporal, pero sólo a efectos de prestaciones o subsidio, nunca a efectos de la concesión de una nueva licencia con plenitud de derechos económicos, que por lo ya dicho en el apartado A) le correspondería o bien la reanudación del período de los tres meses o de la prórroga en su caso.

Así pues, para lo que interesa conocer el diagnóstico a estos efectos es sólo para determinar si los subsiguientes procesos patológicos que se produzcan antes de finalizar los seis meses en el Régimen General o el año en MUFACE causan una nueva Incapacidad Temporal o es continuación de la anterior, a fin de concretar las percepciones sociales que le corresponden al funcionario y su correlativo resarcimiento en las liquidaciones de cuotas.

EL DIRECTOR GENERAL DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA

INFORME DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA E INSPECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS, DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 1996, ACERCA DE LAS RETRIBUCIONES QUE DEBEN PERCIBIR LOS FUNCIONARIOS PROCEDENTES DE OO.AA. DEL ESTADO Y DE LA A.I.S.S. CUANDO SE ENCUENTREN EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL.

El punto 2º del escrito de esa Secretaría General para la Administración Pública de 5 de noviembre de 1993, por el que se aclara la Instrucción 6/93, de 28 de julio, sobre retribuciones de los funcionarios en situación de incapacidad laboral transitoria, establece que los funcionarios provenientes de la Administración de la Seguridad Social transferidos a la Junta de Andalucía percibirán durante la I.L.T. sus retribuciones conforme a la disposición adicional 8ª del Real Decreto 2664/1986, de 19 de diciembre, es decir, con plenitud de derechos económicos.

La Intervención Central del I.A.A.S. remite a este Centro Directivo copia del escrito dirigido a la Dirección General de la Función Pública por la Subdirección General de Ordenación de la Función Pública del M.A.P., que se adjunta al presente, en el que se expresa el criterio de que también el personal al servicio de Organismos Autónomos y funcionarios de la A.I.S.S. tienen derecho al 100% de sus retribuciones mensuales una vez transcurridos los tres primeros meses de incapacidad transitoria.

Al estar regulada esta materia en el ámbito de la Junta de Andalucía por la Instrucción 6/93 y escrito de aclaración de 5-11-93, de esa Secretaría General, que se refiere solamente a los funcionarios provenientes de la Administración de la Seguridad Social, este Centro Directivo interesa el criterio de V.I. en relación a los funcionarios transferidos a la Junta de Andalucía desde Organismos Autónomos del Estado y A.I.S.S.

Sevilla, 29 de julio de 1996.
EL INTERVENTOR GENERAL



En relación con lo interesado en su oficio de 29 de julio pasado, número registro de salida 6551, en el que formula consulta acerca de los derechos económicos que le corresponden al personal funcionario de los Organismos Autónomos y A.I.S.S. cuando se encuentran en Incapacidad Temporal, cúpleme informarle que la plenitud de derechos económicos de los funcionarios que se encuentran en Incapacidad Temporal durante todo el período de su duración cuando ésta supera los tres primeros meses es reconocible sólo y exclusivamente a aquellos funcionarios que proceden de Organismos Autónomos del Estado en cuyos Estatutos y derecho transitorio mantenido por la derogación o modificación de éstos así lo tengan determinado expresamente; cual es el caso, a título de ejemplo, de los funcionarios procedentes de la Administración de la Seguridad Social, previsto así en el artículo 57 de la Orden de 28 de abril de 1978 que los aprueba y disposición transitoria primera del Real Decreto 2.664/1986, de 19 de diciembre de 1986, sobre homologación de su régimen con el del personal de la Administración Civil del Estado y ordenación de sus Cuerpos. Al igual que el de los funcionarios originarios del Servicio Social de Higiene y Seguridad en el Trabajo de cuyos estatutos, artículo 49.1 y 2 aprobados por Orden de 14 de junio de 1977; disposición adicional 1ª 1 del Real Decreto 577/84 de 17 de marzo y disposición adicional primera, cuatro del Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, así se deduce.

Así pues, esta Dirección General considera, a efectos de determinar su reconocimiento, que corresponde a los órganos gestores de la nómina de remuneraciones realizar los trámites o actuaciones necesarios encaminados a averiguar si el funcionario de que se trate reúne los requisitos antes dicho para que le sea reconocido otro derecho económico complementario al que le pertenece por la aplicación del Régimen General de la Seguridad Social; incluso llegándose a recabar su acreditación del propio funcionario si llegado el caso no se logra con los medios de que se dispongan.

LA DIRECTORA GENERAL DE ORGANIZACIÓN
ADMINISTRATIVA E INSPECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS

SENTENCIAS, DICTÁMENES E INFORMES

II. GASTOS.

II.1. Personal.

II.1.5. Personal laboral.

[II.1.5.1.](#) Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 20 de junio de 1996, sobre diversas cuestiones relacionadas con las vacaciones y las pagas extraordinarias del personal laboral que cesa en su puesto de trabajo por haber obtenido plaza distinta en el concurso de acceso a la condición de laboral fijo de la Junta de Andalucía.

[II.1.5.2.](#) Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 13 de agosto de 1996, por el que se resuelve discrepancia en relación con la propuesta de resolución estimatoria de reclamación previa a la vía judicial laboral formulada por tres trabajadoras en petición del plus de turnicidad.



INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 20 DE JUNIO DE 1996, SOBRE DIVERSAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS VACACIONES Y LAS PAGAS EXTRAORDINARIAS DEL PERSONAL LABORAL QUE CESA EN SU PUESTO DE TRABAJO POR HABER OBTENIDO PLAZA DISTINTA EN EL CONCURSO DE ACCESO A LA CONDICIÓN DE LABORAL FIJO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

En relación con su escrito de fecha 11 de los corrientes, al que adjunta consulta formulada a esa Intervención Delegada por la Secretaría General Técnica sobre diversas cuestiones suscitadas por el cese en esa Consejería de personal laboral por haber obtenido plaza en otro Organismo en el concurso de acceso a personal fijo del Grupo V recientemente resuelto, este Centro Fiscal informa lo siguiente:

1º. El artículo 25 del vigente Convenio Colectivo para el personal laboral de la Junta de Andalucía, que regula las vacaciones, dispone en sus apartados f) y h) lo siguiente:

f). El comienzo y terminación de las vacaciones será forzosamente dentro del año al que corresponda, y éstas no podrán, en ningún caso, ser sustituidas por compensaciones económicas ni acumuladas a las siguientes.

h). A los trabajadores fijos o temporales que cesen, por cualquier motivo, en el transcurso del año sin haber disfrutado vacaciones, se les abonará la parte proporcional correspondiente.

En aplicación de las anteriores disposiciones, esta Intervención General entiende que sólo procede el abono de la compensación económica por la parte proporcional de vacaciones pendientes de disfrutar en los supuestos en que el trabajador cause baja en la Junta de Andalucía. Cuando cambia de puesto de trabajo sin haber tomado las vacaciones anuales las disfrutará en su nuevo puesto; en este supuesto se encuentran quienes, habiendo prestado servicios a la Consejería de Educación y Ciencia, pasan a prestarlos a otro Organismo de la Administración Autonómica, sin interrupción en la prestación de servicios, como consecuencia del concurso de acceso a personal fijo.

En los casos en que proceda la compensación económica por cese en la Junta de Andalucía, se acreditarán en nómina el número de días de salario que pertenezcan por la parte proporcional no disfrutada, imputándose los distintos componentes del salario a las aplicaciones presupuestarias que correspondan como si se tratase del abono de días efectivamente trabajados.

2º. Conforme al artículo 54.3 del vigente Convenio Colectivo, los trabajadores tienen derecho a dos pagas extraordinarias al año que se devengan los días 1 de junio y 1 de di-



ciembre. Para el devengo de cada una de ellas se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados en los seis meses anteriores, es decir, desde el 1 de diciembre y el 1 de junio respectivamente.

Por tanto, si el trabajador ha cesado el 31 de mayo, no procede liquidar cantidad alguna en concepto de parte proporcional de la paga extraordinaria del mes de diciembre.

Lo que comunico a esa Intervención Delegada a los oportunos efectos.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 13 DE AGOSTO DE 1996, POR EL QUE SE RESUELVE DISCREPANCIA EN RELACIÓN CON LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN ESTIMATORIA DE RECLAMACIÓN PREVIA A LA VÍA JUDICIAL LABORAL FORMULADA POR TRES TRABAJADORAS EN PETICIÓN DEL PLUS DE TURNICIDAD.

Se ha recibido en esta Intervención General discrepancia formulada, en fecha 6 de mayo de 1996, por la Directora del Instituto Andaluz de la Mujer, frente a la “Nota de Disconformidad” emitida por el Interventor Delegado en dicho Organismo Autónomo, relativa a la propuesta de resolución estimatoria de la Reclamación Previa formulada por tres trabajadoras del Centro “X” en petición del plus de turnicidad por importe global de 517.409.- pts.

De la documentación aportada a este Centro Directivo por el órgano discrepante, se deducen los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 19/4/96 tuvo entrada en la Intervención Delegada del Instituto Andaluz de la Mujer (I.A.M.) el expediente de gasto integrado por los siguientes documentos:

- Resolución de la Secretaría General para la Administración Pública, remitida al I.A.M. el día 28/12/95, en la que se resuelve la implantación del sistema de trabajo a turnos, para 4 puestos de trabajo de la categoría de Vigilante, en el centro “X”.
- Reclamaciones Previas de 3 trabajadoras de dicho centro solicitando el abono del complemento de turnicidad desde un año anterior a la fecha de presentación de las mismas, producida el día 19 de marzo de 1996.
- Memoria económica en la que se cuantifica el importe reclamado, calculando el mismo desde el día 19 de marzo a 31 de diciembre de 1995.
- 2 Propuestas de documentos contables “AD” por importes de 124.745.-pts. y 392.664.- pts., en las aplicaciones 160.00 y 131.05 respectivamente.
- Propuesta de Resolución estimatoria de la Directora del I.A.M.

SEGUNDO.- Analizado el anterior expediente por parte del Interventor Delegado, éste emite con fecha 25.04.96 “Nota de Disconformidad” al mismo al entender que no consta el informe preceptivo a que se refiere el artículo 54.12 del vigente Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía, autorizando con carácter previo la



realización de los turnos, faltando en consecuencia el requisito mencionado en el artículo 7.1.e) del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía (constancia de los informes preceptivos que deban figurar en cada expediente).

TERCERO.- No estando de acuerdo con la referida “Nota de Disconformidad”, la Directora del I.A.M. formula ante este Centro Directivo, mediante escrito de fecha 06.05.96, la discrepancia objeto de las presentes actuaciones administrativas y en la que, aún admitiéndose que la Secretaría General para la Administración Pública no dictó Resolución autorizando la implantación del sistema a turnos en el Centro “X” hasta el 02.12.95, no obstante se considera que las reclamantes vienen realizando el trabajo a turno, por las necesidades del servicio, sin que la ausencia de la autorización administrativa previa deba constituir una penalización a los derechos de las trabajadoras, de conformidad con lo expuesto en el artículo 125 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículo 59.1 del R.D. Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y artículo 49 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma.

A los antecedentes expuestos son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Para la resolución de la discrepancia planteada es necesario tener presente el artículo 54.12, párrafo segundo, del IV Convenio Colectivo de Trabajo para el personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía, de aplicación al presente supuesto, e invocado por el Interventor Delegado en su “Nota de Disconformidad”. Su tenor literal establece que: “El abono de este plus (turnicidad) sólo procederá para aquellos trabajadores que efectivamente realicen turnos rotativos, correspondiendo a la Secretaría General para la Administración Pública la autorización, previa y necesaria, para desarrollar el trabajo en tal régimen, sin perjuicio de cualquier otra autorización que exija la legislación vigente”.

Resulta pues incuestionable que durante el período al que se extiende el plus de turnicidad reconocido en el borrador de resolución estimatoria de la reclamación previa, las trabajadoras en cuestión desarrollaron el trabajo en turno rotativo sin que existiese la previa y necesaria autorización administrativa contemplada en el Convenio Colectivo.

Ello representa, en primer término, la vulneración de las condiciones establecidas en el mismo. Pero además, dado el carácter de los Convenios Colectivos de auténticas normas jurídicas, y, por tanto, de fuente del Derecho, también supone la conculcación del principio de legalidad al que está sometida la Administración Pública (artículo 103.1 y 106.1 de la Constitución).

SEGUNDA.- De conformidad con los artículos 78.1 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía (L.G. H. P.), y 1 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 149/1988, de 5 de abril, la función interventora tiene por objeto controlar la legalidad económico-presupuestaria y contable de los actos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía que den lugar al reconocimiento de derechos u obligaciones de contenido económico, pudiendo el Interventor formular un reparo suspensivo en la tramitación del expediente cuando, entre otros motivos, falten en el expediente requisitos o trámites esenciales (artículo 83 L.G.H.P.).

TERCERO.- A la vista de las irregularidades observadas (desarrollo de trabajo sin la preceptiva autorización para ello), y teniendo en cuenta la finalidad de la función interventora (asegurar que la administración de la Hacienda de la Comunidad se ajuste a la legalidad aplicable), no es posible esperar del Interventor actuante, ante la concreta propuesta de gasto que se le presenta, un informe de fiscalización distinto del que efectivamente ha adoptado. Considera esta Intervención General que la “Nota de Reparos” emitida ha sido correcta y perfectamente congruente con la irregularidad observada en las actuaciones causantes de la propuesta de gasto de que se trata.

Y ello sin perjuicio de las responsabilidades patrimoniales o disciplinarias que puedan derivarse para quienes hayan ordenado la realización de los trabajos a turnos sin contar con la preceptiva autorización, y sin merma asimismo de los mecanismos que ofrezca el Derecho para salvaguardar los legítimos derechos de las trabajadoras afectadas, medidas éstas cuya implementación no compete a los órganos interventores de nuestra Comunidad.

CUARTO.- A mayor abundamiento, se observa que en la tramitación del expediente de resolución de una reclamación administrativa previa a la vía laboral tampoco se ha cumplido, o al menos no se acredita su cumplimiento, el preceptivo informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.4 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, y el artículo 64.2.d) del Decreto 323/1994, de 28 de septiembre, por el que se regulan la organización y funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

No se acredita la existencia de un informe preceptivo y, por tanto, el cumplimiento de uno de los extremos necesarios para fiscalizar de conformidad cualquier propuesta de gasto, en aplicación de lo establecido en los artículos 7.1.e) y 12.1 del R.I.J.A.

En virtud de todo lo expuesto, y de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 149/1988, de 5 de abril:

RESUELVO

Ratificar la “Nota de Disconformidad” formulada el pasado día 25 de abril de 1996 por la Intervención Delegada del Instituto Andaluz de la Mujer, relativa a la propuesta de resolución estimatoria de la Reclamación Previa formulada por tres trabajadoras del Centro “X” en petición del plus de turnicidad.



SENTENCIAS, DICTÁMENES E INFORMES

II. GASTOS.

II.1. Personal.

II.1.7. Otro personal.

- II.1.7.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 18 de septiembre de 1996, por el que se resuelve discrepancia en relación con la propuesta de reconocimiento de un Complemento Personal Transitorio a favor de varios Celadores-conductores.
- II.1.7.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 18 de septiembre de 1996, por el que se resuelve discrepancia en relación con el abono de horas extraordinarias al personal estatutario de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.
- II.1.7.3. Informe de la Secretaría General para la Administración Pública, de 21 de octubre de 1996, sobre la normativa de Acción Social aplicable al personal estatutario transferido procedente del Instituto Nacional de Previsión, así como órgano competente para tramitar y resolver las ayudas de ese tipo que correspondan a este personal.



INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1996, POR EL QUE SE RESUELVE DISCREPANCIA EN RELACIÓN CON LA PROPUESTA DE RECONOCIMIENTO DE UN COMPLEMENTO PERSONAL TRANSITORIO A FAVOR DE VARIOS CELADORES-CONDUCTORES.

Con fecha 29 de julio de 1996 se ha recibido en esta Intervención General escrito de discrepancia que formula el Director del Distrito Sanitario "Z" frente a la resolución emitida con fecha 2 de julio de 1996 por la Intervención Central del S.A.S. en relación con la propuesta de reconocimiento de un complemento personal transitorio a favor de varios Celadores-conductores.

De la documentación aportada al expediente se deducen los siguientes

ANTECEDENTES

1º. La Intervención Provincial del S.A.S. de Huelva, con fecha 10 de mayo de 1996, emitió informes de disconformidad números 156 a 166 sobre las propuestas de reconocimiento de complementos personales transitorios a diversos Celadores Conductores, formuladas por el Distrito Sanitario "Z", como consecuencia de la aplicación del Decreto 113/1996, de 12 de marzo, por el que se modifica las retribuciones de determinadas categorías de personal de centros e instituciones sanitarias del S.A.S.

El reparo, idéntico para todos los casos, se fundamenta en lo siguiente:

- a) El Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del INSALUD, de aplicación en nuestra Comunidad Autónoma, establece en su disposición transitoria primera como única causa de reconocimiento de un C.P.T., la disminución del total de retribuciones anuales como consecuencia de la aplicación del régimen retributivo establecido en dicho Real Decreto-Ley. La causa por la que se propone este reconocimiento no tiene su origen en dicha disposición, sino, por un lado, en la falta de la inclusión en plantilla presupuestaria de la categoría de Celador-Conductor-Camillero y, por otro, en que dicha categoría no figura en el Estatuto de Personal no Sanitario de la Seguridad Social.
- b) Los afectados por las propuestas de C.P.T. son personal interino, por lo que tampoco les correspondería el reconocimiento de dicho C.P.T., por aplicación de lo establecido en la Instrucción Tercera, punto 3.1 de la Resolución 10/93, de 13 de abril, de la Dirección General de Gestión de Recursos del S.A.S.

2º. En relación con el mencionado reparo la Dirección del Distrito Sanitario entabla discrepancia ante la Intervención Central del S.A.S., en la que fundamentalmente argumenta:



- a) Que la interpretación que realiza la Intervención Provincial es restrictiva y no analiza la realidad de los puestos de trabajo.
- b) Que el colectivo afectado por el Decreto está reconocido en la Instrucción Primera de la Resolución 10/93, de retribuciones del personal de centros e instituciones sanitarias del S.A.S.
- c) Que la no igualdad de retribuciones entre personal fijo e interino, prevista en la Instrucción tercera, punto 3.1. de la Resolución 10/93, no significa expresamente su no procedencia.

3.º La Intervención Central del S.A.S. ratifica el informe de disconformidad de la Intervención Provincial de Huelva mediante Resolución de 2 de julio de 1996 y frente a la misma la Dirección del Distrito sanitario formula discrepancia ante esta Intervención General, en la que alega:

- a) Que los Celadores-Conductores afectados por el reparo venían percibiendo el complemento específico durante el ejercicio 1995 por importe de 25.316.- ptas. mensuales.
- b) Que realmente de la comparación de los montantes de las retribuciones de los años 1995 y 1996 estas personas han sufrido un perjuicio económico, por lo que procedencia el cálculo del C.P.T.

En base a los antecedentes expuestos y asumiendo las argumentaciones contenidas en la Resolución de la discrepancia por parte de la Intervención Central del S.A.S., esta Intervención General formula las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Es cierto que la Disposición Transitoria 1ª del Real Decreto-Ley 3/87, de 11 de septiembre, prevé que, si, como consecuencia de la aplicación del régimen retributivo establecido en el mismo, el personal experimentase disminución del total de las retribuciones anuales, con exclusión de los conceptos que en el mismo precepto se indican, tendrá derecho a un complemento personal y transitorio por la diferencia, con carácter absorbible por futuras mejoras retributivas y según los criterios que establezcan las sucesivas normas presupuestarias.

No obstante, el citado Real Decreto-Ley no dice en modo alguno que la única causa por la que se pueda reconocer un C.P.T. al personal incluido en su ámbito de aplicación sea la disminución de sus retribuciones como consecuencia de la entrada en vigor del mismo.

En consecuencia, esta Intervención General considera que una disposición reglamentaria posterior al Real Decreto-Ley puede instrumentar idéntico mecanismo de complementos personales transitorios siempre que como consecuencia de su aplicación se produzca una disminución de retribuciones anuales, sin modificación del contenido sustancial del puesto de trabajo ni de las circunstancias en que se desempeñan las funciones inherentes al mismo.

En este sentido no hay nada que objetar a la Disposición Adicional Única del Decreto 113/96 que literalmente dice: “al personal que como consecuencia de lo dispuesto en el presente Decreto pueda experimentar una disminución en las retribuciones que tenía asignadas, le será reconocido un complemento personal y transitorio por la diferencia”.

SEGUNDA.- La cuestión se centra, pues, en dilucidar si en los supuestos que son objeto de la presente discrepancia concurre la circunstancia de “disminución de retribuciones que el personal tenía asignadas” prevista en la mencionada Disposición Adicional.

El Decreto 113/96 dispone en su artículo 6º que “el importe del complemento específico, factor F.R.P. de las categorías de Conductor y Celador-Conductor será único, correspondiéndole la cuantía que figura en el Anexo IV”. El Anexo IV en cuestión establece la cuantía del complemento específico en 16.115.- ptas. mensuales para las categorías de Conductor y Celador-conductor.

Hasta la aprobación del Decreto 113/96 el complemento específico asignado a las categorías de Conductor y Celador-conductor era de 11.080.- ptas. mensuales y no como erróneamente se hace constar en los Anexos de cálculo del C.P.T. 25.316.-ptas. No ha habido, por tanto, disminución de retribuciones como consecuencia de lo dispuesto en el Decreto 113/96. En consecuencia, no dándose la condición necesaria, no procede reconocer ningún C.P.T. a Celadores-conductores que pasan a percibir el complemento específico en la cuantía establecida en el Decreto 113/96.

TERCERA.- En realidad lo que ocurre es que a los Celadores-conductores a quienes se trata de reconocer el C.P.T., se les estaba abonando indebidamente el complemento específico correspondiente a la categoría de celador conductor de vehículo especial (25.316.-ptas. mensuales), categoría ésta que no contaba con ninguna plaza en plantilla, lo que impedía de todo punto acreditar sus retribuciones a persona alguna.

El hecho de que se hubiera percibido una cuantía indebida no genera derechos a favor del perceptor y las cuantías a considerar para el hipotético cálculo del C.P.T. habrán de ser las que legal o reglamentariamente estén asignadas a la categoría que realmente se tuviera.

CUARTA.- Resuelta la cuestión en los términos expresados en las anteriores consideraciones, carece de relevancia la alegación del Distrito reflejada en el apartado c) del antecedente 2º, ya que en los supuestos que son objeto de esta discrepancia resulta intransigente que se trata de personal interino o de plantilla.

En virtud de cuanto antecede esta Intervención General

RESUELVE

Ratificar la resolución de la Intervención Central del S.A.S. de fecha 2 de julio de 1996 en relación con la propuesta de reconocimiento de un C.P.T. a varios Celadores-conductores del Distrito Sanitario “Z”.

De no estar conforme con la presente Resolución, y de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma



de Andalucía, y en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, se podrán trasladar las actuaciones, para su definitiva resolución, al Consejo de Gobierno, si la cuantía del gasto excede de veinticinco millones, o a la Comisión General de Viceconsejeros, en caso contrario, comunicándolo a la Consejera de Economía y Hacienda en la forma prevista en el artículo 10 del citado Reglamento.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1996, POR EL QUE SE RESUELVE DISCREPANCIA EN RELACIÓN CON EL ABONO DE HORAS EXTRAORDINARIAS AL PERSONAL ESTATUTARIO DE INSTITUCIONES SANITARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Con fecha 29 de julio de 1996 se ha recibido en esta Intervención General escrito de discrepancia que formula el Director del Distrito Sanitario "Z", frente a resolución emitida con fecha 3 de julio de 1996 por la Intervención Central del S.A.S. en relación con la inclusión en la nómina complementaria del mes de abril de horas extraordinarias de personal estatutario.

De la documentación aportada al expediente se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 20 de mayo pasado, el Interventor Provincial del S.A.S. en Huelva, emite Informe de disconformidad sobre la propuesta de pago de la nómina complementaria del mes de abril del Distrito referido, por incluir entre sus conceptos retributivos horas extraordinarias que se acreditan a personal estatutario.

En síntesis se formula reparo, por observarse que se trata de una percepción indebida, al tratarse de un concepto retributivo no contemplado en el Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en las Sentencias de 25 de mayo de 1995, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 16 de mayo de 1994, en unificación de doctrina, de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, y las de 17 de mayo de 1994, 7 de febrero de 1994, y 22 de febrero de 1994, del mismo Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- Ante la dicha Nota de Reparación, el Director del mencionado Distrito Sanitario plantea discrepancia respecto de tal informe, al amparo del art. 13 del R.I.J.A., ante la Intervención Central del S.A.S., basando la misma sustancialmente en que:

- a) El Decreto 175/92, de la Consejería de Salud, de 29 de septiembre, contempla entre las retribuciones aplicables al personal estatutario las horas extraordinarias.
- b) La Sentencia de 30 de octubre de 1989, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, condena al Servicio Andaluz de Salud al abono de horas extraordinarias.
- c) No está contemplada en el sistema retributivo atención continuada para los colectivos de personal afectados, y existen acuerdos entre el S.A.S. y las Centrales Sin-



dicales que acogiendo la Sentencia de 30 de octubre de 1989 citada, recogen la retribución de las horas extraordinarias.

TERCERO.- La Intervención Central del S.A.S. ratifica el informe de la Intervención Provincial de Huelva mediante Resolución de 3 de julio de 1996 y frente a la misma la Dirección del Distrito Sanitario formula discrepancia ante esta Intervención General en la que se ratifica en los argumentos expuestos en la discrepancia que planteó ante la Intervención Central del S.A.S. y reitera la procedencia de abonar los servicios efectivamente realizados.

En base a los antecedentes expuestos esta Intervención General formula las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- El Real Decreto-Ley 3/87, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, de aplicación en nuestra Comunidad Autónoma, establece en su artículo 1º que el personal incluido en su ámbito de aplicación sólo podrá ser remunerado por los conceptos que se determinan en el mismo.

Dichos conceptos retributivos están expresamente relacionados y definidos en el artículo 2º y entre ellos no figuran las horas extraordinarias.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo se ha pronunciado en el sentido de que los conceptos por los que puede ser retribuido el personal estatutario de la Seguridad Social son exclusivamente los que establecen los artículos 1º y 2º del Real Decreto-Ley 3/87 y que por tanto no cabe retribuir a este personal por el concepto de horas extraordinarias.

Tal es el criterio interpretativo sentado en reiteradas sentencias dictadas en recursos de casación para la unificación de doctrina, entre ellas las de 7 y 22 de febrero de 1994, 17 de mayo de 1994, 2 de febrero de 1995 y la más reciente de 10 de julio de 1995 que textualmente dice:

“Las razones en que se fundamenta tal doctrina jurisprudencial, que deben también servir de fundamento a la presente resolución, son en síntesis: a) la relación del personal sanitario con el INSALUD tiene naturaleza estatutaria y no laboral, siendo la legislación de funcionarios la aplicable con carácter supletorio a la regulación de la misma; b) el régimen de retribuciones del personal sanitario está establecido en el Real Decreto-Ley 3/1987, a cuya normativa ha de estarse por razones de legalidad; y c) el sistema retributivo de esta disposición legislativa establece un concepto remuneratorio específico para la prestación de servicios sanitarios fuera del horario de trabajo, que es complemento de atención continuada”.

En conclusión, la doctrina jurisprudencial establece que la remuneración del personal estatutario que preste servicios fuera de la jornada establecida ha de efectuarse mediante el complemento de atención continuada, a cuyos efectos habrá de desarrollarse reglamentariamente el texto legal.

Ello ha de hacerse respetando los principios de legalidad y jerarquía normativa (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 12 de junio de 1995), que im-

piden la prevalencia de normas reglamentarias o acuerdos colectivos sobre la Ley, todo lo cual no hace sino privar de efectividad las previsiones que sobre horas extraordinarias de personal estatutario pudieran contenerse en el aludido Decreto 175/92.

SEGUNDA.- No procede estimar la argumentación que invoca la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía reconociendo el derecho a que se abonen horas extraordinarias, ya que la misma es anterior a las reiteradas Sentencias dictadas con posterioridad por el Tribunal Supremo en unificación de doctrina estableciendo el criterio de la inadmisibilidad de horas extraordinarias en el régimen retributivo del personal estatutario. Además, la citada sentencia no se plantea el problema de la procedencia o no de las horas extraordinarias en relación con el Real Decreto-Ley 3/87, sino que se limitaba a analizar el montante de horas realizadas en relación con la jornada establecida.

A la vista de las consideraciones expuestas esta Intervención General

RESUELVE

Ratificar la resolución de la Intervención Central del S.A.S. de fecha 3 de julio de 1996 en relación con la inclusión en la nómina complementaria del mes de abril del Distrito Sanitario "Z", de horas extraordinarias de personal estatutario.

De no estar conforme con la presente Resolución, y de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se podrán trasladar las actuaciones, para su definitiva resolución, al Consejo de Gobierno, si la cuantía del gasto excede de veinticinco millones de pesetas, o a la Comisión General de Viceconsejeros, en caso contrario, comunicándolo a la Consejera de Economía y Hacienda en la forma prevista en el artículo 10 del citado Reglamento.



INFORME DE LA SECRETARÍA GENERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, DE 21 DE OCTUBRE DE 1996, SOBRE LA NORMATIVA DE ACCIÓN SOCIAL APLICABLE AL PERSONAL ESTATUTARIO TRANSFERIDO PROCEDENTE DEL INSTITUTO NACIONAL DE PREVISIÓN, ASÍ COMO ÓRGANO COMPETENTE PARA TRAMITAR Y RESOLVER LAS AYUDAS DE ESE TIPO QUE CORRESPONDAN A ESTE PERSONAL.

La Dirección General de Personal y Servicios del S.A.S. ha remitido para fiscalización a la Intervención Central de dicho Organismo propuesta de Resolución por la que se concede a Dña. "Y" una prestación social de socorro por el fallecimiento de su esposo D. "Z", funcionario jubilado del S.A.S. proveniente del extinguido Instituto Nacional de Previsión, por importe de un millón trescientas mil quinientas ochenta pesetas.

El órgano gestor fundamenta su resolución favorable en lo siguiente:

1º El artículo 98 del Estatuto de Personal del extinguido I.N.P., aprobado por Orden de 28 de abril de 1988, establece un socorro por fallecimiento en favor de los derechohabientes de los jubilados por un importe de seis mensualidades de haber base a los tres años de servicio y dos mil pesetas por cada año que exceda de los tres primeros.

2º La competencia para resolver esta materia corresponde a la Dirección General proponente en virtud de la Ley 8/86, de 6 de mayo, del Servicio Andaluz de Salud y Decreto 317/96, de 2 de julio, de estructura orgánica básica de la Consejería de Salud y del S.A.S.

3º El funcionario causante estaba destinado en el INSALUD, Entidad Gestora de la Seguridad Social, y fue transferido a la Administración de la Junta de Andalucía en virtud del Real Decreto 400/1984, de 22 de febrero, por el que se traspasaron a esta Comunidad Autónoma las funciones y servicios de la referida Entidad Gestora.

4º El apartado H) del Anexo I del Real Decreto antes citado establece que "en tanto no se adopten medidas comunes a los funcionarios públicos transferidos a las Comunidades Autónomas, el personal que se transfiere o que en el futuro se transfiera se regirá por las normas básicas de sus Estatutos respectivos y conforme a la normativa existente a nivel estatal para cada clase de funcionarios". Igualmente, "el personal que se transfiere gozará de los mismos derechos y obligaciones básicos que el resto del personal perteneciente a las mismas Escalas o Cuerpos de los Servicios Centrales o periféricos no transferidos,



y no podrán ser objeto de discriminación alguna respecto al personal propio de la Comunidad Autónoma que realice las mismas funciones o servicios”.

5º Tal reserva de derechos tiene su origen en el artículo 1º del Real Decreto 2545/1980, sobre funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas, y en la disposición transitoria segunda punto 4 de la Ley Orgánica 6/1981 de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía para Andalucía: “... siéndoles respetados todos los derechos de cualquier orden o naturaleza que les correspondan en el momento del traspaso...”.

6º La disposición transitoria primera punto 1 del Real Decreto 2664/1986, de 19 de diciembre, sobre homologación del régimen de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social con el del personal de la Administración Civil del Estado, dispone que a dichos funcionarios les será de aplicación “el régimen actual de acción social hasta tanto se dicten por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social las disposiciones que unifiquen, dentro de las limitaciones presupuestarias, las prestaciones en esta materia a favor de todos los funcionarios destinados en la Administración de la Seguridad Social”.

7º Tal unificación aún no se ha producido y, dado que el repetido artículo 98 tiene su encuadre en el denominado Capítulo X “Acción Social” del Estatuto, nos encontramos ante un beneficio que se mantiene en la actualidad para el funcionario no transferido que proceda del I.N.P. y por las razones expuestas corresponde también al funcionario transferido de la misma precedencia.

8º Este beneficio se viene reconociendo con toda normalidad a los derechohabientes de los funcionarios provenientes del I.N.P. transferidos a nuestra Administración Sanitaria; en el S.A.S. existe aplicación presupuestaria de “Acción Social” que soporta estos pagos; e incluso existe un informe favorable de la Intervención General.

La Intervención Central del S.A.S., haciendo uso de la facultad que a la función interventora otorga el art. 2.3.b) del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, solicita informe de este Centro Directivo con suspensión del plazo de fiscalización conforme al art. 12.2 de dicho Reglamento.

En relación con los argumentos que fundamentan la propuesta de Resolución de la Dirección General de Personal y Servicios del S.A.S., esta Intervención General formula las siguientes consideraciones:

- 1ª El artículo 1.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, dispone que “Las medidas de esta Ley son de aplicación: ... b) Al personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social”. Ello quiere decir que este personal está sometido al régimen común de los funcionarios públicos y, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a la Ley 6/85, de 28 de noviembre, de ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, y demás normas reglamentarias dictadas para su aplicación y desarrollo.
- 2ª No se tiene noticia de que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social haya procedido hasta ahora a la unificación de las prestaciones de acción social del personal de la Administración de la Seguridad Social anunciada en la Disposición Transitoria punto 1 del Real Decreto 2664/86, lo cual supone que se mantiene vigente el régimen de acción social del Estatuto de Personal del extinguido I.N.P. para el per-

sonal proveniente de dicho organismo que sigue en la Administración Central del Estado.

No obstante, se suscita la duda respecto del personal transferido a la Junta de Andalucía. Y ello por las siguientes razones:

- a) La Junta de Andalucía ha llevado a cabo la unificación de la acción social para el personal funcionario de ella dependiente en virtud del correspondiente Reglamento de Ayudas de Acción Social, que fue aprobado en su día por Orden de 1 de julio de 1991 y que ha sufrido diversas modificaciones hasta llegar al vigente Reglamento aprobado por Orden de la Consejería de Gobernación de 10 de julio de 1996.

Conforme al art 2.1 de dicho Reglamento, es evidente que el personal funcionario proveniente de la Administración de la Seguridad Social está incluido en el ámbito de aplicación personal del mismo.

El Reglamento contempla una ayuda por defunción y otra por sepelio para los familiares de los funcionarios fallecidos en activo, pero no para los de los jubilados.

- b) La regulación del régimen de acción social que pueda llevar a cabo el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en virtud de la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 2664/86 no afectaría a los funcionarios transferidos a nuestra Comunidad Autónoma por no tratarse de una materia de carácter básico.

En consecuencia, siendo la materia de acción social competencia de la Consejería de Gobernación esta Intervención General con base en el art. 80.2.b) de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma Andaluza, solicita de esa Secretaría General para la Administración Pública informe sobre las siguientes cuestiones:

- Qué normativa sobre acción social es aplicable a los funcionarios provenientes de la Administración de la Seguridad Social transferidos a la Junta de Andalucía.
- Cuál es el órgano competente para tramitar y resolver las ayudas de acción social que correspondan a este personal.

Sevilla, 30 de agosto de 1996
EL INTERVENTOR GENERAL



Como consecuencia de la remisión por parte de la Dirección General de Personal y Servicios del S.A.S. a la Intervención Central de dicho organismo, para su fiscalización, de una propuesta de resolución para conceder a D^a “Y” una prestación social de socorro por el fallecimiento de su esposo, D. “Z”, funcionario jubilado del S.A.S. proveniente del extinguido Instituto Nacional de Previsión, se nos solicita informe respecto a estas dos cuestiones:

- Normativa sobre acción social aplicable a los funcionarios procedentes de la Administración de la Seguridad Social transferidos a la Junta de Andalucía.
- Órgano competente para tramitar y resolver las mencionadas ayudas de acción social que correspondan a dicho personal.

Respecto a la primera cuestión planteada hemos de hacer las siguientes consideraciones:

Primera: La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, incluye en su ámbito de aplicación, autorizando al Gobierno para la homologación y asimilación de su régimen jurídico, al personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social.

Dentro de este personal se halla el comprendido en el Estatuto de Personal del extinguido Instituto Nacional de Previsión, aprobado por Orden de 28 de abril de 1978.

Segunda: El Estatuto de Personal del extinguido Instituto Nacional de Previsión recogía en su Capítulo X la materia de acción social, estableciendo en su artículo 98 un socorro al fallecimiento de un funcionario, extensivo a sus derechohabientes (art. 98.2. a) y b).

Tercera: El Real Decreto 400/1984, de 22 de febrero, de traspaso de funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud, establecía en su apartado H (Personal adscrito a los Servicios e Instituciones que se traspasan):

“En tanto no se adopten medidas comunes relativas a los funcionarios públicos transferidos a las Comunidades Autónomas, el personal que se transfiere o que en el futuro se transfiera se regirá por las normas básicas de sus Estatutos respectivos y conforme a la normativa existente a nivel estatal para cada clase de funcionarios.

El personal que se transfiere gozará de los mismos derechos y obligaciones básicos que el resto del personal perteneciente a las mismas Escalas o Cuerpos de los Servicios Centrales o periféricos no transferidos...”.

Con carácter general, la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico (artículo 24.2), y la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, regulan la situación de los funcionarios transferidos, especificando el artículo 12.1 de esta última disposición que “se respetarán el grupo del Cuerpo o Escala de procedencia, así como los derechos económicos inherentes al grado personal que tuvieran consolidado”.

Cuarta: La Comunidad Autónoma de Andalucía ha regulado la Acción Social de su personal funcionario en Acuerdo de Consejo de Gobierno de 24 de octubre de 1988 y Órdenes de 1 de julio de 1991, 27 de mayo de 1993 y 10 de julio de 1996. Esta última disposición, que aprueba el Reglamento actualmente vigente, establece en el artículo 2.1 su ámbito personal de aplicación: personal funcionario, eventual e interino a que se refiere el

apartado 1 del artículo 16 de la Ley 6/85, de 28 de noviembre, así como el personal estatutario indicado en la Disposición Transitoria Tercera, apartado 2, del mencionado texto legal.

Se trata de una materia no incluida entre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, respecto de la cual esta Comunidad Autónoma puede desplegar libremente su potestad normativa. Por ende, el expresado Reglamento es plenamente aplicable al personal estatutario de que venimos tratando.

Quinta: A tenor de lo expuesto en las consideraciones anteriores, resulta difícilmente admisible el reconocimiento a dicho personal estatutario de la prestación contemplada en el artículo 98 del Estatuto del extinguido Instituto Nacional de Previsión.

Ello conllevaría la aplicación al mismo de dos bloques normativos distintos, sin que ello tenga justificación en el concepto que parece subyacer en la propuesta de la Dirección General de Personal y Servicios del S.A.S.: beneficio residual basado en la Disposición Transitoria Primera, punto 1, del Real Decreto 2664/1986, de 19 de diciembre, sobre homologación del régimen de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social con el del personal de la Administración Civil del Estado (A dichos funcionarios les será de aplicación el “régimen actual de acción social hasta tanto se dicten por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social las disposiciones que unifiquen... las prestaciones en esta materia a favor de todos los funcionarios destinados en la Administración de la Seguridad Social”).

Sin embargo, si se analiza bien el argumento utilizado, la Institución competente para legislar en esta materia (en el presente caso la Comunidad Autónoma de Andalucía) ya ha realizado la homologación prevista para el personal funcionario del Estado en la citada disposición, incluyendo al personal estatutario transferido en el ámbito personal de aplicación de las sucesivas normas de Acción Social aprobadas.

Sexta: Sin perjuicio de lo expuesto, y concretándonos al expediente que motiva la consulta, del escrito de petición de informe se desprende que tanto el órgano gestor como la propia Intervención General han venido manteniendo un criterio diferente, favorable al reconocimiento de la prestación en cuestión para casos idénticos al que es objeto del presente informe, extremo que no corresponde valorar a esta Secretaría General.

Como resumen de lo anterior se concluye:

1º A los funcionarios provenientes de la Administración de la Seguridad Social transferidos a la Junta de Andalucía les es aplicable la Orden de 10 de julio de 1996.

2º Estimamos que la materia de acción social con carácter genérico compete a esta Consejería (Dirección General de la Función Pública), en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional de la Orden de 10 de julio de 1996.

EL SECRETARIO GENERAL PARA
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



SENTENCIAS, DICTÁMENES E INFORMES

II. GASTOS.

II.2. Contratos.

II.2.1. Contratos en general.

- II.2.1.1. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 9 de julio de 1996, sobre los efectos derivados de la constitución fuera de plazo de una fianza definitiva, en el supuesto de que el contratista haya llevado a efecto su prestación y haya sido recibida la misma de conformidad por la Administración.
- II.2.1.2. Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 9 de octubre de 1996, sobre la capacidad de las Universidades para celebrar contratos con las Administraciones Públicas.
- II.2.1.3. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 30 de mayo de 1996, sobre la determinación de la naturaleza jurídica de varios contratos a celebrar por un Ayuntamiento, así como cuestiones relacionadas con el régimen jurídico de aquéllos.
- II.2.1.4. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 30 de mayo de 1996, sobre diversas cuestiones planteadas por el Instituto Cervantes en relación con la aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a los contratos que se celebren y ejecuten en el extranjero.
- II.2.1.5. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 5 de junio de 1996, sobre la clasificación exigible a las empresas que concurren en una unión temporal de empresas.
- II.2.1.6. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 22 de julio de 1996, sobre la imposibilidad de sustituir la garantía exigida en los casos de adjudicación en favor de empresario cuya proposición hubiera estado incurso inicialmente en presunción de temeridad.



- II.2.1.7. Informe 5/1996, de 23 de julio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, por el que se resuelven determinadas cuestiones interpretativas planteadas tras la generalización de la categoría de los contratos menores por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- II.2.1.8. Informe 6/1996, de 23 de julio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, acerca del procedimiento específico para declarar la prohibición de contratar con la Administración, así como de los requisitos previos necesarios para proceder a la incoación de aquél.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 9 DE JULIO DE 1996, SOBRE LOS EFECTOS DERIVADOS DE LA CONSTITUCIÓN FUERA DE PLAZO DE UNA FIANZA DEFINITIVA, EN EL SUPUESTO DE QUE EL CONTRATISTA HAYA LLEVADO A EFECTO SU PRESTACIÓN Y HAYA SIDO RECIBIDA LA MISMA DE CONFORMIDAD POR LA ADMINISTRACIÓN.

Se ha recibido en esta Intervención General escrito de la Intervención Delegada en la Consejería de Educación y Ciencia, de fecha 25 de junio de 1996 y nº registro de salida 22078, por el que se plantea consulta acerca de expediente de contratación en el que la fianza definitiva se constituye con posterioridad a la formalización del contrato.

De la documentación aportada se deducen los siguientes

ANTECEDENTES

Primero.- Con motivo de la fiscalización de la propuesta de pago derivada del contrato “Redacción del proyecto de obra Construcción de un centro de Enseñanza Secundaria 8+4 unidades en Castro del Río (Córdoba)”, la Intervención Delegada en la Consejería de Educación observó que la fianza definitiva se había constituido fuera de plazo, con posterioridad a la formalización del contrato.

Segundo.- El citado contrato fue formalizado con fecha 27 de febrero de 1995, constituyéndose la fianza el día 14 de marzo de 1995. Se indica, asimismo, en el informe de la Intervención que el objeto del contrato ha sido realizado y recibido de conformidad por la Administración.

Examinadas las cuestiones planteadas, este Centro Directivo estima oportuno formular las siguientes

CONSIDERACIONES

Primera.- De conformidad con lo que establece el artículo 118 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, “el contratista deberá acreditar, en el plazo de quince días hábiles, contados desde que se le notifique la adjudicación definitiva, la constitución de la fianza correspondiente. De no cumplirse este requisito por causas imputables al mismo, la Administración declarará resuelto el contrato”. Aún con mayor claridad, si cabe, el artículo 347 del Reglamento General establece que si el adjudicatario no cumple las condiciones exigidas para la formalización del contrato en la fecha señalada, o no constituyera dentro del plazo la fianza definitiva por causas imputables a él, la Autoridad que hubiere de formali-



zar el contrato oficiará a la Caja General o a la Sucursal donde quedó constituida la fianza provisional para que proceda a realizar su ingreso en el Tesoro Público.

Segunda.- De estos preceptos resulta la obligación del contratista de constituir la fianza definitiva en el plazo de 15 días, so pena, caso de no hacerlo, de perder la fianza provisional y el contrato que le fuera adjudicado. El contratista en cuestión, si bien formalizó el contrato, no constituyó la fianza definitiva dentro del plazo señalado por la norma legal, sin que conste en la documentación que obra en el expediente la existencia de causas que exoneren de responsabilidad al contratista por sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables y que le hubiesen imposibilitado el cumplimiento de la citada obligación legal en el plazo señalado por la Ley.

Tercera.- En definitiva, pese a que la legislación aplicable determina en este caso la resolución de la contrata con la incautación de la fianza provisional, el órgano gestor formalizó el contrato sin que le constara la constitución de la preceptiva fianza definitiva, permitiendo la ejecución del contrato, hasta el punto de que en la actualidad la prestación objeto del mismo se encuentra finalizada y recibida de conformidad.

Cuarta.- No obstante lo anterior, hay que tener presente que la acción de resolución de un contrato, en cuanto tiende a poner fin a la vida jurídica del mismo impidiendo que continúe desplegando sus efectos, exige como condición básica para su ejercicio que dicho contrato no se haya extinguido previamente; así lo declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1988 cuando señala que “toda resolución comporta la existencia de un contrato pendiente bien en cuanto a las prestaciones exigibles a una de las partes contratantes, o, a ambas, pero constituye una radical contradicción resolver un contrato consumado”. A ello ha de añadirse que, conforme a los artículos 51 de la Ley y 156 del Reglamento de Contratos del Estado, éstos se extinguen por resolución o por conclusión o cumplimiento del mismo, siendo así que en el presente caso el contratista llevó a efecto su prestación, siendo recibida la misma de conformidad por la Administración.

Quinta.- Por otro lado, como ha señalado el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en su informe 120/95-G, de 8 de junio de 1995, “la no constitución de la fianza definitiva no afecta a la validez del contrato, toda vez que es requisito de la ejecución del mismo, pero no de su perfección, que se produce con la adjudicación (arts. 13 y 32 de la Ley de Contratos del Estado y 34 y 109 del Reglamento General de Contratación). A mayor abundamiento, la fianza definitiva persigue responder de las penalidades impuestas al contratista por razón de la ejecución del contrato y de los daños y perjuicios que el contratista puede ocasionar a la Administración por motivo de la ejecución del contrato, así como de los gastos originados a la misma por la demora en el cumplimiento de sus obligaciones (art. 115 de la Ley de Contratos del Estado), lo que aparte de no ser exclusivo medio de resarcimiento de la Administración, no parece que tenga sentido una vez que se ha cumplido a satisfacción de aquélla el contrato por la empresa adjudicataria”.

Sexta.- Por último, de acuerdo con lo que establece el artículo 3.1 del Código Civil, las normas se interpretarán atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad y, en este sentido, hay que tener presente que, de un lado, el fin último de la fianza definitiva, como ya se indicó anteriormente, es garantizar la ejecución o cumplimiento del contrato y que, en este caso, como ha puesto de manifiesto la Intervención Delegada, el objeto del mismo ha sido realizado y recibido de conformidad por la Administración y que, de otro, aunque fuera de plazo, sí se ha constituido fianza definitiva, con lo que el cumplimiento de dicho contrato

se encontraba garantizado. Por tanto, resulta a estas alturas innecesario plantearse otra solución distinta a la continuación normal del expediente. Es más, la Administración pudo en su momento acordar la resolución del contrato e incautar la fianza provisional, y, sin embargo, no lo hizo, por lo que, una vez concluido satisfactoriamente el contrato, su resolución produciría más perjuicios que beneficios, no ya sólo al contratista, sino también a la propia Administración, amén de que dicha actuación sería contraria a los más elementales principios de equidad y buena fe que deben presidir las relaciones contractuales entre la Administración y los particulares.

De todo lo expuesto cabe concluir que, en el concreto supuesto de hecho planteado a este Centro Directivo, se debe admitir el trámite de pago de las prestaciones realizadas por el contratista, sin que ello signifique, en modo alguno, la pérdida de vigencia de la obligación legal de los adjudicatarios de constituir la garantía definitiva, ni consideración del incumplimiento de tal obligación como causa de resolución del correspondiente contrato.



INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 9 DE OCTUBRE DE 1996, SOBRE LA CAPACIDAD DE LAS UNIVERSIDADES PARA CELEBRAR CONTRATOS CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Se ha planteado, ante esta Intervención General, consulta sobre si las Universidades pueden celebrar contratos con las Administraciones Públicas.

Para la resolución de dicha cuestión hemos de acudir, en primer lugar, a la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, cuyo artículo 11 establece que: “Los Departamentos y los Institutos Universitarios, y su profesorado a través de los mismos, podrán contratar con entidades públicas y privadas, o con personas físicas, la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, así como el desarrollo de cursos de especialización. Los Estatutos de las Universidades establecerán el procedimiento para la autorización de dichos contratos y los criterios para la afectación de los bienes e ingresos obtenidos”.

El artículo 45 de la citada Ley Orgánica dispone, por su parte, en el apartado 1, que: “El profesorado universitario ejercerá sus funciones preferentemente en régimen de dedicación a tiempo completo, o bien a tiempo parcial. La dedicación será en todo caso compatible con la realización de proyectos científicos, técnicos o artísticos a que se refiere el artículo once de la presente Ley, de acuerdo con las normas básicas que reglamentariamente se establezcan”. Este artículo ha sido desarrollado por el Real Decreto 1930/1984, de 10 de octubre, sobre compatibilidad de la dedicación con la realización de proyectos científicos, técnicos o artísticos y con el desarrollo de cursos de especialización.

Respecto a estas cuestiones, los Estatutos de cada Universidad contienen la oportuna regulación en la materia.

Dado que, tanto la citada Ley Orgánica, como los Estatutos de las Universidades (Decreto 274/1985, de 26 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad de Cádiz; Decreto 173/1985, de 31 de julio, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad de Málaga; Decreto de 17 de julio de 1985, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad de Sevilla; etc.), fueron dictados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, se plantearía la cuestión de la posibilidad de que la Administración pudiese celebrar contratos con las Universidades.

Como observación preliminar, habría que señalar que la Ley de Reforma Universitaria tiene el carácter de Ley Orgánica, y como tal se requiere para su aprobación, modificación o derogación mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto (artículo 81.2 de la Constitución).



Centrándonos en la Ley 13/1995, ésta establece, en su artículo 15.1, que “podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, requisito este último que será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos en que con arreglo a esta Ley sea exigible”.

El artículo 3 de Ley de Reforma Universitaria dispone que “las Universidades están dotadas de personalidad jurídica”; siendo calificadas en sus Estatutos como corporaciones, entidades o instituciones de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio; que, por tanto, tienen plena capacidad de obrar.

Por otra parte, la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su Título II: “De los requisitos para contratar con la Administración”, Capítulo II: “De la clasificación y registro de las empresas”, Sección 1ª: “Disposiciones generales”, contiene una mención expresa a las Universidades, en el artículo 26 (“Excepciones de clasificación y certificados comunitarios de clasificación”), apartado 2, del siguiente tenor literal: “En los supuestos del artículo 11 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, no será exigible clasificación como contratistas a las Universidades para ser adjudicatarias de contratos con las Administraciones Públicas”.

De todo ello se desprende la plena vigencia de la capacidad de las Universidades para contratar con la Administración, en el marco de las disposiciones legales aplicables; sin olvidar que estas entidades, según lo establecido en el artículo 53.4 de la Ley Orgánica 11/1983, gozarán de los beneficios que la legislación atribuya a las fundaciones benéfico-docentes.

DICTAMEN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE 30 DE MAYO DE 1996, SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE VARIOS CONTRATOS A CELEBRAR POR UN AYUNTAMIENTO, ASÍ COMO CUESTIONES RELACIONADAS CON EL RÉGIMEN JURÍDICO DE AQUÉLLOS.

ANTECEDENTES

Por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Aldea del Fresno se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, redactado en los siguientes términos:

«En la aplicación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo (LCAP), a la actividad contractual de este Ayuntamiento (en un municipio menor de 2.000 habitantes), se plantean varias dudas. Entre otras, el tipo de contrato a celebrar en los casos a continuación indicados, los cuales son frecuentes.

Por ello, se solicita a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el tipo de contrato, de entre los señalados en el artículo 5 de LCAP (administrativo, administrativo especial o privado), procede realizar en los siguientes supuestos y demás cuestiones planteadas en cada uno:

1. Préstamos y pólizas de crédito (en operaciones de tesorería).

Dada la naturaleza de dichas operaciones, así como la dificultad de cumplir algunos requisitos de la Ley (garantías, clasificación, solvencia, condiciones..., etc.), se plantean las siguientes cuestiones:

- a) Ha de hacerse un contrato administrativo de servicios (artículo 207.6) o también sería correcto hacer un contrato privado (artículo 9).
- b) Es necesario exigir la fianza.
- c) El contrato se debe formalizar en documento administrativo o vale la póliza de la Entidad Bancaria.

2. Contratos de la luz y del teléfono.

Teniendo en cuenta entre otras las siguientes circunstancias: “el importe de algunos contratos de luz (alumbrado público, motores del depósito para elevación del agua) exceden de cinco millones; existe un solo proveedor; las tarifas son oficiales; las condiciones son impuestas por las eléctricas y Telefónica”, se consulta sobre las siguientes cuestiones:



- a) Tipo de contrato: administrativo de suministro o privado.
- b) La necesidad de un procedimiento licitatorio.
- c) Formalización del contrato en documento administrativo o mediante las pólizas de las Compañías.

3. Pólizas de seguros (responsabilidad civil y bienes municipales).

Respecto de estos contratos se desea saber:

- a) Tipo de contrato: de carácter administrativo o también sería válido hacer un contrato privado.
- b) Formalización del contrato en documento administrativo o sería suficiente la póliza del seguro.

4. Contratación de festejos taurinos, orquestas musicales y artistas.

Al igual que en los supuestos anteriores procedería hacer un contrato administrativo de servicios (artículo 207.26 LCAP) o pueden considerarse como privados. Además, en la contratación de un determinado artista, cuando así lo estime oportuno el Ayuntamiento, sería necesario tramitar algún procedimiento de adjudicación».

CONSIDERACIONES

1. El primer aspecto a que se refiere el escrito de consulta es el relativo a préstamos y pólizas de crédito suscitándose las cuestiones de si se trata de contratos administrativos de servicios o contratos privados, si resulta necesario exigir garantía y si el contrato debe formalizarse en documento administrativo o resulta suficiente la póliza de la entidad bancaria.

En cuanto a la primera cuestión suscitada –la naturaleza del contrato– entiende esta Junta que, a partir de la vigencia de la Directiva 92/50/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos de servicios y su incorporación a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los contratos de préstamo deben configurarse como contratos administrativos por la sencilla razón de que el artículo 5.2, a), de la citada Ley considera contratos administrativos los de consultoría y asistencia o de servicios y los de trabajos específicos y concretos no habituales y en la regulación de estos contratos contenida en el Título IV del Libro II de la Ley se citan de manera expresa, en el número 6 del artículo 207, los servicios financieros en su doble modalidad de servicios de seguros y de servicios bancarios y de inversiones.

Respecto a la segunda cuestión suscitada –la necesidad de constituir garantía– debe señalarse que esta necesidad, tanto para la garantía provisional como para la definitiva, constituye la regla general en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, si bien existen posibilidades de dispensa, para la garantía provisional, en el artículo 36 . 2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en los contratos de consultoría y asistencia y de servicios de cuantía inferior a la señalada en el artículo 204.2 (hoy

31.992.917 pesetas, fijada por Orden de 11 de abril de 1996) si se trata de empresas que acrediten la clasificación requerida y, para la garantía definitiva, en el artículo 38 de la propia Ley, ya que el mismo establece que en los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales la garantía definitiva podrá ser dispensada cuando así lo disponga el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas particulares, debiendo fundamentarse las razones de la citada dispensa. Por otro lado, y en cuanto a la garantía definitiva, debe añadirse que la misma carece de razón de ser en los contratos de préstamo en los que la obligación a garantizar sería la de la Administración contratante, nunca la de la Entidad prestamista.

Por el contrario, no existe posibilidad de dispensar del requisito de la formalización del contrato en documento administrativo, sin perjuicio de que pueda iniciarse la ejecución sin la previa formalización en los casos de tramitación urgente y de emergencia, tal como preceptúa el artículo 55.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Lo indicado no obsta a que, además del documento administrativo de formalización, se suscriba, si fuera preciso, la oportuna póliza de crédito, que obviamente deberá ajustarse al pliego y al documento de formalización.

2. El segundo grupo de cuestiones se plantean en relación con los contratos de suministro de energía eléctrica y de teléfono, centrándose la consulta en la naturaleza administrativa o privada de los respectivos contratos, en la necesidad de un procedimiento licitatorio y en la formalización del contrato en documento administrativo o en las pólizas de las compañías.

La naturaleza administrativa y no privada de estos contratos, ya sean calificados como de suministro o de servicios, deriva del artículo 5.2, a), que establece esta calificación, debiendo señalarse, a mayor abundamiento, que la exclusión del ámbito de aplicación de la Ley que se recogía en el artículo 2.3 de la Ley de Contratos del Estado, referente a operaciones que celebre la Administración con particulares sobre bienes o derechos cuyo tráfico resultase mediatizado en virtud de disposiciones legales o sobre productos intervenidos, estancados o prohibidos, ha desaparecido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en virtud de una indicación de la Comisión de la Unión Europea por considerar que los contratos sobre tales bienes y derechos estaban sujetos a las Directivas comunitarias y, por tanto, debían quedar sujetos a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Respecto a la necesidad de un procedimiento licitatorio cabe señalar que una de las posibilidades previstas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas consiste en la utilización del procedimiento negociado, equivalente a la antigua contratación directa, y que precisamente, según los artículos 183, c), y 211, b), está justificado en los supuestos en que el contrato sólo pueda adjudicarse a un solo suministrador o prestador de servicios.

En cuanto a la necesidad de formalización en documento administrativo hay que reiterar que, salvo la excepción a la necesidad de formalizar antes de la iniciación ejecución del contrato prevista en el artículo 55.4, con remisión a los artículos 72 y 73 de la propia Ley, no existe ninguna excepción a la necesidad de formalizar estos contratos, sin perjuicio de que pueda, además, extenderse la correspondiente póliza de la Compañía suministradora, cuyo contenido no podrá diferir del pliego y documento de formalización.

3. El escrito de consulta se refiere a continuación a los contratos de seguros, planteando igualmente las cuestiones del carácter administrativo o privado del respectivo contrato y la necesidad de formalización en documento administrativo o si basta la póliza de seguro.



Necesariamente hay que reiterar, por las mismas razones, los argumentos expuestos con anterioridad, en estos extremos, en relación con los contratos de préstamo y pólizas de crédito, pues el carácter administrativo de los contratos de seguro deriva del artículo 5.2, a), en relación con el 207, número 6, sin que exista norma alguna que permita dispensar de la formalización en documento administrativo.

4. Por último se cita en el escrito de consulta el supuesto de contratación de festejos taurinos, orquestas musicales y artistas inquiriendo sobre el carácter administrativo o privado de los respectivos contratos y la necesidad de tramitar algún procedimiento administrativo.

Esta Junta Consultiva entiende que estos contratos, a diferencia de los examinados en los apartados anteriores, tienen que ser calificados de contratos privados de la Administración conforme al artículo 5.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que atribuye tal carácter a todos los contratos que no puedan configurarse como contratos administrativos típicos [artículo 5.2, a)], ni como contratos administrativos especiales [artículo 5.2, b)], por no reunir los requisitos y características establecidos en dicho artículo y apartado. El régimen jurídico de los contratos privados lo establece el artículo 9 de la propia Ley, remitiéndose a falta de normas especiales en la preparación y adjudicación a los preceptos de la Ley y, en cuanto a sus efectos y extinción, a las normas de derecho privado, resultando así en cuanto al extremo concreto consultado, que sería necesaria la utilización de los concretos procedimientos de adjudicación de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, entre los que, por sus características especiales, podrá ser objeto de frecuente utilización el procedimiento negociado, equivalente a la antigua contratación directa.

DICTAMEN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE 30 DE MAYO DE 1996, SOBRE DIVERSAS CUESTIONES PLANTEADAS POR EL INSTITUTO CERVANTES EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS A LOS CONTRATOS QUE SE CELEBREN Y EJECUTEN EN EL EXTRANJERO.

ANTECEDENTES

Por el Director del Instituto Cervantes, entidad de Derecho Público adscrita al Ministerio de Asuntos Exteriores, se solicita informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en relación con la consulta elaborada por la Dirección de Administración del propio Instituto, redactada en los siguientes términos:

«El Instituto Cervantes es una entidad de Derecho Público adscrita al Ministerio de Asuntos Exteriores, creada por Ley 7/1991, de 21 de marzo, cuyos fines son promover universalmente la enseñanza, el estudio y el uso del español, así como contribuir a la difusión de la cultura en el exterior, desarrollándose en este ámbito territorial la mayor parte de nuestra actividad contractual.

Con el fin de aclarar determinadas dudas derivadas de la aplicación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, se solicita informe a esa Junta Consultiva en relación con las siguientes cuestiones:

- ¿Es obligatorio la solicitud de declaración de no hallarse incurso en las prohibiciones del artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para las empresas pertenecientes a la Comunidad Europea, en contratos celebrados y ejecutados en el extranjero?
- ¿Es necesaria la publicidad en el B.O.E. de las adjudicaciones de contratos , cuya convocatoria no ha sido publicada en el mismo? (ejemplo: contrato adjudicado por procedimiento negociado sin publicidad).
- ¿Es preceptiva la Intervención de la Mesa de Contratación en contratos celebrados y ejecutados en el extranjero, adjudicados por procedimiento negociado?
- ¿La publicidad que preceptúa el artículo 117.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas implica la necesidad de publicar tales contratos en el B.O.E.?
- ¿Es obligatoria la exigencia de clasificación, en los supuestos en que la misma sea requerida a empresas españolas, para las empresas extranjeras no comunitarias?



- ¿Es necesario que sea la Mesa de Contratación la que formule la propuesta de adjudicación, cuando el procedimiento de adjudicación sea el negociado sin publicidad, debido a que sólo existe un empresario que pueda ejecutar el contrato?
- ¿Existe alguna excepción, por razón de la escasa cuantía, a la obligatoriedad de adquirir los equipos informáticos a través de la Subdirección General de Compras?
- ¿Es obligatoria la adquisición de todos los bienes que incluyen los catálogos a través de la Subdirección General de Compras? (ejemplo: Cursos de formación).

Finalmente, señalar el problema detectado en contratos celebrados y ejecutados en el extranjero, en cuanto a los pagos anticipados en determinados contratos de suministro, dado que en la mayoría de los Estados no es habitual la constitución de garantía que cubra el anticipo, haciendo a veces imposible encontrar un suministrador.

Asimismo, pueden plantear problemas de jurisdicción competente los supuestos, que en virtud de la aplicación del artículo 117.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, presenta la siguiente situación: Empresario español; legislación aplicable: la extranjera; jurisdicción competente: la española.

Nos gustaría conocer la opinión de esa Junta Consultiva, en cuanto a la posibilidad de encontrar soluciones alternativas a estas dos cuestiones».

CONSIDERACIONES

1. Para una ordenación sistemática del estudio y solución a las preguntas formuladas pueden ser agrupadas según hagan referencia a cuestiones de capacidad y solvencia de las empresas; a actuaciones de la Mesa de contratación; a publicidad de licitaciones y adjudicaciones; a adquisiciones a través del Servicio Central de Suministros; a garantías en los supuestos de pagos anticipados y a problemas de jurisdicción competente.

Sin embargo, con carácter previo a abordar el estudio de cada una de las cuestiones suscitadas, debe serlo el del carácter de la regulación contenida en el artículo 117 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto el mismo puede servir de valioso elemento interpretativo para llegar a las conclusiones que se propugnan en relación con las cuestiones suscitadas.

Consciente el legislador de las dificultades de determinar el régimen jurídico de los contratos que se celebren y ejecuten en el extranjero, derivadas de la necesidad de conciliar los preceptos de las distintas legislaciones aplicables a estos contratos (la legislación española y la del país en el que el contrato se celebre y ejecute), se ha limitado, en el artículo 117 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a establecer una serie de reglas dotadas de cierta flexibilidad y a declarar, en su apartado 1, que la aplicación de estas reglas se entiende «sin perjuicio de tener en cuenta los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que, en su aplicación, puedan presentarse». Con esta indicación previa y general se quiere resaltar que el carácter flexible de gran parte de las reglas del artículo 117 de la Ley y la circunstancia de que dicho artículo remite, no a preceptos concretos, sino a los principios de la Ley para resolver las dudas y lagunas que puedan presentarse, permite una interpretación alejada de rigideces en todos los su-

puestos en que no aparezca una regla que taxativamente resuelva la cuestión suscitada, como sucede, precisamente por suscitar dudas interpretativas, con las que se someten a la consideración de la Junta.

2. En cuanto a las cuestiones de capacidad y solvencia se consulta expresamente si a las empresas pertenecientes a la Comunidad Europea (sin hacer distinción entre españolas y las pertenecientes al resto de países comunitarios) se les debe exigir la declaración de no hallarse incursas en las prohibiciones del artículo 20 de la Ley y si es obligatoria la exigencia de clasificación a las empresas extranjeras, no comunitarias, en los supuestos en que la misma sea requerida a empresas españolas.

Ambas cuestiones tienen que ser resueltas sobre la base de lo dispuesto en el artículo 117, apartado 1, b), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, después de establecer la salvedad de los requisitos de capacidad que puedan exigir las leyes del Estado en que se celebre el contrato, aspecto que carece de interés a efectos del presente informe, añade que «para determinar las condiciones de capacidad y solvencia de las empresas españolas y de las pertenecientes al resto de Estados miembros de la Comunidad Europea, se estará a lo dispuesto en esta Ley».

No debe existir duda alguna de que, a los efectos de este artículo y apartado, entre las condiciones de capacidad y solvencia de las empresas para contratar con la Administración se encuentra la de no hallarse incursas en causas determinantes de prohibición de contratar previstas en el artículo 20 de la Ley, por lo que la acreditación de esta circunstancia negativa, por los medios previstos en el artículo 21.5, habrá de exigirse, tanto a las empresas españolas, como al resto de empresas comunitarias, pues a ambas se refiere la regla del artículo 117, apartado 1, b), con remisión al resto de los artículos de la Ley que tratan de las condiciones de capacidad y solvencia, debiendo advertirse que, además de la declaración responsable u otro medio de acreditar la inexistencia de causa determinante de la prohibición de contratar, las empresas españolas y las restantes comunitarias habrán de acreditar los requisitos de capacidad y solvencia con aplicación de los artículos 15 a 19 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y en el artículo 4 y siguientes del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la anterior.

En cuanto a la exigencia de clasificación a empresas extranjeras no comunitarias, hay que tener en cuenta que a las mismas no se refiere el artículo 117.1, b), para remitir, al resto de la Ley, la regulación de las condiciones de capacidad y solvencia. Si a esta circunstancia se añade el criterio interpretativo de flexibilidad que debe utilizarse en relación con el artículo 117, fácilmente puede concluirse que el requisito de la clasificación no será exigible a empresas extranjeras no comunitarias en contratos que se celebren y ejecuten en el extranjero, siendo elemento decisivo de la solución que se apunta la imposibilidad o extraordinaria dificultad de que, en estos casos, las empresas extranjeras no comunitarias puedan obtener en España la correspondiente clasificación.

Por otra parte, el artículo 6 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley, viene a confirmar esta interpretación, pues, sin referirse ni aludir al requisito de la clasificación, indica que la capacidad de empresas extranjeras, no comunitarias, ni firmantes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, se acreditará mediante certificación expedida por la respectiva representación diplomática española en la que hagan constar que figuran inscritas en el Registro local, profesional, comercial



o análogo o, en su defecto, que actúan con habitualidad en el tráfico local en el ámbito de las actividades a las que se extiende el objeto del contrato. Tal precepto reglamentario, interpretado conjuntamente con el artículo 117 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, permite insistir en que, en los contratos que se celebren y ejecuten en el extranjero, aparte de las condiciones de capacidad exigidas en las leyes del Estado en que se celebre el contrato, las empresas extranjeras habrán de acreditar la inscripción o el tráfico habitual a que se refiere el citado artículo 6 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, sin que resulte exigible el requisito de la clasificación.

3. En relación con la actuación de la Mesa de contratación se consulta si es preceptiva su intervención en contratos celebrados y ejecutados en el extranjero, adjudicados por procedimiento negociado, y si es necesario que sea la Mesa de contratación la que formule la propuesta de adjudicación cuando se utilice el procedimiento negociado, debido a que sólo existe un empresario que pueda ejecutar el contrato.

La consulta relativa al carácter preceptivo de la intervención de la Mesa en contratos celebrados y ejecutados en el extranjero ha de ser resuelta en sentido negativo, si se tiene en cuenta que por celebración del contrato, en el sentido utilizado por el artículo 117 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ha de entenderse adjudicación del mismo y en los casos en que tenga lugar en el extranjero resultará imposible, o al menos sumamente difícil, la constitución de la Mesa con los componentes que se detallan en el artículo 82 de la Ley y en el artículo 22 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la misma. A esta conclusión conduce la interpretación del artículo 117 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas con el criterio de flexibilidad en el que venimos insistiendo, pues dicho artículo 117 no se refiere para nada a la Mesa de contratación y únicamente establece reglas concretas para la regulación de determinados aspectos, resultado de su apartado que tendrán en cuenta los principios de la Ley para resolver las dudas y lagunas que puedan presentarse, siendo evidentemente distinta la toma en consideración de principios de la Ley que la aplicación de sus preceptos y disposiciones.

La misma conclusión obviamente debe ser mantenida en cuanto a la necesidad de que la Mesa de contratación formule propuesta de adjudicación en el procedimiento negociado con un solo empresario, si el contrato se celebra y ejecuta en el extranjero. No obstante, debe simplemente advertirse, dado que tal extremo no es objeto de consulta, que la conclusión debe ser la opuesta en el caso de contratos que no se celebren y ejecuten en el extranjero, sino en España, pues la de existencia de un solo empresario no constituye argumento que sirva para desvirtuar la preceptiva intervención de la Mesa de contratación que resulta del artículo 82 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

4. En relación con la publicidad se suscitan las cuestiones de si es necesaria la publicidad de adjudicaciones en el B.O.E., si la convocatoria de licitación no ha sido publicada en el mismo, y si la publicidad que preceptúa el artículo 117.4 de la Ley implica la necesidad de publicar tales contratos en el B.O.E.

La publicidad de adjudicaciones se regula en el artículo 94 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que la impone con carácter preceptivo para todos los contratos que se adjudiquen por importe igual o superior a 5.000.000 de pesetas, sin que se establezca ninguna excepción para los contratos que, previamente a su celebración, no ha-

yan sido objeto de anuncio, sin que resulte procedente, a estos efectos, realizar distinción alguna entre contratos celebrados en el extranjero o en territorio nacional, dado que tal distinción no tendría apoyo en norma concreta de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ni en sus disposiciones de desarrollo.

En cuanto al artículo 117.4 relativo a la publicidad comunitaria de los contratos que se celebren y ejecuten en los Estados miembros de la Comunidad Europea, si bien es cierto que este artículo y apartado expresamente hace referencia a la «publicidad comunitaria», también lo es que se refiere a una sola especialidad de la publicidad para contratos de cuantía igual o superior a la que fijan las Directivas comunitarias, pero no afecta a las restantes normas de publicidad de la Ley, entre ellas, como hemos indicado anteriormente, las de publicidad de adjudicaciones y, como indicamos ahora, las de publicidad exclusiva en el B.O.E. para los contratos inferiores a los umbrales o las de la publicidad compartida también en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas» para los contratos de cuantía igual o superior a los umbrales comunitarios.

Esta última conclusión, que responde a la cuestión expresamente consultada, tiene un apoyo, además, en la finalidad que persigue la publicidad en el B.O.E. en los casos en que procede la publicidad en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas», que no es otra que la de evitar discriminaciones entre los empresarios nacionales y los restantes comunitarios y que debe seguir pesando cuando los respectivos contratos se celebren y ejecuten en el extranjero, pues la falta de publicación en el B.O.E. implicaría una discriminación negativa, a estos efectos de publicidad, para los empresarios españoles en relación con los restantes empresarios comunitarios.

5. En cuanto a las cuestiones suscitadas en relación con el Servicio Central de Suministros, hay que entender que las mismas se plantean en relación con contratos no sujetos al artículo 117 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es decir, que no se celebren y ejecuten en el extranjero, pues para estos últimos resulta ocioso plantearse la posibilidad de celebrar contratos de suministro prescindiendo del sistema establecido para el Servicio Central de Suministros, dado que el propio artículo 117, en su apartado 1, a), se remite, en cuanto a la competencia para adjudicar los contratos que se celebren y ejecuten en el extranjero, a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley, sin hacer mención alguna del artículo 184 de la propia Ley del que resulta la competencia de la Dirección General del Patrimonio del Estado para la adquisición de determinados bienes, a través del Servicio Central de Suministros.

Tratándose de contratos que no se celebren y ejecuten en el extranjero la posición del Instituto Cervantes es idéntica a la de las restantes Entidades públicas estatales al ser estas últimas expresamente citadas en el artículo 184 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, por tanto, quedará sujeto a las adquisiciones a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado (Servicio Central de Suministros) con las excepciones que, independientemente de las que se fijen en lo sucesivo, resultan del Real Decreto 533/1992, de 22 de mayo, que, con las necesarias adaptaciones a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que sustituye al artículo 84 de la Ley de Contratos del Estado que expresamente cita, debe considerarse no derogado por la disposición derogatoria de la propia Ley.

6. Otra cuestión suscitada en el escrito de consulta del Instituto Cervantes es la relativa a la constitución de garantía por el adjudicatario que cubra los anticipos en determinados contratos de suministro a que se refiere el artículo 117.1, g), de la Ley. En concreto se



solicita la opinión de esta Junta en cuanto a la posibilidad de encontrar soluciones alternativas a la constitución de garantía, dado —se dice— que en la mayoría de los Estados no es habitual la constitución de garantía que cubra el anticipo, haciendo a veces imposible encontrar un suministrador.

A juicio de esta Junta, sin necesidad de acudir a soluciones alternativas, resulta suficiente aplicar el criterio interpretativo de flexibilidad del artículo 117, cuyo apartado 1, g), sienta la regla general de que el pago del precio se condicionará a la entrega por el contratista de la prestación convenida, y sólo en el caso de que ello se oponga al derecho o costumbres del Estado en que se celebre el contrato, establece que se deberá exigir garantía que cubra el anticipo, con lo que, al no precisar en qué consiste esta garantía, deja en libertad al órgano de contratación para admitir cualquier forma que, a su juicio, garantice la devolución del anticipo en el caso en que no se efectúe la entrega de la prestación convenida, que es la finalidad del precepto y de la constitución de garantía.

7. Por último, también a efectos de que se indique una solución alternativa, el escrito de consulta se plantea el problema de jurisdicción competente por aplicación del artículo 117.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al poder darse la situación de empresario español: legislación aplicable, la extranjera; jurisdicción competente, la española.

El supuesto planteado en el escrito de consulta es difícil que se plantee en la práctica, dado que a los empresarios españoles, conforme al artículo 117 de la Ley, les podrá afectar sólo la normativa extranjera en cuanto a condiciones de capacidad y solvencia que se exijan en las leyes del Estado en el que se celebre el contrato. En cualquier caso, siendo un problema ajeno a la contratación administrativa la aplicación por tribunales españoles de legislación extranjera, su carácter general determina que deba ser resuelto con arreglo a normas y criterios también generales, entendiendo esta Junta que no pueden suscitarse las dificultades que se apuntan en el escrito de consulta del Instituto Cervantes.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto y como resumen, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en relación con las cuestiones suscitadas por el Instituto Cervantes en relación con la aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a los contratos que se celebren y ejecuten en el extranjero, entiende lo siguiente:

1º. Que la acreditación de no hallarse incurso la empresa en causas de prohibición de contratar debe exigirse a las empresas españolas y a las pertenecientes al resto de países comunitarios, sin que, por el contrario, el requisito de la clasificación pueda exigirse a las empresas extranjeras no comunitarias.

2º. Que no resulta preceptiva la actuación de la Mesa de contratación en los contratos celebrados y ejecutados en el extranjero.

3º. Que las adjudicaciones de contratos han de publicarse en el B.O.E. cuando el importe de la adjudicación sea igual o superior a 5.000.000 de pesetas, independientemente de que no se haya publicado anteriormente anuncio de licitación, y que los anuncios de licitación que se publiquen en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas» deberán también ser publicados en el B.O.E.

4º. Que no resultan aplicables las normas del Servicio Central de Suministros a los contratos que se celebren y ejecuten en el extranjero.

5º. Que la garantía por anticipos del precio, deberá exigirse con los criterios flexibles resultantes del artículo 117. 1, g).

6º. Que no debe suscitar especiales dificultades, por tener que resolverse con criterios generales, la cuestión de aplicación por Tribunales españoles a empresarios españoles de aspectos muy concretos de la legislación extranjera.



DICTAMEN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE 5 DE JUNIO DE 1996, SOBRE LA CLASIFICACIÓN EXIGIBLE A LAS EMPRESAS QUE CONCURREN EN UNA UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS.

ANTECEDENTES

Por el Presidente de "Z", mediante escrito dirigido al Subsecretario de Economía y Hacienda en su calidad de Presidente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se solicita informe de la misma sobre la cuestión que se consigna en dicho escrito, del siguiente tenor literal:

«La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) en su artículo 32, "Clasificación de las uniones de empresarios", establece, en su apartado 1: "Las uniones temporales de empresarios, a las que se refiere el artículo 24, serán clasificadas en la forma que reglamentariamente se determine, mediante la acumulación de las características de cada uno de los que integran la unión temporal expresadas en sus respectivas clasificaciones".

A continuación, en su apartado 2 determina: "En todo caso, será requisito básico para la acumulación de las citadas características que todas las empresas que concurren en la unión temporal hayan obtenido previamente clasificación como empresa de obras, o de consultoría y asistencia o de servicios, en relación con el contrato al que opten, sin perjuicio de..."

Uno y otro apartado del artículo 32 de la nueva LCAP reproducen sustancialmente las mismas prescripciones que, sobre las agrupaciones temporales de contratistas (así denominadas en la anterior legislación de contratos), se contenían en:

- a) Los artículos 101 de la anterior Ley de Contratos del Estado y 288 de su Reglamento General de Contratación; y las normas 10 y 21 de la Orden de 28 de marzo de 1968 (en la redacción dada por Orden de 28 de junio de 1991), respecto a la clasificación de los contratistas de obras.
- b) El artículo 4º del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero; y las normas 9ª y 12ª de la Orden de 24 de noviembre de 1982 (en la redacción dada, a la primera de ellas, por Orden de 30 de enero de 1991) respecto a la clasificación de empresas consultoras y de servicios.

Pues bien, la dicción actual del artículo 32.2 de la LCAP está siendo interpretada por algunos Órganos de contratación en el sentido de que para la acreditación por parte de una Unión Temporal de Empresas, de la clasificación exigida en cada contrato, se



requiere que todas y cada una de las empresas que integran la unión temporal justifiquen hallarse clasificadas en los grupos correspondientes a los exigidos para el contrato de que se trate.

Del hecho se tiene constancia de que han resultado inadmitidas proposiciones presentadas a diversas licitaciones por Uniones Temporales de Empresas, en base al razonamiento de que alguna de las empresas agrupadas si bien aparecía clasificada como contratista de obras no lo estaba en todos los grupos y subgrupos requeridos para los contratos en cuestión.

En consecuencia, se solicita de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el oportuno informe sobre la cuestión expuesta, y sobre el sentido y alcance del requisito básico exigido por el artículo 32.2. de la LCAP para las uniones temporales de empresarios de “que todas las empresas que concurren en la unión temporal hayan obtenido previamente clasificación como empresa de obras, o de consultoría y asistencia, o de servicios, en relación con el contrato al que opten”, con particular referencia a la expresión que se subraya».

CONSIDERACIONES

1. La cuestión que se suscita en el presente expediente consiste en determinar si en el caso de uniones de empresarios, en contratos en los que sea exigible el requisito de la clasificación, conforme al artículo 32.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, será suficiente que todas las empresas que concurren en la unión temporal estén clasificadas en cualquier grupo y subgrupo como contratista de obras o como empresa de consultoría y asistencia o de servicios o, por el contrario, como al parecer exigen determinados órganos de contratación, todas las empresas agrupadas estén clasificadas en todos los grupos y subgrupos requeridos para los contratos en cuestión.

Las dificultades interpretativas surgen, según se hace constar en el escrito de consulta, de la introducción en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su artículo 32.2, de la expresión «en relación con el contrato al que opten» que no figuraba en la legislación anterior, por lo que la cuestión suscitada debe quedar reducida a determinar el alcance y significado de la referida expresión del artículo 32.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2. A juicio de esta Junta Consultiva debe prevalecer la interpretación señalada en primer lugar –la de que la exigencia de clasificación debe quedar referida al contrato de obras o al contrato de consultoría y asistencia o de servicios de que se trate y no a todos los grupos y subgrupos requeridos– por los argumentos que a continuación se exponen.

Desde un punto de vista literal la redacción del artículo 32.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no autoriza a sentar conclusión distinta de que la expresión «el contrato al que opten» ha de referirse en general a los contratos que el propio artículo ha mencionado inmediatamente antes, es decir, por un lado, el contrato de obras y, por otro, el contrato de consultoría y asistencia o de servicios, siendo, por otra parte, estas categorías generales las únicas reconocidas por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, sin que sea lícito elevar a tales categorías generales los distintos grupos y subgrupos establecidos a efectos de clasificación, debiendo concluirse, desde el

punto de vista literal que se examina, que si el legislador hubiera querido sancionar la tesis de que la clasificación de las empresas que concurren en una unión temporal había de darse en los mismos grupos y subgrupos exigidos, debió establecerlo así expresamente y, al no hacerlo, permite afirmar que la exigencia de clasificación viene referida en general al contrato de obras y al contrato de consultoría y asistencia y de servicios.

3. La conclusión sentada en el apartado anterior viene confirmada por la evolución histórico-normativa de la exigencia de clasificación en agrupaciones y uniones de empresas conforme a la legislación anterior.

Frente a la indeterminación de la Ley de Contratos del Estado y del Reglamento General de Contratación del Estado en orden al cumplimiento del requisito de la clasificación en agrupaciones y uniones de empresas que permitieron a esta Junta sostener en su informe de 15 de octubre de 1984 (expediente 33/84) que, en base a dicha normativa, existían argumentos suficientes para mantener que era suficiente la clasificación correspondiente de alguna de las empresas asociadas, sin que el requisito de la clasificación fuera exigible a todas, la Orden de 28 de junio de 1991 da nueva redacción al apartado 10.3 de la Orden de 28 de marzo de 1968, sobre clasificación de contratistas de obras, consagrando el requisito de que, en agrupaciones temporales de empresas, todas las empresas tienen que haber obtenido previamente clasificación como contratistas de obras, previendo, a continuación, la posibilidad de que todas las empresas estuviesen clasificadas en los mismos grupos y subgrupos exigidos o en otros distintos. Idénticas modificaciones se introducen, en este extremo, en la Orden de 24 de noviembre de 1982, sobre clasificación de empresas consultoras y de servicios por la Orden de 30 de enero de 1991, explicándose en la Resolución de 17 de mayo de 1991, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se hace público el Acuerdo de esta Junta sobre aplicación de la normativa reguladora de la clasificación de empresas consultoras y de servicios que el punto 1 de la norma 9 de la Orden de 30 de enero de 1991 «considera el caso de empresas que concurren asociadas con clasificación en diferentes grupos o subgrupos, entonces la ATE adquiere la clasificación en todos ellos con categoría en cada uno igual a la que tenga la empresa en él clasificada».

La cita de las Órdenes de 1991, por la que se establece el requisito de la clasificación de todas las empresas agrupadas, pero admitiendo que puedan serlo en distintos grupos o subgrupos, tiene el valor de servir de elemento interpretativo del precepto del artículo 32.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, conforme al artículo 3.1 del Código Civil que considera uno de los elementos interpretativos de las normas el de sus antecedentes históricos y legislativos, pero, además, y sobre todo, el de que, conforme a la disposición derogatoria única de la citada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tales Órdenes ministeriales y los criterios que incorporan pueden considerarse subsistentes a partir de la entrada en vigor de la Ley, por cumplir el requisito negativo de no oponerse a su contenido.

4. Finalmente el elemento finalista o teleológico de la interpretación, considerado por el citado artículo 3.1 del Código Civil como fundamental, puede servir para reforzar la conclusión sentada, pues es evidente que la expresión «en relación con el contrato al que opten» no pretende resolver la cuestión de la clasificación en grupos y subgrupos, propia como hemos visto de normas de carácter reglamentario de desarrollo de la Ley, sino la cuestión más general de si resulta posible exigir doble clasificación en contratos mixtos de obras y de consultoría y asistencia o de servicios y que esta Junta Consultiva, aunque con referencia a la legislación anterior, resolvió en sentido negativo en su informe de 22 de marzo de 1995



(expediente 3/95). La generalización que lleva a cabo el artículo 6 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de la norma del artículo 240 del Reglamento General de Contratación del Estado, prevista sólo para contratos mixtos de obras y suministro y que ahora se aplica a toda clase de contratos mixtos y la introducción en el artículo 32.2 de la misma Ley de la expresión «en relación con el contrato al que opten» no puede perseguir otra finalidad que la aclaratoria, en relación con la legislación anterior, de la imposibilidad de exigir doble clasificación –como contratista de obras y como contratista de consultoría y asistencia o de servicios– en los contratos mixtos en que concurren ambas prestaciones.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la expresión utilizada en el artículo 32.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas «en relación con el contrato al que opten» no puede ser interpretada en el sentido de exigir a las empresas que concurren en unión temporal clasificación en todos los grupos o subgrupos exigidos, sino en el más general de excluir la exigencia de doble clasificación en los supuestos de contratos mixtos de obras y de consultoría y asistencia o de servicios y, en consecuencia, debe precisarse que, en los contratos de obras, la clasificación exigible a los empresarios que concurren en unión temporal será exclusivamente la de contratista de obras correspondiente y, por el contrario, en los contratos de consultoría y asistencia o de servicios, exclusivamente la clasificación correspondiente a estos tipos de contratos.

DICTAMEN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE 22 DE JULIO DE 1996, SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE SUSTITUIR LA GARANTÍA EXIGIDA EN LOS CASOS DE ADJUDICACIÓN EN FAVOR DE EMPRESARIO CUYA PROPOSICIÓN HUBIERA ESTADO INCURSA INICIALMENTE EN PRESUNCIÓN DE TEMERIDAD.

ANTECEDENTES

Por el Director general del Instituto Social de la Marina, organismo autónomo adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa del siguiente tenor literal:

«El artículo 84.5 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, establece, como novedad respecto a la legislación anterior en la materia que, “cuando la adjudicación se realice en favor de empresario cuya proposición hubiera estado incurso en temeridad, se exigirá al mismo una garantía definitiva por el importe total del contrato adjudicado”.

Parece evidente, por lo tanto, la voluntad del legislador de asegurar la responsabilidad del contratista elevando el importe de la fianza definitiva a constituir en base a las circunstancias peculiares de adjudicación concurrentes.

Esta garantía sustituirá, según dispone el artículo 37.4 de la mencionada Ley, a la garantía definitiva habitual del 4 por 100 del presupuesto máximo de licitación, surtiendo, en consecuencia, sus mismos efectos y siendo de aplicación, en principio, idéntico tratamiento en su constitución y cancelación.

Resultaría así que esta fianza, coincidente con el importe total del contrato, sólo podrá ser devuelta, conforme dispone el artículo 48 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, tras la aprobación de la liquidación de aquél, si no existiesen responsabilidades que hayan de ejercitarse sobre la garantía y transcurrido el plazo de la misma.

Este hecho supone sin embargo, a juicio de esta Dirección General, que, realizada la obra y recibida de conformidad, la empresa adjudicataria haya de soportar, durante el período de garantía previsto en el contrato, una carga adicional como es el mantenimiento de una fianza definitiva muy superior a la habitual, cuando objetivamente el mayor riesgo que suponía su ejecución por la presunción de temeridad de la oferta ha desaparecido, como acredita el hecho mismo de la realización de la obra a satisfacción.

En estas circunstancias, cabría en consecuencia plantearse la posibilidad de que el contratista pudiese sustituir, siempre después de recibida la obra, y durante el



plazo de garantía previsto, la fianza definitiva prestada inicialmente por una fianza cuyo importe ascendiese al habitual del 4 por 100 del presupuesto máximo de licitación, acordándose la devolución de aquélla previa su constitución.

Interpretación que se eleva a esa Junta Consultiva, solicitando informe sobre el asunto referido, que se concreta en la siguiente consulta:

- En los casos de adjudicación en favor de una proposición que haya estado incurso en presunción de temeridad, ¿podrá el contratista sustituir la fianza definitiva del total del importe del contrato por otra de cuantía equivalente al 4 por 100 del presupuesto máximo de licitación, una vez recibida la obra de conformidad y durante el período de garantía de la misma.?».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La única cuestión que se plantea en el presente expediente, conforme se consigna en el escrito en el que se formula la consulta, es la de si constituida una garantía definitiva por el importe total del contrato adjudicado en los casos de adjudicación en favor de una proposición que haya estado incurso en presunción de temeridad, podría el contratista sustituirla por otra de cuantía equivalente al 4 por 100 del presupuesto máximo de licitación una vez recibida la obra de conformidad y durante el período de garantía de la misma.

2. Como una novedad respecto a la anterior legislación de contratos del Estado, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en dos preceptos concretos, el artículo 37.4 y el artículo 84.5, se refiere a la garantía definitiva en los casos de adjudicación a empresarios cuya proposición hubiera estado incurso inicialmente en presunción de temeridad, señalando que esta garantía se constituirá por el importe total del contrato adjudicado, precisando el artículo 37.5 que esta garantía sustituirá a la del 4 por 100 prevista con carácter general en el propio artículo 37, apartado 1, sin que resulte de aplicación lo dispuesto en el apartado precedente, es decir, la posibilidad de exigir una garantía complementaria, que tendrá la consideración de garantía definitiva, de hasta un 6 por 100 del presupuesto.

Ningún otro precepto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas vuelve a referirse a la garantía definitiva por el importe total del contrato en los casos de proposiciones incursas inicialmente en presunción de temeridad, por lo que la precisión del artículo 37.5 de que esta garantía sustituye a la del 4 por 100 determina, como acertadamente se pone de relieve en el escrito de consulta, que la garantía del importe total del contrato surte los mismos efectos, siéndole de aplicación idéntico tratamiento en su constitución y cancelación que los de la garantía definitiva del 4 por 100.

Entre las disposiciones que pudieran afectar a la cuestión suscitada, por tanto, ha de hacerse mención a los artículos 45 y 48 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, expresivo el primero de que la garantía no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato o resuelto éste sin culpa del contratista y el segundo, en su apartado 1, que dispone que aprobada la liquidación y transcurrido el plazo de garantía se dictará acuerdo de devolución de aquélla o de cancelación de aval, añadiendo, su apartado 4, que transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, sin que la recepción formal y la liqui-

dación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista, se procederá, sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías, siempre que no se hayan producido las responsabilidades a que se refiere el artículo 44. Por su parte, los artículos 15 a 20 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, se limitan a precisar ciertos aspectos de las garantías constituidas en valores, mediante aval y mediante contrato de seguro de caución y de la constitución, ejecución y cancelación de las garantías, sin que ninguno de ellos suponga desarrollo reglamentario de los artículos 45 y 48, apartados 1 y 4, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Igual conclusión debe ser mantenida en relación con los artículos 340 y siguientes del Reglamento General de Contratación del Estado, vigentes en cuanto no se opongan al contenido de la Ley, según resulta de la disposición derogatoria única de la misma, pues el artículo 364, que establece que aprobadas la recepción y liquidación definitivas se devolverá el importe de la fianza o, en su caso, se cancelará el aval en el plazo improrrogable de tres meses, viene a establecer una solución idéntica sustancialmente a la de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues debe recordarse que la recepción y liquidación definitivas tenían lugar en la anterior legislación transcurrido el plazo de garantía, y el artículo 368, que preveía el posible reintegro al contratista de las garantías especiales en el momento de la recepción provisional, se refería precisamente a garantías especiales, de distinta naturaleza a la garantía definitiva por el importe total del contrato introducida por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y a un momento procedimental –la recepción provisional– desaparecido de la nueva Ley.

En resumen puede afirmarse que cualquiera que sea el juicio que «de lege ferenda» pueda merecer la constitución de la garantía por el importe total del contrato y su consideración como garantía definitiva y también el juicio que, desde el mismo punto de vista, puedan merecer las normas sobre cancelación de garantías definitivas, lo cierto es que no existe ningún precepto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ni de su desarrollo reglamentario, que permita sostener que esta garantía puede ser cancelada con criterios distintos a los que, con carácter general, se establecen para todos los supuestos de garantías definitivas.

3. Lo razonado anteriormente se refiere, como es obvio, a la legislación vigente en la actualidad, pero no excluye que, en el futuro, si se considera justificado el razonamiento de la Dirección General del Instituto Social de la Marina en el sentido de que «no parece justo que realizada la obra y recibida de conformidad, la empresa adjudicataria haya de soportar, durante el período de garantía previsto en el contrato, una carga adicional como es el mantenimiento de una garantía definitiva muy superior a la habitual, cuando objetivamente el mayor riesgo que suponía su ejecución por la presunción de temeridad de la oferta ha desaparecido, como acredita el hecho mismo de la realización de la obra a satisfacción», por vía de modificación de la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, o por vía de desarrollo reglamentario de la misma, se promueva la norma correspondiente en la que se consagre la interpretación, que ahora con la normativa vigente resulta imposible, de la posibilidad de sustituir la garantía definitiva del total del importe del contrato por otra de cuantía equivalente al 4 por 100 del presupuesto de licitación una vez recibida la obra de conformidad y durante el plazo de garantía de la misma.



CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que sin perjuicio de una posible modificación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o de un desarrollo por vía reglamentaria aclaratorio de la misma, de conformidad con la legislación actualmente vigente, la garantía definitiva por el importe total del contrato prevista en los artículos 37.4 y 87.5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se rige, en cuanto a su cancelación y devolución, por las mismas normas que la garantía definitiva del 4 por 100 del presupuesto del contrato, sin que, en consecuencia, exista posibilidad de cancelación y sustitución de la primera por la segunda durante el período de garantía del contrato.

INFORME 5/1996, DE 23 DE JULIO, DE LA COMISIÓN CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, POR EL QUE SE RESUELVEN DETERMINADAS CUESTIONES INTERPRETATIVAS PLANTEADAS TRAS LA GENERALIZACIÓN DE LA CATEGORÍA DE LOS CONTRATOS MENORES POR LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

I.- ANTECEDENTES

Con fecha 11 de marzo de 1996, ha tenido entrada solicitud de informe del Ilmo. Sr. Secretario General Técnico de la Consejería de Economía y Hacienda, del siguiente tenor literal:

“La nueva Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP.) ha generalizado la figura del contrato menor (salvo para los contratos de gestión de servicios públicos y de trabajos específicos) que se define exclusivamente por su cuantía, reduciéndose la tramitación del expediente a la aprobación del gasto y a la incorporación de la factura correspondiente, si bien para el contrato menor de obras se exige, además, el presupuesto y, en su caso, el proyecto (art. 57 LCAP).

Al definirse el contrato menor en razón a su cuantía y reducirse la tramitación a los documentos referidos, se plantea, por un lado, si todo contrato menor queda eximido de la acreditación documental de la personalidad, capacidad, solvencia y no concurrencia de prohibiciones de contratar, etc... exigible a los contratistas, al no existir acto expreso de adjudicación ni formalizarse el contrato en documento administrativo, y por otro, si es adecuado utilizar esta figura en aquellos contratos que requieren de una mayor documentación por las condiciones particulares en que han de ejecutarse los mismos.

En la legislación de contratación anterior, el contrato menor se circunscribía a las obras de reparaciones menores (con reducción de documentos del proyecto o supresión de algunos conforme al art. 70 RGCE), y al suministro de bienes consumibles o de fácil deterioro de determinado importe verificados directamente en establecimientos abiertos al público (arts. 86 y 89 LCE y 259 RGCE). En estos suministros podía sustituirse el pliego por una propuesta de adquisición razonada, y la factura pertinente equivalía al documento contractual.

Posteriormente, el R.D. 52/1991, de 25 de enero, modificó el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, introduciendo la figura del contrato menor (en función de su importe) dentro de los contratos de asistencia con empresas consultoras o de servicios en los que se posibilita sustituir el P.C.A.P. por una propuesta de actuación razonada. Aunque



dicha modificación no se pronunció sobre la necesidad de formalizar el contrato en documento administrativo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 26/1992, de 4 de diciembre, consideró que el documento de formalización contractual podía ser sustituido por la factura con los requisitos establecidos reglamentariamente, por aplicación supletoria de la normativa sobre suministros menores.

Teniendo en cuenta los citados antecedentes parece que podría considerarse respecto a la vigente regulación de la LCAP de los contratos menores que no requieren de acto expreso de adjudicación, ni es necesario que sean formalizados en documento administrativo, bastando al efecto la factura, con lo que resultaría innecesaria la aportación de la documentación justificativa de la personalidad y capacidad antes referida.

En cuanto a la cuestión de si es adecuado utilizar la figura del contrato menor en aquellos supuestos en que las condiciones particulares en que han de ejecutarse los contratos requieren una mayor documentación, no bastando la simple aprobación del gasto y la factura, podrían significarse en particular los supuestos de contratos que han de ejecutarse a lo largo de un período de tiempo, ajustándose a un programa de trabajo, con existencia de pagos anticipados etc..., circunstancias que normalmente se recogen en los pliegos de cláusulas administrativas.

A este respecto debe considerarse que aunque el art. 57 LCAP sólo exige en la tramitación del expediente la aprobación del gasto y la factura, estas exigencias tienen el carácter de "mínimas" (D.F 1ª nº 3) por lo que pueden ser desarrolladas y ampliadas para los distintos supuestos por las Comunidades Autónomas. Por otro lado, la aprobación del gasto implica la necesidad de que éste se justifique en documentos que, al menos, sean suficientes para definir, ejecutar y valorar las prestaciones que comprendan su objeto. En unos casos esos documentos consistirán en el presupuesto o el proyecto de las obras y, en su caso, el PCAP, en otros ni siquiera será necesario el pliego, que podrá ser sustituido por la propuesta razonada de la adquisición (suministros) o de la prestación propia de la consultoría, asistencia o servicio.

En consecuencia, podría pensarse que el contrato menor, en ausencia de desarrollo de las previsiones de la LCAP, puede ser utilizado también en aquellos casos de mayor complejidad de su ejecución, si bien habría de incorporar la documentación que sea necesaria en cada caso.

No obstante, teniendo en cuenta la existencia del procedimiento negociado sin publicidad cuyas cuantías vienen a coincidir sustancialmente con las de los respectivos contratos menores, produciéndose una confusión al respecto (arts. 141 g), 183 i) y 211 h) para el procedimiento negociado sin publicidad de obras, suministros, consultoría y asistencia y de servicios; y arts. 121, 177 y 202 para los respectivos contratos menores), también podría considerarse que en estos supuestos es más adecuado instrumentar la contratación por el procedimiento negociado sin publicidad.

En atención a las anteriores consideraciones, se solicita informe de esa Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con lo previsto en el art. 3 del Decreto 54/1987, de 25 de febrero, sobre los siguientes extremos:

- 1º. Si todo contrato menor queda eximido de la acreditación documental de la personalidad, capacidad, solvencia y no concurrencia de las prohibiciones para contra-

tar, al no exigirse acto expreso de adjudicación ni formalizarse el contrato en documento administrativo.

- 2º. Si es adecuada la utilización de la figura del contrato menor reduciéndose la tramitación del expediente a los documentos previstos en el art. 57 de la LCAP en aquellos supuestos en que la ejecución del contrato requiere una mayor documentación, o bien habrían de incorporarse al expediente del contrato menor cuantos documentos se estimasen necesarios para su correcta ejecución.

Teniendo en cuenta que en la actualidad se carece de desarrollo de las previsiones de la LCAP, se solicita, asimismo, el parecer de esa Comisión Consultiva sobre si podría considerarse más adecuado instrumentar la contratación en estos casos por el procedimiento negociado sin publicidad, con lo que se conseguiría una mayor seguridad jurídica”.

II. INFORME

Las cuestiones planteadas por la Consejería consultante surgen de las dificultades interpretativas que ha suscitado la generalización de la categoría de los contratos menores, a excepción de los contratos de gestión de servicios públicos y de trabajos específicos, en virtud del artículo 57 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), en parte motivadas como expresa la consulta por la similar coincidencia existente entre las cuantías fijadas para conceptuar cada tipo de contrato menor y las que autorizan el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía según los tipos de contratos.

En aras a potenciar la simplificación de los expedientes de contratación de pequeño importe, el citado artículo de la Ley conceptúa la contratación menor **exclusivamente** por su cuantía, de conformidad con los artículos 121, 177 y 202 de la LCAP. La consecuencia es una tramitación del expediente que incluye como requisitos generales únicamente 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 mismas, sin perjuicio de la existencia de proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Las cuantías de la contratación menor tienen el carácter de máximas y los referidos trámites el carácter de mínimos, a los efectos de ser de aplicación general, en defecto de regulación específica dictada por las Comunidades Autónomas, conforme a la Disposición Final primera números 2 y 3.

En la resolución de la consulta formulada la Comisión Consultiva recoge el parecer emitido en el cuerpo de los Informes 40/95, de 7 de marzo de 1996, y 5/96, de 7 de marzo de 1996, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, junto con el Dictamen, de 19 de julio de 1995, de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, en los que, en base a la interpretación del precepto en cuestión, concluyen que es suficiente referirse a la cuantía para configurar un contrato como menor, y en la tramitación de estos expedientes en general sólo serán exigidos los citados requisitos.

1. En primer lugar, se cuestiona la necesidad de que el contratista menor acredite documentalmente su capacidad para contratar con la Administración. Para celebrar cualquier contrato público es requisito “sine quantum” la capacidad del contratista adjudicatario, de conformidad con el artículo 11 letra b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Pú-



blicas, siendo esta prescripción plenamente aplicable a la contratación menor junto a los requisitos de competencia del órgano de contratación, determinación del objeto de contrato y fijación del precio.

Sin embargo, la peculiar tramitación simplificada de estos expedientes, que en general “sólo” exigen la aprobación del gasto y la incorporación de la factura correspondiente, justificada para lograr la agilidad que persiguen estas contrataciones, conduce a afirmar que no será necesario acreditar documentalmente los extremos relativos a la capacidad de obrar, la solvencia y no estar incurso en las prohibiciones recogidas en el artículo 20 de la Ley, presumiendo, en principio, que el contratista posee la necesaria capacidad para contratar con la Administración, a diferencia de los procedimientos de adjudicación que exigen a los interesados acreditar este requisito en la fase de licitación.

Consecuentemente, los trámites mínimos establecidos en la contratación menor no hacen factible cumplir estas prevenciones generales, en base a la aplicación preferente de las normas especiales sobre las disposiciones generales, conforme prevé expresamente la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Esta afirmación no obsta dejar a salvo siempre la posibilidad de solicitar la aportación de la documentación justificativa de la capacidad y la aplicación de las causas de prohibición en los supuestos legales, ya que, en todo caso, la Administración habrá de contratar con personas que ostenten capacidad.

2. La segunda cuestión formulada consiste en la posibilidad de fijar pagos parciales y otras condiciones en los contratos menores y si, consecuentemente, resultará necesario en estos supuestos la inclusión en el expediente de un pliego de condiciones particulares, que incluya los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumen las partes contratantes, conforme al artículo 50.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Alternativamente se plantea la conveniencia de tramitar estas contrataciones mediante procedimiento negociado sin publicidad.

Es indudable que la contratación mediante procedimiento negociado es más garantista con el principio de concurrencia de la contratación pública, y aún más los procedimientos abiertos y restringidos, por la publicidad que incorporan, frente a los contratos menores. Ahora bien, dentro de las cuantías que delimitan los contratos menores, será el órgano de contratación el que, en atención a la agilidad pretendida a través de la contratación menor y las características de las prestaciones, podrá optar indistintamente por cualquiera de estos procedimientos y formas de tramitación, justificándolo debidamente en el expediente.

Además, la exigencia del pliego de cláusulas aparece del mismo modo en el artículo 11.2 f) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que establece como requisito necesario para la celebración de un contrato administrativo, salvo que la Ley disponga otra cosa, “la tramitación de expediente, al que se incorporarán los pliegos en los que la Administración establezca las cláusulas que han de regir el contrato a celebrar y el importe del presupuesto del gasto”. Por tanto, la tramitación de los expedientes, con incorporación de los pliegos de cláusulas que regirán el contrato, es un requisito esencial propio del sistema procedimental para adjudicar los distintos contratos, de tal forma que la falta de este requisito determina según doctrina del Consejo de Estado la nulidad radical del contrato por falta de precisión en su objeto y contenido.

Por otro lado, el régimen jurídico aplicable para el cumplimiento, inteligencia y resolución de la contratación administrativa menor será el general y especial según tipo de con-

trato previsto en los Libros I y II de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y demás disposiciones reglamentarias de aplicación. Por el contrario, los contratos celebrados mediante los procedimientos de adjudicación se rigen preferentemente por las cláusulas del pliego de condiciones y estipulaciones del documento de formalización del contrato, cuyos pactos son de inexcusable cumplimiento, siempre que no vulneren preceptos de derecho necesario.

En cuanto al pago del precio, cabe destacar que normalmente la ejecución de los contratos menores es instantánea y, por tanto, la Administración procederá al pago global una vez ejecutada totalmente la prestación, una vez presentada la factura con los requisitos reglamentarios, más aún considerando la escasa cuantía que tienen estos contratos. No obstante, el establecimiento de pagos parciales en estos contratos será posible, siempre, claro está, que se cumplan determinados actos y trámites cuyo origen se encuentra en normas de carácter presupuestario.

En este sentido, es regla general de la contabilidad pública que los pagos sólo deben hacerse cuando quede justificada la ejecución de la prestación de forma completa y a satisfacción de la Administración. Si en el contrato menor fuera preciso fraccionar y escalonar el pago, en base a la existencia de resultados parciales, susceptibles de ser medidos y abonados por separado, protegiendo la indivisibilidad jurídica del contrato menor, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no impide la divisibilidad contable de la ejecución mediante pagos parciales a buena cuenta.

Con carácter general para todo tipo de contratos administrativos, el artículo 100.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone que el pago del precio de los contratos puede realizarse de manera total o parcialmente mediante abonos a buena cuenta. Distinto es el supuesto de los abonos a cuenta en concepto de operaciones preparatorias de la ejecución del contrato, en los que existe una reserva material a favor de los pliegos de cláusulas administrativas particulares por expreso mandato del apartado 3º del citado precepto.

No obstante, la existencia de pagos parciales contra entrega parcial de la prestación exige que así se prevea mediante condiciones preestablecidas, si bien existe un régimen legal específico para el contrato de obras, de conformidad con el artículo 145.1 de la Ley, siendo la regla para este tipo de contrato el pago contra certificaciones de obras mensuales, salvo prevención en contrario en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En el contrato de suministros el pago de la cantidad estipulada debe hacerse por los bienes efectivamente recibidos y si el pago se realiza a buena cuenta, contra entrega parcial, deberá preverse en las correspondientes condiciones del contrato, según el artículo 187 de la Ley.

Al establecerse en la contratación menor para el pago del precio únicamente la incorporación de una factura al expediente administrativo, si excepcionalmente se pretenden pagos parciales en los contratos de tracto sucesivo, bastará con recoger en la memoria justificativa de la contratación las condiciones de estos abonos, que deberán ser conocidas y estar debidamente aceptadas por el contratista en su oferta, y con arreglo a las cuales el contrato debe ser cumplido por el contratista, para que la Administración esté obligada a efectuar los referidos pagos parciales, sin que resulte exigible la incorporación de un pliego de cláusulas administrativas. Tal es la conclusión que se extrae de los tajantes términos del artículo 57 de la Ley.



III. CONCLUSIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, la Comisión Consultiva acuerda informar:

1. En los contratos menores no resulta necesario acreditar documentalmente la capacidad del contratista adjudicatario para contratar con la Administración.
2. Los requisitos del expediente del contrato menor son los previstos en el artículo 57 de la LCAP, es decir, la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos. No obstante, podrán incorporarse los documentos y trámites facultativos que el órgano de contratación considere oportunos. En especial, si pretenden establecerse pagos parciales deberá preverse en la correspondiente memoria las condiciones de los mismos, que habrán de ser aceptadas por el contratista en su oferta.

INFORME 6/1996, DE 23 DE JULIO, DE LA COMISIÓN CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, ACERCA DEL PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA DECLARAR LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN, ASÍ COMO DE LOS REQUISITOS PREVIOS NECESARIOS PARA PROCEDER A LA INCOACIÓN DE AQUÉL.

I. ANTECEDENTES

La Comisión Consultiva de Contratación Administrativa ha recibido sendos escritos de la Ilma. Sra. Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud, de fechas 15 y 19 de abril respectivamente, en los que solicita la instrucción de varios expedientes de prohibición de contratar, relativos a diversas empresas que han dado lugar a la resolución culpable de un contrato en aplicación del artículo 20 c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyos datos relevantes son los siguientes:

- EXPEDIENTE Nº 95D02040009 CONCURSO
“ADQUISICIÓN MATERIAL DE COCINA Y COMEDOR”.
EMPRESA: “X”
Fecha de adjudicación: 7/06/95.
Importe de adjudicación: 402.000 Ptas.
Causa de la resolución: Falta de formalización del contrato por causa imputable al contratista.

- EXPEDIENTE Nº 95D02040040 “ADQUISICIÓN DE PESCADO FRESCO Y DIVERSO PESCADO CONGELADO CON DESTINO AL HOSPITAL VIRGEN DE LAS NIEVES”.
EMPRESA: “Y”
Fecha de adjudicación: 11/07/95.
Importe de adjudicación: 1.785.000 Ptas.
Causa de la resolución: Falta de formalización del contrato por causa imputable al contratista.

- EXPEDIENTE Nº C. H. 42.259/90 “ADQUISICIÓN DE MATERIAL REPONIBLE Y FUNGIBLE CON DESTINO A LOS DISTINTOS CENTROS DEL HOSPITAL GENERAL DE ESPECIALIDADES VIRGEN DE LAS NIEVES DE GRANADA”.
EMPRESA: “Z”
Fecha de adjudicación: 13/07/90.
Importe de adjudicación: El expediente no aporta datos.
Fecha de formalización: 15/11/90.
Causa de la resolución: Demora en la ejecución por causas imputables al contratista.



La documentación aportada consiste en las actuaciones administrativas de los procedimientos de resolución contractuales, que en los dos primeros casos recogen la existencia de posible causa de prohibición para contratar por resolución culpable del contratista.

II. INFORME

1. Examinados los antecedentes administrativos remitidos, esta Comisión Consultiva procede a acumular las solicitudes cursadas para la tramitación de los procedimientos que se interesan, por guardar los mismos una identidad sustancial.

2. La cuestión que se suscita consiste en la instrucción de los expedientes sancionadores para declarar en prohibición de contratar a tres contratistas, que han dado lugar a la resolución de contratos de suministros con la Administración, tanto por falta de formalización del contrato, como por demora en la ejecución. Se trata, en definitiva, de proceder a la posible declaración de inhabilitación de los afectados para ser en el futuro contratistas de la Administración.

Sin embargo, no se puede confundir el expediente de resolución contractual, por más que de él pueda necesariamente derivar la declaración de inhabilitación del contratista, con el procedimiento específicamente encaminado a que esta declaración se produzca de modo expreso. La inhabilitación del contratista tiene un carácter punitivo adicional, que no es consecuencia insoslayable de la culpabilidad del contratista en el incumplimiento del contrato y tampoco mediante la resolución del contrato acordada por la Administración se puede imponer al contratista la inhabilitación para contratar.

La declaración de prohibición de contratar del contratista debe llevarse a cabo a través del procedimiento previsto en los artículos 21 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y 12 y siguientes del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley, lo que implica un acuerdo formal de iniciación del procedimiento de inhabilitación y la instrucción del mismo, que incluya los informes técnicos y jurídicos que aprecien la existencia y el alcance de la prohibición atendiendo, en su caso, a las circunstancias previstas en el apartado 2º del artículo 21 de la LCAP. y se dé cumplimiento al trámite esencial de audiencia a los contratistas implicados, actuaciones que se encuentran atribuidas legalmente al órgano de contratación.

De acuerdo con lo que dicho reglamento previene, corresponde la competencia para adoptar el acuerdo de prohibición de contratar al titular de la Consejería de Economía y Hacienda, competencia que en esta causa de prohibición no coincide con la del órgano legitimado para acordar la resolución del contrato. La declaración de inhabilitación fijará expresamente la Administración a la que afecte y su duración; alcance de la prohibición que se determinará atendiendo, en su caso, a la existencia de dolo o manifiesta mala fe del empresario y a la entidad del daño causado a los intereses públicos.

Pese a que esta Comisión está facultada para reclamar que se complete la documentación enviada, cuando la considere insuficiente, lo cierto es que no nos encontramos ante unos expedientes insuficientemente documentados, sino ante el caso distinto de unos supuestos que no se hallan tramitados de acuerdo con las prescripciones del artículo 13 del Reglamento de desarrollo parcial de la Ley. Ante tal consideración, lo procedente es declarar la inadmisibilidad de las solicitudes de instrucción, dado que la función de este órgano

no es la de suplir la carencia de un procedimiento cuya iniciaci3n y parcial instrucci3n incumbe exclusivamente al 3rgano de contrataci3n competente de la Consejer3a consultante.

3. No obstante, razones de eficacia administrativa aconsejan, sin prejuzgar el fondo de la cuesti3n, advertir a la Consejer3a consultante sobre que el alcance de la prohibici3n est3 moderado en el Derecho sancionador por el principio jur3dico general de proporcionalidad entre la infracci3n y la sanci3n, incorporado en el apartado tercero del art3culo 13 del citado Real Decreto. En este sentido, en la aplicaci3n de la legislaci3n anterior sobre contrataci3n administrativa ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras las Sentencias de 21 de marzo de 1994, de 8 de junio de 1990 y 15 de diciembre de 1978, la que ha modulado el automatismo de la aplicaci3n de esta causa, en funci3n de una apreciaci3n global de las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en cada caso para analizar la conducta del contratista, en orden a apreciar un tanto m3s de culpa en su conducta para decretar su inhabilitaci3n.

As3 mismo, la Comisi3n estima necesario pronunciarse sobre los requisitos previos necesarios del procedimiento administrativo para declarar en prohibici3n de contratar, por su relevancia sobre los expedientes remitidos, que se exponen a continuaci3n:

- a) Primeramente, son condiciones *ex lege*, tanto la declaraci3n de culpabilidad del contratista en la resoluci3n del contrato, como la firmeza del acuerdo de resoluci3n contractual.

De los antecedentes remitidos a esta Comisi3n, se desprende que los acuerdos de resoluci3n de los contratos han sido adoptados declarando culpables a los contratistas, sin que conste que hayan sido notificados con todos los requisitos legales y que hayan sido consentidos por los interesados. Consecuentemente, no est3 debidamente acreditado la falta de impugnaci3n en plazo de estos actos, que determinar3 la firmeza de los actos definitivos de resoluci3n al objeto de probar la concurrencia de la meritada causa de inhabilitaci3n.

- b) En segundo lugar, es requisito *sine quantum* cumplimentar el procedimiento espec3fico para declarar en prohibici3n de contratar, procedimiento posterior y distinto al de resoluci3n del contrato.

Este procedimiento, para las causas que no se aprecian de forma autom3tica por los 3rganos de contrataci3n, est3 previsto en los art3culos 21 de la Ley de Contratos de las Administraciones P3blicas y 13 y 14 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley.

Por tanto, en virtud de la legislaci3n vigente, que es sustancialmente similar a la anterior derogada, –seg3n doctrina recogida en el Informe 4/1990, de 23 de abril, de la Comisi3n Consultiva de Contrataci3n Administrativa–, esta causa de inhabilitaci3n no produce los efectos de la prohibici3n misma, como hemos expuesto anteriormente para los contratos adjudicados a partir de la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones P3blicas. Igualmente, para los contratos adjudicados con anterioridad al 8 de junio de 1995, es imprescindible previamente instruir el oportuno expediente de declaraci3n de prohibici3n de contratar, que consiste en los siguientes tr3mites:

1. Iniciaci3n del procedimiento, que corresponde al 3rgano de contrataci3n competente en los supuestos en que los hechos que lo motivan se pongan de manifiesto con ocasi3n de la tramitaci3n de un expediente de contrataci3n.



2. El órgano de contratación incorporará a este expediente los informes de los servicios técnicos y jurídicos.

3. Se cumplimentará el trámite de audiencia al interesado, para que alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinente.

4. Remisión del expediente de prohibición de contratar a la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, que le corresponde formular la propuesta de acuerdo de prohibición, pudiendo recabar del órgano de contratación cuantos datos y antecedentes sean precisos.

5. El órgano competente para declarar la prohibición es el titular de la Consejería de Economía y Hacienda, que dictará Resolución conforme al artículo 21.2 LCAP., en relación con el artículo 12.3 del Real Decreto 390/95.

Consecuentemente, en los expedientes sometidos a esta Comisión para que la misma emita las correspondientes propuestas, es preciso que, ante la posible existencia de la causa de prohibición invocada, el órgano de contratación inicie, en su caso, el procedimiento administrativo de prohibición de contratar con la Administración de la Junta de Andalucía.

III. CONCLUSIÓN

De todo lo anteriormente expuesto, la Comisión Consultiva considera inadmisibles las solicitudes formuladas por la Consejería de Salud, considerando que hasta tanto no se inicien e instruyan los correspondientes procedimientos para declarar en prohibición de contratar a las empresas afectadas con la Administración contratante, no puede formular propuesta ante el titular de la Consejería de Economía y Hacienda, órgano competente para declarar la prohibición de contratar con la Administración de la Junta de Andalucía.

SENTENCIAS, DICTÁMENES E INFORMES

II. GASTOS.

II.2. Contratos.

II.2.2. Contratos de obras.

- II.2.2.1. Informe de la Intervención Central del Servicio Andaluz de Salud, de 13 de septiembre de 1996, por el que se resuelve discrepancia respecto a la falta de fiscalización previa en la tramitación de expediente de contratación de obras de emergencia.
- II.2.2.2. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 30 de mayo de 1996, sobre el régimen jurídico aplicable a un contrato mixto de concesión de obra pública para la adaptación de un inmueble a residencia universitaria y su posterior explotación.
- II.2.2.3. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 5 de junio de 1996, sobre la improcedencia de exigir el requisito de la clasificación del contratista en los contratos de obras de cuantía inferior a veinte millones de pesetas.
- II.2.2.4. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 22 de julio de 1996, sobre la improcedencia de exigir a los licitadores otros documentos justificativos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, además del certificado de clasificación, en los supuestos en que dicha clasificación sea necesaria.



INFORME DE LA INTERVENCIÓN CENTRAL DEL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 1996, POR EL QUE SE RESUELVE DISCREPANCIA RESPECTO A LA FALTA DE FISCALIZACIÓN PREVIA EN LA TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DE OBRAS DE EMERGENCIA.

Se ha recibido en esta Intervención Central discrepancia formulada por el Director Gerente del Hospital "X" de Málaga, frente a Nota de Reparación emitida por la Interventora Provincial Adjunta de Málaga, respecto de expediente de obras de emergencia de reparación de cubiertas del citado Hospital.

Resulta competente esta Intervención Central del SAS para conocer y resolver las discrepancias planteadas, en virtud de la Resolución de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 1 de julio de 1991, en relación con el art. 75.3 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía (RIJA).

En relación con las cuestiones procedimentales ha de resaltarse que la expresada resolución de 1 de julio de 1991, en consonancia con cuanto dispone el art. 13 del RIJA, otorga un término no superior a diez días para que el órgano gestor, caso que disienta del dictamen de la Intervención, exprese su discrepancia ante este Centro Fiscal, y que el señalado plazo ha resultado ampliamente sobrepasado en el planteamiento de esta discrepancia, lo que haría, de por sí, inadmisibile la misma. No obstante, esta Intervención acuerda entrar a conocer de la misma sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES

1. Con fecha 12 de julio de 1996 la Interventora Provincial Adjunta de Málaga emite informe de disconformidad a la propuesta de gasto relativa a obras de emergencia de reparación de cubiertas del Hospital en base a que los expedientes de emergencia están sujetos a fiscalización previa, con lo que en el momento de su declaración debieron tramitar propuesta de documento ADOP librando los fondos a la cuenta de funcionamiento correspondiente con el carácter de "a justificar".

2. Ante el reparo citado, la Dirección Gerencia del Centro plantea la referida discrepancia el 7 de agosto de 1996, basando la misma en las siguientes argumentaciones:

- a) Que por la propia causalidad que motiva la tramitación de los expedientes de emergencia resulta materialmente imposible la fiscalización previa del expediente. Invoca a este fin el artículo 73 de la Ley 13, de 18 de mayo de 1995, de Contratos de las Administraciones Públicas.



- b) Se ha seguido en todo momento, fielmente, la tramitación señalada en la Guía de Fiscalización y Control de la Intervención General de la Junta de Andalucía, según consta en las copias de la documentación adjunta.
- c) Que el carácter de “a justificar” en el libramiento de fondos viene exigido para el caso de que no puedan proponerse pagos en firme, lo que no es el caso.

A la vista del expediente y de los antecedentes consignados, han de hacerse las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Ha de acogerse sustancialmente la argumentación del órgano discrepante en tanto que, efectivamente, el artículo 73 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone que la tramitación de emergencia de los expedientes de contratación conlleva un régimen de absoluta excepcionalidad basado en la necesidad de actuar de manera inmediata por alguna de las razones tasadas en el mismo precepto, y excluido, por tanto de fiscalización previa, por lógica.

Efectivamente, el precepto en cuestión señala que el órgano de contratación **sin obligación de tramitar expediente administrativo** podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el evento producido, satisfacer la necesidad sobrevenida o contratar **libremente** su objeto, en todo o en parte, **sin sujetarse a los requisitos formales de la presente Ley, incluso el de existencia de crédito suficiente**. En su apartado c), además, el mismo artículo 73 dispone que “ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se procederá a cumplimentar los trámites necesarios para la **fiscalización** y aprobación del gasto”.

Es absolutamente impensable, por tanto, la fiscalización previa en este tipo de expedientes, por el mismo imperio de la ley que difiere dicho trámite a un momento posterior. No estando sujetos a dicho requisito, por tanto, no puede predicarse su omisión, la cual, de haber existido debiera haber motivado un informe fiscal de convalidación de gastos por parte de la Intervención Provincial, y no una simple nota de reparos.

SEGUNDA.- La Guía de fiscalización y control de la Intervención General tiene el carácter de un manual de procedimientos sin rango normativo, si bien señala criterios de actuación normalizadores que tanto los órganos de control, como los órganos de contratación deben tener en cuenta a la hora de ajustar su actuación a las normas legales y reglamentarias, por su carácter sistematizador y normalizador de éstas. En este sentido, la indicación que la misma guía realiza respecto al carácter del libramiento de los fondos necesarios, es una indicación subsidiaria, pues la previsión del libramiento de fondos “a justificar” lo es para el caso de que no puedan realizarse pagos en firme, el cual no es el caso presente, puesto que una obra que se certifica mensualmente, y de la que se proponen pagos parciales contra certificaciones de obra, es uno de los supuestos más claros de pago en firme, al haberse recibido la parte de obra cuyo pago se propone, aun cuando se trate de pagos “a buena cuenta” sujetos a liquidación.

TERCERA.- Ha de señalarse, no obstante, que el expediente adolece de rigor formal en cuanto a la acreditación de haber comunicado al Consejo de Gobierno el acuerdo de

declaración de obra de emergencia, pues lo que se acompaña es copia de un oficio dirigido por el Centro a la Dirección Gerencia del SAS que, en modo alguno, puede hacer constancia del requisito legal, para lo cual se requeriría al menos copia registrada de salida de la comunicación dirigida a la Secretaría del Consejo de Gobierno.

Por ello, en virtud de cuanto se deja expuesto, esta Intervención Central del SAS, al amparo de lo dispuesto en la Resolución de 1 de julio de 1991 de la Intervención General de la Junta de Andalucía, en concordancia con el artículo 13 del RIJA, y el artículo 84 de la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma

RESUELVE

REVOCAR el Informe de la Intervención Provincial de Málaga, en el asunto de referencia.

Ante el presente acuerdo, al amparo de la norma segunda de la Resolución de 1 de julio de 1991, podrá el órgano gestor, en el término de diez días contados a partir de aquél en que lo reciba, remitir todas las actuaciones al Interventor General a los efectos previstos en el art. 13 del RIJA.

Todo lo cual le comunico para su conocimiento y efectos.



DICTAMEN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE 30 DE MAYO DE 1996, SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A UN CONTRATO MIXTO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA PARA LA ADAPTACIÓN DE UN INMUEBLE A RESIDENCIA UNIVERSITARIA Y SU POSTERIOR EXPLOTACIÓN.

ANTECEDENTES

Firmado por el Presidente de la Diputación Provincial de Burgos, se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

«El Pleno de esta Corporación Provincial en sesión celebrada el día 14 de marzo de 1996, acordó solicitar de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa, informe jurídico a deducir de los siguientes:

Antecedentes:

I. Con fecha de 11 de enero de 1996, el Pleno de la Corporación acordó aprobar inicialmente los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que han de regir en la convocatoria de concurso para la adjudicación, mediante el procedimiento abierto, de un *contrato de concesión de obra pública para la adaptación de un inmueble propiedad de esta Diputación Provincial a residencia universitaria y su posterior explotación*.

II. Sometidos dichos pliegos al trámite de información pública mediante su publicación en el “Boletín Oficial de la Provincia”, se presentan alegaciones por parte de dos empresas especializadas en la explotación de este tipo de residencias.

III. Como consecuencia de dichas alegaciones, se han puesto de manifiesto una serie de cuestiones que versan fundamentalmente sobre los siguientes extremos:

PRIMERO. Limitación al principio de pública concurrencia.

Esta situación se produce como consecuencia de que al amparo del régimen jurídico que para este tipo de contratos establecen los artículos 6 y 130.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, la cláusula 10ª del pliego exige clasificación empresarial del grupo C, todos los subgrupos, de conformidad con la Orden de 28 de junio de 1991 por la que se modifica la Orden de 28 de marzo sobre clasificación de empresas contratistas de obras.



Y correlativamente, asimismo es exigible la necesaria cualificación empresarial para el ejercicio del derecho a la explotación del inmueble, entendiendo ésta como la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, establecida en el artículo 15. 1 de la citada Ley.

De esta forma en el supuesto de que ambos requisitos o exigencias fueran concurrentes, se plantea una cuestión de limitación al principio de pública concurrencia a la licitación.

Y esto es así puesto que en el supuesto de que no existan empresas en las que concurren ambos requisitos de capacidad, resulta por un lado que la cuestión no la resuelve una Unión Temporal de Empresas, dado que el período de explotación del inmueble se concreta a 50 años y a tenor de lo señalado en el artículo 8 de la Ley 28 de mayo de 1982 sobre Régimen Fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas, éstas tendrán una duración límite de 10 años, y por otro por cuanto que el artículo 32 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, en todo caso será requisito básico para la acumulación que todas las empresas concurren en la unión temporal hayan obtenido previamente clasificación como empresa de obras.

SEGUNDO. Cesión de los contratos.

A la vista de la cuestión planteada, la posible solución podría proporcionarla la concurrencia de una empresa de obras con la correspondiente clasificación empresarial y la posterior cesión de los derechos de explotación a otra de servicios una vez concluidas las obras objeto de concesión.

Sin embargo el artículo 115 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, plantea dos cuestiones limitativas.

Así, por un lado el apartado b) señala *“que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por 100 del importe del contrato o realizada la explotación al menor durante el plazo de una quinta parte del tiempo de duración del contrato si éste fuere de gestión de servicios”*.

De esta forma y para hacer viable la cesión del contrato, ¿podría interpretarse que la explotación del servicio durante el plazo de una quinta parte del tiempo de duración del contrato, es aplicable tan sólo al contrato de gestión de servicios y no al contrato mixto de concesión de obra pública y explotación del servicio inherente a la misma?

Y por otra parte, si a la vista de lo señalado en el apartado c) del artículo 115 de la Ley aludida, que señala *“que el concesionario tenga capacidad para contratar con la Administración de conformidad con los artículos 15 a 20 y que esté debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente”*.

¿Podría interpretarse esta última exigencia como cualificación para la explotación del servicio?

En conclusión se interesa de esa Junta Consultiva de Contratación dictamen a la mayor urgencia posible relativo a los requisitos de capacidad de las empresas para concurrir a un contrato de concesión de obra pública, de adaptación de un inmueble para residencia

universitaria y posterior explotación del servicio, en el sentido de posibilitar la concurrencia a través de una empresa de obras y posterior cesión del contrato a otra empresa explotadora del servicio».

CONSIDERACIONES

1. La cuestión suscitada en el presente expediente –la del régimen jurídico del contrato que tiene por objeto la obra pública para la adaptación de un inmueble, propiedad de la Diputación Provincial, a residencia universitaria y su posterior explotación– debe ser resuelta mediante aplicación de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, lo que, con carácter previo a determinar los preceptos concretos aplicables, exige la calificación de la naturaleza jurídica del contrato a celebrar.

2. Ninguna dificultad especial suscitaría la celebración de dos contratos distintos cuyo objeto respectivo fueran las obras de adaptación del inmueble de un lado, y la explotación de la residencia universitaria de otro. El primer contrato, típico contrato de obras, se regiría íntegramente por las disposiciones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en general, y, en particular, por las contenidas en el título I del libro II que incluye las normas específicas de este contrato, debiendo significarse que si el presupuesto del contrato de obras resultase igual o superior a 20.000.000 de pesetas, debería exigirse al adjudicatario el requisito de la clasificación como contratista de obras.

El contrato para la explotación de la residencia universitaria propiedad de la Diputación de Burgos debería conceptuarse como un contrato de gestión de servicio público, dada la finalidad del contrato –el establecimiento y explotación de una residencia universitaria– y el dato decisivo de que la prestación del servicio que implica la explotación de la residencia no se prestaría a la Administración contratante –la Diputación Provincial de Burgos– sino a los universitarios que utilizarasen la residencia, por cuya explotación la citada Administración no tendría que pagar un precio, sino percibir un canon del adjudicatario del contrato. En este caso, con aplicación de las disposiciones generales de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y las específicas del título II del libro II, el régimen jurídico de este contrato no debía suscitar especiales dificultades y únicamente debe señalarse que, conforme a la citada normativa, en los contratos de gestión de servicios públicos, a diferencia de los de obras y los de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, no resulta exigible la clasificación al contratista, sino que éste debe acreditar su capacidad y solvencia conforme a las reglas generales de la Ley contenidas en los artículos 15, 16 y 19, este último en relación con la solvencia técnica o profesional para este tipo de contratos.

3. La solución apuntada –la celebración de dos contratos distintos e independientes– constituye uno de los medios de resolver las dudas y dificultades puestas de relieve en su escrito por el Presidente de la Diputación de Burgos. No obstante, como en dicho escrito se alude a la celebración, por procedimiento abierto y concurso, de un solo contrato que se califica expresamente de concesión de obra pública y cuyo objeto es la realización de las obras de adaptación de un inmueble para residencia universitaria y su posterior explotación, resulta necesario examinar el régimen jurídico aplicable a este contrato único.

Aun desconociendo las concretas condiciones del contrato que se pretende celebrar y del estado concreto de tramitación del expediente de contratación, dado que en el escrito de consulta se alude, por un lado, al trámite de información pública y, de otro lado, a la



existencia de un pliego, cuya cláusula 10 exige el requisito de clasificación como contratista de obra, lo cierto es que el contrato que examinamos con doble objeto, la adaptación de un inmueble y la explotación de una residencia, ha de regirse por las normas del contrato de obras o por las normas del contrato de gestión de servicios públicos, según resulta de diversos preceptos contenidos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El artículo 130.1 de la Ley caracteriza el contrato de concesión de obras públicas como aquél en el que siendo su objeto alguno de los contenidos en el artículo 120, la contraprestación a favor del adjudicatario consiste en el derecho a explotar la obra o en dicho derecho acompañado de un precio, estableciendo el apartado 2 del mismo artículo que este contrato queda sujeto a las normas generales de los contratos de obras, con las especialidades previstas en el artículo 139 que, por referirse a plazos de presentación de candidaturas y de recepción de solicitudes de participación en el procedimiento restringido, para nada afectan a la cuestión suscitada en el presente expediente.

La sujeción a las normas generales del contrato de obras que para las concesiones de obras públicas preceptúa el artículo 130.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas significa, a juicio de esta Junta, que inspirada dicha Ley en el principio de régimen jurídico único para los contratos mixtos, todas las normas del contrato de obras, y sólo ellas, resultan aplicables al contrato de concesión de obras públicas, sin que en materia de capacidad y solvencia pueda acudir a las normas establecidas para contratos distintos como serían, en el presente caso, los de gestión de servicio público o los de consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales.

Supuesto distinto es el de que los contratos, por no concurrir las circunstancias previstas en el artículo 130.1 de la Ley, principalmente porque la contraprestación a favor del adjudicatario no consista exclusivamente en el derecho a explotar la obra o en dicho derecho acompañado de un precio, no pueda ser calificado como concesión de obra pública y deba serlo como contrato de gestión de servicio público. En este caso el régimen jurídico del contrato sería el propio del contrato de gestión de servicios públicos contenido en el título II, libro II, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues aunque una interpretación literal del artículo 159.2 de la propia Ley pudiera llevar a la conclusión de que todo contrato de gestión de servicios públicos que incluyera cualquier género de obra, aunque fuera de ínfima cuantía, habría de regirse por las normas del contrato de concesión de obras y, en definitiva, por las del contrato de obras, debe ser descartada por cuanto desnaturalizaría la finalidad de la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en cuanto establece y regula como tipos contractuales distintos los de obras y los de gestión de servicios públicos, quedando este último sin prácticamente campo de aplicación si prevalece la interpretación que se descarta. Por ello debe entenderse que, calificado el contrato de gestión de servicio público, aunque implique la realización de obras, las condiciones de capacidad y solvencia han de ser las propias del contrato de gestión de servicios públicos y no las establecidas para el contrato de obras.

4. La conclusión anterior no puede quedar desvirtuada sino, por el contrario, confirmada, si se hace entrar en juego el precepto del artículo 6 de la propia Ley que viene a establecer que cuando un contrato administrativo contenga prestaciones correspondientes a otro u otros administrativos de distinta clase se atenderá para su calificación y aplicación de las normas que lo regulen al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.

Como ponía de relieve esta Junta en su informe de 22 de marzo de 1995 (expediente 3/95) abordando la cuestión de la clasificación exigible en un contrato mixto de obras y asistencia, para determinar el régimen jurídico de un contrato mixto, en particular el tema de la citada clasificación, resultaba preciso proceder, con carácter previo, a una calificación del contrato, dado que de las diversas posturas doctrinales existentes en orden a la regulación de los contratos mixtos –la teoría de la combinación de normas de las distintas prestaciones y la teoría de la aplicación de normas de la prestación principal– la entonces vigente legislación de contratos del Estado se inclinaba por la segunda en el artículo 240 del Reglamento General de Contratación del Estado, hoy confirmado por el artículo 6 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que con carácter general para todos los contratos que comprenden prestaciones de distintos contratos administrativos, y no sólo de obras y suministros, viene a reiterar la regla de la aplicación del régimen jurídico correspondiente a la prestación más importante desde el punto de vista económico, sin admitir la posibilidad de aplicación de normas de distintos tipos de contratos.

Lo que se quiere resaltar con la cita y examen del artículo 6 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es, en definitiva, que en los contratos mixtos la prestación más importante desde el punto de vista económico determina la aplicación total de las normas que definen su régimen jurídico, sin que quepa acudir a las relativas a otro tipo de contratos.

Por ello, en el caso presente, habrá de ponderarse la prestación económica más importante, la realización de la obra o la explotación de la residencia universitaria para aplicar, en consecuencia, las normas de capacidad y solvencia del contrato de obras o del contrato de gestión de servicios públicos.

5. Con lo hasta aquí expuesto deben quedar solventadas las dudas y dificultades puestas de relieve en el escrito del Presidente de la Diputación Provincial de Burgos. No obstante conviene realizar algunas precisiones en relación con las consideraciones que se realizan en el mencionado escrito.

En primer lugar debe reiterarse que el presupuesto de hecho de que se parte en el escrito de consulta de que «asimismo es exigible la necesaria cualificación empresarial para el ejercicio del derecho a la explotación del inmueble, entendiendo ésta como la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, establecida en el artículo 15.1 de la citada Ley» no resulta correcta, ya que, conforme se ha razonado, los únicos requisitos de capacidad y solvencia exigibles son los correspondientes al contrato de obras o los correspondientes al contrato de gestión de servicios públicos, pero no acumulativamente los dos.

En segundo lugar debe indicarse que los requisitos para la contratación con uniones de empresarios son los que resultan de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y de las normas reglamentarias de desarrollo que deben considerarse vigentes, sin que en ninguna de ellas figure limitación temporal alguna para su duración y ello por no resultar aplicable la fijada en el artículo 8 de la Ley de 28 de mayo de 1982, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas, resultando significativo al respecto que el artículo 24.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su párrafo segundo, se refiera expresamente al ejercicio de derechos y cumplimiento de las obligaciones que del contrato se deriven «hasta la extinción del mismo» lo que avala la interpretación señalada de que las uniones de empresarios tienen necesariamente que tener la misma duración que la del contrato al que concurren.



Por último, en cuanto a la cuestión de la cesión ha de ser resuelta de conformidad con los criterios que han sido expuestos a lo largo del presente informe, por lo que si la cesión afecta exclusivamente a las obras, habrá de regirse por las normas del contrato de obras y si la cesión afecta a la explotación de una residencia universitaria será necesario que el cesionario tenga la capacidad y solvencia para dicha explotación y que el cedente haya realizado la explotación al menos durante el plazo de una quinta parte del tiempo de duración previsto del contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 115.2,b), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1º. Que las obras de adaptación para residencia universitaria de un inmueble, propiedad de la Diputación de Burgos, y la explotación de la citada residencia universitaria pueden ser objeto de contratos distintos e independientes en los que se exigirán, respectivamente, los requisitos de capacidad y solvencia propios del contrato de obras y del contrato de gestión de servicios públicos.

2º. Que si, no obstante, se opta por la celebración de un único contrato con doble prestación –las obras de adaptación y la explotación de la residencia universitaria– se aplicarán las normas resultantes de la calificación del contrato, es decir, del contrato de obras, si se califica de concesión de obra pública, o del contrato de gestión de servicios públicos si es esta última su calificación, sin que, en ningún caso, resulte procedente exigir acumulativamente requisitos de capacidad y solvencia propios de ambos tipos de contratos.

DICTAMEN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE 5 DE JUNIO DE 1996, SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE EXIGIR EL REQUISITO DE LA CLASIFICACIÓN DEL CONTRATISTA EN LOS CONTRATOS DE OBRAS DE CUANTÍA INFERIOR A VEINTE MILLONES DE PESETAS.

ANTECEDENTES

1. Con fecha 13 de marzo de 1996 tiene entrada en la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del entonces Director general de Administración y Servicios del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente en el que se señala que *«de conformidad con las indicaciones puestas de manifiesto por la Presidencia del Consejo de Estado en comunicación dirigida al Excmo. Sr. Ministro del Departamento de fecha 25 de julio de 1995, de la que se adjunta fotocopia, adjunto se remite la documentación relativa al expediente sobre la adjudicación de contrato administrativo de obras relativa al proyecto “Renovación de membranas impermeables en la planta 3.^a del edificio A, del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente” con el fin de que por esa Junta Consultiva se emita el informe interesado»*.

2. De la documentación que se acompaña al anterior escrito resultan destacables, a efectos de la emisión del informe solicitado, los siguientes hechos:

- a) Por el Director general de Administración y Servicios del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, en su calidad de Presidente de la Mesa de Contratación, se dicta resolución, en 8 de junio de 1994, anunciando la contratación, por el sistema abierto de concurso y por importe de 19.041.708 pesetas, de la obra «Renovación de membranas impermeables en planta 3.^a, edificio A, del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente». En el pliego de cláusulas administrativas particulares se hacía constar la exigencia para los licitadores de la clasificación en el grupo C, subgrupo 7, categoría C, circunstancia que igualmente figuraba en el anuncio de licitación publicado en el B.O.E. nº 138, de 10 de junio de 1994.
- b) En fecha 16 de agosto de 1994, el Director general de Administración y Servicios, por delegación del Ministro, acuerda la adjudicación definitiva de la obra a la empresa “Z”, por importe de 16.250.000 pesetas, lo que se hace público en el B.O.E., número 234, de 30 de septiembre de 1994.
- c) En escrito fechado el 2 de septiembre de 1994, firmado por el Jefe de la Sección de Contratación de la Dirección General de Administración y Servicios y dirigido a la empresa “Z”, se hace constar que *«en la documentación presentada al concurso de la obra de referencia, se ha observado en cuanto al documento de clasifica-*



ción del contratista que la validez del mismo ha caducado con fecha 26 de junio de 1994, por lo que se ruega que a la mayor brevedad posible y siempre dentro del plazo de diez días, remitan nuevo documento de clasificación vigente». Ante tal requerimiento, el representante de “Z” contesta que resulta imposible aportar nuevo documento de clasificación vigente «ya que, por un error nuestro, no somos capaces de llegar a tiempo a la renovación de dicha clasificación». En el indicado sentido hay que resaltar que figura incorporada al expediente fotocopia compulsada de certificación del Registro de Contratistas, dependiente entonces del Ministerio de Industria y Energía, del que resulta que la clasificación otorgada a la empresa “Z”, en el grupo C, subgrupo 7, categoría C, caducó el 26 de junio de 1994, con anterioridad, por tanto, a la fecha de adjudicación definitiva del contrato que perfeccionó este último.

- d) Por el Servicio Jurídico del Estado en el Departamento, en 6 de octubre de 1994, se sienta el criterio, aun reconociendo la existencia de argumentos en contrario, de que la exigencia en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del requisito de la clasificación respecto de contratos de obras de cuantía inferior a 20 millones de pesetas supone infracción de las correspondientes normas de la Ley de Contratos del Estado, lo que determina la anulabilidad del pliego y de todas las actuaciones posteriores, debiendo acordarse la nulidad por el procedimiento previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por tratarse de acto (la adjudicación del contrato) declarativo de derechos.
- e) Remitido el expediente a informe del Consejo de Estado y subsanado el defecto de no estar firmado el escrito de remisión por el Ministro, en 1 de febrero de 1995, el Consejo de Estado devuelve el expediente al Ministerio a fin de que se complete el mismo, cumpliendo el trámite de audiencia a la empresa adjudicataria, formulándose propuesta de resolución por el órgano instructor del expediente y sometién dose de nuevo a informe del Servicio Jurídico del Estado en el Departamento. Asimismo se solicita por el Consejo de Estado aclaración sobre si la empresa adjudicataria gozaba de clasificación en el momento de concurrir a la licitación en la que resultó seleccionada y la fecha de caducidad de la misma.

Cumplidos los trámites anteriores en el sentido de conceder audiencia a la empresa “Z”, que solicita, a la vista de la nulidad del concurso, la devolución de la documentación y avales presentados para el mismo; de redactar propuesta de resolución, y de solicitar informe del Servicio Jurídico del Estado en el Departamento, que lo emite en el sentido de prestar su conformidad a la propuesta de resolución, declarando la procedencia de revisar de oficio los actos de aprobación del proyecto y del pliego de cláusulas administrativas particulares, así como la de los actos subsiguientes de la adjudicación del contrato, todo ello conforme al artículo 103.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se vuelve a remitir nuevamente el expediente al Consejo de Estado en 11 de mayo de 1995, contestándose expresamente en el oficio de remisión respecto a la situación de la clasificación de la empresa “Z”, que con base a la propia documentación que figura en el expediente, «ni en la fecha en que concluía el plazo de presentación de proposiciones que fue el 6 de julio de 1994, ni en la constitución de la Mesa de Contratación, en 18 del mismo mes, tenía vigente la clasificación, cuya validez concluyó el 26 de junio de 1994».

- f) En 25 de julio de 1995 el Consejo de Estado vuelve a devolver el expediente al Ministerio, a fin de que se incorporen al mismo el informe del Consejo de Obras Públicas y el de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

El Consejo de Obras Públicas y Urbanismo en sesión celebrada el 29 de febrero de 1996 emite su informe, en el que, aun entendiendo que, tratándose de una obra de características especiales, procedía exigir una clasificación en el pliego con independencia de la cuantía del presupuesto, sienta la conclusión de que «procede, previo dictamen del Consejo de Estado, la anulación del acuerdo de adjudicación a la empresa "Z", de conformidad con la propuesta de la Dirección General de Administración y Servicios de 11 de abril de 1995 y el contenido del presente dictamen».

CONSIDERACIONES

1. Antes de entrar en el examen de las cuestiones suscitadas, debe hacerse referencia a la supresión del órgano que formula la consulta –Dirección General de Administración y Servicios– y la asunción de sus funciones por la Subsecretaría de Fomento y la Subsecretaría de Medio Ambiente, según resulta del artículo 4, apartado 2, f), del Real Decreto 839/1996, de 10 de mayo, por el que se establece la estructura básica de diversos Departamentos ministeriales, entre ellos el Ministerio de Fomento y el Ministerio de Medio Ambiente.

Suprimida la Dirección General consultante podría pensarse que su supresión hace innecesaria la emisión del informe solicitado, pero no debe olvidarse que en este caso concreto la solicitud de dicho informe se realiza por indicación del Consejo de Estado y, por tanto, debe considerarse independiente de las reformas estructurales del Departamento ministerial y debe dirigirse a la Subsecretaría de Fomento que, en parte, ha asumido las funciones de la extinguida Dirección General.

2. Sin necesidad de que esta Junta se pronuncie en cuanto a la tramitación posterior del expediente, ya que la misma ha sido predeterminada por el Consejo de Estado, que en la última devolución del expediente al Ministerio ha señalado que, una vez incorporados el informe del Consejo de Obras Públicas y el informe de esta Junta «sea nuevamente remitido al Consejo para dictamen», la única cuestión que debe ser examinada es la de determinar si la exigencia de clasificación como contratista de obras en el grupo C, subgrupo 7, categoría C que figuraba en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación por el sistema abierto de concurso de la obra «Renovación de membranas impermeables en la planta 3ª, edificio A, del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente», aunque el presupuesto de licitación era inferior a 20 millones de pesetas (19.041.708 pesetas) resultaba o no ajustada a las prescripciones de la Ley de Contratos del Estado entonces en vigor, dado que una contestación negativa daría entrada a la revisión de oficio del acto de adjudicación del contrato por aplicación del artículo 103.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. En el informe de 31 de mayo de 1988 (expediente 9/88) esta Junta Consultiva manifestaba su criterio de que *«de la vigente legislación de contratos del Estado no resulta la posibilidad de que los órganos de contratación puedan exigir clasificación en contratos de obras y con empresas consultoras o de servicios de cuantía inferior a 10 millones de pesetas, sin perjuicio de que tal posibilidad, incluso el carácter preceptivo de tal exigencia, pueda ser estable-*



cido mediante modificación de la normativa vigente». Hay que aclarar que aunque esta Junta Consultiva se refería a contratos de obras de cuantía inferior a 10 millones de pesetas, por ser éste el límite entonces vigente y el supuesto consultado, los razonamientos que a continuación se transcriben resultan de plena aplicación al caso presente de contratos de obras inferior a 20 millones de pesetas, límite fijado por Orden de 24 de abril de 1991.

En el mencionado informe de 31 de mayo de 1988 la Junta Consultiva basaba la conclusión que ha quedado reseñada en las siguientes consideraciones :

«El artículo 9, apartado 7, de la vigente Ley de Contratos del Estado, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, considera no facultadas para contratar con la Administración a las personas naturales o jurídicas que no se hallen debidamente clasificadas, en su caso, conforme a lo dispuesto en la propia Ley o no acrediten la suficiente solvencia económica, financiera y técnica añadiendo, a continuación, el propio artículo 9 que las adjudicaciones de contratos en favor de personas incursas en cualquiera de las prohibiciones del presente artículo serán nulas de pleno derecho.

Resulta así que el requisito de la clasificación se configura, para los supuestos en que está establecida, como una capacidad especial o un plus de capacidad, cuya falta determina la sanción más grave que conoce el ordenamiento jurídico administrativo para los actos que adolecen de vicios, es decir, la nulidad absoluta o de pleno derecho. Esta configuración de la clasificación como capacidad especial la confirma el artículo 2 del Decreto 1.005/1974, de 4 de abril, en cuanto en su apartado c) considera requisito que deben reunir las empresas consultoras o de servicios para celebrar contratos de asistencia con el Estado y sus Organismos autónomos el «haber obtenido la clasificación adecuada al objeto del contrato, si el presupuesto de éste excede de 10.000.000 de pesetas».

De esta consideración normativa de la clasificación como capacidad especial y, consecuentemente de su falta como incapacidad especial, se puede extraer un primer argumento contrario a la posibilidad de exigencia de clasificación en contratos para los que este requisito no está establecido expresa y preceptivamente, dado que, según unánime opinión doctrinal y jurisprudencial, las incapacidades especiales y las prohibiciones han de ser expresas en la Ley y no pueden inducirse ni presumirse, siendo contrario a este criterio, en el caso concreto que se examina, que para los contratos de obras y con empresas consultoras o de servicios inferior a 10.000.000 de pesetas se exija un requisito de capacidad –la clasificación– que no establece de manera expresa la vigente legislación de contratos del Estado.

En este punto, además, hay que señalar que la citada legislación consagra en algunos preceptos el criterio contrario a la exigencia de clasificación para los casos en que no esté preceptivamente establecida, pudiendo ser citadas la norma 21 de la Orden de 28 de marzo de 1968, por la que se dictan normas complementarias para la clasificación de contratistas de obras del Estado y la norma 12 de la Orden de 24 de noviembre de 1982, por la que se dictan normas para la clasificación de las empresas consultoras y de servicios que contraten con el Estado y sus Organismos autónomos, expresivas ambas de que cuando el contrato no sea superior a 10.000.000 de pesetas (la Orden primeramente citada hace referencia a la cifra de 5.000.000 de pesetas, entonces vigente, pero que debe considerarse sustituida por la de 10.000.000, hoy en vigor) y el licitador presente declaración de no rebasar esta cifra en contratos adjudicados y en vigor, «no serle exigible clasificación alguna».

Con independencia de lo hasta aquí expuesto, también debe ser destacado que el requisito de la clasificación no puede ser desvinculado de la cuestión de la capacidad o falta de capacidad del contratista y, por tanto, no puede ser tratado como una condición objetiva a tomar en consideración en un concurso o en la fase de admisión previa, pues aparte de que ello desvirtuaría el total sistema de la legislación de contratos del Estado –sobre incapacidades para contratar y adjudicaciones por concurso o por concurso y subasta con fase de admisión previa–, existe un precepto concreto del Reglamento General de Contratación del Estado –el artículo 293, apartado g)–, que expresamente consagra tal criterio, al afirmar que «no debe utilizarse el requisito de la clasificación como procedimiento para conseguir fines de selección de licitadores que están reservados, en su caso, al trámite de la admisión previa», criterio que, con mayores razones, hay que aplicar extensivamente a los supuestos de adjudicación por el procedimiento de concurso.

Finalmente, a mayor abundamiento, hay que aludir a una consideración práctica que, por afectar al principio de seguridad jurídica, debe ostentar también este último carácter. Nos referimos a la circunstancia de que, hasta ahora, los órganos de contratación no han venido exigiendo el requisito de la clasificación para contratos de obras y con empresas consultoras o de servicios de cuantía inferior a 10.000.000 de pesetas, por lo que, si por vía de interpretación, que por lo razonado esta Junta no comparte, se consagrara la posibilidad de que, para los mencionados contratos, los órganos de contratación pudieran exigir el requisito de la clasificación, se primaría a las empresas clasificadas en detrimento de las que, por concurrir a contratos en los que hasta ahora no se exige tal requisito, ni han instado el expediente de clasificación ni, en consecuencia, figuran clasificadas.

Todo lo expuesto induce a concluir que la pretendida exigencia de clasificación –con carácter potestativo o preceptivo– para contratos de obras y de asistencia inferiores a 10.000.000 de pesetas tiene necesariamente que ser encauzada por la vía de modificación de la normativa vigente, cuya conveniencia y oportunidad no debe ser prejuzgada en este momento, con lo que lograría el máximo respeto a los principios de seguridad jurídica e igualdad entre contratistas, básicos de la contratación administrativa».

En definitiva y como resumen de este apartado puede afirmarse que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, compartiendo los criterios del Servicio Jurídico del Estado en el Departamento y del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo, entiende que la exigencia de clasificación en contratos no superiores a la cuantía señalada (20 millones en contratos de obras) contradice la legislación de contratos del Estado y determina la concurrencia de causa de anulación en los actos en los que se observe la referida infracción, debiendo significarse que las conclusiones sentadas en relación con la anterior legislación de contratos del Estado pueden igualmente ser mantenidas a partir de la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que, en este aspecto, no ha alterado la legislación anterior.

4. El presente informe debe concluir con la afirmación de que, desde un punto de vista práctico, no se produciría diferencia sustancial con la conclusión sentada si, rechazando la misma, se entiende que la legislación de contratos del Estado permitía la exigencia de clasificación en contratos de obras no superiores a 20 millones de pesetas, pues estando acreditado que la empresa adjudicataria “Z”, carecía de la correspondiente clasificación en la fecha de adjudicación del contrato (16 de agosto de 1994) e incluso en la de expiración del plazo para presentación de proposiciones (6 de julio de 1994) al haber caducado el 26 de junio de 1994, la adjudicación a su favor realizada determinaba en la anterior legislación



y determina en la vigente la nulidad de pleno derecho del contrato celebrado, por lo que, variando la calificación jurídica del supuesto de hecho –conurrencia de causa de anulabilidad o de nulidad de pleno derecho– se producen prácticamente los mismos efectos, una vez declarada la nulidad del contrato por una u otra causa.

Obviamente la única conclusión que, desde un punto de vista jurídico, no puede ser mantenida es la de que siendo improcedente, por la cuantía del contrato, la exigencia de clasificación, la adjudicación a la empresa “Z”, que carecía de tal clasificación debe considerarse válida y como tal mantenida, pues tal conclusión violaría los principios esenciales y básicos de la contratación administrativa de libre concurrencia y publicidad y supondría un ataque frontal al contenido del pliego, en el que expresamente se exigía la clasificación, en perjuicio de los restantes reales y potenciales licitadores.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1º. Que durante la vigencia de la legislación de contratos del Estado no resultaba posible la exigencia de clasificación en contratos de cuantía inferior a la señalada para tal requisito, es decir, 20 millones en contratos de obras a partir de la Orden de 24 de abril de 1991 y 10 millones en contratos de consultoría y asistencia, criterios que resultan igualmente de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en relación con los contratos en que este requisito es exigido.

2º. Que, como consecuencia de lo anterior, la adjudicación a la empresa “Z”, incurre en causa de anulabilidad, debiendo declararse la nulidad de la adjudicación de conformidad con el artículo 103.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3º. Que iguales consecuencias prácticas se producirían –la carencia de efectos de la adjudicación– si el supuesto se calificase de nulidad de pleno derecho, por carecer la empresa “Z” de la clasificación exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

DICTAMEN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE 22 DE JULIO DE 1996, SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE EXIGIR A LOS LICITADORES OTROS DOCUMENTOS JUSTIFICATIVOS DE SU SOLVENCIA ECONÓMICA, FINANCIERA Y TÉCNICA O PROFESIONAL, ADEMÁS DEL CERTIFICADO DE CLASIFICACIÓN, EN LOS SUPUESTOS EN QUE DICHA CLASIFICACIÓN SEA NECESARIA.

ANTECEDENTES

Por D. X , en su calidad de Presidente de la Confederación “Z”, se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

«Que por medio del presente escrito y al amparo de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, formula la siguiente consulta en relación con la interpretación del artículo 15 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:

Esta Confederación ha observado que por parte de numerosos órganos de contratación, en sus pliegos de condiciones para contratos de obras de presupuesto superior a 20.000.000 de pesetas, se viene requiriendo a los licitadores la presentación de determinados documentos acreditativos de su solvencia, además de la clasificación como contratistas de obras del Estado.

Entiende esta Confederación que, en los casos en que con arreglo a la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es exigible la clasificación, ésta sustituye a los documentos justificativos de la solvencia económica, financiera y técnica.

El artículo 15.1 de la LCAP establece que “podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, **requisito este último que será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos en que con arreglo a esta Ley sea exigible**”.

El apartado 3 del mismo artículo dispone que “**en los casos en que sea necesario justificar la solvencia** económica, financiera, técnica o profesional, los órganos de contratación precisarán en el anuncio los **medios de acreditación** que vayan a ser utilizados de entre los reseñados en los **artículos 16 a 19**”.

Por su parte el artículo 25 establece el “umbral” a partir del cual será necesaria la clasificación del contratista: ejecución de contratos por presupuesto igual o superior a 20.000.000 de pesetas, en el caso de obras.



Por lo tanto, parece claro que para los contratos de obras de presupuesto inferior a 20.000.000 de pesetas, en los que no es exigible la clasificación, es necesario que los órganos de contratación precisen en el pliego los medios de acreditación de solvencia que vayan a ser utilizados. Pero en los casos en que estos contratos tengan un presupuesto igual o superior a 20.000.000 de pesetas, entendemos que ese requisito queda sustituido por la correspondiente clasificación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15.1 antes citado.

Sin embargo, por parte de algún órgano de la Administración se ha interpretado el apartado 3 del mencionado artículo 15 en el sentido de que el órgano de contratación puede exigir documentación justificativa de la solvencia del licitador siempre que lo considere necesario.

Por ello interesa a esta Confederación conocer el dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la procedencia o no de la exigencia a los licitadores de otros documentos justificativos de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, además del certificado de clasificación, en los casos en que dicha clasificación sea exigible.

Y en virtud de lo expuesto, a V. I. solicita:

Que teniendo por formulada la precedente consulta se emita el oportuno informe sobre la cuestión planteada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa».

CONSIDERACIONES

1ª. De los términos en que aparece redactado el escrito de consulta y de la consignación expresa que en el mismo se realiza, resulta que la cuestión suscitada consiste en la interpretación del artículo 15 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y se resuelve en determinar si en los casos que sea exigible la clasificación –en los contratos de obras de presupuesto igual o superior a 20.000.000 de pesetas, que es el caso consultado, aunque idéntica conclusión debe mantenerse en relación con los contratos de consultoría y asistencia, de servicios o de trabajos específicos y concretos no habituales de presupuesto igual o superior a 10.000.000 de pesetas– la clasificación exime de aportar los documentos justificativos de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, por el contrario, puede el órgano de contratación, a pesar de la clasificación, exigir documentación justificativa de la solvencia del licitador al amparo de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 15 de la Ley.

2ª. La mera interpretación literal del artículo 15 de la Ley conduce a conclusiones claras y definitivas al respecto, pues si su apartado primero señala que podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, requisito este último que será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos en que con arreglo a esta Ley sea exigible, al referirse posteriormente su apartado tercero a los casos en que sea necesario justificar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, es evidente que no puede alcanzar al único supuesto en que precisa-

mente la Ley permite no justificar la indicada solvencia, que es el de la clasificación que como expresamente ha señalado el apartado primero sustituye, es decir, se coloca en el lugar de la exigencia de justificar la solvencia.

3ª. Aunque lo razonado en el apartado anterior de este informe eximiría de otros razonamientos que confirmasen la conclusión sentada, lo cierto es que la finalidad y la manera concreta que nuestra legislación aborda el requisito de la clasificación conducirían por sí solas a idéntica conclusión.

Como es sabido y así aparece reflejado en la Exposición de Motivos de la Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado, en la que por primera vez establece la calificación y clasificación de contratistas de obras, la clasificación tiene como finalidad la de adecuar las posibilidades de aquéllos a las exigencias que el cumplimiento de cada contrato comparta, de manera que por cauces objetivos, debidamente garantizados se determine de antemano la idoneidad de cada uno con vistas a la contratación pública. Esta finalidad que debe considerarse subsistente, al no haberse producido modificaciones normativas sustanciales que puedan desvirtuarla, tiene su reflejo adecuado en diversos preceptos de nuestra legislación de contratos del Estado hoy incorporados a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, especialmente en su artículo 27 expresivo de que la clasificación de las empresas se hará con arreglo a sus características fundamentales determinadas según lo establecido en los artículos 16, 17, 18 y 19.

Lo que se quiere reflejar con estas ideas es la de que si la clasificación tiene por finalidad determinar anticipadamente la solvencia económica, financiera y técnica o profesional de los contratistas y se lleva a cabo por imperativo del artículo 27 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas utilizando los criterios consignados en los artículos 16 a 19, carecería de toda lógica que el resultado de la clasificación pudiera quedar desvirtuado por la exigencia del órgano de contratación de documentos justificativos de condiciones de solvencia, por lo que procede concluir que la interpretación histórica, sistemática y finalista de las normas de clasificación confirman el resultado obtenido por la interpretación literal del artículo 15 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la interpretación correcta de los apartados 1 y 3 del artículo 15 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas únicamente puede conducir a la conclusión de que, en los casos en que sea exigible la clasificación, el órgano de contratación no puede exigir a los licitadores otros documentos justificativos de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, porque precisamente la clasificación sustituye a estas justificaciones.



SENTENCIAS, DICTÁMENES E INFORMES

II. GASTOS.

II.2. Contratos.

II.2.3. Contratos de suministros.

- [II.2.3.1.](#) Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 21 de agosto de 1996, por el que se resuelve discrepancia respecto a la vigencia del procedimiento establecido para la adquisición de fondos documentales que integran el Patrimonio Histórico de Andalucía, tras la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.
- [II.2.3.2.](#) Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 22 de julio de 1996, sobre diversas cuestiones relacionadas con la aplicación de la revisión de precios a contratos diferentes de los de obras, especialmente a los contratos de suministros.



INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 21 DE AGOSTO DE 1996, POR EL QUE SE RESUELVE DISCREPANCIA RESPECTO A LA VIGENCIA DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LA ADQUISICIÓN DE FONDOS DOCUMENTALES QUE INTEGRAN EL PATRIMONIO HISTÓRICO DE ANDALUCÍA, TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 13/1995, DE 18 DE MAYO, DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

En fecha 28 de junio de 1996 se recibió, en esta Intervención General, discrepancia formulada por la Dirección General de Bienes Culturales a las notas de reparos (nº 80/03/6 y 104/03/6) interpuestas por la Intervención Delegada en la Consejería de Cultura sobre los expedientes correspondientes a “Suministro de Fondos Documentales para el Archivo Histórico Provincial de Granada” y “Suministro de Adquisición de Fondos Documentales para el Archivo Histórico Provincial de Córdoba”, por importes, respectivamente, de 79.999 pts. y 700.000 pts.

Con posterioridad, en fecha 18 de julio del corriente, se ha recibido escrito planteando discrepancia frente a la nota de reparos emitida por esa misma Intervención al expediente de “Adquisición del Archivo de los Condes de Gómara y Saavedra”, por un importe total de 40.000.000 pts.

Dada la identidad sustancial entre ambas discrepancias, se acuerda la acumulación de los procedimientos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De la documentación aportada se desprenden los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Remitidos los expedientes antes referenciados a la Intervención Delegada para su fiscalización, ésta emitió sendas notas de reparo fundamentadas en estimar que se había producido incumplimiento de los trámites establecidos en el procedimiento para la adquisición de fondos documentales, regulado en el artículo 36 del Decreto 73/1994, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Organización del Sistema Andaluz de Archivos.

El Interventor basa el reparo en la consideración de que el hecho de que, tras la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, la figura contractual adecuada para la adquisición de fondos documentales sea la del contrato de suministros y la desaparición de la contratación directa como procedimiento



de adjudicación no representa obstáculo alguno para la aplicación del artículo 36 del Decreto 73/1994.

Dicho criterio, a juicio del Interventor, se sustenta en la consideración de que la adquisición directa, a la que hace referencia el Decreto 73/1994, puede llevarse a cabo actualmente a través del denominado procedimiento negociado o recurriendo a la figura del contrato menor, en su caso; y, en segundo lugar, en la prevalencia de la legislación específica sobre la materia, que no puede entenderse tácitamente derogada por la Ley de Contratos, pues el efecto derogatorio implícito o tácito exige identidad de materia y de sujetos e incompatibilidad de regímenes jurídicos entre la norma posterior y la derogada implícitamente, requisitos que no concurren en este caso.

SEGUNDO.- El órgano gestor parte de la circunstancia de haberse dictado el Decreto 73/1994, de 29 de marzo, al amparo de la anterior legislación de contratos del Estado, la cual, en su artículo 4.2, excluía de su ámbito de aplicación los contratos de contenido patrimonial. De esta forma, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que regía en la adquisición de Bienes Muebles Histórico-Artísticos señalaba su contenido patrimonial, por lo que la contratación directa de dichos bienes se regiría por lo dispuesto en los artículos 77.1 y 78.1 de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía y por los artículos 156.1 y 163.1 de su Reglamento.

No obstante, tras la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, la adquisición de bienes muebles que integran el Patrimonio Histórico ha de considerarse un contrato de suministro de los regulados por la misma (artículo 183.j), resultando plenamente de aplicación lo dispuesto en el artículo 164 del Reglamento de Patrimonio de la Comunidad Autónoma Andaluza que señala que, “en caso de que la adquisición tenga la condición legal de suministro, de acuerdo con la legislación de contratos, se estará a lo dispuesto en ésta”.

Por ello, sostiene que puede entenderse tácitamente derogado el artículo 36 del Decreto 73/1994, ya que el artículo 183.j de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que permite la utilización del procedimiento negociado sin publicidad para este tipo de bienes, tiene el carácter de legislación básica.

A los antecedentes expuestos son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- A fin de centrar el motivo que origina el presente procedimiento, habrá que tomar como punto de partida la coincidencia de ambas partes en entender aplicable a las presentes adquisiciones de fondos documentales la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Ello reduce el objeto de la controversia exclusivamente a la vigencia de los trámites establecidos en el artículo 36 del Decreto 73/1994, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Organización del Sistema Andaluz de Archivos y se desarrolla la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos.

SEGUNDA.- La regulación contenida en el precitado artículo 36 del Decreto 73/1994 no supuso más que la incorporación a dicho texto de las previsiones recogidas tanto en la

Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, como en el Decreto 276/1987, de 11 de noviembre, por el que se aprueba su Reglamento.

La Ley de Patrimonio establece en su articulado que las adquisiciones a título oneroso de bienes muebles y derechos respetarán los principios de publicidad y concurrencia, salvo cuando por las peculiaridades de la necesidad a satisfacer, las limitaciones del mercado o la urgencia se considere preciso autorizar la adquisición directa (artículo 78, en relación con el artículo 77 de dicho texto legal).

Dado que en la adquisición de fondos documentales que formen parte del Patrimonio Histórico de Andalucía, para su integración en los archivos de uso público pertenecientes al Sistema Andaluz de Archivos, se habría de acreditar la excepcionalidad, la singularidad y la limitación de mercado, se estableció en el Decreto 73/1994, como regla general, la adquisición directa.

Para acudir a este sistema de adjudicación la Ley de Patrimonio, en su artículo 77, requiere autorización, que se adoptará por el Consejero de Hacienda, previo informe de la Dirección General de Patrimonio y de la Intervención General, debiendo acreditarse los supuestos de excepcionalidad mediante los correspondientes informes técnicos (artículo 156 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Patrimonio); por ello, el Decreto 73/1994, en su artículo 36, exigió su cumplimiento, incorporando así a su texto las previsiones contenidas en la legislación patrimonial que en aquellos momentos le era plenamente aplicable.

TERCERA.- Con la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, el contrato de suministro ha ampliado su objeto, ya que se estima como tal la compra, el arrendamiento o la adquisición de productos o bienes muebles, salvo los relativos a propiedades incorpóreas y valores negociables que se regirán por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas aplicable a cada caso (artículo 172).

Asimismo, podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad, justificando en el expediente su elección (artículo 76.2), para proceder a la adquisición de bienes muebles que integran el Patrimonio Histórico, previa su valoración por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español u organismo reconocido al efecto de las Comunidades Autónomas, que se destinen a Museos, Archivos o Bibliotecas (artículo 183.j).

Al permitir la nueva Ley acudir al procedimiento negociado sin publicidad sin más trámites que los exigidos por la misma, carece de virtualidad la exigencia de los informes de la Dirección General de Patrimonio y de la Intervención General, así como la autorización por el Consejero de Hacienda, cuya única finalidad era habilitar el procedimiento de adquisición directa para estos bienes muebles cuando, con anterioridad a la Ley 13/1995, se reputaban patrimoniales.

En consecuencia, esta Intervención General, en base a los antecedentes y consideraciones anteriores, y de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 149/1988, de 5 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía,

**RESUELVE**

Rectificar las notas de reparo emitidas por el Interventor Delegado a los expedientes de referencia, ya que, tras la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, no resulta de aplicación a la adquisición de fondos documentales la normativa patrimonial, y, por ende, carecen de virtualidad tanto la autorización de la adquisición directa por la Consejera de Economía y Hacienda, como los informes previos de la Dirección General de Patrimonio y de la Intervención General.

No obstante, de no existir conformidad con la presente Resolución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley General 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía y en el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, podrá el órgano gestor trasladar las actuaciones, para su definitiva resolución, a la Comisión General de Viceconsejeros o al Consejo de Gobierno, dependiendo de la cuantía de los expedientes afectados, comunicándolo a la Consejera de Economía y Hacienda en la forma prevista en el artículo 10 del citado Reglamento de Intervención.

DICTAMEN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE 22 DE JULIO DE 1996, SOBRE DIVERSAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA APLICACIÓN DE LA REVISIÓN DE PRECIOS A CONTRATOS DIFERENTES DE LOS DE OBRAS, ESPECIALMENTE A LOS CONTRATOS DE SUMINISTROS.

ANTECEDENTES

Por el Director general de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

«Por diferentes órganos de contratación de este Ministerio se han formulado, a esta Dirección General, consultas sobre aplicación de la revisión de precios en los contratos de suministro y de consultoría y asistencia y de servicios.

A tenor de lo dispuesto en los artículos 2 y 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se somete a informe de esa Junta Consultiva las cuestiones siguientes, con objeto de unificar criterios en el empleo y alcance de la revisión de precios en los contratos de suministro y de consultoría y asistencia y de servicios.

1. El artículo 25.2 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), establece que en los contratos que no sean de obra o de suministro de fabricación, cuando sea procedente la revisión de precios, se llevará a efecto mediante la aplicación de los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Sobre la aprobación, alcance y significado de “fórmulas de carácter oficial” las consultas formuladas se pueden resumir en las siguientes:

- Las fórmulas tipo requieren la aprobación del Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se consulta si las fórmulas de carácter oficial requieren la aprobación de alguna Autoridad distinta del órgano de contratación o con el hecho de estar formada por índices de carácter oficial tienen la consideración de fórmula oficial; asimismo, en el caso que no sean aprobadas por el órgano de contratación, el ámbito de aplicación.
- Trámite que se debe dar, en su caso, para la aprobación.



- Las fórmulas tipo deben tener la estructura que se establece en el artículo 3º del Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero. Se consulta si las fórmulas oficiales deben tener alguna o sirve cualquier fórmula.
- Si a semejanza de las fórmulas tipo debe figurar el sumando fijo no superior a cero enteros quince centésimas (0,15), que dispone el artículo 3 del citado Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero.
- Si los índices a emplear pueden ser cualquiera que tenga el carácter de oficial o requieren la aprobación de la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos, a semejanza de los de la fórmula tipo empleados para los contratos de obras y suministro fabricación.

2. El artículo 104.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que la revisión de precios de los contratos tendrá lugar cuando se haya ejecutado el 20 por 100 de su importe y hayan transcurrido seis meses desde su adjudicación.

Para la determinación del citado 20 por 100 de ejecución del contrato, en los contemplados en el artículo 173.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y cuando las necesidades de la Administración son inferiores a las previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, se han formulado consultas sobre qué importe hay que tomar de base para calcular el 20 por 100, si es sobre el importe límite del contrato, que figura en el pliego de cláusulas administrativas particulares y ha servido de base para el cálculo de la fianza definitiva, o es sobre el importe de las peticiones de bienes realmente entregados y recepcionados.

Esta consulta tiene su mayor trascendencia en aquellos contratos de duración plurianual y en los que existe una gran desviación entre las previsiones iniciales y las entregas realizadas, pudiéndose dar el caso que nunca se alcance el 20 por 100, con lo cual el contratista soportará un doble perjuicio: no tendrá derecho a revisión de los precios ofertados y, al haber realizado la oferta en función de las previsiones iniciales de la Administración, ofertó precios más bajos que los que hubiera realizado de haber sido menor las previsiones iniciales.

3. El artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que entre los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación de los concursos se podrá utilizar “la fórmula de revisión”.

La revisión, según establece el artículo 105 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se podrá llevar a cabo mediante “los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación”, y el artículo 104.3 dispone que “el pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar la fórmula o sistema de revisión aplicable”. Al hacer mención el artículo 87 solamente a “las fórmulas de revisión” y no a la “fórmula o sistema de revisión”, han surgido dudas sobre si se podrá utilizar como criterio de adjudicación el índice o sistema de revisión que sea distinto al concepto de fórmula».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Claramente aparecen deslindadas en el escrito de consulta las tres cuestiones básicas sobre las que se solicita informe, que deberán ser examinadas por separado, considerando la primera en determinar el alcance y significado de la expresión «fórmulas de carácter oficial» utilizada por el artículo 105.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el artículo 25.1 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, aplicables a la revisión de precios en contratos que no sean de obras o de suministro fabricación; la segunda en fijar el criterio para el cómputo del 20 por 100 del importe del contrato, que el artículo 104.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas considera exento de revisión, en los supuestos de suministros contemplados en el artículo 173. 1 de la propia Ley, y la tercera en precisar el alcance de la expresión «fórmula de revisión» que el artículo 87 de la Ley enumera como uno de los criterios objetivos que podrán utilizarse para la adjudicación de los concursos y, más concretamente, si podrá utilizarse el índice o sistema de revisión que sea distinto del concepto estricto de fórmula.

2. Para resolver la primera cuestión suscitada –la del alcance y significado de la expresión «fórmulas de carácter oficial» utilizada por el artículo 105.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el artículo 25.2 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la misma para su aplicación a contratos que no sean de obra o de suministro-fabricación–, se hace preciso acudir a la regulación de la revisión de precios en la anterior legislación de contratos del Estado, para determinar la finalidad de las innovaciones introducidas por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y comprender su significado.

Sabido es que en la anterior legislación de contratos del Estado la revisión de precios quedaba limitada a los contratos de obras y por la aplicación de las normas de estos últimos prevista en el artículo 84 de la Ley de Contratos del Estado, el pliego de bases de los contratos de suministro-fabricación podía también establecer la revisión de precios para ellos. El Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero, era el que regulaba el mecanismo de la revisión de precios acudiendo al sistema de fórmulas tipo para las diferentes clases de obra y de índices oficiales de precios, referidos a cada mes, aprobados por la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, respecto de los contratos de obras y suministro-fabricación, no ha alterado el sistema de la legislación anterior como claramente queda expresado en su artículo 105.1 que después de declarar que la revisión de precios se llevará a cabo mediante los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación añade que «no obstante, en los contratos de obras y en los de suministro-fabricación, el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, aprobará fórmulas tipo según el contenido de las diferentes prestaciones comprendidas en el contrato», aclarando la disposición transitoria segunda que, hasta tanto que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105, se aprueben fórmulas tipo para la revisión de precios, seguirán aplicándose las aprobadas durante la vigencia de la anterior legislación. Por su parte, el artículo 106 se refiere a los índices que deben aplicarse a las fórmulas estableciendo que serán aprobados por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y publicados en el *Boletín Oficial del Estado*.

Una de las innovaciones más significativas de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con la legislación anterior, aparte de variar el significado de la revi-



si3n de precios, convirti3ndola en regla general, ha sido la extensi3n de la misma a los contratos de suministro y a los de consultor3a y asistencia y de servicios, seg3n resulta del art3culo 104 que la excluye s3lo para los contratos de trabajos espec3ficos y concretos no habituales y, en consecuencia, el art3culo 105.1, como hemos indicado, incorpora la norma, aplicable a los contratos que no sean de obras y de suministro-fabricaci3n, que tienen una regla espec3fica, que la revisi3n de precios se llevar3 a cabo mediante los3ndices o f3rmulas de car3cter oficial que determine el3rgano de contrataci3n, confirmando la prescripci3n del art3culo 104.3 de que el pliego de cl3usulas administrativas particulares deber3 detallar la f3rmula o sistema de revisi3n aplicable. Para aclarar las dudas que la redacci3n de los art3culos 105, apartados 2 y 3, y 106 de la Ley de Contratos de las Administraciones P3blicas pod3an suscitar al referirse a f3rmulas e3ndices de revisi3n sin ligarlos con car3cter exclusivo a los contratos de obras y suministro-fabricaci3n, el art3culo 25 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley, trata de aclarar, en sus dos apartados, el r3gimen de revisi3n, por un lado, para los contratos de obras y suministro-fabricaci3n precisando que se llevar3 a cabo aplicando a las f3rmulas tipo aprobadas por el Consejo de Ministros los3ndices mensuales de precios aprobados por la Comisi3n Delegada del Gobierno para Asuntos Econ3micos y, por otro lado, para los restantes contratos, es decir, los de suministro, consultor3a y asistencia y de servicios, estableciendo que la revisi3n de precios se llevar3 a cabo mediante aplicaci3n de los3ndices o f3rmulas de car3cter oficial que determine el3rgano de contrataci3n en el pliego de cl3usulas administrativas particulares en el que, adem3s, se consignar3 el m3todo o sistema para la aplicaci3n concreta de los referidos3ndices o f3rmulas de car3cter oficial.

Resulta as3 claro, a juicio de esta Junta, que la Ley de Contratos de las Administraciones P3blicas y el Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, han venido a establecer, para los contratos que no sean de obra o de suministro-fabricaci3n, a los que se aplicar3 id3ntico sistema que en la legislaci3n anterior (f3rmulas tipo aprobadas por el Consejo de Ministros e3ndices aprobados por la Comisi3n Delegada del Gobierno para Asuntos Econ3micos), otro sistema distinto cuyas exigencias son que se base en f3rmulas o3ndices de car3cter oficial que determine el3rgano de contrataci3n en el pliego de cl3usulas administrativas particulares, con lo que se demuestra la intenci3n del legislador de establecer un sistema m3s flexible que el establecido para los contratos de obras y suministro-fabricaci3n, cuya3nica exigencia –que se trate de f3rmulas o3ndices de car3cter oficial– deja en libertad al3rgano de contrataci3n para elegir –entre las existentes y las que puedan existir en el futuro– la que considere m3s adecuada a la naturaleza y objeto del contrato, entre ellos y como m3s significativo el3ndice de precios al consumo, excluyendo3nicamente aquellos3ndices o f3rmulas que por su car3cter meramente subjetivo o por su nula difusi3n no merezcan el calificativo de oficiales.

Lo razonado hasta aqu3 permite dar respuesta a las preguntas concretas que en este apartado del escrito de consulta se formulan, en el sentido de que el3rgano de contrataci3n queda en libertad para determinar el3ndice o f3rmulas de car3cter oficial, sin que se exija la aprobaci3n concreta de ning3n otro3rgano, que las f3rmulas de car3cter oficial no tienen que tener una estructura determinada ni figurar en ellas un sumando fijo no superior a cero enteros quince cent3simas (0,15) a que se refiere el art3culo 3º del Decreto-ley 2/1964 y que los3ndices a emplear no requieren la aprobaci3n de la Comisi3n Delegada del Gobierno para Asuntos Econ3micos.

3. En cuanto al segundo extremo consultado –el de si en los casos del art3culo 173.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones P3blicas para fijar el 20 por 100 de ejecuci3n ha de atenderse al importe l3mite del contrato o al importe de bienes realmente entregados y recepcionados– hay que empezar sealando que aunque la referencia de la con-

sulta lo es al artículo 173.1, debe centrarse exclusivamente en el apartado a), por ser los contratos mencionados en dicho apartado, que se corresponden con el concepto civil del suministro, más restringido que el concepto administrativo, los que suscitan el problema planteado, al ser caracterizados como aquéllos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario, sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la Administración.

De las dos soluciones que se apuntan en el escrito de consulta –tomar para calcular el 20 por 100 de ejecución necesario para aplicar la revisión de precios el importe límite del contrato o el importe de bienes realmente entregados y recepcionados– sólo la primera se ajusta a las prescripciones la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin que, por otra parte, se alcance a comprender como puede realizarse el cómputo del 20 por 100 de los bienes realmente entregados y recepcionados, ya que ello supondría, en realidad, eliminar este requisito del 20 por 100 de ejecución que exige el artículo 104.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para que proceda la revisión de precios. Por otra parte el criterio del importe total, basándolo en la capitalización del importe de la garantía definitiva, ha sido el mantenido por esta Junta en su informe de 26 de julio de 1995 (Expediente 20/95) en un supuesto muy similar al presente, a efectos de revisión de precios, cual es el de los concursos para la determinación de tipo previsto en los artículos 183.g), y 184 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por último, en este apartado, debe consignarse que las circunstancias consignadas en el escrito de consulta de perjuicios para el contratista no deben ser determinantes de la solución contraria a la propugnada, pues aparte de que el contratista adjudicatario se encontraría en este extremo en situación idéntica a la de la legislación anterior, por incumplir un requisito establecido por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, lo cierto es que estos posibles perjuicios pueden y deben ser tomados en consideración por el propio contratista al formular su proposición económica, en la que debe prever la posible inaplicación de la cláusula de revisión de precios por no alcanzar el 20 por 100 del límite total previsto en la adjudicación del contrato.

4. En cuanto al tercer extremo consultado –si entre los criterios objetivos para la adjudicación del concurso que enumera el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas puede incluirse el índice o sistema de revisión y no exclusivamente la fórmula– todas las dificultades que puedan plantearse deben desaparecer si se tiene en cuenta que el citado artículo 87, aparte de la exigencia de que los criterios de adjudicación del concurso sean objetivos, se limita a realizar una enumeración ejemplificativa o no exhaustiva al encabezar esta enumeración, en la que figura la fórmula de revisión, con la expresión «tales como», por lo que debe concluirse que, por concurrir el mismo carácter de objetividad, entre los criterios de adjudicación del concurso pueden figurar no sólo la fórmula de revisión, sino también el índice o sistema de revisión.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1ª. Que la expresión «índices o fórmulas de carácter oficial» utilizada por el artículo 105.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y por el artículo 25.2 del Re-



al Decreto 390/199/6, de 1 de marzo, no puede identificarse con las fórmulas tipo e índices aplicables a la revisión de precios en los contratos de obras y suministro-fabricación y, en consecuencia, aquellos índices o fórmulas no tienen que ser aprobados por el Consejo de Ministros, ni por la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos, ni ajustarse a estructuras, ni incluir sumandos determinados.

2ª. Que el requisito de que se haya ejecutado el 20 por 100 del importe del contrato establecido en el artículo 104.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha de computarse en relación con el importe límite del contrato en los supuestos contemplados en el artículo 173.1.a), de la propia Ley.

3ª. Que el carácter no limitativo y simplemente ejemplificativo de la enumeración de criterios objetivos de adjudicación que contiene el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas determina que entre estos criterios no sólo puedan incluirse la fórmula de revisión, sino también, por su carácter objetivo, los índices o sistemas de revisión.

SENTENCIAS, DICTÁMENES E INFORMES

II. GASTOS.

II.2. Contratos.

II.2.4. Contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales.

[II.2.4.1.](#) Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 5 de junio de 1996, sobre la imposibilidad de celebrar contratos de consultoría y asistencia, de servicios o de trabajos específicos y concretos no habituales con empresas de trabajo temporal.

[II.2.4.2.](#) Informe 4/1996, de 23 de julio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, acerca de la calificación jurídica como contratos de servicios de aquéllos que celebre el Servicio Andaluz de Salud para la realización de determinaciones analíticas en muestras biológicas de procedencia humana.

[II.2.4.3.](#) Informe 7/1996, de 23 de julio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, sobre la revisión de precios en la prórroga de un contrato de servicios.



DICTAMEN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE 5 DE JUNIO DE 1996, SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE CELEBRAR CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA, DE SERVICIOS O DE TRABAJOS ESPECÍFICOS Y CONCRETOS NO HABITUALES CON EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL.

ANTECEDENTES

1. Por el Presidente de la Mesa de Contratación de la Secretaría General de Comunicaciones del entonces Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente se dirige el siguiente escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa:

«En relación con el expediente de contratación de “Servicios complementarios para el proceso de implementación del Real Decreto 444/1994, de 1 de abril” convocado por la Dirección General de Telecomunicaciones, que se tramita por el procedimiento abierto de concurso en base a lo dispuesto en el artículo 209.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la Mesa de Contratación de la Secretaría General de Comunicaciones, una vez realizados los actos de calificación de la documentación administrativa y de la apertura de la propuesta económica el pasado día 17 de abril de 1996, se plantea, a tenor de lo expuesto en el informe realizado por el Servicio Jurídico, elevar a esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa la consulta relativa a si podría la Administración contratar con una “empresa de trabajo temporal” (E.T.T.) los servicios de referencia.

Se adjunta copia certificada del informe referido del Servicio Jurídico, a la vez que se ruega el dictamen que considere en derecho esa Junta Consultiva dentro de la mayor urgencia posible, con el fin de cumplir lo previsto en el artículo 90 de la C.A.P.».

2. Conforme se indica en el anterior escrito se acompaña al mismo fotocopia certificada del informe del Servicio Jurídico del Estado en el Departamento emitido con fecha 23 de abril de 1996 en el que, por las razones que detalladamente expone, llega a la conclusión de que la actividad de empresas de trabajo temporal no guarda relación directa con el objeto del contrato, sino a lo sumo mediata a través de la puesta a disposición de trabajadores cualificados y de que, aun admitiendo a efectos dialécticos una relación directa, debe considerarse que existe una notoria incompatibilidad entre el régimen jurídico aplicable a los contratos de puesta a disposición y el aplicable a los contratos administrativos, particularmente a los de servicios. En base a estas conclusiones el Servicio Jurídico del Estado proponía que se incoase de oficio procedimiento de revocación de los actos preparatorios de la adjudicación del contrato ya realizados sin perjuicio de que, si se consideraba oportuno, fuera elevado el expediente a la Junta Consulti-



va de Contratación Administrativa a fin de que pudiera emitir su autorizado parecer en relación con una problemática tan singular como la suscitada.

CONSIDERACIONES

1. Antes de entrar a conocer la cuestión de fondo suscitada, centrada en el escrito de consulta en determinar si podría la Administración contratar con una empresa de trabajo temporal «los servicios complementarios para el proceso de implementación del Real Decreto 444/1994, de 1 de abril», resulta necesario abordar el problema de la legitimación para formular consultas a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Como reiteradamente ha puesto de relieve esta Junta, entre otros y como más recientes, en sus informes de 14 de noviembre de 1990, 25 de octubre de 1993 y 22 de marzo, 24 de octubre y 21 de diciembre de 1995, la cuestión de la admisibilidad de consultas formuladas a la misma ha de ser resuelta a la vista de las disposiciones reguladoras del funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, hoy concretamente del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de dicha Junta, cuyo artículo 17 establece que la Junta emitirá sus informes a petición de los Subsecretarios y Directores generales de los Departamentos ministeriales, por lo que al formularse la consulta por el Presidente de la Mesa de Contratación y no por el Subsecretario o algún Director general del Departamento debe considerarse no admisible la consulta formulada.

2. Sin perjuicio de lo anterior, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende procedente realizar algunas consideraciones en cuanto a la cuestión de fondo que se suscita, por su posible interés general para otros supuestos similares que puedan presentarse, consideraciones que, en esencia, no son más que reproducción de los argumentos expuestos anteriormente por la propia Junta Consultiva y en el presente expediente por el Servicio Jurídico del Estado en el Departamento.

En su informe de 8 de junio de 1995 (expediente 9/95) esta Junta, después de analizar el contrato de puesta a disposición, definido en el artículo 6.1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, señalaba que la posibilidad de que la Administración celebre un contrato de puesta a disposición con una empresa de trabajo temporal quedaba condicionada a que los trabajadores de esta última pudieran prestar servicios a las Administraciones Públicas.

En el caso concreto que se examina la conclusión negativa a la posibilidad de que la Administración celebre un contrato con una empresa de trabajo temporal se basa en los dos grupos de argumentos básicos sustentados por el Servicio Jurídico del Estado en su informe de 23 de abril de 1996, consistiendo el primero en razonar que la actividad de las empresas de trabajo temporal no puede tener una relación directa con el objeto del contrato, como exige el artículo 198.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sino a lo sumo mediata, a través de la puesta a disposición de trabajadores cualificados y el segundo grupo de argumentos los que demuestran la incompatibilidad entre el régimen jurídico aplicable a los contratos de puesta a disposición con el aplicable a los contratos administrativos, particularmente a los contratos de servicios y que se pone de relieve en los artículos 7.2, 11.1, 15 y siguientes y en las disposiciones adicionales 1ª y 2ª de la Ley 14/1994, de 1 de junio.

INFORME 4/1996, DE 23 DE JULIO, DE LA COMISIÓN CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, ACERCA DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA COMO CONTRATOS DE SERVICIOS DE AQUELLOS QUE CELEBRE EL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD PARA LA REALIZACIÓN DE DETERMINACIONES ANALÍTICAS EN MUESTRAS BIOLÓGICAS DE PROCEDENCIA HUMANA.

I. ANTECEDENTES

1. La Comisión Consultiva de Contratación Administrativa ha recibido consulta formulada por el Interventor Central del Servicio Andaluz de Salud (SAS), de fecha 13 de febrero 1996, que literalmente dice lo siguiente:

“Se han planteado en esta Intervención Central dudas acerca de la naturaleza jurídica de un contrato que se suscribiese entre la Administración de la Junta de Andalucía y una empresa privada para la realización de determinaciones analíticas solicitadas por los Centros e Instituciones Sanitarias del Servicio Andaluz de Salud, dado que el citado organismo ha aprobado recientemente un Pliego tipo de Cláusulas de Explotación para la contratación de la gestión indirecta del servicio público para determinaciones analíticas mediante concierto, que configura estas prestaciones como gestión de servicio público, y frente al cual, en su momento, opuso esta Intervención la resolución (que junto al citado Pliego se acompaña) que en su día dictó ante la discrepancia del órgano de gestión frente a reparo interpuesto por la Intervención Provincial de Sevilla a una propuesta de gasto de idéntico contenido, que se tramitaba como expediente de gestión de servicio, y que esta Intervención consideró entonces que se trataba de un contrato de asistencia técnica.

A la vista del contenido del Pliego, y basada en las consideraciones de la resolución de discrepancia en cuestión, mantiene este Centro Fiscal que el contrato pretendido no es en modo alguno un contrato de gestión de servicio público, sino un contrato de servicios, o de consultoría y asistencia técnica. Dada la distinta regulación de ambos contratos, y las repercusiones lógicas de su configuración jurídica, se solicita el parecer de esa Junta Consultiva acerca del particular”.

Con el citado escrito se adjunta la siguiente documentación:

- Resolución de expediente de discrepancia, instruido a instancia del Director Gerente del Hospital de la Merced de Osuna (Sevilla), sobre el expediente de convalidación de gastos referente a la contratación para la realización de determinaciones analíticas especiales, que es calificado como contrato de asistencia técnica y no de gestión de servicios no concertados.



- Resolución de 15 de enero de 1996, del Servicio Andaluz de Salud, por la que se aprueba el Pliego de Cláusulas de Explotación modelo tipo para la contratación de la gestión indirecta del servicio público para determinaciones analíticas mediante concierto, objeto de esta consulta.

2. Con fecha 21 de febrero de 1996 la Secretaría General de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 54/1987, de 25 de febrero, por el que se crea este Órgano, solicita al Director Gerente del SAS los antecedentes sobre el asunto, así como la documentación relativa a la memoria justificativa de la contratación y el Informe Jurídico dictado sobre el Pliego tipo de Cláusulas de Explotación ya mencionado.

3. A la anterior solicitud remite escrito el Director Gerente del SAS, en el que indica la inexistencia de memoria justificativa “ya que los actos administrativos realizados son la publicación de los Pliegos tipos”, aportando el Informe Jurídico solicitado, además del resto de la documentación que ya obraba en poder de esta Comisión.

II. INFORME

1. Antes de entrar en el fondo de la cuestión suscitada, lo primero que ha de resolverse es si tiene legitimación el Interventor Central del Servicio Andaluz de Salud para solicitar informe a esta Comisión Consultiva. En este sentido, el artículo 10 del Decreto 54/1987, de 25 de febrero, por el que se crea la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, establece que “la Comisión emitirá sus Informes a petición de los Secretarios Generales Técnicos de las Consejerías, de la Intervención General y de los Presidentes de los Organismos Autónomos”. Por tanto, la Intervención Central del S.A.S carece de competencia, salvo que ésta le haya sido delegada, para solicitar informe directamente a esta Comisión Consultiva, pues ese Órgano, de acuerdo con la estructura orgánica de la Intervención, regulada por el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, debería haberse dirigido a la Intervención General con el fin de interesar a ésta la solicitud del Informe, o elevarla a la Presidencia del Organismo Autónomo por corresponderle dicho expediente. No obstante, por los principios de economía procesal, de celeridad y de antinformalidad que rigen, con carácter general, los procedimientos administrativos, y máxime cuando éstos tienen carácter de internos, esta Comisión Consultiva considera acceder a la petición de informe y entrar en el fondo del asunto.

2. La cuestión que se plantea consiste en determinar la naturaleza jurídica de los contratos que pueda celebrar el Servicio Andaluz de Salud para la determinación analítica de muestras biológicas solicitadas por sus Centros e Instituciones, y que este Organismo Autónomo califica como de gestión indirecta de servicio público, a tenor de lo establecido en el Título II del Libro II de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP); tipología de la que disiente el Interventor Central del S.A.S, afirmando que se trata de un contrato de servicios o de consultoría o asistencia técnica, regulados en el Título IV de ese mismo libro.

La calificación de uno u otro tipo de contrato produce unas consecuencias jurídicas distintas en el procedimiento de licitación, pues los contratos de gestión de servicios se encuentran excluidos de la normativa comunitaria sobre coordinación de los procedimientos

de adjudicación, a excepción de los de concesión de obra pública. Consecuentemente, el concierto como modalidad de gestión indirecta de un servicio público, cualquiera que sea su cuantía, está excluido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de la obligación de publicar anuncios en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Igualmente, no resulta exigible el requisito de la clasificación administrativa, a diferencia de los contratos de consultoría o asistencia y de servicios.

3. Procede, pues, analizar en primer lugar si la prestación establecida en el Pliego de Cláusulas de Explotación que es sometido a esta consulta es o no encuadrable en el contrato de gestión de servicios públicos; para ello es necesario establecer una clara diferenciación de la naturaleza de este tipo contractual con otras figuras afines.

El contrato de **gestión de servicios públicos**, según los artículos 155 y siguientes de la LCAP, consiste en la encomienda por parte de la Administración a una persona, natural o jurídica, de la gestión de un servicio público de su competencia, siempre que tenga un contenido económico que lo haga susceptible de explotación por empresarios particulares.

La Ley, aparte de establecer los límites de esta figura contractual, establece que antes de proceder a la contratación de un servicio público deberá haberse establecido su régimen jurídico básico que atribuya las competencias administrativas, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados y declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma. Asimismo, cuando la contratación del servicio público adopte la modalidad de concierto, éste deberá hacerse con persona que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.

Por otra parte, los contratos de **consultoría y asistencia**, según el artículo 197.2 de la citada Ley, son aquéllos que tengan por objeto el estudio y la elaboración de informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos. También los que lleven a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones: toma de datos, investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico, el asesoramiento para la gestión de bienes públicos y organización de servicios del mismo carácter, el estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos, y cualesquiera otros servicios directa o indirectamente relacionados con los anteriores y en los que también predominen las prestaciones de carácter intelectual.

Finalmente, los contratos de **servicios** quedan definidos en el apartado 3 del artículo 197 como aquéllos en los que la realización de su objeto sea: de carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga, siempre que no se encuentren comprendidos en los contratos de consultoría y asistencia, trabajos específicos y concretos no habituales o algunos de los regulados en otros Títulos de este Libro. También serían contratos de servicios aquéllos que sean complementarios para el funcionamiento de la Administración, los de mantenimiento, conservación, limpieza y reparación de bienes, equipos e instalaciones y los programas de ordenador desarrollados a medida de la Administración, que serán de libre utilización por la misma.



Los contratos de consultoría y asistencia y los de servicios tienen un régimen jurídico común en el Título IV de la Ley, y para su tramitación se requiere “que se justifique debidamente la insuficiencia, la falta de adecuación o la conveniencia de no ampliación de medios personales y materiales con que cuenta la Administración para cubrir la necesidades que se trata de satisfacer a través del contrato” (art. 203 “in fine”).

4. A tenor de lo expuesto, parece evidente que para que las prestaciones objeto de la consulta puedan considerarse como contrato de gestión de servicios públicos es necesario que reúnan, según el criterio legal, las siguientes características:

- a) que el servicio que se encomiende a un tercero tenga, además de una naturaleza económica, el carácter de público y en el que exista una atribución de competencias al contratista.
- b) que se determine el alcance de las prestaciones a favor de los administrados.

Este último apartado coincide plenamente con la opinión tradicional de la doctrina que establece un criterio distintivo, desde el punto de vista de los destinatarios directos del contrato, entre el **contrato de gestión de servicios públicos** y el **contrato de servicios**, ante su frecuente confusión terminológica, afirmando que lo que caracteriza al *contrato de gestión de servicios públicos* es que los destinatarios del servicio que presta el contratista son los administrados y no directamente la Administración. Por el contrario, en el *contrato de servicios* el destinatario directo e inmediato del servicio constitutivo del objeto del contrato es precisamente la Administración contratante.

El objeto del contrato en cuestión consiste en la recogida, transporte y conservación de muestras biológicas de procedencia humana, la realización en laboratorio clínico de las pruebas analíticas solicitadas de entre las recogidas en el anexo 1 del Pliego y la remisión al centro sanitario de los correspondientes informes técnicos con su resultado.

Según lo anterior, en el caso de la contratación de determinaciones analíticas, es evidente que no hay ninguna atribución de ejercicio de competencias en favor del contratista ni las prestaciones se hacen directamente al administrado, beneficiario de la Seguridad Social, sino a la Administración contratante. El propio Pliego de Prescripciones Técnicas señala que los resultados de los análisis deben ser entregados al Centro sanitario y, más concretamente, en el subapartado 3.3 que lleva por rúbrica “De los resultados”, dentro del apartado 3 “CONDICIONES DEL SERVICIO”, refiere que “los resultados se comunicarán en soporte papel, para ello la empresa contará con los modelos de petición e identificación de muestras donde se exprese como mínimo la información siguiente: ...centro, servicio, y facultativo solicitante...”. Este extremo es revelador por sí solo de que el destinatario directo del servicio contratado no es en modo alguno el paciente, no existiendo, por tanto, una “prestación ofrecida al público”, como dice la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de abril de 1989, citada en el informe de la Asesoría Jurídica del SAS como argumento en favor de su calificación como contrato de gestión de servicios públicos.

A mayor abundamiento, la analítica que se realiza está destinada al diagnóstico y, en su caso, tratamiento médico oportuno a los usuarios del servicio público de salud, estando esta prestación dirigida por el centro sanitario. Por todo ello, la contratación de las determinaciones analíticas no puede ser calificado como un contrato de gestión de servicio público,

pues, son actuaciones parciales que competen a la Administración sanitaria, pero que ésta no puede o no estima conveniente realizar, bien porque carece de medios técnicos y personales suficientes para llevarlas a cabo, bien por razones de economía y eficacia, decidiendo contratarlas con terceros, que deben tener la condición técnica de laboratorio clínico.

En este mismo sentido, según lo establecido en el artículo 210 de Reglamento General de Contratos del Estado, los contratos de gestión de servicio público han de “referirse a servicios públicos susceptibles de ser organizados con unidad e independencia funcional”. Las analíticas clínicas, por su propia naturaleza médica, son medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento del paciente. Si el objeto del contrato fuera un tratamiento médico determinado, verbigracia, la rehabilitación, hemodiálisis, litotricia renal, intervenciones médicas o quirúrgicas, etc., o una actuación que pudiera ser aislada por su propia entidad, por ejemplo, el traslado de enfermos, no habría obstáculo alguno para su calificación como contrato de gestión de servicio público, pues, cumplen con todos los requisitos descritos anteriormente para este tipo de contrato. Ahora bien, cuando el contratista lo que hace es prestar una actividad auxiliar aislada, como es el caso de las analíticas, no constituyen una gestión de servicios públicos ante la falta del carácter de unidad e independencia funcional que les caracteriza.

Lo anteriormente expuesto se complementa con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que indica que “las Administraciones Públicas Sanitarias en el ámbito de sus respectivas competencias podrán establecer conciertos para la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a ellos”, y en el artículo 199 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que establece que “para el mejor desempeño de sus funciones, los Organismos de la Administración de la Seguridad Social, de acuerdo con sus respectivas competencias, podrán concertar con entidades públicas o privadas la mera prestación de servicios administrativos, sanitarios o de recuperación profesional”, de conformidad con los artículos 155.1 y 156.5 de la LCAP.

Ambos preceptos no alteran lo dispuesto en la LCAP, sino que la complementan. A las Entidades Gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social les es de aplicación directa la citada Ley. La contratación de prestaciones sanitarias podrá hacerse mediante la modalidad de conciertos siempre y cuando reúnan los requisitos recogidos en la LCAP para tal modalidad contractual. En cualquier caso, la prestación de un servicio sanitario que pueda ser objeto de concierto debe interpretarse como una prestación global o finalista de un servicio sanitario y no como un medio auxiliar más, dentro de un mismo proceso de atención clínica, para los que existen otros tipos contractuales que no requieren una interpretación forzada de la Ley.

5. Finalmente, una vez descartado que pudiera tratarse de un contrato de gestión de servicios públicos, queda por analizar si el objeto del contrato sometido a esta consulta es un contrato de consultoría y asistencia o es un contrato de servicios; ambos tipos contractuales poseen los mismos efectos, salvo en lo que respecta a la correcta clasificación del contratista cuando este requisito sea necesario por la cuantía del contrato. No obstante, su diferenciación ofrece mayores dificultades.

A estos dos tipos contractuales dedica la LCAP el artículo 197, complementado, en lo que no contradiga la Ley, por el Decreto 1005/1974. Igualmente, es importante para la calificación del objeto del contrato las normas sobre clasificación de empresas consultoras y



de servicios, previstas en el Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, modificado por el Real Decreto 52/1991, de 25 de enero, y la Orden de 24 de noviembre de 1982, también modificada por la Orden de 30 de enero de 1991. En todas estas normas se establece una distinción en el objeto de los contratos, las empresas que puedan realizarlos y, consecuentemente, las actividades que puedan ser incluidas a los efectos de acreditar una capacitación especial, que se concretan en dos sectores perfectamente definidos como son, por una parte, los de estudios, informes y otras actuaciones de carácter intelectual y, por otra, los servicios.

“Los contratos de asistencia –dice el Informe 7/93, de 15 abril de 1993, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa– cuyo objeto es la **realización de estudios o informes**, tienen como fin la exposición de unas conclusiones sobre planteamientos más o menos concretos en relación con un determinado asunto o tema, previa la investigación de los elementos que en el mismo inciden y la consideración de las variables que puedan ser estimadas, estudios que pueden ser realizados de forma independiente o en colaboración con la Administración contratante, cuyas conclusiones pueden dar lugar, en su caso, a la elaboración y posterior aplicación de planes, proyectos o programas que contengan las actuaciones que se consideren oportunas”.

Por el contrario, según el informe citado, cuando los contratos de asistencia tienen por objeto la **prestación de un servicio**, se refieren a actuaciones concretas de ejecución material, con instrucciones definidas en mayor o menor grado por la Administración contratante, que no dan lugar al planteamiento final de conclusiones, sino que se concretan en la total ejecución de las actuaciones previstas.

Así pues, es evidente que en los contratos que puedan celebrarse sobre determinaciones analíticas en muestras biológicas de procedencia humana por parte de Centros y Hospitales del Servicio Andaluz de Salud, la empresa adjudicataria ha de realizar una serie de actuaciones y de técnicas perfectamente determinadas por la Administración, que correspondería ejecutar a ésta, pero que por motivos justificados no puede o no le conviene realizar, lo que indica indudablemente que la empresa adjudicataria prestará un servicio concreto y no una asistencia técnica y, por tanto, las empresas que concurren a los procedimientos de licitación para este tipo de contratos deberán tener la clasificación del grupo III (Servicios), subgrupo 1 (Servicios sanitarios) del Registro de Contratistas, cuando la cuantía del contrato sea superior a diez millones de pesetas, según lo previsto en el artículo 25 de la LCAP.

III. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa considera que el objeto del contrato del Pliego de Cláusulas de Explotación para la contratación de la gestión indirecta del servicio público para determinaciones analíticas mediante concierto, aprobado por Resolución del Servicio Andaluz de Salud de 15 de enero de 1996, es un contrato de servicios, por comprender la prestación de servicios directamente destinados a la Administración.

INFORME 7/1996, DE 23 DE JULIO, DE LA COMISIÓN CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, SOBRE LA REVISIÓN DE PRECIOS EN LA PRÓRROGA DE UN CONTRATO DE SERVICIOS.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 18 de enero del corriente ha tenido entrada en esta Comisión Consultiva de Contratación Administrativa consulta evacuada por la Secretaria General del Instituto Andaluz de la Mujer, del siguiente tenor literal:

“A la vista de la cláusula 5-3º del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de Consultoría o Asistencia por concurso abierto, elaborado por la Dirección General de Patrimonio e informado por el Gabinete Jurídico, se realiza la siguiente consulta:

Cuando en esta cláusula se refiere a la posibilidad de prórroga se señala que se mantendrán los mismos importes de los precios unitarios que sirvieron de base para la adjudicación del contrato. Ante esta redacción la cuestión es: ¿cabría la posibilidad de que el importe de los precios se modificara anualmente en función de la subida del I.P.C., aunque en el Pliego no se recoja la revisión de precios?”.

2. Posteriormente, dicho Organismo Autónomo ha aportado diversa documentación, consistente en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, junto al documento administrativo de formalización del contrato, relativa al expediente “A.T. Servicio telefónico de información de la mujer”, que origina la consulta.

II. INFORME

1º. Previamente a informar el asunto sometido a la consideración de esta Comisión, se hace preciso referirse a la circunstancia de que la solicitud de informe se encuentra suscrita por la Secretaria General del Instituto Andaluz de la Mujer.

La admisibilidad de la consulta formulada a este órgano consultivo ha de resolverse de conformidad con el Reglamento que regula su constitución y funcionamiento, aprobado mediante Decreto 54/1987, de 25 de febrero. El artículo 10 del citado Decreto, al referirse a los órganos competentes para solicitar informe a la Comisión Consultiva, atribuye esta legitimación, entre otros, a los Presidentes de los Organismos Autónomos. En consecuencia, al no venir formulada la consulta por el órgano señalado, sino por la Secretaria General, procedería declararla inadmisibile.



Por consiguiente, la falta de legitimaci3n del 3rgano para formular la solicitud de informe conllevaría la necesidad de volver a solicitarla por el 3rgano competente; sin embargo, en aras del principio de eficacia administrativa la Comisi3n entra a informar el asunto en cuesti3n.

Por otro lado, conviene pronunciarse sobre el hecho que la petici3n de informe en un primer escrito se ha planteado en t3rminos generales, a saber, la posibilidad de revisar el precio contractual mediante el índice de precios al consumo en la pr3rroga de los contratos de consultoría y asistencia, cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares no recoja la revisi3n. Como ha manifestado esta Comisi3n en su Informe 3/1991, de 24 de abril, su labor no consiste en pronunciarse sobre cuestiones de carácter general, fundamentalmente por ser el objeto de los contratos el que modula o matiza ciertas afirmaciones, que incluso puede llegar a excepcionar la formulaci3n de una doctrina general, tal como se produce en el presente supuesto.

Por tanto, para proceder a informar sobre la posible aplicaci3n del índice de precios al consumo en concepto de cláusula de revisi3n de precios, se hace preciso la remisi3n del expediente directamente afectado por la consulta, el cual fue remitido con posterioridad, como consecuencia de las gestiones que realizó la Secretaría de esta Comisi3n.

2º. El problema que se plantea es si es posible revisar los precios en la pr3rroga de un contrato de servicios, sin revisi3n de precios, y, en segundo lugar, si es adecuado el índice de precios al consumo como m3dulo de revisi3n.

Previamente la premisa a considerar consiste en si para la efectividad de la revisi3n de precios, es necesario que se pacte expresamente en el contrato o, por el contrario, es una figura de aplicaci3n "ex lege" si se dan los requisitos exigidos en la Ley 13/1995, de 18 mayo, de Contratos de las Administraciones P3blicas.

Tradicionalmente, la legislaci3n de contratos del Estado consagra como regla general el precio cierto y por vía de excepci3n la revisi3n del mismo. Para que pudiera existir revisi3n de precios en los contratos de obras y de suministros de fabricaci3n, era requisito indispensable la exigencia de pacto expreso, de forma que, si no estuviese incluida en el contrato dicha cláusula no se podía pretender la revisi3n, es decir, en ningún caso podía considerarse que la cláusula de revisi3n estaba implícita en el contrato.

La nueva regulaci3n contenida en la Ley de Contratos de las Administraciones P3blicas (LCAP) invierte la regla anterior. En primer lugar, extiende la revisi3n de precios también a los contratos de consultoría y asistencia, así como a los de servicios, a excepci3n del contrato de trabajos específcos y concretos no habituales, derogando la prohibici3n recogida en el artículo 6º del Decreto 1005/74, de 4 de abril, con el prop3sito de que se corresponda con la mayor duraci3n de estos contratos, prevista en el artículo 199.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones P3blicas.

Además, la revisi3n de precios opera en virtud de la ley, sin necesidad de cláusula expresa, sino para la improcedencia de la revisi3n y para la fijaci3n del m3dulo o sistema de revisi3n. Consecuentemente, el restablecimiento del equilibrio de las contraprestaciones, que se prevé por medio de la revisi3n, viene impuesta por la ley conforme al artículo 14.2. LCAP. Cumplidos todos los presupuestos exigidos, es la propia legislaci3n la que habilita a cualquier contratista para invocar esta norma de carácter general y pretender ejerci-

tar su derecho a la revisión, sin necesidad de cláusula expresa en tal sentido, siempre que por aquél se presente petición ante el órgano de contratación, fundada en el aumento de los precios, con la justificación de la realidad que lo motiva.

Así, el artículo 104.1 de la LCAP establece los siguientes requisitos concurrentes y necesarios para poder revisar los precios de los contratos:

- a) Que se haya ejecutado al menos un veinte por ciento del importe de la adjudicación del contrato.
- b) Que hayan transcurrido al menos seis meses desde su adjudicación.
- c) Que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se incluya la fórmula o sistema de revisión aplicable al contrato en cuestión.

Del examen de la documentación remitida son cláusulas relevantes a los efectos de fundamentar el informe que se interesa:

- En particular, el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, en la cláusula 4, bajo el epígrafe “Revisión de precios”, prevé:

“Los precios de contratación de los trabajos podrán ser objeto de revisión de conformidad con los artículos 104 y siguientes de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a cuyo efecto se aplicará la fórmula o sistema recogido en el apartado D del Cuadro de Características.

No obstante, en el citado Cuadro de Características, de acuerdo con el plazo establecido para su ejecución, se especificará si los precios son revisables”.

- El Anexo al que se reenvía establece que no procede revisión de precios, en el apartado referente a la fórmula de revisión, siendo el plazo de ejecución del contrato de nueve meses.
- La estipulación 5.3 del pliego recoge la posibilidad de prorrogar el contrato por mutuo acuerdo, pero “... manteniéndose los mismos importes de los precios unitarios que sirvieron de base para la adjudicación del contrato”.
- Por último, esta intención común de los contratantes de excluir la revisión de precios igualmente es recogida en el último párrafo de la cláusula cuarta del documento administrativo de formalización del contrato, que de forma rotunda afirma: “No se aplicará al presente contrato cláusula alguna de revisión de precios”.

Del tenor del pliego de cláusulas administrativas particulares y del contrato, en el expediente se ha establecido la improcedencia de la revisión de los precios mediante pacto expreso. Consecuentemente, será de plena aplicación el principio general de inmutabilidad de la ley del contrato a partir de su perfeccionamiento, que deberá ser cumplido inexcusablemente con estricta sujeción a sus cláusulas y a los pliegos que les sirven de base, siempre, claro está, que con ello no se vulneren preceptos de derecho necesario, el cual se encuentra supraordenado a los pactos establecidos entre los contratantes. Por tanto, la improcedencia de incremento del precio se basa en lo pactado, que no posibilita la revi-



sión, dado que la excluye expresamente, y, por tanto, hay que entender que la revisión no alcanza a ninguno de los conceptos que componen el precio, que se determinó globalmente como irrevivable.

En cuanto a la prórroga, aún siendo admisible, únicamente puede tener lugar a los mismos precios inicialmente pactados, que del mismo modo se establecieron como irrevivables.

Conviene traer a colación la prescripción legal recogida en el apartado 3º del artículo 104 de la LCAP, que exige al órgano de contratación motivar la resolución pertinente para establecer la improcedencia de la revisión de precios, prescripción que igualmente deberá hacerse constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que con ello pretende salvaguardar que la exclusión de la revisión vaya en contra del sentido recogido en los artículos 104 y 105 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

De las actuaciones remitidas del expediente que estamos analizando, no se ha aportado la resolución motivada del órgano de contratación estableciendo la improcedencia de la revisión. Desconociendo la justificación a la que obedeció la exclusión de la revisión, por todo el período de vigencia inicial del contrato, parece que, en principio, las mismas razones también motivarían la improcedencia de la revisión si se prorroga su duración.

En conclusión, por razones de seguridad jurídica, cabe afirmar la vigencia de esta condición del contrato, que sólo puede ser derogada por el propio ordenamiento o bien por estipulación expresa de las partes en el contrato. Pactado el contrato a precio cierto, es indudable que las partes han asumido los riesgos de una eventual alza de precios en los costes, tanto durante su duración inicial, como si se prorrogara posteriormente. En este sentido, la empresa de servicios, conforme a las bases que sirvieron para la licitación del contrato, debió prever la evolución de los precios del mercado antes de formular su oferta. A mayor abundamiento, hay que considerar que la Administración sólo puede efectuar pagos que se correspondan con obligaciones contraídas en el contrato.

Declarada la improcedencia de la revisión, sin embargo, parece del todo punto conveniente que, antes de proceder a la prórroga, se clarifique el mantenimiento de la oferta de la empresa de servicios, que asegure durante el tiempo de ejecución prorrogado la justa equivalencia real del mismo. De todas formas, jurídicamente pueden existir otras soluciones, tal como convocar un nuevo concurso, que eviten los posibles inconvenientes que se puedan producir ante la falta de revisión de los precios y, de esta forma, paliar los posibles desequilibrios que puede representar exigir a toda costa el cumplimiento del contrato a los precios inicialmente fijados.

Respecto a la segunda cuestión, acordada por las partes en el contrato la improcedencia de la revisión en el supuesto de prorrogarse el contrato, consecuentemente impedirá la aplicación de cualquier módulo o sistema de revisión, entre ellos, el índice de precios al consumo. A este respecto, la Comisión Consultiva considera oportuno emitir las siguientes consideraciones para futuras contrataciones, sobre la base de que no se hubiese incluido la improcedencia de la revisión de precios.

La justa equivalencia de las prestaciones que ha de existir en todo contrato administrativo se consigue mediante la cláusula de revisión, más aún en los contratos de larga duración, que implicarán normalmente que los precios pactados inicialmente deban ser modificados. A este respecto, es importante señalar que el hecho de recoger en los pliegos de

cláusulas administrativas particulares el detalle de la fórmula o sistema de revisión es fundamental, conforme preceptúa el apartado segundo del artículo 25 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley, que dice:

“En los restantes contratos (distintos de los contratos de obras y suministro de fabricación), también cuando resulte procedente la revisión de precios, ésta se llevará a cabo mediante aplicación de los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas particulares en el que, además se consignará el método o sistema para la aplicación concreta de los referidos índices o fórmulas de carácter oficial”.

En principio, parece que podría ser pacto habitual de los contratos de tracto sucesivo la inclusión de una cláusula de revisión de precios de acuerdo con el índice de precios al consumo, dadas las características de publicidad, objetividad y determinación de este coeficiente de revisión. Pero los índices revisores deben ser los más idóneos a la naturaleza económica de la prestación contractual y puede ocurrir que, el citado tipo de índice, no estabilice la ecuación real del contrato.

Por ello, habrá que examinar los elementos que componen el costo del servicio para calcular las alteraciones de los mismos y la incidencia que producen en el precio contractual, en atención a la descomposición del mismo en los conceptos que lo componen, pues, una vez producidas dichas alteraciones es cuando la cláusula de revisión opera, ya que su aplicación nunca es automática.

En este sentido, convendría que conforme a la letra b) de la cláusula 8.2.3. Sobre C: Proposición económica, en las futuras contrataciones de este servicio se exija a los licitadores el cuadro de precios unitarios y descompuestos de su oferta económica, que comprenderá conceptos, tales como, personal, seguros sociales, alquiler de oficina y tarifas telefónicas, entre otros que se extraen del pliego de prescripciones técnicas del contrato en cuestión. Y ello porque, la revisión del precio del contrato se producirá siempre por alteración de los precios unitarios de los distintos conceptos que lo componen, los cuales requerirán la adopción, en principio, de módulos de revisión distintos, que deberán figurar en el pliego. Por último, esta descomposición facilitará el hecho de que, para alegar la efectividad de la revisión del precio, debe acreditarse que hay una relación causa efecto entre los incrementos de los precios de los costes y el coste total del contrato, en aras a pretender el equilibrio económico de las prestaciones y permitir que el precio del contrato sea adecuado al mercado (artículo 14.1 LCAP).

III. CONCLUSIÓN

De los términos del contrato y del pliego de cláusulas administrativas particulares del expediente relativo a “A.T. Servicio Telefónico de información de la Mujer”, expresamente figura que el precio del contrato no se revisará al producirse una variación en los conceptos que lo componen, y aún en el supuesto de producirse una prórroga en la duración del contrato, se consignó que el precio no se revisaría, por lo que ha de estarse a la inalterabilidad del contrato y su cumplimiento con estricta sujeción al precio cierto establecido en sus cláusulas.



SENTENCIAS, DICTÁMENES E INFORMES

II. GASTOS.

II.2. Contratos.

II.2.5. Otros contratos.

- II.2.5.1. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 30 de mayo de 1996, acerca de la naturaleza privada de los contratos que celebra la Administración con artistas, compañías y grupos para la realización de actuaciones musicales y teatrales.
- II.2.5.2. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 22 de julio de 1996, acerca de la imposibilidad de celebrar contratos de arrendamiento con opción de compra en el ámbito de las Administraciones Públicas.
- II.2.5.3. Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 22 de julio de 1996, sobre la naturaleza jurídica y el procedimiento de adjudicación de varios contratos a celebrar por el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música.



DICTAMEN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE 30 DE MAYO DE 1996, ACERCA DE LA NATURALEZA PRIVADA DE LOS CONTRATOS QUE CELEBRA LA ADMINISTRACIÓN CON ARTISTAS, COMPAÑÍAS Y GRUPOS PARA LA REALIZACIÓN DE ACTUACIONES MUSICALES Y TEATRALES.

ANTECEDENTES

Por el Consejero de Educación y Cultura de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se dirige a la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

«Dentro del programa de actividades culturales de esta Consejería se vienen programando anualmente actuaciones musicales y teatrales, es decir, se vienen contratando artistas, compañías, grupos, etc., tanto directamente como a través de sus representantes.

Dichos contratos venían realizándose, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 4, 3ª de la Ley de Contratos del Estado y, actualmente, del artículo 5.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como contratos de naturaleza privada. No obstante, dado que han surgido interpretaciones acerca del posible carácter administrativo de los mismos, se eleva consulta por escrito acerca del criterio de esa Junta Consultiva».

CONSIDERACIONES

1. La cuestión que suscita el escrito de consulta es la de si los contratos de actuaciones musicales y teatrales, directamente o a través de representantes de artistas, compañías, grupos, etc..., tienen la consideración de contratos privados de la Administración o, por el contrario, pueden ser calificados de contratos administrativos, cuestión que tiene que ser examinada y resuelta conforme a la normativa vigente, constituida por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, aunque su solución no difiera de la procedente con arreglo a la legislación anterior, constituida por la Ley de Contratos del Estado y el Reglamento General de Contratación del Estado.

2. La delimitación entre contratos administrativos y privados de las Administraciones Públicas se recoge en el artículo 5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que lleva por título precisamente el de «carácter administrativo y privado de los contratos» y cuya técnica consiste en enumerar, en su apartado 2, los contratos administrativos y señalar a continuación, en su apartado 3, que «los restantes contratos celebrados por la Admi-



nistración tendrán la consideración de contratos privados», por lo que la cuestión suscitada queda reducida a determinar si los contratos a que se refiere el escrito de consulta –contratos de actuaciones musicales y teatrales– están incluidos en la enumeración del artículo 5, apartado 2, en cuyo supuesto habrán de ser calificados como administrativos, o no lo están, en cuyo caso la calificación procedente será la de contratos privados.

El apartado 2 del citado artículo 5, en los subapartados a) y b), contiene dos categorías distintas de contratos administrativos, respondiendo la primera a los contratos denominados «típicos», que presentan como característica esencial el venir regulados en la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y la segunda a los que se incluyen en la denominación legal de contratos administrativos especiales cuya regulación preferente no se encuentra en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sino en sus propias normas específicas, según resulta del artículo 7.1 de la propia Ley.

Ninguna dificultad existe para descartar que el objeto de los contratos a que se refiere la consulta coincida con el de los contratos típicos, pues a los artistas, compañías y grupos que se contratan no se les encomienda la ejecución de una obra, ni la gestión de servicio público alguno, ni la entrega de bienes o productos, ni las prestaciones que son objeto de los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, tal como vienen definidas y caracterizadas en el artículo 197 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y resulta de sus antecedentes normativas constituidas por el Decreto 1.005/1974, de 4 de abril, y el Real Decreto 1.465/1985, de 17 de julio.

Tampoco debe existir dificultad alguna para afirmar que en los contratos a que se refiere la consulta no concurren las características previstas en el artículo 5.2, b), de la Ley, pues resulta evidente que las actuaciones musicales y teatrales no aparecen vinculadas al giro o tráfico específico de la Administración contratante, ni satisfacen de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, ni existe Ley que declare el carácter administrativo de estos contratos.

Por ello, debe concluirse manteniendo el carácter de contratos privados de la Administración para aquéllos que celebra la Consejería consultante con artistas, compañías, grupos, etc..., y que tienen por objeto actuaciones musicales y teatrales.

3. El presente informe debe concluir con dos matizaciones finales, consistiendo la primera en que por no haber introducido la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas variación sustancial en este extremo en relación con la legislación anterior, a idéntica conclusión había que llegar mediante la interpretación de los preceptos de esta última y la segunda en que el régimen jurídico de estos contratos es el determinado en el artículo 9 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, rigiéndose, en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado, y en cuanto a su preparación y adjudicación, a falta de normas administrativas especiales inexistentes, por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo, si bien hay que apuntar la frecuencia con que, dada la naturaleza específica de estos contratos, podrá ser utilizado para su adjudicación el procedimiento negociado sin publicidad aplicando por analogía las normas del artículo 141, b); 160.2, a); 183, c), y 211, b), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en los que se alude a razones artísticas, en particular o en general, a supuestos en que no resulte posible promover la concurrencia como causas justificativas de la utilización de dicho procedimiento de adjudicación.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que los contratos que se celebran con artistas, compañías, grupos, etc..., para actuaciones musicales y teatrales son contratos privados de la Administración, cuyo régimen jurídico viene establecido en el artículo 9 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin que exista ninguna característica que permita, de conformidad con la misma, calificarlos como contratos administrativos regulados en la propia Ley, ni como contratos administrativos especiales.



DICTAMEN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE 22 DE JULIO DE 1996, ACERCA DE LA IMPOSIBILIDAD DE CELEBRAR CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA EN EL ÁMBITO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

ANTECEDENTES

1. Por el Director general de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

«De acuerdo con lo previsto en los artículos 2.1 y 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se somete a informe de esa Junta Consultiva, la consulta que se expone a continuación:

1. Con fecha 14 de marzo de 1996, el Director de Servicios Técnicos de la Armada solicita orden de proceder del Secretario de Estado de la Defensa para el “Arrendamiento con opción a compras de los elementos necesarios para aumentar la capacidad de proceso del ordenador Comparex 9/820 del C.P.D. Central de la Armada”, por un importe de 133.632 000 pesetas, un plazo de ejecución de cuatro años (1996-1999) y un valor residual de 1.000 pesetas en caso de optarse por la adquisición.

2. Con fecha 21 de marzo de 1996, el Subdirector general de Contratación de este Ministerio acuerda la devolución del citado expediente sin que se dicte la orden de proceder por considerar que dicha figura contractual se encuentra excluida de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP).

Las razones que sustenta dicha tesis, son las siguientes:

2.1. Según el artículo 172 de la LCAP se entiende por contrato de suministro “el que tenga por objeto la compra, el arrendamiento o la adquisición de productos o bienes muebles, salvo los relativos a propiedades incorpóreas y valores negociables que se regirán por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas aplicables a cada caso”.

Este concepto es más restringido que el que figura en el artículo 1 de la Directiva 93/36/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, ya que para dicha Directiva se entiende por contrato de suministro los que tengan por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos de productos entre un proveedor, por una parte, y uno de los poderes adjudicadores por otra.



2.2. Como declara la exposición de motivos de la LCAP, la pertenencia de España a la Comunidad Europea ha exigido la adecuación de nuestra legislación al ordenamiento jurídico comunitario, incorporando el contenido de las Directivas vigentes en el texto de la citada LCAP y, por tanto, se entiende que se incorporan de la Directiva 93/36/CEE, relativa al contrato de suministro, aquellos conceptos que son asumibles por la legislación española. La diferencia entre los conceptos señalados radica en que se excluye en la definición del artículo 172 de la LCAP el arrendamiento financiero y la venta a plazos, contratos que al figurar en la citada Directiva 93/36/CEE, y no mencionarlos expresamente en nuestra normativa positiva, su omisión se interpreta como supuestos no comprendidos en la LCAP.

2.3. Se entiende que la exclusión del ámbito de aplicación de la LCAP se debe a que el contrato de arrendamiento financiero (leasing) ofrece una técnica de adquisición de bienes que se aparta de la compraventa y distinto, por supuesto, de un simple contrato de arrendamiento por consistir en un sistema de financiación mediante el cual la entidad financiera cede su uso al potencial usuario durante un cierto tiempo, a cambio del pago de un canon de arrendamiento con la inclusión de una opción de compra en favor del arrendatario al término del contrato, y por tanto, constituye una forma de crédito como operación de financiación que implica una relación comercial por el cual una de las partes es acreedor de unos fondos dinerarios que deberán ser devueltos en base de una obligación de pago diferida.

Y, en consecuencia, significa una compra a plazos no permitida por la normativa positiva al así expresarlo el artículo 14.3 de la LCAP por el que se prohíbe el pago aplazado en los contratos de las Administraciones Públicas.

2.4. Aunque el contrato de arrendamiento financiero (leasing financiero) puede considerarse como una figura especial con ciertas diferencias respecto al arrendamiento con opción a compras (leasing operativo), la diferencia esencial es la inexistencia de un intermediario financiero en esta última figura contractual, al ser el propio proveedor el que cumple esta función de forma directa; otras diferencias radican en consideraciones de riesgos distintas, la irrevocabilidad del arrendamiento financiero en el período de arrendamiento; y otras de menor índole, de modo que en su conjunto no debilita la argumentación expresada anteriormente para considerar el arrendamiento con opción a compras una figura contractual excluida de la LCAP, por tratarse de una compra a plazos que conculcaría el ya citado artículo 14.3 de la LCAP.

3. Con fecha 22 de mayo de 1996, por escrito que se acompaña como anexo I el citado Director de Servicios Técnicos, conforme a lo informado por la Asesoría Jurídica del Cuartel General de la Armada, cuyo informe se acompaña como anexo II, considera que dadas las dudas existentes sobre la posibilidad de celebrar contratos de arrendamiento con opción a compra por parte de la Administración, sería conveniente elevar consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

4. Respecto al citado informe de la Asesoría Jurídica, cabe señalar lo siguiente:

4.1. La legislación anterior a la vigente LCAP otorgaba el carácter de contrato administrativo especial a los contratos de arrendamiento, y se regían por su normativa especial; en su defecto por la disposiciones de la L.C.E. y finalmente por las demás

normas del Derecho administrativo. En defecto de este último, se aplicaban las normas del Derecho privado.

El contrato de arrendamiento con opción a compras, tipificado como contrato de arrendamiento, no gozaba de regulación específica alguna hasta la LCAP, en la que el arrendamiento se tipifica como contrato de suministro y, por tanto, le es de aplicación la normativa que para estos contratos dispone la LCAP.

Por ello, las interpretaciones adoptadas con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación actual carecen de virtualidad frente a la interpretación a la que obliga la nueva normativa.

4.2. En otro orden, y desde un punto de vista práctico, se alude a la conveniencia de la opción a compras, debido a que el valor residual supone un desembolso de mil pesetas, por lo que de no optar a dicha compra, al término del arrendamiento, significaría la devolución de un equipo valorado en 133.632.000 pesetas.

Si bien es cierto que en materia informática la obsolescencia es vertiginosa, no lo es menos que el valor residual simbólico del presente contrato permite afirmar que en el canon de arrendamiento se encuentra implícito el importe del material objeto del contrato. Lo que pone de manifiesto, una vez más, que nos encontramos ante una compra a plazos en dichos supuestos.

4.3. De otra parte, la posibilidad que se apunta del pago aplazado como excepción al principio general de anualidad, en virtud del artículo 61.2 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, no se considera aceptable, en cuanto dicho precepto permite los contratos plurianuales, y no resultar susceptible de interpretar como pago aplazado.

5. Por lo expuesto, esta Dirección General entiende que los arrendamientos con opción a compras, en cualquiera de sus modalidades, no se encuentran regulados en la LCAP, por cuanto al no mencionarlos expresamente debe entenderse excluidos, ya que el artículo 14.3 de la LCAP prohíbe el pago aplazado en los contratos de las Administraciones Públicas. No obstante, y como consecuencia de las dudas surgidas sobre la posibilidad de celebrar contratos de arrendamiento con opción a compras en el ámbito de las Administraciones Públicas, se somete a la consideración de esa Junta Consultiva la presente consulta».

2. Aunque se incorporan, en esencia, al escrito de consulta sus razonamientos, se acompaña al mismo, conforme expresamente se indica, fotocopia del informe de la Asesoría Jurídica de la Armada, de 17 de mayo de 1996, en cuya última parte el Asesor Jurídico considera procedente poner de manifiesto a la Dirección General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa la posibilidad de solicitar a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa informe de que dicho órgano consultivo se pronuncie sobre el alcance de la prohibición del artículo 14.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas respecto de la posibilidad de formalizar contratos de arrendamiento con opción a compra por parte de la Administración.



CONSIDERACIONES

1ª. La cuestión que se plantea en el presente expediente, sobre la que manifiestan criterios diferentes la Dirección General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa –órgano consultante– y la Asesoría Jurídica del Cuartel General de la Armada –órgano que propone la formulación de la consulta–, consiste en determinar si, con arreglo a la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, resulta posible la celebración de contratos de arrendamiento con opción de compra, en particular de bienes de carácter informático. Dados los criterios y argumentos discrepantes que se han incorporado al presente expediente, la estructura del informe solicitado a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa habrá de consistir en exponer el criterio de la misma sobre la cuestión suscitada y la argumentación en que se funda, para, a continuación, analizar los argumentos que puedan conducir a conclusión contraria a la que se propugna.

2ª. El artículo 14.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos con las Administraciones Públicas, contiene la declaración de que «se prohíbe el pago aplazado del precio en los contratos, salvo que una Ley lo autorice expresamente». El mantenimiento de esta prohibición, que procede de la anterior legislación de contratos del Estado, se justifica en la Exposición de Motivos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas «por la inexcusable exigencia de contener el crecimiento del gasto público y el nivel de endeudamiento y a la vez asegurar el mantenimiento del equilibrio presupuestario» y determina que la propia Ley al definir el contrato de suministro en el artículo 172, incorporando obligatoriamente la definición de la Directiva 93/36/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, no se ajuste exactamente al contenido de esta última, excluyendo las figuras del arrendamiento financiero (leasing) y del arrendamiento con opción a compra, por entender que estas figuras contractuales chocan con el principio de la prohibición de precio aplazado, incorporada al transcrito artículo 14.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Efectivamente el artículo 1.a), de la citada Directiva 93/36/CEE señala que a efectos de la misma se entenderá por contratos públicos de suministro los celebrados por escrito a título oneroso que tengan por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos de productos entre un proveedor, por una parte, y un poder adjudicador, por otra, mientras que el artículo 172 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas señala que a los efectos de esta Ley se entenderá por contrato de suministro el que tenga por objeto la compra, el arrendamiento o la adquisición de productos o bienes muebles, salvo las excepciones que menciona, carentes de interés a los efectos del presente informe.

Este examen comparativo entre el artículo 1 de la Directiva 93/36/CEE y el artículo 172 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es del sumo interés para llegar a la conclusión de que, si el segundo no menciona el arrendamiento financiero, ni el arrendamiento con opción de compra, en contraposición al primero, manifiesta claramente su finalidad de no admitir tales figuras como modalidades del arrendamiento sujetas en concepto de suministros a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no siendo difícil colegir, como se ha indicado, que la mencionada finalidad tiene su apoyo en la prohibición de precio aplazado consignada en el artículo 14.3 de la citada Ley.

En definitiva, como consecuencia de lo razonado en este apartado, debe concluirse que el arrendamiento con opción de compra, que es el supuesto consultado, al suponer el

pago aplazado por la adquisición del bien que se produce por el ejercicio de la opción contradice la prohibición del artículo 14.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y no puede celebrarse por la Administración, salvo que una Ley lo autorice expresamente, excepción prevista en el propio artículo 14.3.

3ª. Como argumentos que pueden desvirtuar la conclusión anterior, en el informe de la Asesoría Jurídica del Cuartel General de la Armada se vierten una serie de consideraciones que procede examinar y que, en síntesis, hacen referencia al régimen jurídico de los arrendamientos con opción de compra de bienes informáticos en la legislación anterior; a la posible calificación de los mismos como contratos administrativos especiales, conforme al artículo 5.2. b), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y al principio de anualidad presupuestaria que obligaría a la legislación presupuestaria a contemplar la posibilidad de pago aplazado como resulta del artículo 61.2 de la Ley General Presupuestaria.

En cuanto a la anterior legislación de contratos del Estado, toda la argumentación tendente a demostrar la posibilidad de la celebración de contratos con opción de compra, incluidas la cita del informe de esta Junta de 31 de mayo de 1988 (Expediente 7/88) y la de la Orden del Ministerio de Defensa 63/1988, de 1 de septiembre, por la que se aprueba el modelo tipo de pliego de cláusulas administrativas particulares para los contratos de arrendamiento con opción de compra en materia de informática, debe ceder ante la actual redacción del artículo 172 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con arreglo al cual deben ser resueltas las cuestiones suscitadas y, como ha quedado indicado, por un examen comparativo con el artículo 1 de la Directiva 93/36/CEE, conduce a la conclusión de que, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya no resulta posible, cualquiera que fuera el régimen anterior, la celebración de contratos de arrendamiento con opción de compra.

Análoga conclusión debe sentarse en cuanto a la pretensión de calificar estos contratos en materia informática como contratos administrativos especiales, al amparo del artículo 5.2.b), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues cualquiera que fuera el calificativo que merecieran en la legislación anterior, derivada de su regulación independiente en el Decreto 2.572/1973, de 5 de octubre, lo cierto es que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha incluido los contratos de informática en la regulación de sus títulos III y IV del libro II, por lo que resulta imposible la calificación de estos contratos de informática como administrativos especiales al ser típicos contratos de suministro o de consultoría y asistencia y de servicios, regulados en la propia Ley y no, como sucedía anteriormente, en normas independientes de la Ley de Contratos del Estado y del Reglamento General de Contratación del Estado.

Por último ha de hacerse una breve referencia a la consideración de las excepciones al principio de anualidad presupuestaria como configuración de una posibilidad de precio aplazado, pues entiende esta Junta que una cosa distinta es la prohibición de precio aplazado incluida en el artículo 14.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que supone, como su nombre indica, que el precio del contrato se aplaza a un momento posterior a la ejecución de la prestación por el contratista, que es lo que sucede en los supuestos de arrendamiento financiero y arrendamiento con opción de compra, y otra bien distinta el supuesto de contratos plurianuales previstos en el artículo 61 de la Ley General Presupuestaria, aunque desde el punto de vista del gasto que implican, en los que las prestaciones del contratista y los pagos correspondientes a las mismas puedan realizarse en varios años y que resultan admisibles, al amparo del citado artículo 61, con los límites y



requisitos establecidos en el mismo, en función del ritmo de ejecución del contrato, conforme al artículo 14.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, a partir de la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y de conformidad con la prohibición de su artículo 14.3 y del concepto de suministro incorporado al artículo 172, no resulta posible la celebración de contratos de arrendamiento de bienes informáticos con opción de compra, salvo que una Ley lo autorice expresamente.

DICTAMEN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE 22 DE JULIO DE 1996, SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA Y EL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE VARIOS CONTRATOS A CELEBRAR POR EL INSTITUTO NACIONAL DE LAS ARTES ESCÉNICAS Y DE LA MÚSICA.

ANTECEDENTES

1. Por el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música, organismo autónomo adscrito al Ministerio de Educación y Cultura, se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

«El Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música (en adelante, INAEM) lleva a cabo, para realizar sus espectáculos, varios tipos de contratos cuya calificación y formas de adjudicación han suscitado una serie de dudas cuya consulta a esa Junta ha sugerido la Mesa de Contratación del, hasta ahora, Ministerio de Cultura.

Nos referimos, por lo tanto, a continuación, a ese tipo de contratos, con el ruego de que la Junta Consultiva emita su parecer en relación con las cuestiones que se plantean en torno a los mismos.

1. TIPO DE CONTRATOS EN LA REALIZACIÓN DE ESPECTÁCULOS.

En primer lugar, señalamos que, a la hora de montar un espectáculo, el INAEM, entre otras, tiene que llevar a cabo una serie de contrataciones que podemos agrupar de la siguiente manera:

GRUPO 1. Contratos no artísticos.

Son aquéllos en los que se adquieren o alquilan elementos de una producción o se realizan trabajos que no son únicos ni originales, aunque sí lo sea el producto final. Son típicos los de construcción de una escenografía, o confección de un vestuario, que se ejecutan siguiendo las instrucciones dadas por el Instituto en un proyecto elaborado por un escenógrafo o figurinista. Lo más característico es que no aportan elementos significativos que individualicen la realización frente a otras que pudieran hacerse con las mismas instrucciones. Podemos conceptualarlos también como adquisiciones de elementos o ejecución de trabajos no esencialmente creativos.



GRUPO 2. Contratos de contenido creativo o artísticos.

Son aquéllos en los que se contrata algo que aporta algún aspecto original al conjunto y que, por lo tanto, contribuyen a individualizar la obra o realización frente a las demás. Puede tratarse de la adquisición o alquiler de elementos únicos y originales de una producción o de la contratación de un artista o grupo artístico que aporta su labor creativa al espectáculo. Es el caso, por ejemplo, de una orquesta; como es sabido, cada versión de un mismo concierto por una orquesta distinta constituye una obra artística diferente. Otro ejemplo es el alquiler de una escenografía ya construida o de un vestuario ya confeccionado, pues ambos llevan incorporada la idea de su creador y, normalmente, son únicos pues no se realizan casi nunca más de una vez.

GRUPO 3. Contratos de contenido creativo por los que se adquieren derechos de propiedad intelectual.

En puridad podrían incluirse en el grupo 2, pero se añaden aquí por considerar que deben tener, como veremos, un tratamiento especial.

2. CUESTIONES QUE SE PLANTEA.

Con carácter previo, señalemos que no se incluyen en la consulta los contratos que la Ley define como “menores” sino únicamente los que se llevan a cabo por cuantías superiores.

Básicamente, las cuestiones que se plantean respecto a estos tres grupos de contratos son:

- Su naturaleza. Esto es, si son públicos o privados y, en el caso de tener naturaleza jurídico pública, si se trata de contratos nominados o contratos administrativos atípicos o innominados.
- El procedimiento de adjudicación. Si deben ser adjudicados mediante concurso o mediante procedimiento negociado sin concurrencia (a través de la Mesa de Contratación o directamente por el Órgano de Contratación, es decir, el INAEM).

A continuación trataremos de plantear ambas cuestiones en relación con los tres grupos de contratos que hemos definido.

2.1. En el grupo 1 hemos incluido básicamente contratos de suministro, sobre todo de fabricación, consistentes en adquisiciones de elementos no singulares ni originales y, especialmente, en la construcción de escenografías, confección de vestuarios y similares.

La principal duda que se plantea es si, cuando se trate de suministros, deben ser considerados como contratos privados o administrativos, esto es, si concurren en ellos las circunstancias que se contemplan en el artículo 3.1.f), de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), o bien deben recibir el tratamiento que para los contratos de suministro se contempla en el título III del libro II de la mencionada Ley.

El INAEM es un organismo autónomo de carácter comercial, al que, de acuerdo con el artículo 14 del Real Decreto 565/1985, de 24 de abril (BOE del 30), que regula básicamente su estructura, corresponde realizar, entre otras acciones específicas, la ejecución de actividades musicales, teatrales y escénicas. Para el desarrollo de estas actividades, que efectúa directamente, adquiere una serie de suministros que integra en sus espectáculos. Dichos espectáculos constituyen el producto final que ofrece al público, que los “consume” tras pagar el precio de las correspondientes entradas. Por lo tanto cabría incluir este tipo de suministros dentro del supuesto que se regula en el citado artículo 3, apartado f), de la LCAP.

Esta interpretación, sin embargo, contrasta con la doctrina reiterada por el Tribunal Supremo (sentencias de 5 de octubre de 1983, 3 de octubre de 1983, 16 de noviembre de 1983, 30 de abril de 1985, 14 de marzo de 1986, 9 de octubre de 1987, etc.), que afirma que, “prescindiendo del tradicional criterio de las cláusulas exorbitantes o derogatorias del derecho común, hay que atender básicamente al objeto o visión finalista del negocio, de suerte que una relación jurídica concreta ofrecerá naturaleza administrativa cuando ha sido determinada por la prestación de un servicio público, entendido este concepto en la acepción más amplia, para abarcar cualquier actividad que la Administración desarrolla como necesaria en su realización para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia...”. El párrafo entrecomillado forma parte de un informe de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Cultura, en relación con la naturaleza de un contrato firmado por el INAEM. Se acompaña fotocopia del mismo, con la salvedad de que fue redactado estando vigente la anterior Ley de Contratos del Estado.

De considerarse contratos privados, ¿deben éstos adjudicarse mediante concurso público o sería suficiente con promover la debida concurrencia en el sector correspondiente, mediante la petición de ofertas? En ambos casos, ¿deberían llevarse a cabo las actuaciones a través de la Mesa de Contratación del Ministerio de Cultura (no existe Mesa en este Instituto), o bien podría realizarlas el propio organismo como órgano de contratación?

2.2. En el grupo 2 hemos descrito los contratos de contenido creativo o artístico.

Se trata, generalmente, de contratos de suministro o de trabajos artísticos.

2.2.1. En los de suministro se adquieren elementos para un espectáculo que son concretos y determinados, y de los que no existe una pluralidad de ejemplares disponibles. A veces se trata del alquiler o compra de una escenografía entera que ya ha sido diseñada y construida por otro teatro y que el director de la unidad del INAEM considera, dentro de la esfera de su necesaria autonomía artística, que se acomoda a la programación por él prevista. Estos contratos de suministros, en cuanto a su naturaleza, podrían ser considerados como los enunciados aquí en el apartado 1, pero en lo relativo al procedimiento para su adjudicación queda claro que no puede haber concurrencia, pues se plantean en relación con la adquisición de un objeto cuyas características lo configuran como único. La duda, pues, que se plantea en este caso es si deben ser considerados contratos privados o bien administrativos, de suministro, a los que resultaría de aplicación el artículo 183.c), de la LCAP.



2.2.2. Pero también en este grupo 2 nos hemos referido a los contratos de trabajos artísticos. Un ejemplo muy ilustrativo es la contratación de una orquesta o una compañía de teatro. Al no ser un contrato de suministro, la cuestión no puede plantearse como en el caso anterior; entendemos que no tiene cabida en el citado artículo 3.f), de la LCAP, sino por analogía. Cuando no se adquieren derechos de propiedad intelectual (se adquieren normalmente al contratar un grupo para llevar a cabo una grabación, por ejemplo), creemos que deben ser calificados como contratos administrativos, si bien resulta dudosa su inclusión en el título IV del libro II de la LCAP, pues es difícil identificarlo con ninguno de los supuestos a que se hace referencia en el artículo 197 de la LCAP y sólo indirectamente se pueden vincular al artículo 207, apartado 26, y al 211.b), de la citada Ley. Además, serían inviables en algunos casos, al aplicarse los artículos 25 y 20. k), de la LCAP a orquestas o compañías de carácter no estable, o de carácter público que son la mayoría. Entendemos que podrían ser considerados como contratos administrativos atípicos o innominados que se regirían por sus propias normas o bien como contratos de consultoría y asistencia o de servicios con todas las dificultades que esto comportaría. De todos modos, como en el caso anterior, pensamos que no cabe la concurrencia en el procedimiento que se siga para su adjudicación.

Este último aserto, la no concurrencia, es el que más dudas ha suscitado a la Mesa de Contratación del Ministerio de Cultura. Últimamente estos contratos artísticos se están tramitando, en general, como contratos de consultoría y asistencia o de servicios y por el Instituto se entiende que cabe aplicarle el artículo 211, apartado b), debido a su carácter artístico.

Para el Instituto, el artículo 211.b), debe ser interpretado en el sentido de que la Ley reconoce que las razones artísticas son suficientes para considerar que sólo puede encomendarse el objeto del contrato a un único empresario. La Mesa entiende que cabría otra interpretación, aunque la formula con reservas; indica que no bastaría con que el objeto del contrato fuera artístico, pues además debería haber un único empresario capaz de llevarlo a cabo. Para el Instituto esta última afirmación, si se enuncia en muy amplios términos, dejaría vacío de sentido el precepto. Entendemos que todo lo artístico es único. Consustancial a la esencia de lo artístico es precisamente la originalidad e individualidad y creemos que así lo ha entendido la Ley.

Se trataría en realidad de dilucidar aquí qué quiere decir que haya “un único empresario capaz de llevarlo a cabo”. Es opinión de este Instituto que todos los trabajos artísticos son únicos y, lógicamente, el artista que los realiza es único en relación con su propia obra. Y eso es lo que viene a decir la Ley.

Si no, y por reducción al absurdo podría llegarse a conclusiones tales como que no se puede adquirir, por ejemplo, un cuadro de Picasso, sin haber convocado un concurso previo, porque “un cuadro” es algo de lo que hay más de uno y puede pintar más de una persona. Debería parecer igual de absurdo el no poder contratar una orquesta determinada sin convocar previamente un concurso mundial o nacional de orquestas, porque orquestas hay más de una. A nuestro modo de ver, la Ley va precisamente contra esta última interpretación y en la línea de que toda producción artística es única. Esto es, las razones artísticas determinan que el empresario sea único.

Por otra parte, cuando se promueve concurrencia en el sentido y de la forma que la trata la Ley debe resolverse la adjudicación de acuerdo con criterios objetivos. Y no

hay criterios objetivos que se puedan utilizar a la hora de valorar lo artístico. No se trata de seleccionar una orquesta frente a otra por el precio, o el número de veces que ha interpretado a tal o cual compositor, sino que lo que se valora es su cabida en el espectáculo que trata de ofrecerse al público. Y esa decisión está, y creemos que debe estar, dentro del ámbito de la autonomía artística de las personas designadas para llevar a cabo la programación del INAEM. Insistiendo en lo anterior, se contrata a una orquesta por ser ella misma, no por ser una de tantas que tocan música.

Por eso existen en el mercado versiones distintas de una misma composición y consideramos que cada una de ellas es única y no intercambiable con las demás.

3. En el grupo 3 nos hemos referido a contratos cuyo contenido es de carácter creativo y sobre el cual el INAEM adquiere derechos de propiedad intelectual.

Parece bastante claro que se aplica aquí lo preceptuado en el artículo 5.3 de la LCAP, por lo que no nos detendremos más en ellos. Baste decir que se rigen básicamente, por las prescripciones contenidas en la Ley de Propiedad Intelectual, cuyo texto refundido se ha publicado recientemente.

3. CUESTIONES CONCRETAS.

Hasta ahora hemos venido exponiendo las dificultades que se le plantean a este organismo a la hora de calificar determinadas contrataciones que debe llevar a cabo para la realización de sus espectáculos. Parece oportuno, en este momento, concretar la consulta en una serie de cuestiones, para mayor claridad:

3.1. Respecto a los contratos de suministro o fabricación no artísticos que realiza el Instituto para sus espectáculos:

3.1.1. ¿Son públicos o privados?

3.1.2. Si son privados:

3.1.2.1. ¿Pueden adjudicarse por procedimiento negociado?

3.1.2.2. ¿Deben llevarse a cabo las actuaciones para seleccionar al contratista a través de la Mesa de Contratación del Ministerio o puede realizarlas el organismo sin intervención de la Mesa?

3.2. En relación con los contratos para la realización de trabajos artísticos:

3.2.1. ¿Pueden ser administrativos especiales, o deben ser necesariamente de consultoría y asistencia o de servicios? En el segundo caso, el requisito de la clasificación, sea en España o en otro país de la Unión Europea, haría inviables muchos de estos contratos con formaciones orquestales, teatrales o coreográficas, pues en estos ámbitos no suelen realizarse trámites para la clasificación ni existe tradición en este sentido, entre otras razones porque muy a menudo, como sucede con las que dependen de este organismo, se trata de formaciones de carácter público.



3.2.2. Por último, ¿es correcta la interpretación del organismo que entiende que los contratos con formaciones orquestales, teatrales y coreográficas son artísticos y por lo tanto se adjudican mediante procedimiento negociado sin concurrencia?

3.2.3. Es obligatorio en este último caso que realice la propuesta correspondiente la Mesa de Contratación.

3.3. En relación con los contratos privados, en virtud de los cuales se adquieren propiedades incorpóreas, ¿deben tramitarse a través de la Mesa de Contratación, que realizaría la propuesta de adjudicación, o pueden concertarse directamente por el Órgano de Contratación?».

2. Conforme se indica en el anterior escrito, al mismo se acompaña fotocopia de un informe del Servicio Jurídico del Estado en el entonces Ministerio de Cultura, en el que respecto a la naturaleza jurídica del contrato suscrito entre el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música y la Orquesta Sinfónica de Madrid (Orquesta Arbós) se inclina, después de expresar las dudas doctrinales y jurisprudenciales existentes en orden al deslinde entre contratos privados y administrativos, a atribuir al contrato el carácter de administrativo, por entender que «la cultura» es un servicio público y que el Instituto presta el mismo a través de sus actuaciones musicales.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª. Siguiendo la misma ordenación sistemática del escrito de consulta procede examinar la naturaleza jurídica privada o administrativa de los tres grupos de contratos a que se refiere –contratos no artísticos, contratos de contenido creativo o artísticos y contratos por los que se adquieren derechos de propiedad intelectual– para, a continuación, examinar el problema suscitado común a los tres grupos de la intervención de la Mesa de Contratación en el procedimiento de adjudicación.

2ª. El primer grupo de contratos a que hace referencia el escrito de consulta es el de los que califica de contratos no artísticos o de adquisiciones de elementos o ejecución de trabajos no esencialmente creativos, citando como ejemplo de los mismos los de construcción de una escenografía o confección de un vestuario que se ejecutan siguiendo las instrucciones dadas por el Instituto en un proyecto elaborado por un escenógrafo o figurinista.

La duda que se plantea al organismo consultante es la de si estos contratos, cuando se trate de suministros, deben considerarse privados o administrativos y si resulta de aplicación a los mismos el artículo 3.1.f), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Ante todo, respecto a esta última cuestión esta Junta entiende que la aplicación del artículo 3.1.f), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto excluye de la aplicación de la misma a los contratos de suministro relativos a actividades directas de los Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo, si los bienes sobre los que versan han sido adquiridos con el propósito de devolverlos, con o sin transformación, al tráfico jurídico patrimonial de acuerdo con sus fines peculiares y siempre que tales organismos actúen en ejercicio de competencias específicas a ellos atribuidas por la Ley, debe ser resuelta con anterioridad y con independencia del carácter público o privado del respectivo contrato y, en este sentido, considera que el artículo 3.1.f), de la Ley

de Contratos de las Administraciones Públicas no resulta aplicable a los elementos de escenografía o vestuario adquiridos por el Instituto pues, aparte de otras razones, resulta imposible entender que dichos elementos se devuelven al tráfico jurídico patrimonial con la respectiva representación, dado que incorporarlos al tráfico jurídico patrimonial, en sentido estricto que es el que debe prevalecer, significa que dichos elementos podrían ser objeto de sucesivas transmisiones, después de adquiridos por el Instituto, cosa que no sucede en el presente caso.

Descartada la aplicación del artículo 3.1.f), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, queda por resolver la cuestión básica de si estos contratos deben considerarse privados o administrativos, debiéndose tener en cuenta al respecto que el artículo 5.2.a), de la misma Ley considera contratos administrativos típicos aquéllos cuyo objeto directo sea la realización de suministros, por lo que ya no puede entrar en juego la prescripción del apartado 3 del propio artículo 5 que con carácter residual, para calificar a los contratos como privados, se refiere a los «restantes contratos», es decir, en el caso presente a los que no merezcan el calificativo de contratos administrativos de suministro, ni de los restantes contratos administrativos típicos a que se refiere el artículo 5.2.a), o administrativos especiales incluidos en el artículo 5.2.b).

Calificados como administrativos, estos contratos deberán adjudicarse mediante aplicación de las normas generales de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debiendo recordarse que constituyen procedimientos normales de adjudicación el abierto y el restringido, ambos mediante subasta y concurso, y que el procedimiento negociado sólo procede en los casos y por las causas determinadas en la Ley (artículo 76 de la Ley), sin que, por tanto, con carácter general, pueda darse contestación a la pregunta formulada, en realidad para el supuesto de contratos privados, de si procede el concurso público o sería suficiente con formular petición de ofertas, es decir, utilizar el procedimiento negociado, pues será en cada caso concreto y según las circunstancias concurrentes, cuando deberá determinarse la aplicación posible del procedimiento negociado por las causas que, para el suministro establecen los artículos 182 y 183 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas .

3ª. En el segundo grupo de contratos –los que el escrito de consulta califica de contenido creativo o artístico, poniendo como ejemplo característico el de la contratación de artistas o grupos artísticos– esta Junta considera oportuno remitirse a sus recientes Informes de 30 de mayo de 1996 (Expedientes 31/96 y 35/96) en los que se sienta la conclusión de que los contratos con artistas, orquestas y grupos para actuaciones musicales o teatrales tienen que ser calificados como contratos privados de la Administración conforme al artículo 5.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que atribuye tal carácter a todos los contratos que no puedan configurarse como contratos administrativos típicos [artículo 5.2.a)] ni como contratos administrativos especiales [artículo 5.2.b)], por no reunir los requisitos y características establecidos en dicho artículo y apartados. La consideración de contratos privados viene a resolver el problema suscitado de la exigencia de clasificación, que debe ser resuelto en sentido negativo, dado que la aplicación resultante del artículo 9 de la aplicación, en cuanto a su preparación y adjudicación de las normas de la Ley, es simplemente analógica y no puede extenderse a extremos incompatibles con la naturaleza de estos contratos como son las normas de clasificación, como ha mantenido esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en sus Informes de 28 de febrero de 1985 (Expediente 10/1985) y de 10 de julio de 1991 (Expediente 14/91) entre otras razones por inexistencia de grupos y subgrupos concretos de clasificación para los contratos privados.



En cuanto al procedimiento de adjudicación de estos contratos, dado que según el artículo 9 de la Ley, en cuanto a su preparación y adjudicación, se rigen por la presente Ley y normas de desarrollo, en defecto de normas especiales inexistentes en el presente caso, también se ponía de relieve por esta Junta en los citados Informes de 30 de mayo de 1996 la frecuencia con que, dada la naturaleza específica de estos contratos, podrá ser utilizado el procedimiento negociado sin publicidad, aplicando por analogía las normas de los artículos 141.b); 160.2.a); 183.c), y 211.b), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en los que se alude a razones artísticas, en particular, o, en general, a supuestos en que no resulte posible promover la concurrencia como causas justificativas de la utilización de dicho procedimiento de adjudicación.

Desarrollando más concretamente aquella conclusión la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se manifiesta conforme con el criterio manifestado por el Instituto consultante de que las razones artísticas son suficientes para considerar que sólo puede encomendarse el objeto del contrato a un único empresario, pues una interpretación contraria dejaría vacío de sentido el precepto u obligaría a una labor ímproba de determinar cuando una obra artística puede ser llevada a cabo o no por otro artista o empresario, introduciendo un elevado grado de inseguridad jurídica.

4ª. El último grupo de contratos –el relativo a los de adquisición de propiedades incorpóreas, concretamente derechos de la propiedad intelectual– no suscita dificultad alguna ya que el artículo 9.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas determina que los contratos de adquisición de propiedades incorpóreas se regirán por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas aplicable en cada caso, lo que en último término determinará, en lo procedente, la aplicación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por resultar así de los artículos 96 a 99 de la Ley de Patrimonio del Estado.

5ª. A lo largo del escrito de consulta se hace una serie de referencias a la Mesa de Contratación cuestionando si su intervención es preceptiva y si debe actuar la Mesa del Instituto o la Mesa del Ministerio.

En este punto únicamente cabe destacar que el artículo 82 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como innovación en relación con la legislación anterior, ha considerado preceptiva la intervención de la Mesa de Contratación en los procedimientos negociados y dado que el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música es un organismo autónomo sujeto a la Ley según su artículo 1, habrá de adjudicar los contratos, incluso por procedimiento negociado, con intervención de la Mesa de Contratación, siendo aspectos organizativos internos del Ministerio y del Instituto, ajenos a la competencia de esta Junta, el determinar si el Instituto ha de crear su propia Mesa, lo que, por otra parte, parece una solución lógica, o se puede disponer la actuación de la Mesa del Ministerio en los contratos celebrados por el Instituto.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1º. Que los contratos de suministro que celebre el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música a que se refiere el escrito de consulta como contratos no artísticos,

no pueden quedar excluidos de la aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al amparo de su artículo 3.1, f), y deben adjudicarse con arreglo a las normas generales de la Ley y, por tanto, con utilización del procedimiento negociado en los casos taxativamente señalados en la misma.

2º. Los contratos de contenido creativo o artístico a que se refiere el propio escrito de consulta deben ser calificados como contratos privados y, en cuanto a su régimen jurídico, en la preparación y adjudicación, se aplicarán, en defecto de normas especiales inexistentes, las de la propia Ley que, sin embargo, no comprenden, por incompatibilidad con su naturaleza, las relativas a la clasificación.

3º. En los contratos a que se refiere la conclusión anterior, será utilizable frecuentemente, por razones artísticas, el procedimiento negociado sin publicidad, por aplicación analógica de las normas de la Ley que lo regulan.

4º. Los contratos de adquisición de propiedad intelectual, se rigen por la legislación patrimonial del Estado, sin perjuicio de la posible aplicación de la legislación específica de propiedad intelectual.

5º. Conforme al artículo 82 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas la intervención de la Mesa de Contratación resulta preceptiva en los procedimientos negociados, sin que a esta Junta corresponda pronunciarse en cuanto a los aspectos organizativos relacionados con la constitución de la referida Mesa.



SENTENCIAS, DICTÁMENES E INFORMES

II. GASTOS.

II.3. Subvenciones y transferencias.

- [II.3.1.](#) Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 3 de junio de 1996, sobre diversas cuestiones relacionadas con las ayudas personales para la adquisición de Viviendas de Protección Oficial.



INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 3 DE JUNIO DE 1996, SOBRE DIVERSAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS AYUDAS PERSONALES PARA LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL.

Se ha recibido en esta Intervención General, en fecha 12 de marzo de 1996, consulta formulada por el Interventor Provincial de Cádiz sobre diversas cuestiones relativas a las ayudas personales para adquisición de Viviendas de Protección Oficial.

En concreto plantea:

1º. Si las ayudas personales deben corresponder a una única unidad familiar, o pueden concederse a más de una, o, incluso, a personas no integradas en ninguna unidad familiar.

2º. Si este tipo de subvenciones han de entenderse indivisibles o pueden otorgarse en función de la participación que se tenga en la adquisición de la vivienda.

En la consulta se especifica que estas cuestiones ya fueron resueltas por este Centro Directivo, en fecha 7 de febrero de 1991, en contestación a una consulta formulada por la misma Intervención Provincial, basándose dicho pronunciamiento en la normativa entonces en vigor, constituida por el Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo, y el Decreto 169/1989, de 11 de julio, y que esa Intervención Provincial ha aplicado las directrices contenidas en dicha contestación de la Intervención General, incluso tras la entrada en vigor de las disposiciones que han venido a sustituir a las normas antes citadas, y que son el Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, y el Decreto 119/1992, de 7 de julio.

El criterio expuesto por esta Intervención General en la referida contestación se resumía del siguiente modo:

- Las ayudas personales han de corresponder a una única unidad familiar (artículos 6 y 12.2.c. del R.D. 224/89 y artículo 2 del Decreto 169/89).
- Nada obsta a que sean varios los beneficiarios de una misma subvención, en el caso de que sean varios de los componentes de una unidad familiar los que contribuyan conjuntamente a las cargas derivadas de su adquisición, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la normativa reguladora.

Analizadas dichas cuestiones a la vista de la normativa vigente, tanto para el cuatrienio 1992-95, como para el cuatrienio 1996-99, este Centro Directivo realiza las siguientes consideraciones:



PRIMERO.- Tanto el Real Decreto 1932/1991, como el Decreto 119/1992, contemplan a los destinatarios exclusivamente por su nivel de ingresos.

El artículo 10 del Real Decreto 1932/1991, cuando regula la forma de determinación de los ingresos ponderados, aplicable igualmente a las actuaciones que se realicen al amparo de lo dispuesto en el Decreto 119/1992 (artículo 25), contempla tres posibles supuestos:

- a) Unidad familiar. Por ella hay que entender, en aplicación de la definición contenida en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, las siguientes:
 - a.1. La integrada por los cónyuges no separados legalmente y, si los hubiere, los hijos menores, con excepción de los que, con el consentimiento de los padres, vivan independientes de éstos.
 - a.2. La formada por el padre o la madre y los hijos que reúnan los requisitos a que se refiere la regla anterior. Según la Contestación de la Dirección General de Tributos, de fecha 30 de septiembre de 1993, esta modalidad se refiere exclusivamente a las situaciones en que, existiendo hijos menores de edad, no existe matrimonio, el matrimonio era nulo o se ha producido separación judicial, divorcio o fallecimiento de uno de los cónyuges.
- b) Personas no integradas en ninguna unidad familiar.
- c) Unidades constituidas por dos miembros o sujetos pasivos no integrados en unidades familiares.

Por tanto, dado que la normativa no contiene una definición exacta y taxativa de los posibles beneficiarios, al margen de su nivel de ingresos ponderados, habrá de mantenerse al respecto un criterio amplio y flexible, condicionado además por dos preceptos constitucionales: el artículo 47.1 y el artículo 39.1, según los cuales todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, siendo misión de los poderes públicos promover las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho, sin olvidar la función, que también les compete, de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia. Todo ello sin olvidar el artículo 53.3 del texto constitucional, el cual establece que el reconocimiento, el respeto y la protección de estos principios informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

Por lo expuesto, y dado que el principio que alienta la legislación de Viviendas de Protección Oficial es facilitar el acceso a la vivienda, con la finalidad de destinarla a residencia habitual y permanente, al mayor número de necesitados de ella, es criterio de esta Intervención General que en el cuatrienio 1992-95 resultaría admisible la concesión de subvenciones en el marco de la normativa de Viviendas de Protección Oficial no sólo en los casos de que la vivienda la adquiriera o se adjudique a una unidad familiar, sino que también podrían resultar beneficiarios más de una unidad familiar o dos miembros o sujetos pasivos no integrados en unidades familiares que vayan a destinar a residencia habitual y permanente una sola vivienda, o una persona que no forme parte de una unidad familiar.

Se observa, sin embargo, que el artículo 5, tanto de la Orden de 12 de mayo de 1.992, como de la Orden de 23 de octubre de 1992, al exigir la aportación de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que corresponda a la unidad familiar,

parecen no adecuarse a la amplitud que se deriva de lo dispuesto tanto en el Real Decreto 1932/1991, como en el Decreto 119/1992.

SEGUNDO.- Por su parte, el Real Decreto 2190/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo para el período 1.996-99 y el Decreto 51/1996, de 6 de febrero, por el que se regulan las actuaciones contenidas en el II Plan Andalúz de Vivienda y Suelo 1996-99, parecen regular la materia de forma distinta.

El artículo 2 del Real Decreto 2190/1995 define a los destinatarios por sus niveles de “ingresos familiares ponderados”, aun cuando el artículo 10, al definir la forma de determinación de los mismos abre las mismas posibilidades que existían con la normativa anterior en la materia (salvando alguna contradicción como la consignada en el apartado e) del punto primero de dicho artículo).

A nivel autonómico, el II Plan Andalúz de Vivienda y Suelo, cuando resume las principales modificaciones e innovaciones que se introducen, manifiesta que “Se establecen de forma categórica los destinatarios prioritarios de la política de vivienda, estableciéndose las **ayudas públicas con carácter exclusivo a familias** con ingresos inferiores a 3,5 veces el Salario Mínimo Interprofesional. Las familias con ingresos comprendidos entre las 3,5 y las 5,5 veces el Salario Mínimo Interprofesional, si bien podrán adquirir o alquilar una vivienda protegida, únicamente tendrán derecho a beneficiarse de los préstamos cualificados”.

Sin embargo, el artículo 74 del Decreto 51/1996 define a los beneficiarios exclusivamente por su nivel de ingresos, excepto en su apartado tercero, que se refiere a unidades familiares. Igualmente, el artículo 80 los define por sus niveles de “ingresos ponderados”, sin recoger la palabra “familiares” como sí hace el Real Decreto 2190/1995.

No obstante, las referencias realizadas a la “familia” no pueden entenderse que contradigan lo manifestado en el apartado primero de este informe en cuanto a los posibles beneficiarios, pues no existe una definición en derecho positivo de lo que sea la familia y es claro que, en los últimos tiempos, se han producido cambios notables en lo que pudiera entenderse por tal. A pesar de lo anterior, en aquellos supuestos en que las normas aplicables se refieran expresamente a unidades familiares, dado que sí existe un concepto acuñado en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, habrá de estar-se a éste.

TERCERO.- En cuanto a la cuestión de si este tipo de subvenciones han de entenderse indivisibles o pueden otorgarse en función de la participación que se tenga en la adquisición de la vivienda, se mantiene el criterio expuesto en el informe de 7 de febrero de 1991, es decir, en los supuestos en que se acredite documentalmente dicha circunstancia antes de la concesión de la ayuda, no habría inconvenientes a que se concediera la subvención a cada partícipe en proporción a su respectiva aportación en la adquisición de la vivienda.



SENTENCIAS, DICTÁMENES E INFORMES

II. GASTOS.

II.4. Convenios.

- II.4.1.** Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 22 de julio de 1996, acerca de la consideración del convenio de colaboración como el instrumento habitual en las relaciones de un Organismo Autónomo con las Administraciones y demás Organismos y Entidades Públicas.



DICTAMEN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE 22 DE JULIO DE 1996, ACERCA DE LA CONSIDERACIÓN DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN COMO EL INSTRUMENTO HABITUAL EN LAS RELACIONES DE UN ORGANISMO AUTÓNOMO CON LAS ADMINISTRACIONES Y DEMÁS ORGANISMOS Y ENTIDADES PÚBLICAS.

ANTECEDENTES

Por el Director general del Centro Español de Metrología, organismo autónomo adscrito al Ministerio de Fomento, se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

«El Centro Español de Metrología (CEM) es un organismo autónomo de carácter comercial e industrial, creado por la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991. El artículo 100 de dicha Ley atribuye al Centro Español de Metrología las siguientes competencias.

- Custodia y conservación de los patrones nacionales de medida.
- Establecimiento y desarrollo de las cadenas oficiales de calibración.
- El ejercicio de las funciones de la Administración del Estado en el control metrológico del Estado y en el control metrológico CEE.
- La habilitación oficial de laboratorios de verificación metrológica.
- El mantenimiento del Registro de Control Metrológico.
- La ejecución de proyectos de investigación y desarrollo en materia metrológica y la formación de especialistas en metrología.

Las competencias expuestas pueden plasmarse, dentro del ámbito comercial, en las siguientes actividades y servicios:

- Servicios de aseguramiento en la calidad de la medida: a la industria en sus aspectos productivos y de investigación; a centros públicos o privados; a instituciones y organismos dedicados a formación específica, y la realización de tareas de investigación y desarrollo, que incluyen:
 - Asesoría fundamental para el establecimiento de patrones y de la estructura básica necesaria para conservarlos y difundirlos.



- Trazabilidad permanente a patrones nacionales.
- Formación especializada de primer nivel.
- Asistencia técnica y de desarrollo.

Y que ponen a disposición de los sectores productivos del país el equipamiento técnico y los recursos del Centro, integrándose en una línea comercial de máxima optimización del uso de los medios del Organismo.

- Realización de ensayos en relación con instrumentos de medida con emisión de los correspondientes Certificados de Ensayos o de Conformidad a norma, que permitan a los sectores económicos nacionales, tener respaldados técnicamente sus laboratorios, equipos y productos a efectos comerciales e industriales.
- Realización de una actividad formativa nacional en el campo de la metrología, de la que en este momento carece nuestro país, dada la especificidad de esta materia y la práctica inexistencia de disciplinas metrológicas dentro de la enseñanza universitaria.
- Gestión de la calidad.

Estos servicios, de carácter comercial, no están regulados por norma alguna, son de carácter voluntario para quien los recibe y podrían ser prestados por otras instituciones públicas o privadas. Se trata en suma de una actividad empresarial sometida a libre competencia.

Entre los clientes del Centro Español de Metrología se encuentran diversos organismos de la Administración General del Estado y de las Administraciones Autonómica y Local. Los servicios que se les presta a estas instituciones son calibraciones de equipos, asesoría técnica y ejecución de determinados ensayos, que se enmarcarían, por tanto, dentro de los contratos de consultoría y servicios, cuya conceptualización se encuentra en el artículo 197 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo.

En este sentido nuestro Servicio Jurídico y los Servicios Jurídicos de las otras instituciones han considerado que estos servicios debían ajustarse a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cumpliendo el Centro Español de Metrología todos los requisitos que establece la misma, y no la actividad convencional. La actividad convencional quedaría para proyectos de cooperación y colaboración mutua, donde no se debe incluir contraprestaciones de naturaleza económica. Consideran los mencionados servicios jurídicos que el contenido de la actividad que presta nuestro organismo es reconducible al contenido propio de los contratos de consultoría y asistencia, quedando pues dentro del ámbito de la Ley 13/1995 tal y como determina el artículo 3.1.d), de la misma, actuando el Centro Español de Metrología no como Administración, sino como empresa.

A este respecto hay que señalar que los organismos calificados de comerciales, como es el caso del CEM, tienen un doble ámbito de actuación. Uno administrativo, y en consecuencia tienen atribuidas funciones y facultades administrativas, y otro ejecutar operaciones de naturaleza comercial, para el desarrollo de las actividades que, de este tipo, se definen en su Ley de creación, con un procedimiento específico para la ejecución de las operaciones de esta naturaleza. En este sentido los organismos

de estas características presentan un presupuesto de ingresos y gastos con análogas características al resto de los agentes del Sector Público Estatal, y además presentan determinados estados financieros, como son:

- Cuenta de explotación.
- Cuenta de resumen de operaciones comerciales.
- Cuadro de financiamiento básico.
- Estado demostrativo de la variación del fondo de maniobra.

Estos estados financieros contienen todas las operaciones de carácter especial que estos organismos realizan, concediéndose a los mismos un tratamiento análogo al de las Sociedades Estatales en lo que a análisis de su gestión se refiere, con independencia de las peculiaridades propias de su especial marco legal. Por lo tanto, y por lo que a las operaciones comerciales se refiere, se asimilan al sector público empresarial. De esta forma se cumpliría con lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, relativo a la capacidad para contratar. A este respecto hay que resaltar que la actividad que presta el Centro Español de Metrología es una actividad sujeta al Impuesto sobre Actividades Económicas, regulado en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de Haciendas Locales, que es un tributo directo de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por el ejercicio en territorio nacional de actividades empresariales, profesionales o artísticas.

En esta línea se ha pronunciado el Tribunal Supremo en diversas sentencias, entre las que destacamos la de 16 de octubre de 1990 de la Sala 3ª, Sección 2ª, y la de 2 de enero de 1996 de la Sala 3ª, Sección 5ª, que se adjunta. En dichas sentencias se determina la capacidad de los organismos autónomos comerciales para licitar y contratar con otros entes del sector público, determinando asimismo que no es exigible a los entes públicos, ni a los órganos de éstos, la clasificación.

Siguiendo estos criterios se han venido celebrando los oportunos contratos administrativos. Para este organismo no supuso ningún problema la formalización de los mismos, puesto que su cuantía era inferior a diez millones de pesetas y no requería clasificación. Pero está previsto, a corto plazo, la realización de contratos cuya cuantía supera esta cifra y no está claro que, de acuerdo con la nueva Ley de Contratos para las Administraciones Públicas, los órganos públicos estén exentos de dicha clasificación, puesto que dicha Ley sólo declara la exención de clasificación para las universidades.

Con el fin de clarificar nuestra situación se solicitó a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa nuestra clasificación como empresa consultora o de servicios, petición que fue denegada, puesto que según criterio de la Junta las prestaciones de servicios entre organismos públicos deben revestir la forma de convenios.

Este organismo se encuentra, pues, en la tesitura de que: por una parte, los distintos servicios jurídicos, tanto propios como de las instituciones a las que se les va a prestar los servicios, consideran que esta actividad está fuera del contenido propio de los convenios; y, por otra, se nos niega la clasificación como empresa consultora o de servicios, alegando criterio contrario al de los servicios jurídicos.



Por ello, se ruega se emita, por parte de esa Junta Consultiva, informe sobre las siguientes cuestiones:

- 1ª. ¿Puede el Centro Español de Metrología contratar con otros entes u organismos públicos, o debe acudir a la vía de los convenios?
- 2ª. En el caso de que pueda contratar, ¿sería preciso la clasificación como empresa consultora o de servicios?».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Se vuelve a plantear en el presente expediente la cuestión, sobre la que esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, de la posibilidad de que Organismos autónomos, en general Entes públicos, puedan celebrar contratos sujetos a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas con estas Administraciones, sus Organismos autónomos y Entes públicos y de la posibilidad de que dichos Organismos autónomos y Entes públicos puedan obtener la correspondiente clasificación y, aunque estas cuestiones han sido abordadas por esta Junta durante la vigencia de la anterior legislación de contratos del Estado, las conclusiones entonces mantenidas pueden igualmente serlo a partir de la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, manteniendo la regulación anterior, introduce determinados matices que pueden servir de elemento aclaratorio de las mencionadas conclusiones.

2. En diversos informes de esta Junta, singularmente en los de 13 de junio de 1984 (Expediente 14/84), 15 de octubre de 1985 (Expediente 37/85), 4 de abril de 1989 (Expedientes 1/89, 6/89 y 8/89), 28 de julio de 1994 (Expediente 11/94) y 16 de diciembre de 1994 (Expediente 25/94) se manifiestan los siguientes criterios:

- Partiendo del carácter de entes públicos que debe predicarse de los organismos intervinientes –en el presente caso, para mayor claridad se trata de un organismo autónomo– es criterio reiteradamente mantenido que las dificultades que suscita la aplicación de la legislación de contratos del Estado a estos entes y que se manifiestan en una serie de normas como las relativas a la acreditación de no hallarse incurso el organismo en prohibiciones de contratar, al cumplimiento de obligaciones fiscales y de Seguridad Social, a la clasificación, y al régimen de garantías, determina que las relaciones de contenido contractual entre estos organismos deben instrumentarse normalmente a través de la vía de colaboración y sólo excepcionalmente a través de verdaderos y propios contratos administrativos.
- Como argumento que refuerza la utilización normal de la vía de convenio en las relaciones entre organismos públicos se señala la contraposición existente entre la redacción del número 4 del artículo 2 de la Ley de Contratos del Estado, que se refiere a convenios de cooperación entre entes públicos y la redacción del número 7 del mismo artículo que, según resulta del artículo 12 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, comprende, para excluirlos de la Ley los convenios de colaboración con personas físicas o jurídicas de Derecho privado «siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales», salvedad esta última que, al no figurar en el número 4, permite sostener que los convenios de coopera-

ción comprendidos en este último, es decir, los que se celebren con entes públicos, a diferencia de los convenios de colaboración con particulares, pueden tener por objeto el de los contratos regulados por la Ley de Contratos del Estado o por normas administrativas especiales, figurando entre estas últimas, como es obvio, el Decreto 1.005/1974, de 4 de abril.

En materia de clasificación se sostiene el criterio de que si se acude a la figura del convenio al amparo del artículo 2, apartado 4, de la Ley de Contratos del Estado, la exclusión de la aplicación de la Ley determina la no exigencia de clasificación, mientras que si se acude excepcionalmente a la celebración de contratos en que el adjudicatario sea un Organismo autónomo o Ente público, la imposibilidad de obtención de clasificación, por inaplicación de las normas reguladoras de la clasificación de contratistas de obras y de la clasificación con empresas consultoras o de servicios, determina que la clasificación deba ser sustituida por la autorización del Consejo de Ministros, al amparo de lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado y en el artículo 2 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero.

3. Las consideraciones anteriores son perfectamente reiterables una vez producida la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, pues la misma, en esta materia, incorpora preceptos sustancialmente idénticos a los de la anterior legislación de contratos del Estado.

Así, puede sostenerse que la relación entre Administraciones Públicas, Seguridad Social, Organismos autónomos y restantes Entidades públicas ha de articularse por la vía de convenios de colaboración a que se refiere, para excluirlos de la Ley, el artículo 3.1. c), de la misma, por las dificultades que la aplicación de las normas de la Ley a estas Administraciones, Organismos y Entidades como contratistas presenta y por el argumento de la contraposición entre el citado artículo 3.1.c), y el artículo 3.1.d), de la Ley, en cuanto éste se refiere a convenios de colaboración que celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, exigiendo que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en la Ley o en normas administrativas especiales, exigencia inexistente en el artículo 3.1.c).

En materia de clasificación, si excepcionalmente se decide celebrar un contrato en que el organismo consultante asuma la posición de contratista, las propias normas de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y las reglamentarias anteriores que deben considerarse subsistentes por efecto de lo dispuesto en la disposición derogatoria única de la Ley hacen referencia a empresas contratistas de obras y a empresas consultoras o de servicios, por lo que su inaplicación a Organismos autónomos y Entes públicos, en general, determinan que sea necesario acudir a la prevención contenida en el artículo 25.3 de la Ley, que sustituye al artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado y al artículo 2 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, y a cuyo tenor «excepcionalmente, cuando así sea conveniente para los intereses públicos, la contratación con personas que no estén clasificadas podrá ser autorizada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el ámbito de la Administración General del Estado».

En esta materia de clasificación resulta significativo que el artículo 26.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas incluya una norma eximiendo de clasificación como contratistas a las Universidades para ser adjudicatarias de contratos con las Administraciones Públicas, en los supuestos del artículo 11 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25



de agosto, de Reforma Universitaria, pues siendo idéntico el problema que se suscita por el organismo autónomo consultante al que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, suscitaba la clasificación de las Universidades, que motivó la mayor parte de los informes de esta Junta, la solución legislativa viene a demostrar que, a falta de norma expresa para los organismos autónomos, su clasificación excepcional debe seguir siendo resuelta con los criterios del artículo 25.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al igual que con anterioridad debía serlo con arreglo a los citados artículos 106 de la Ley de Contratos del Estado y 2 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero.

4. Lo hasta aquí expuesto no exime de realizar ciertas consideraciones sobre el carácter de este informe, dado que según se consigna en el escrito de consulta se producen discrepancias entre los criterios de esta Junta y el de los servicios jurídicos del Organismo y de las Instituciones a las que va a prestar los servicios y, por otra parte, conviene analizar el contenido de las sentencias del Tribunal Supremo que se citan en el escrito de consulta y cuya fotocopia se adjunta, en las que parecen mantenerse tesis contrarias a las sustentadas por esta Junta.

En cuanto al carácter del informe de esta Junta hay que recordar que, siguiendo los precedentes de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece, en su artículo 83.1, que salvo disposición en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes y en su artículo 54.1.c), obliga a motivar los actos que se separen del dictamen de los órganos consultivos, por lo que, en el presente caso el Centro Español de Metrología podrá separarse de los criterios mantenidos en este informe, con el requisito de motivación de sus acuerdos.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se cita y se incorpora al expediente está constituida por las sentencias de 16 de octubre de 1990 y 2 de enero de 1996, ambas referentes a contratos adjudicados al Instituto Cartográfico de Cataluña, Organismo autónomo dependiente de la Generalidad. Prescindiendo de la argumentación de las sentencias, tanto de las apeladas, como las del propio Tribunal Supremo, que carecen de interés a efectos del presente informe, lo cierto es que esta Junta, coincidiendo, como se ha indicado, con la posibilidad de que el Instituto Cartográfico de Cataluña –como el resto de Organismos autónomos– excepcionalmente celebre contratos con las Administraciones Públicas, ha de señalar su discrepancia con la afirmación, sin ninguna argumentación, que se incluye en el Fundamento de Derecho tercero de la sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 23 de marzo de 1991, posteriormente reproducida en la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1996, en el que literalmente se expresa lo siguiente: «y no puede considerarse que tenga impedida la contratación porque no presentara la certificación de clasificación empresarial –artículo 9.7– ya que este requisito no es exigible a los entes públicos, ni a los órganos de éstos (en este sentido, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 25 de marzo de 1988, conformada por el Tribunal Supremo el 16 de octubre de 1990). Por tanto, la Comunidad Autónoma debió reconocer esta circunstancia a la codemandada, ...de manera que la adjudicación bien pudo realizarse sin necesidad de hacer uso de la vía excepcional prevista en el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado, en relación con el artículo 285 del Reglamento». Esta discrepancia de criterios y la prevalencia del sostenido por esta Junta puede venir explicada por la circunstancia de que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 23 de marzo de 1991, cuya manifestación ha quedado transcrita, se hace con referencia a la an-

terior legislación de contratos del Estado y es dudoso pudiera ser reproducida con referencia a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sobre todo teniendo en cuenta la precisión que esta última ha introducido en relación con la clasificación de las Universidades que viene a demostrar la exigencia de clasificación para el resto de Organismos autónomos y Entidades públicas no mencionadas expresamente.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende, reiterando criterios de anteriores informes, que la manera habitual de relacionarse el Centro Español de Metrología con las Administraciones Públicas, Seguridad Social, Organismos autónomos y restantes Entidades públicas sujetas a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas la constituye la vía del convenio de colaboración prevista en el artículo 3.1.c), de la misma y si, excepcionalmente, se procede a celebrar algún contrato administrativo, el requisito de la clasificación deberá ser sustituido por la autorización del Consejo de Ministros prevista en el artículo 25.3 de la propia Ley.



SENTENCIAS, DICTÁMENES E INFORMES

II. GASTOS.

II.5. Otros gastos.

- [II.5.1.](#) Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 5 de julio de 1996, acerca de la distinta consideración de los gastos de peaje en autopistas, según el medio de transporte utilizado en los desplazamientos.



INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 5 DE JULIO DE 1996, ACERCA DE LA DISTINTA CONSIDERACIÓN DE LOS GASTOS DE PEAJE EN AUTOPISTAS, SEGÚN EL MEDIO DE TRANSPORTE UTILIZADO EN LOS DESPLAZAMIENTOS.

Se ha recibido en esta Intervención General, en fecha 29 de marzo de 1996, consulta formulada por esa Intervención Delegada en la que se plantean diversas cuestiones sobre los gastos originados en concepto de peaje en autopistas.

Analizada dicha consulta este Centro Directivo formula las siguientes consideraciones:

En la normativa vigente, los gastos del peaje de autopistas se encuentran recogidos en el artículo 20.5 del Decreto 54/1989, de 21 de marzo, sobre indemnizaciones por razón del servicio de la Junta de Andalucía. Este precepto considera el gasto de peaje como un gasto indemnizable al personal incluido en el ámbito subjetivo de la norma, cuando se le encomienden circunstancialmente cometidos a desempeñar fuera del lugar en que presta ordinariamente su actividad (comisión de servicios).

Las comisiones de servicio darán derecho a viajar por cuenta de la Administración en el medio de transporte que se determine. El Decreto 54/1989 establece que dichos desplazamientos podrán efectuarse:

- a) En líneas regulares de transportes públicos (modalidad preferente).
- b) En medios gratuitos del Estado o vehículos oficiales.
- c) Otros medios de transporte autorizados, entre los que puede encontrarse el vehículo particular.

Pues bien, los gastos de peaje de autopistas se podrán originar sólo en el supuesto de la letra c) como gasto indemnizable por desplazamiento originado al realizar la comisión de servicio.

En el caso de utilización de medios gratuitos del Estado o vehículos oficiales no se tiene derecho a ser indemnizado por concepto de desplazamiento (artículo 19.3 del Decreto 54/1989) y, al considerarse en la norma reguladora el peaje como un gasto indemnizable vinculado al desplazamiento, en este supuesto no podrá abonarse a la persona que realice la comisión de servicio como indemnización por razón del servicio.

Ello determinará que los gastos de peaje que se produzcan por desplazamientos en vehículos oficiales se deban considerar como gastos de funcionamiento de la Consejería, siendo ésta como tal quien figurará en la factura como destinataria.



SENTENCIAS, DICTÁMENES E INFORMES

II. GASTOS.

II.6. Procedimiento de ejecución del gasto.

II.6.1. Procedimiento general.

[II.6.1.1.](#) Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 13 de mayo de 1996, acerca del concepto presupuestario a que deben imputarse los gastos originados por la compra de papel y grapas para su uso en fotocopadoras, así como de la especificación de los gastos que han de imputarse al subconcepto “Cursos y actividades de formación”.

[II.6.1.2.](#) Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 25 de junio de 1996, sobre determinadas cuestiones interpretativas relacionadas con los gastos que han de imputarse al artículo 26 del Presupuesto de Gastos, denominado “Conciertos de Servicios Sociales”.

[II.6.1.3.](#) Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 19 de agosto de 1996, acerca de la aplicación presupuestaria a que han de imputarse los gastos de mudanza originados por la reubicación de la sede de una Delegación Provincial.

[II.6.1.4.](#) Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 16 de septiembre de 1996, sobre la competencia en materia de ejecución del gasto en el supuesto de transferencias corrientes realizadas por la Consejería de Agricultura y Pesca a las distintas Cámaras Agrarias.



INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 13 DE MAYO DE 1996, ACERCA DEL CONCEPTO PRESUPUESTARIO A QUE DEBEN IMPUTARSE LOS GASTOS ORIGINADOS POR LA COMPRA DE PAPEL Y GRAPAS PARA SU USO EN FOTOCOPIADORAS, ASÍ COMO DE LA ESPECIFICACIÓN DE LOS GASTOS QUE HAN DE IMPUTARSE AL SUBCONCEPTO “CURSOS Y ACTIVIDADES DE FORMACIÓN”.

Se ha recibido en esta Intervención General, en fecha 23 de abril de 1996, consulta formulada por el Instituto Andaluz de Administración Pública, en la cual se plantean las siguientes cuestiones:

1º. Si los gastos de grapas, papel y copias de las fotocopiadoras deben imputarse al concepto presupuestario 220, subconcepto 00 (Material de oficina no inventariable) ó al 215.00 (Reparación y conservación de mobiliario y enseres).

2º. Qué tipo de gastos pueden imputarse al concepto 226 (Gastos diversos), subconcepto 04 (Cursos y actividades de formación).

Analizados los temas planteados en dicha consulta, este Centro Directivo informa lo siguiente:

PRIMERO.- En cuanto a la determinación de la aplicación presupuestaria a que deben imputarse los gastos de grapas, papel y copias de las fotocopiadoras han de realizarse las siguientes consideraciones:

El mantenimiento de las máquinas fotocopiadoras se refleja en el denominado “coste por copia”, en el cual se incluyen todos los conceptos para que la máquina sea operativa, excepto el papel.

El mencionado “**coste por copia**” se compone de dos sumandos:

- Coste de los consumibles que requiere la máquina para ser operativa (toner, aceite, etc.), excepto el papel.
- Coste de mantenimiento propiamente dicho.

Durante el primer año y, en su caso, los sucesivos que se hayan ofertado como mejora, el “coste por copia” corresponderá exclusivamente al coste de los consumibles, ya que en el período de garantía el mantenimiento de la máquina es gratuito.



Cumplido ese período de garantía, al coste de los consumibles se añadirá el coste del mantenimiento, constituyendo ambas, como se indicó anteriormente, el concepto de “coste por copia”.

Por lo anteriormente expuesto, el “**coste por copia**” ha de imputarse al concepto presupuestario **215.00** (“Reparación y conservación de mobiliario y enseres”), ya que nos encontramos ante un tipo de gasto que persigue el mantenimiento de las máquinas fotocopadoras para su uso normal.

Sin embargo, los gastos originados por la compra de **papel o grapas**, aun cuando esté previsto su uso en estas máquinas, no pueden considerarse como gastos de mantenimiento de las mismas, sino que participan de la consideración de material de oficina fungible y, por tanto, habrán de imputarse al concepto presupuestario **220** subconcepto **00** (“Material de oficina ordinario no inventariable”).

SEGUNDO.- En cuanto a la especificación de los gastos que han de imputarse al concepto presupuestario 226.04 (“Cursos y actividades de formación”), si bien es cierto que éstos no aparecen taxativamente determinados, la propia enunciación del mismo indica a qué tipo de gastos se destina: todos aquellos vinculados a la realización de los cursos programados por ese Organismo Autónomo: adquisición de material didáctico (libros, maletones, carpetas, bolígrafos,...), prestación de servicios por profesores, etc.

Por tanto, ningún gasto originado por la impartición de cursos por el IAAP podrá imputarse a concepto presupuestario distinto y, “a sensu contrario”, ningún gasto que persiga otra finalidad, como adquisición de material de oficina o celebración de reuniones y conferencias, podrá imputarse a éste, dado que tienen sus propios conceptos presupuestarios.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 25 DE JUNIO DE 1996, SOBRE DETERMINADAS CUESTIONES INTERPRETATIVAS RELACIONADAS CON LOS GASTOS QUE HAN DE IMPUTARSE AL ARTÍCULO 26 DEL PRESUPUESTO DE GASTOS, DENOMINADO “CONCIERTOS DE SERVICIOS SOCIALES”.

Se ha recibido en este Centro Directivo, en fecha 22 de mayo de 1996, consulta formulada por la Intervención Provincial del I.A.S.S. en Sevilla en la que se plantean diversas cuestiones sobre los gastos a imputar al artículo 26 del presupuesto, denominado “Conciertos de Servicios Sociales”.

En concreto se enuncian los siguientes puntos:

1º. Si la palabra “concierto” tiene, en la clasificación económica del gasto, una acepción amplia o restringida a una de las modalidades de la contratación de la gestión de los servicios públicos.

2º. En caso de que tuviera una interpretación estricta, cuáles serían las Instituciones del Estado y las de Entes Territoriales que pueden contratar en la modalidad de concierto con nuestra Comunidad Autónoma, ya que el artículo 205 del Reglamento General de Contratación restringe tal posibilidad de contratación a la actividad privada de particulares que tengan análogo contenido al del respectivo Servicio.

3º. Qué se entiende por entidades o profesionales ajenos al Sistema y cuál es el significado de la palabra Sistema.

Centradas así las distintas cuestiones, se procederá a resolver sobre cada una de ellas siguiendo el mismo orden en que han sido planteadas.

En primer lugar, la palabra “concierto” en el artículo 26 de la clasificación económica del gasto tiene un significado genérico, en el sentido de comprender la actividad negocial de la Administración con entidades o profesionales ajenos al Sistema en materia de Servicios Sociales, que tanto podría plasmarse en un convenio de colaboración con personas físicas o jurídicas de derecho privado, en un convenio interadministrativo o en un concierto en sentido estricto, entendiendo por tal la gestión de un servicio público contratada bajo dicha modalidad.

Resuelta la primera cuestión a favor del significado amplio del término concierto, resulta innecesario detenerse en el segundo punto planteado en la consulta.

En lo que respecta a la determinación del significado de la expresión “entidades y profesionales ajenos al Sistema” y del término “Sistema”, este Centro Directivo estima que:



1º. La palabra “Sistema” hace referencia al Sistema Público de Servicios Sociales regulado por la Ley 2/1988, de 4 de abril.

2º. “Entidades y profesionales ajenos al Sistema” serán todos aquellos que, sin encontrarse incluidos dentro del Sistema Público, realicen actividades y prestaciones relacionadas con el contenido propio de los Servicios Sociales. Utilizando la dicción de la precitada Ley, aquéllos que en el área del Bienestar Social tengan como finalidad favorecer el desarrollo de la persona dentro de la sociedad, ya sean de titularidad pública o privada.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 19 DE AGOSTO DE 1996, ACERCA DE LA APLICACIÓN PRESUPUESTARIA A QUE HAN DE IMPUTARSE LOS GASTOS DE MUDANZA ORIGINADOS POR LA REUBICACIÓN DE LA SEDE DE UNA DELEGACIÓN PROVINCIAL.

Se ha recibido en esta Intervención General, en fecha 27 de mayo de 1996, consulta formulada por la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura en Córdoba, sobre la aplicación presupuestaria a que se han de imputar los gastos originados como consecuencia de la mudanza realizada con motivo de la reubicación de la sede de dicha Delegación.

La cuestión se suscita, según expone el escrito remitido, por la divergencia de criterios entre el órgano gestor y la Intervención Provincial, en el momento de la tramitación de la reposición de anticipo de caja fija, al estimar el primero que la imputación del gasto ha de efectuarse al concepto 223, subconcepto 09 ("Transporte: entes privados") y el segundo que ha de realizarse al 227.09 ("Trabajos realizados por otras empresas: otros").

Según manifiesta la Delegación consultante, la Intervención Provincial sustenta su pronunciamiento en la consideración de que dicho gasto no es un transporte en sentido estricto, sino un contrato menor de servicios, cuyo objeto es la obtención de un resultado.

Sin embargo, el órgano gestor sostiene que el concepto 223, subconcepto 09, engloba con carácter general los gastos de servicios de transporte no contemplados en subconceptos precedentes, debiéndose entender incluidos en éste los servicios de mudanza, todo ello atendiendo al principio presupuestario de especialidad cualitativa y al principio contable de especificación.

Abundando en su argumentación, dicha Delegación mantiene que el "resultado de inmediata utilización", que no sería otro que la colocación de mobiliario y enseres según el criterio marcado por la Administración, es una obligación accesoria e inherente al servicio de transporte contratado que no ha de modificar su imputación presupuestaria.

Analizada la cuestión planteada en la consulta formulada, este Centro Directivo estima procedente emitir el siguiente

INFORME

PRIMERO.- En el concepto 223 del presupuesto de gastos de la Comunidad Autónoma de Andalucía se recogen los créditos destinados al pago de los servicios de transporte contratados, tanto de personas como de mobiliario, maquinaria, etc.



El subconcepto 09 del mismo, "Otros", supone una rúbrica genérica, cuya finalidad no es otra que la de habilitar, dentro del mismo, un apartado en el que se determinen los créditos destinados al abono de los servicios que, englobables en dicho concepto, no supongan facturación de Parque Móvil, ni servicios prestados por RENFE o FEVE.

SEGUNDO.- El concepto 227, "Trabajos prestados por otras empresas", comprende todos aquellos cuya contratación supone recibir un resultado ya culminado de inmediata utilización para el servicio que se pretende cubrir, enumerándose subconceptos tales como limpieza y aseo, seguridad, etc.

TERCERO.- Para clarificar la aplicación presupuestaria a la que deberán imputarse estos gastos habrá de determinarse, en primer lugar, su naturaleza.

La "mudanza" a la que se alude en la consulta formulada no implica sino un contrato de transporte de mercancías, presumiblemente, por vía terrestre urbana o interurbana, de carácter público. La circunstancia de que, a efectos de aplicación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, se encuadre en el denominado "contrato de servicios" y de que, por razón de su importe, se califique como "contrato menor", no obsta en modo alguno su correcta imputación presupuestaria.

Y ello es así pues, aun cuando el transporte se preste por empresas externas y su contratación suponga recibir un resultado, en la clasificación económica del presupuesto de gastos se contempla un concepto propio (223), a cuyos créditos habrán de imputarse los gastos originados por la prestación de dichos servicios.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 1996, SOBRE LA COMPETENCIA EN MATERIA DE EJECUCIÓN DEL GASTO EN EL SUPUESTO DE TRANSFERENCIAS CORRIENTES REALIZADAS POR LA CONSEJERÍA DE AGRICULTURA Y PESCA A LAS DISTINTAS CÁMARAS AGRARIAS.

Se ha recibido, en esta Intervención General, en fecha 10 de julio de 1996, consulta formulada por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura y Pesca, sobre la competencia en materia de gasto en relación a las transferencias corrientes que por ese Departamento se realizan a las distintas Cámaras Agrarias.

Dicha consulta se plantea tras la entrada en vigor del Decreto 4/1996, de 9 de enero, sobre las Oficinas Comarcales Agrarias y otros servicios y centros periféricos de la Consejería, el cual, en su artículo 1.3, atribuye a las Delegaciones Provinciales las funciones que corresponden a la Consejería de Agricultura y Pesca respecto a las Corporaciones de Derecho Público de la provincia adscritas a la misma, entre las que se encuentran las Cámaras Agrarias.

El ejercicio de las referidas funciones por los Servicios Centrales de la Consejería, que se extiende al ámbito de actuación de las Cámaras en materia económica, y se concreta en la aprobación y modificación de sus presupuestos por el Consejero, así como en el envío periódico de fondos para atender sus necesidades de gastos, ha implicado la presupuestación de los créditos necesarios para ello en el concepto 486 del programa 12F, servicio 03, siendo órgano gestor la Secretaría General Técnica.

Los servicios jurídicos de la Consejería entienden, según se expone en la consulta, que el Decreto 4/1996 citado, al atribuir las funciones de control y tutela sobre Cámaras Agrarias a las Delegaciones Provinciales, convierte a éstas en órganos gestores competentes para la ejecución del presupuesto, y ello sin necesidad de un segundo Decreto de desconcentración de competencias.

Ante los posibles problemas jurídicos y contables que pudieran plantearse en el asunto de referencia, la Secretaría General Técnica estima oportuno formular la presente consulta.

Para la resolución de la cuestión planteada ha de afirmarse, en primer lugar, que en la fase de ejecución presupuestaria coexisten dos procedimientos: el encaminado a dictar el acto administrativo resolutorio del fondo del asunto y el de la correspondiente habilitación del gasto, plasmándose, este último, a través de los actos administrativos y los acuerdos que componen el citado procedimiento de gestión de gasto, que están basados en el principio de competencia.



De acuerdo con el artículo 63.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, la ejecución del presupuesto corresponde al Consejo de Gobierno; estableciendo el artículo 50.1 de la Ley General 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública, que: “Corresponde a los Órganos superiores de la Junta y a los titulares de las distintas Consejerías, aprobar los gastos propios de los servicios a su cargo, salvo los casos reservados por la Ley a la competencia del Consejo de Gobierno, así como autorizar su compromiso y liquidación, e interesar de la Consejería de Hacienda la ordenación de los correspondientes pagos”. En el apartado 3 del mismo artículo se prevé, no obstante, que estas facultades podrán delegarse en los términos que establezcan las disposiciones reglamentarias.

Por tanto, será el órgano que tenga atribuida la competencia en materia de gasto o en el que se haya delegado dicha facultad, en la forma legalmente establecida (artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), quien deba ejercitarla; sin que la circunstancia de haberse delegado las funciones de control y tutela sobre las Cámaras Agrarias en las Delegaciones Provinciales desvirtúe las competencias en materia de gasto, hasta tanto estas últimas sean objeto de delegación expresa en los citados órganos.

SENTENCIAS, DICTÁMENES E INFORMES

II. GASTOS.

II.6. Procedimiento de ejecución del gasto.

II.6.2. Procedimientos especiales.

[II.6.2.1.](#) Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 28 de mayo de 1996, sobre la imposibilidad de gestionar gastos de tramitación anticipada durante el ejercicio de 1996, hasta tanto no sea remitido al Parlamento de Andalucía el proyecto de Ley del Presupuesto para 1997.



INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 28 DE MAYO DE 1996, SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE GESTIONAR GASTOS DE TRAMITACIÓN ANTICIPADA DURANTE EL EJERCICIO DE 1996, HASTA TANTO NO SEA REMITIDO AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA EL PROYECTO DE LEY DEL PRESUPUESTO PARA 1997.

Como consecuencia de la situación de prórroga presupuestaria en la que se encuentra actualmente inmersa la Comunidad Autónoma de Andalucía, y dado el estado de tramitación del proyecto de la Ley del Presupuesto para el ejercicio de 1996, se ha planteado ante esta Intervención General la posibilidad legal de gestionar gastos de tramitación anticipada una vez que se ha presentado en el Parlamento el citado proyecto de Ley.

Tal cuestión derivaría de la necesidad de iniciar anticipadamente un determinado expediente de gasto cuya financiación no se encuentre cubierta por los créditos del Presupuesto prorrogado, sino por los contemplados en el proyecto del Presupuesto para 1996.

Para examinar la adecuación al vigente ordenamiento jurídico autonómico de la posibilidad planteada, es preciso tener en cuenta el régimen vigente en esta materia y que viene establecido por el Decreto 44/1993, de 20 de abril, por el que se regulan los gastos de anualidades futuras. En su artículo 8, referido a los gastos de tramitación anticipada, se previene como requisito estructural básico de los mismos la existencia de, al menos, dos ejercicios presupuestarios: uno (ejercicio corriente) en el que se inicia el expediente; y otro (ejercicio inmediato posterior) a cuyos créditos se efectúa la imputación del correspondiente gasto. No es posible, en consecuencia, el planteamiento de gastos de tramitación anticipada cuando nos encontremos ante un solo ejercicio presupuestario, ya que no sería posible comenzar este procedimiento en el mismo ejercicio que sirve de cobertura presupuestaria al gasto en cuestión.

Si se examina con rigor la situación presupuestaria actual de la Junta de Andalucía, una vez que entrase en vigor la Ley del Presupuesto para 1996, debemos concluir que durante el citado año no estaríamos, bajo ningún concepto, en presencia de dos distintos ejercicios presupuestarios, sino sólo ante uno. En efecto, la virtualidad de la prórroga presupuestaria operada en este ejercicio no altera en absoluto la identidad que debe guardar éste con el año natural, de conformidad con el principio establecido en el artículo 31 de la L.G.H.P.

Por tanto, al no concurrir el requisito básico contemplado en el Decreto 44/1993, no será posible tramitar durante el actual ejercicio de 1996 ningún expediente de gasto de tramitación anticipada hasta la presentación del proyecto de Ley del Presupuesto para 1997 en el Parlamento de Andalucía.



Asimismo, toda situación de carencia o insuficiencia de crédito para financiar expedientes de gasto que deban iniciarse urgentemente antes de la aprobación del nuevo Presupuesto, deberá solucionarse a través de los mecanismos ordinarios de las modificaciones presupuestarias que, con carácter excepcional, se tramiten ante la Dirección General de Presupuestos.

SENTENCIAS, DICTÁMENES E INFORMES

IV. CONTROL.

IV.1. Control interno.

IV.1.1. Función interventora.

[IV.1.1.1.](#) Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 17 de mayo de 1996, sobre la improcedencia de fundamentar un reparo en la valoración desfavorable de las razones invocadas por el órgano gestor para justificar la elección de un determinado procedimiento de adjudicación contractual.

[IV.1.1.2.](#) Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 5 de agosto de 1996, acerca de la obligación de los Interventores de comprobar que la declaración responsable del empresario de no hallarse incurso en prohibición para contratar ha sido otorgada ante una autoridad administrativa.

[IV.1.1.3.](#) Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 6 de agosto de 1996, sobre criterios de fiscalización en diversas materias, como consecuencia de las modificaciones introducidas por la Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1996.



INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 17 DE MAYO DE 1996, SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE FUNDAMENTAR UN REPARO EN LA VALORACIÓN DESFAVORABLE DE LAS RAZONES INVOCADAS POR EL ÓRGANO GESTOR PARA JUSTIFICAR LA ELECCIÓN DE UN DETERMINADO PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN CONTRACTUAL.

Se ha recibido en esta Intervención General escrito de discrepancia interpuesto por la Secretaría General Técnica de la Consejería "X" a la nota de reparos nº 4,5/3 de la Intervención Delegada en la Consejería dictada en el expediente 1996/24610 ACS/NES-1/96, y cuyo objeto es la contratación del servicio de mantenimiento y conservación de los aparatos elevadores de la sede administrativa de la citada Consejería sita en la Avda. "T" de Sevilla, por importe de cuatro millones doscientas noventa y tres mil ciento treinta y ocho (4.293.138.-) pesetas.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Secretaría General Técnica de la Consejería "X" tramitó ante la Intervención Delegada en dicha Consejería, para su fiscalización previa, la documentación relativa al expediente de contratación nº 1996/024610 y nº alta: ACS/NES-1/96, cuyo objeto es el servicio de mantenimiento y conservación de los aparatos elevadores situados en el edificio administrativo de la Avda. "T" de Sevilla, por plazo de un año y un presupuesto total de 4.293.138.- pesetas. La adjudicación del referido contrato se ha tramitado conforme al procedimiento negociado sin publicidad, al amparo de lo dispuesto en el artículo 211.b) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LCAP).

Entre los documentos obrantes en el expediente cabe mencionar, por su relevancia para el examen de la presente discrepancia, los siguientes:

- Memoria justificativa sobre la necesidad de la contratación, de fecha 15 de enero de 1996, en cuyo apartado 3 ("justificación de la adjudicación") se describe lo siguiente: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 211.b) de la Ley 13/1995, existen razones técnicas que aconsejan adoptar como procedimiento de adjudicación el negociado sin publicidad, proponiéndose los servicios prestados por la empresa "Z".

Dicha empresa fue encargada en su día de la instalación de los aparatos elevadores, habiendo asumido hasta la actualidad su mantenimiento y conservación. Todas las partes constitutivas de dichos aparatos, como cables de suspensión, enclavamientos, freno, pulsadores, pantallas de corte, puertas, etc.... se suministraron por "Z", quien también efectuó los trabajos de acondicionamiento en cuarto de máquinas, hueco y foso.



Con independencia de que la adjudicación a una empresa diferente implicaría un incremento en los costes de los suministros a sustituir en los aparatos elevadores, toda vez que deberán adquirirse a través de “Z”, el conocimiento técnico que se presupone en la misma empresa instaladora se entiende superior al de cualquier otra interesada en el contrato”.

- Ampliación de la referida memoria justificativa, de fecha 8 de febrero, en la que se recogen diversas consideraciones tales como que siendo la firma comercial “Z” la única fabricante nacional de la salvaescalera tipo MPV y de la escalera mecánica, un cambio en la empresa mantenedora obligaría a la Consejería a adquirir material con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o dificultades técnicas. También se expresa en dicha ampliación que en diciembre del pasado año se procedió a efectuar diversos trabajos en las cabinas de los ascensores para su adecuación al Decreto 72/1992, de 5 de mayo, sobre las normas técnicas para la accesibilidad y la eliminación de barreras, y que los materiales instalados (botonera en Breill, sintetizador de voz y pasamanos) se encuentran garantizados durante el plazo de 6 meses, siempre que la conservación de los aparatos sea contratada con “Z”.
- Pliego de Cláusulas Administrativas, informado favorablemente por el representante del Gabinete Jurídico.
- Acta de la Mesa de Contratación de la Consejería “X”, celebrada los días 6 y 13 de febrero, en la que se acuerda, con el voto en contra del vocal representante de la Intervención, proponer la adjudicación del contrato a la empresa “Z”, por un importe de 4.293.138.-pesetas. El citado voto del representante de la Intervención se justifica en su consideración de que los argumentos vertidos en la Memoria justificativa de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad al presente expediente, pueden ser criterios para la adjudicación en concurso del contrato, pero no justificación suficiente para eludir la concurrencia.

SEGUNDO.- Con fecha 5 de marzo de 1996, por la Intervención Delegada en la Consejería “X”, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 149/1988, de 5 de abril, (R.I.J.A.), se procede a emitir en el expediente antedicho informe fiscal desfavorable con los efectos suspensivos previstos en los artículos 83 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma Andaluza y 7, 12 y 26 del R.I.J.A., al apreciarse por la Intervención actuante las siguientes deficiencias o infracciones:

- No se encuentra suficientemente justificada la aplicación del procedimiento negociado del artículo 211 b) de la LCAP, al considerar que la empresa con la que se pretende contratar no es la única que en el mercado nacional se dedica a labores de mantenimiento de ascensores, concluyendo que por este motivo no debe eludirse la concurrencia de ofertas y señalando que, aún en este último supuesto, el órgano contratante sigue teniendo facultad para elegir al adjudicatario.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, por parte de la Secretaría General Técnica de la Consejería se formula escrito de discrepancia en la que básicamente se argumenta lo siguiente:

- Que el motivo que sustenta el reparo no es causa legalmente contemplada en el R.I.J.A. para proceder a su emisión, entrándose con ello a juzgar la suficiencia de la justificación de la opción del órgano contratante por el sistema de contratación elegida.
- No cabría tampoco, por parte de la Intervención y conforme al artículo 7.2 del R.I.J.A., formular una observación, toda vez que consta en el expediente informe del Gabinete Jurídico, así como de la Mesa de Contratación.
- Considera el órgano gestor, en definitiva, que la Intervención Delegada formula un pronunciamiento espurio en materia en todo ajena a la señalada por el R.I.J.A. como de su competencia.

A la vista de lo expuesto esta Intervención General estima oportuno formular las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Para resolver la presente discrepancia, es preciso analizar las dos cuestiones que plantea el órgano gestor y que, sintéticamente, se pueden exponer de la siguiente manera:

- a) Los expedientes de gasto sólo pueden repararse por la falta de alguno o de todos los requisitos del artículo 7.1 del R.I.J.A. Por tanto, no estando la causa invocada por el Interventor entre tales requisitos, no procede el reparo.
- b) El juicio de insuficiencia en las razones para utilizar el sistema de adjudicación previsto en el artículo 211.b) de la LCAP, que efectúa el Interventor actuante, no puede en ningún caso ser fundamento de reparo.

Ambas cuestiones planteadas deben ser analizadas de forma independiente.

SEGUNDA.- Para un adecuado examen de la primera cuestión es preciso tener en cuenta que el expediente se presenta ante la Intervención para que ésta fiscalice conjuntamente la aprobación del gasto y el compromiso o disposición de este último. Es decir, se han acumulado las dos fases, presentándose propuesta de “AD”.

Si se tiene bien presente la anterior circunstancia, es criterio de esta Intervención General que el Interventor actuante tiene que tener en cuenta, entre otros, dos preceptos de clara invocación: el artículo 7.1 del R.I.J.A., de aplicación a la fase de aprobación de gasto, y el artículo 83 de la L.G.H.P., aplicable a la fase de compromiso.

Como lógica consecuencia de lo anterior, el Interventor podría reparar el expediente, no sólo por las razones del artículo 7.1 del R.I.J.A. sino también cuando concurran las del artículo 83 de la L.G.H.P.

De esta forma, y a título de ejemplo, si el Interventor apreciara que en un expediente sometido a su consideración en fase AD faltan requisitos o trámites esenciales, podría repararlo en base al artículo 83.b).



TERCERA.- En cuanto a la segunda cuestión planteada, y dentro del ámbito de la función interventora en el que se desarrollan las actuaciones objeto de la presente discrepancia, considera este Centro Directivo que las Intervenciones competentes, cuando se encuentran desarrollando su específica tarea de fiscalización de un determinado expediente de gasto, no pueden fundamentar un reparo con base en una valoración desfavorable de la justificación aducida por el órgano gestor para acudir a un concreto procedimiento de adjudicación. Ninguna de las circunstancias contempladas tanto en el art. 7.1 del R.I.J.A. como 83 de la L.G.H.P. podría acoger, en rigor, tal motivo de reparo.

A mayor abundamiento, la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha regulado las Mesas de Contratación como órganos colegiados de asistencia al de contratación en la adjudicación de los contratos. Son estos órganos, de los que forma parte un Interventor, los encargados de efectuar las propuestas de adjudicación y de valorar, por tanto, y a juicio de esta Intervención General, la justificación invocada por el órgano gestor para la elección del procedimiento y forma de adjudicación. En el seno de las Mesas de Contratación, los Interventores, como vocales ordinarios de las mismas, deberán poner de relieve todas las irregularidades que adviertan en el procedimiento y forma de adjudicación del contrato y emitirán su voto en congruencia.

CUARTA.- En las actuaciones objeto de la presente discrepancia, el Interventor Delegado de la Consejería emitió su voto en contra del acuerdo adoptado por la mayoría de los miembros de la Mesa de Contratación, al estimar que no quedaba suficientemente justificada la decisión del órgano gestor de eludir la concurrencia en la adjudicación del contrato en cuestión. Tal consideración, que no puede ser objeto de valoración en un expediente de discrepancia como el que nos ocupa, aunque carece de virtualidad para fundamentar un informe de disconformidad, como ya se ha puesto de manifiesto, sí que podría constituir la base para formular una observación al fiscalizar el expediente. Con ello, se estaría cumpliendo de forma escrupulosa el tenor literal del artículo 7.2 del R.I.J.A., como ahora veremos, y, además, se dotaría de congruencia interna, tanto formal como material, las actuaciones del Interventor Delegado quien, a su condición de Vocal de la Mesa de Contratación, en la que ha votado en contra de la propuesta de adjudicación, une también su carácter de órgano encargado de realizar la función interventora, pudiendo manifestar en ésta el criterio expuesto anteriormente en el órgano colegiado.

No es correcta la argumentación del órgano discrepante sobre la improcedencia de una “observación” al existir un informe preceptivo previo del Gabinete Jurídico, ya que el informe emitido es parcial, versando únicamente sobre el pliego de cláusulas administrativas particulares, teniendo por contra la fiscalización carácter global, toda vez que el acto de intervención conlleva un control de legalidad que por su propia naturaleza presupone la previa delimitación de ésta y, congruentemente, el examen de la totalidad del expediente con objeto de asegurar que los actos administrativos de contenido económico se ajustan a la legalidad vigente.

De todas las anteriores consideraciones, es posible deducir las siguientes conclusiones:

1. En la tramitación de un expediente en el que se acumulan las fases de autorización y compromiso del gasto, la Intervención competente deberá emitir informe de disconformidad, tanto si entiende que no se dan todos y cada uno de los requisitos mencionados en el artículo 7.1 del R.I.J.A., como si considera que concurren cualquiera de los supuestos de aplicación contemplados en el artículo 83 de la L.G.H.P.

2. La Intervención competente no puede fundamentar un reparo basado en la valoración desfavorable de la justificación invocada por un órgano gestor para acudir a un concreto procedimiento de adjudicación.

3. En la fiscalización del expediente de gasto objeto de la presente discrepancia, la Intervención Delegada podrá observar el mismo en congruencia con las manifestaciones expuestas y el voto emitido en la correspondiente Mesa de Contratación.

Por todo lo cual esta Intervención General, de conformidad con el artículo 13 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 149/1988, de 5 de abril,

RESUELVE

Rectificar la nota de reparos 4, 5/3 emitida el pasado día 4 de marzo de 1996 por la Intervención Delegada en la Consejería "X", procediendo que el órgano gestor vuelva a someter de nuevo las actuaciones contractuales al órgano de control interno, quien deberá fiscalizarlo teniendo en cuenta las consideraciones expuestas con anterioridad.

Asimismo pongo en su conocimiento que en caso de disconformidad con la resolución de la discrepancia planteada podrá acudir al procedimiento establecido en el artículo 13 *in fine*, pasando las actuaciones a la Comisión General de Viceconsejeros, poniéndolo en conocimiento de la Consejería de Economía y Hacienda en la forma prevista en el artículo 10 de la citada norma.



INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 5 DE AGOSTO DE 1996, ACERCA DE LA OBLIGACIÓN DE LOS INTERVENTORES DE COMPROBAR QUE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE DEL EMPRESARIO DE NO HALLARSE INCURSO EN PROHIBICIÓN PARA CONTRATAR HA SIDO OTORGADA ANTE UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.

Se ha recibido en esta Intervención General oficio nº 18011, de fecha 4 de junio, de la Intervención Delegada de la Consejería de Educación y Ciencia, mediante el que se plantea consulta sobre el criterio de este Centro Directivo en cuanto a qué documentación han de aportar los licitadores para acreditar tanto las circunstancias de capacidad como de incompatibilidad para contratar con la Administración.

La nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Ley 13/95, de 18 de mayo) preceptúa en su artículo 21.5 que “La prueba por parte de los empresarios de no estar incursos en las prohibiciones para contratar con la Administración señaladas en el artículo anterior, en relación con las situaciones indicadas en sus distintas letras, podrá realizarse mediante testimonio judicial o certificación administrativa según los casos y cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado”.

Efectivamente, según expone en su consulta el Interventor Delegado, así venía exigiéndose en las mesas de contratación de la Consejería de Educación y Ciencia, hasta que en fecha reciente el Letrado de la Junta de Andalucía, Jefe de la Asesoría Jurídica de la referida Consejería, ha emitido informe sobre el particular en el que se concluye que es suficiente la declaración responsable de los licitantes remitida al órgano competente conjuntamente con el resto de la documentación requerida, siendo por tanto indiferente que la autorización por firma de la autoridad administrativa se realice en presencia del interesado o con posterioridad a la entrega por éste de tal documentación.

El punto 5 del artículo 21 transcrito coincide en su redacción con el artículo 23 del Reglamento General de Contratación.

Una vez expuestos los antecedentes de la consulta formulada, es preciso poner de manifiesto, en aras de una adecuada delimitación competencial, que las funciones de asesoramiento en Derecho de la Administración de la Junta de Andalucía, incluidas las mesas de contratación, corresponden a los órganos y servicios en los que se organiza el Gabinete Jurídico. Por su parte, compete a los Interventores, en su calidad de vocales de las mesas de contratación, la comprobación de que los empresarios no se encuentran incursos en las prohibiciones para contratar, verificando que, entre la documentación de los licitadores, y sin perjuicio de cualquier otra forma contemplada en el artículo 21.5 de la LCAP, se encuentra la declaración responsable... “otorgada ante una autoridad administrativa...”.



En consecuencia, este Centro Directivo considera que, con respecto a la cuestión planteada, los Interventores deben comprobar la existencia del documento en el que se refleje, junto a la declaración responsable del empresario, la firma de la autoridad administrativa acreditativa de que tal declaración se ha otorgado ante él. Y ello con independencia de las concretas actuaciones o prácticas administrativas que sean admisibles en Derecho para permitir que a la citada declaración responsable se incorpore la preceptiva autorización por parte de la autoridad administrativa que corresponda.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, DE 6 DE AGOSTO DE 1996, SOBRE CRITERIOS DE FISCALIZACIÓN EN DIVERSAS MATERIAS, COMO CONSECUENCIA DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY DEL PRESUPUESTO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA PARA 1996.

La Ley 7/96, de 31 de julio, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1996, introduce determinadas novedades en el régimen presupuestario y de control de varios aspectos de la actividad económico-financiera de la Junta de Andalucía, implicando, en ciertos casos, modificaciones de las disposiciones que, con diverso rango, regulaban las distintas materias.

Se hace necesario, pues, y una vez en vigor, proceder a adaptar las normas e instrucciones vigentes que resulten afectadas en la actualidad. En este sentido, por la Dirección General de Presupuestos se ha dictado una Resolución por la que se imparten instrucciones para la confección de nóminas de Altos Cargos y se desarrollan, asimismo, las condiciones de absorción de los Complementos Personales Transitorios del personal al servicio de la Junta de Andalucía.

Igualmente habrá de modificarse la Circular Conjunta 3/92, de 3 de abril, sobre modificaciones presupuestarias, debiéndose entender ésta derogada en todos aquellos aspectos que sean contrarios a la nueva regulación legal.

Por otra parte y a medio plazo, es intención de la Consejería de Economía y Hacienda promover el desarrollo del nuevo Título VIII de la Ley General de Hacienda Pública, en materia de gestión y control de subvenciones, por lo que será en este contexto donde proceda efectuar las precisiones y matizaciones correspondientes.

Sin perjuicio de lo anterior, se contienen en la Ley de Presupuestos una serie de preceptos que suponen modificaciones en el ejercicio actual de la función interventora, resultando aconsejable que, para garantizar la unidad de criterio, esta Intervención General, en el ámbito de sus competencias, fije los criterios a observar en cada caso.

Con la finalidad de conseguir el objetivo citado, se establecen las vigentes instrucciones provisionales:

1º. Determinación de retribuciones del personal sanitario y docente no universitario.

En cumplimiento de los trámites previstos en el artículo 20 de la Ley de Presupuestos habrán de ser objeto de especial atención, en cuanto a los acuerdos concernientes a los



sectores sanitario y docente no universitario, las autorizaciones e informes preceptivos de las Consejerías de Economía y Hacienda y Gobernación.

2º Aprobación de gastos por el Consejo de Gobierno.

El artículo 24 de la Ley de Presupuestos, relativo a las competencias del Consejo de Gobierno para aprobar gastos por razón de la cuantía, sufre una modificación en su redacción con respecto al artículo 16 de la Ley 9/1993, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1994.

El Acuerdo de Consejo de Gobierno será necesario para aprobar todo tipo de gastos de importe superior a 2.000 millones de pesetas, incluidos los gastos relativos a contratación en los que obviamente también se incluye la realización de obras por la propia Administración, mencionada expresamente en el citado artículo 16 de la Ley de Presupuestos de 1994 y suprimida de la actual Ley de Presupuestos.

Los términos previstos en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas a que alude el inciso final del artículo 24 han de entenderse referidos a la autorización para contratar a que se refiere el artículo 12.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, autorización que únicamente se exigirá en los gastos incluidos en dicha Ley.

De conformidad con el artículo 72.1.a) del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía la fiscalización previa de los expedientes de gastos aprobados por Consejo de Gobierno corresponde a la Intervención General.

3º. Subvenciones de importe superior a 500 millones de pesetas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Ley General de la Hacienda Pública, introducido mediante el artículo 26.2 de la Ley de Presupuestos, será necesario Acuerdo de Consejo de Gobierno para autorizar la concesión de subvenciones y ayudas cuando el gasto a aprobar sea superior a 500 millones de pesetas. Se trata de una excepción a la regla general de competencia del Consejo de Gobierno para aprobar cualquier tipo de gastos por razón de la cuantía que se mantiene en 2.000 millones de pesetas, según lo establecido en el artículo 24 de la Ley y como se ha indicado en la instrucción anterior.

Tales subvenciones serán fiscalizadas por la Intervención General, de conformidad con el artículo 72.1.a) del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía.

4º. Pago de subvenciones con justificación diferida.

Mediante el artículo 27.1 de la Ley de Presupuestos se exceptúan, del límite del pago del importe superior al 75 por ciento de la subvención, los supuestos en que el importe de aquéllas sea inferior a 500.000 pesetas, así como las líneas o programas de subvenciones que se excepcionen de tal límite por la Consejería de Economía y Hacienda.

No obstante, será de aplicación la normativa específica reguladora de las distintas subvenciones que, en su caso, fijase un límite inferior o igual al citado 75%, aun cuando sean de importe inferior a 500.000 pesetas.

A efectos de lo dispuesto en los apartados anteriores, se entenderá por importe de la subvención el importe global por cada beneficiario fijado en las correspondientes Resoluciones de concesión.

5º. Subvenciones o Ayudas a beneficiarios incursos en procedimiento de reintegro.

El artículo 27.2 imposibilita la resolución de concesión de subvenciones o ayudas a beneficiarios que estén incursos en procedimientos de reintegro, salvo que existan excepciones a tal limitación autorizadas por el titular de la Consejería de Economía y Hacienda. Esta prescripción se aplicará en todo caso a los procedimientos en curso y no cuando el reintegro se haya producido mediante el correspondiente ingreso en la Tesorería de la Comunidad o tras la aprobación del acuerdo de compensación que, en su caso, procediera.

La mencionada circunstancia habrá de ser objeto de especial atención en el momento de la fiscalización de la disposición del gasto a cuyo efecto se introducirán en el Sistema Júpter las validaciones correspondientes, que serán comunicadas oportunamente, sin que, inicialmente, los Órganos Interventores hayan de realizar actuaciones específicas al respecto salvo que se tenga conocimiento de casos concretos en los que proceda la exigencia de reintegro.

6º. Subvenciones y Transferencias financiadas con Fondos Europeos.

El apartado 7 del citado artículo 27 introduce un régimen especial para el pago de subvenciones y transferencias por operaciones de capital financiadas por Fondos Europeos.

Para la aplicación del referido precepto habrán de concurrir las siguientes circunstancias:

- Los perceptores de las subvenciones y transferencias habrán de ser empresas públicas de la Junta de Andalucía, ya sean Entidades de Derecho Público o Sociedades Mercantiles, así como otros entes públicos o privados que tengan la condición de organismos intermediarios, designados previo acuerdo con la Comisión de la Unión Europea para efectuar el reparto de subvenciones o ayudas individuales concedidas a los beneficiarios finales y que, en tal condición, hayan de certificar ante dicha Comisión los gastos realizados y elegibles para ser financiados por Fondos Europeos.
- El régimen de pagos a seguir, que conforme al precepto citado es el previsto para el pago de las ayudas por la Unión Europea, se caracteriza por su fraccionamiento en los siguientes tramos:
 - Un primer libramiento que podrá alcanzar, como máximo, el 50 % de la anualidad comprometida de cada ejercicio. Este libramiento estará condicionado a la previa justificación de los gastos que, en su caso, se hayan acometido con cargo al mismo proyecto de inversión del ejercicio anterior al anterior y del 60 % de los gastos efectuados con cargo a la anualidad del ejercicio anterior.
 - Un segundo libramiento o propuesta de pago, por importe del 30 % de la anualidad comprometida de cada ejercicio, siempre que se justifique la realización de gastos por importe del 25 % de dicha anualidad comprometida.



- La propuesta de pago, por el saldo resultante del 20 % de la anualidad comprometida de cada ejercicio, se efectuará previa acreditación de la inversión total de la citada anualidad.

Para el cálculo del importe de los pagos a efectuar, una vez aprobada la Ley de Presupuestos, será necesario computar el importe total de los fondos recibidos con cargo al Marco Comunitario de Apoyo relativo al período 1994-1999. A tal efecto y de estimarlo necesario, podrá solicitarse certificación de la Dirección General de Fondos Europeos acreditativa de los fondos librados y certificados.

7º. Función Interventora.

De conformidad con el artículo 29, se producen las siguientes novedades en el ejercicio actual de la función interventora:

- Sujeción a fiscalización previa de los gastos de material no inventariable, dada la nueva redacción del actual artículo 81.1 de la Ley General de Hacienda Pública, con derogación, por consiguiente, del artículo 5.1.b) del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, siempre que no deban estar exentos de fiscalización previa por concurrir alguna de las circunstancias indicadas en los dos siguientes apartados.
- Exención de fiscalización previa de los contratos menores definidos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En la tramitación de estos contratos se aconseja acentuar el seguimiento de los mismos con la finalidad de detectar y evitar, en su caso, la existencia de posibles fraccionamientos del gasto.

- Exención, asimismo, de fiscalización previa de los gastos menores de 500.000 pesetas, cuyo pago debe efectuarse a través del Anticipo de Caja Fija.
- Se someten a fiscalización previa todo tipo de subvenciones al suprimirse el contenido del artículo 81.4 de la Ley de Hacienda Pública.
- Tramitación de las discrepancias ante la Intervención General, frente a reparos de las distintas Intervenciones Centrales, Delegadas y Provinciales, a través del Viceconsejero correspondiente. Se mantiene, por tanto, la vigencia con la interpretación anterior en cuanto a la individualización del término “órgano gestor” de la Resolución de 1 de julio de 1991 de esta Intervención General sobre tramitación de discrepancia ante las Intervenciones Centrales del SAS e I.A.S.S.

8º.- Subvenciones Nominativas y aquellas otras otorgadas en supuestos especiales.

Mediante el artículo 29, apartado tres de la Ley de Presupuestos de 1996, se suprime el contenido del número 4 del artículo 81 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, alusivo tanto a la sustitución de la fiscalización previa de estas subvenciones como a la calificación que el titular de cada Consejería había de efectuar sobre la cualidad de específicas por razón del objeto de determinadas subvenciones.

La nueva regulación de esta materia se contiene en el artículo 107 de la Ley General de Hacienda Pública, introducido por el artículo 26.dos de la Ley de Presupuestos. De la redacción del párrafo tercero del citado artículo 107 se extraen las siguientes consecuencias:

- Se contempla la posibilidad, con carácter excepcional y en supuestos especiales, de concesión de subvenciones, acreditándose la finalidad pública o interés social o económico que las justifiquen.
- Como ya se indicó anteriormente, todo tipo de subvenciones quedan sujetas a fiscalización previa conforme al procedimiento general establecido.

9º. Afectación de gastos por ingresos finalistas.

En función de la determinación que efectúe la Consejería de Economía y Hacienda, sólo podrán gestionarse determinados conceptos presupuestarios de gastos en la medida en que se vaya asegurando su financiación por los correspondientes ingresos. Su instrumentación se efectuará a través del Sistema Integrado Júpiter con el control de la Intervención General y la Dirección General de Relaciones Financieras con Otras Administraciones.

10º. Control de contratos de consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales celebrados con personas físicas.

Todos los expedientes de contratación que las Consejerías y Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía tramiten para la celebración de este tipo de contratos con personas físicas, siempre que no tengan por objeto alguno de los previstos en el apartado 3 del artículo 31 de la citada Ley de Presupuestos, habrán de contener el informe favorable de la Dirección General de Organización Administrativa e Inspección General de Servicios de la Consejería de Gobernación.

La prescripción anterior es de aplicación, asimismo, a los contratos menores, en los que el informe referido deberá adjuntarse bien en el momento de la fiscalización previa, si se optase por la sujeción a este trámite, bien y en todo caso, conjuntamente con la documentación justificativa del pago.

11º. Bienes inventariables.

La Disposición Final Cuarta de la Ley de Presupuestos actualiza el valor de los bienes muebles a efectos de la obligatoriedad de su inclusión en el Inventario General de Bienes y Derechos de la Comunidad Autónoma, excluyendo a los bienes fungibles y aquéllos cuyo valor unitario sea inferior a 50.000 pesetas.

Queda sin efecto, pues, la Resolución de 20 de enero de 1986 y la Circular 2/1988 de la Dirección General de Patrimonio por la que quedaba fijado el valor de los bienes inventariables en 5.500 pesetas.