

INFORME 3/04 DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2004

AUTORIZACIÓN PREVIA DEL CONSEJO DE GOBIERNO. PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN APROBACIÓN DE ACTOS POSTERIORES A LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO. ARTICULO 2.7 DEL DECRETO 147/2000, DE 10 DE NOVIEMBRE, MODIFICADO POR DECRETO 39/2004, DE 23 DE ABRIL, DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ILLES BALEARS.

El Viceinterventor General de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, plantea a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, la consulta siguiente:

“Tal y como dispone el artículo 2.7 del Decreto 147/2000, de 10 de noviembre sobre contratación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, se necesita autorización del Consejo de Gobierno para celebrar contratos cuyo importe sea superior a determinadas cuantías.

Al respecto, el mencionado artículo, titulado “Órganos de contratación”, en su apartado 7 dice lo siguiente:

7. No obstante lo anterior, el órgano de contratación necesitará la autorización del Consejo de Gobierno en el supuesto siguiente:

a)- Con carácter general, cuando el presupuesto del contrato sea superior a 500.000,00€ o la cuantía que fije la Ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears a efectos de autorización previa del Consejo de Gobierno para autorización y disposición del gasto.

b)- Para aquellos contratos, cuyo presupuesto se haya de imputar al presupuesto del Servicio de Salud de las Illes Balears, cuando el presupuesto del contrato sea superior a 2.000.000,00€ o la cuantía que fija la Ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears a efectos de autorización previa del Consejo de Gobierno para autorización y disposición del gasto.

Resulta evidente, según la norma legal descrita, que todo expediente ha adjudicar, cuyo presupuesto sea superior a las cuantías antes mencionadas, requieren la previa autorización del Consejo de Gobierno.

Por el contrario no resulta tan claro a juicio de esta Intervención, las actuaciones a seguir, y principalmente si se ha de solicitar la autorización o no para aprobar actos

diferentes y posteriores a la adjudicación como son prórrogas, modificaciones del contrato,.. etc. cuando el importe de estos no supere los límites mencionados.

Con objeto de conocer la interpretación que al respecto le merece, y en virtud de lo establecido en los artículos 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de la Junta Consultiva, y del artículo 15.1 de su Reglamento de organización y funcionamiento, solicito informe sobre las cuestiones que a continuación se plantean:

1-¿El artículo 2.7, a) y b) del Decreto 147/2000, sobre contratación administrativa de la Comunidad Autónoma, se refiere solamente a la celebración de contratos que excedan de determinada cuantía, sin que esta autorización sea exigible para modificaciones del contrato, o por al contrario resulta necesaria la autorización para la modificación cuando el importe de estos, aislada o conjuntamente, supere los límites de este artículo?.

2- En cuanto a las prórrogas de contratos tanto en el sentido que comprende la ampliación de las prestaciones inherentes al contrato, como en el sentido de mera variación del termino concedido para su cumplimiento, ¿resultaría necesaria la autorización del Consejo de Gobierno, previa a la aprobación de estas prórrogas, si este contrato fue inicialmente autorizado por este órgano?.

3- Respecto a la resolución del contrato firmado, en aquellos casos en los cuáles interviene la voluntad de las partes y por lo tanto no se trata de supuestos de resolución por imperativo legal, ¿cabe solicitar autorización al Consejo de Gobierno antes de resolver el contrato?.

En caso de conclusión negativa a los apartados anteriores, en orden a la no necesaria autorización para actos posteriores a la adjudicación del contrato, ¿cuál es el alcance que ha de tener la autorización previa, prevista en el artículo 2 del Decreto 157/2000, y por ello cuales son los extremos que como mínimo debería contener el correspondiente acuerdo del Consejo de Gobierno?.

Se acompaña informe de los servicios jurídicos de la Conselleria de Economía, Hacienda e Innovación, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del art. 16 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva.”

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

Aunque el artículo 15.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta Junta Consultiva, aprobado por Acuerdo de Consejo de Gobierno de la CAIB, de 10 de octubre de 1997, legitima entre otros, al Interventor General para solicitar informes de la Junta, es obvio que tal legitimación puede hacerse extensiva al Viceinterventor General, cargo que se halla en el segundo lugar de la jerarquía funcional, y dado que al escrito de consulta se acompaña un informe jurídico, y que la documentación acompañada al mismo se considera suficiente para la emisión del presente informe, se cumple así con los requisitos exigidos por el art.16 del precitado Reglamento, concurriendo los presupuestos de admisibilidad de la petición.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA. Plantea el Viceinterventor General de la CAIB, una consulta en relación con la autorización previa del Consejo de Gobierno, prevista en el art. 4 del Decreto 39/2004, de 23 de abril, que modifica el D.147/2000, de 10 de noviembre, sobre contratación de esta Comunidad Autónoma.

No obstante, dado que de la cuestión base hace derivar el consultante una serie de preguntas, las conclusiones del presente informe revestirán la forma de respuesta a ellas.

SEGUNDA. Siguiendo un examen lógico de las dudas suscitadas, en primer lugar deben determinarse los términos de la autorización previa del Consejo de Gobierno de la CAIB, respecto de los supuestos contemplados en el art. 2, del D. 39/2004, en lo relativo al campo de extensión de su exigencia.

De una contemplación detenida del mencionado artículo, se desprende que, en los supuestos de aplicación de la autorización previa mencionada, cuales son los comprendidos en sus apartados 1,7,8,9 y10, las referencias dentro del ámbito de la contratación que en ellos se hacen, únicamente lo son al contrato, pero no a lo que podríamos denominar sus “incidencias”, cuales pueden ser las modificaciones, las prórrogas, la resolución, etc.

En efecto: El apartado 1 faculta a los titulares de las Consejerías de la CAIB, en tanto que órganos de contratación, a "...suscribir contratos en el ámbito de su competencia".

El apartado 7, tanto en el sub-apartado a) como en el b), hace referencia al"... presupuesto del contrato..."

Como prevé la legislación aplicable en la materia de contratos, la aprobación y disposición de gastos, a que se refiere el supuesto del presente apartado, corresponde al órgano de contratación. Es decir, en este apartado se trata de la exigencia de una autorización previa del Consejo de Gobierno, necesaria para que aquél, pueda aprobar y disponer del gasto.

En definitiva, la aprobación y disposición del gasto es competencia del órgano de contratación, quien la desempeña una vez tramitado correctamente el expediente de contratación con la concurrencia de los requisitos legales. Lo que sucede, y así lo ha querido el legislador, es que la autorización del Consejo de Gobierno de la CAIB, al ser relativa al contrato (con el que culmina el expediente) debe producirse previamente a la aprobación de dicho expediente, que corresponde al órgano de contratación.

Otra cosa indicaría que el Consejo de Gobierno se convertiría en órgano de contratación y no simplemente en órgano de fiscalización que es la condición que le atribuye el D. 39/2004, (véase que, tanto el D. 147/2000, como el que lo modifica, no citan ya al Consejo de Gobierno como órgano de contratación).

En efecto; En informe anterior de esta Junta Consultiva (12/00, de 30 de noviembre de 2000), se decía que el citado Decreto derogaba y sustituía el anterior Decreto regulador de la contratación de la CAIB, el cual configuraba al Consejo de Gobierno como órgano de contratación en los contratos de determinada cuantía, en tanto que, a la luz del D. 147/2000, (y no digamos, del D. 39/2004 que lo modifica), se limita su participación a otorgar la autorización previa tan citada.

El apartado núm. 8 del artículo 2 que comentamos, hace remisión al anterior, respecto de las empresas públicas de la Administración de la CAIB

El apartado 9, hace referencia a “ la... autorización prevista en los apartados 7 y 8...”

Además, este supuesto núm. 9 afirma de forma taxativa que la aprobación del expediente de contratación (y, ello con independencia de la cuantía del presupuesto del contrato) corresponderá, en todo caso, al órgano de contratación.

TERCERA. En consonancia con lo dicho hasta aquí (y se entra así ya en el examen de las cuestiones derivadas de la duda relativa al alcance de la obligatoriedad de la existencia de la autorización previa del Consejo de Gobierno), el considerar que otras actuaciones diferentes de la aprobación y disposición de gastos del contrato, cuando en razón de la cuantía sea exigible la autorización previa, requieran asimismo dicha autorización, supondría un lastre importante para la actividad del órgano de contratación y, si no una negación, sí una gran limitación al principio de autonomía que preside su existencia.

En el ámbito de competencia de la Administración del Estado, únicamente cuando el Consejo de Ministros autorice la celebración de determinado contrato en razón de su cuantía presupuestaria, deberá autorizar asimismo su modificación solamente si ésta es causa de resolución y deberá también, en tal caso, autorizar la resolución misma. Sin embargo lo anterior, ni ello es de aplicación al ámbito de actuación de nuestra comunidad autónoma, ya que, de acuerdo con la Disposición adicional final primera de la LCAP, el art. 12 no tiene carácter básico y, además, la comunidad ya ha regulado sobre la materia en el artículo 27 del Decreto 147/2000, de 10 de noviembre, y en ella solamente se habla de autorización previa del Consejo de Gobierno a la suscripción del contrato, no haciendo referencia alguna a otros supuestos que impliquen autorización y disposición del gasto.

CUARTA. El parecer de esta Junta Consultiva es que los supuestos de autorización previa del Consejo de Gobierno deben ser explicitados, (y, por tanto, consideramos que se hallan tasados) en aras, precisamente, de preservar la competencia y autonomía de actuación de los órganos contratantes, cosa que, entendemos, sucede en la vigente normativa autonómica sobre contratación (D. 39/2004), por lo que no procedería aquélla fuera de tales supuestos, como podrían ser la modificación o resolución del

contrato, salvo que, en la autorización, se hubiera hecho reserva de ampliación de ellos.

Si dudamos, del ámbito de aplicación de la norma, del artículo 2.7 del Decreto 147/2999, de 10 de noviembre, de cuales son los puestos en que debe solicitarse la autorización previa del Consejo de Gobierno, tendremos que acudir a la norma sobre interpretación de las normas jurídicas reguladas en el art. 3.1 del Código Civil y consecuentemente...”*atender al sentido propio de las palabras en relación con el contrato, los antecedentes histórico y legislativos...*”

En resumen, como sostiene la doctrina y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda (informe 52/97), el sistema de autorizaciones en materia de contratos, como toda restricción a la autonomía contractual de los órganos de contratación, debe interpretarse con criterios estrictos y, en consecuencia, admitir la necesidad de autorización solamente en los casos expresamente establecidos en la legislación que, actualmente, se refieren sólo a la celebración de contratos que excedan de determinada cuantía, sin que para modificar, prorrogar o resolver el contrato, por ejemplo, sea exigible la autorización previa que nos ocupa, puesto que no estamos ante un nuevo contrato, sino ante incidencias o derivaciones del mismo; todo lo dicho sin perjuicio de que para estas “incidencias” del contrato, se respete el régimen jurídico aplicable, pero que, en ningún caso para ello, se refiera a la necesidad de la autorización; otra cosa es la voluntad del autorizante (aquí, el Consejo de Gobierno) que, en el ámbito de su competencia, puede hacer uso de su discrecionalidad al respecto.

En consecuencia, una vez que el Consejo de Gobierno autorice la tramitación del expediente de contratación cuando corresponda, no será necesario que el expediente retorne a dicho órgano en ningún momento posterior de su tramitación, salvo que así lo indique o requiera el propio Consejo, mediante la avocación total o parcial del expediente.

Este parecer de la Junta ya se expuso en el informe 12/00, de 30 de noviembre de 2000.

CONCLUSION

1. Para que pueda exigirse la obtención, por parte del órgano de contratación, de la autorización previa del Consejo de Gobierno para el caso de modificaciones del contrato, si su importe (aislada o conjuntamente) supera los límites de las cuantías presupuestarias del artículo 2.7,a) y b) del D. 39/2004, de 23 de abril, debería haberse así previsto expresamente en el precepto legal.
2. Vale aquí lo dicho en el párrafo anterior respecto de las prórrogas de contratos, cuando para la aprobación y disposición de gastos del contrato, se requirió autorización previa del Consejo de Gobierno.
3. En los casos de resolución del contrato competencia del órgano de contratación, no es preceptiva la autorización previa del Consejo de Gobierno, salvo en los supuestos legales en que sea posible la avocación.
4. El alcance mínimo de la autorización del Consejo de Gobierno es en relación con la suscripción del contrato debido a la cuantía presupuestaria del mismo y a los efectos de la aprobación y disposición de gastos del expediente de contratación, que corresponde al órgano de contratación, con independencia de que, por voluntad del propio autorizante, dicho alcance se extienda a los aumentos de la cuantía por las razones que sean, circunstancias a explicitar, en su caso, en la autorización.