

Informe 4/97, de 20 de marzo de 1997. "Aplicación del artículo 70.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con las aportaciones de distintas Administraciones Públicas para la cofinanciación de contratos".

8.1. Otros informes. Conceptos generales.

ANTECEDENTES.

1. Por el Director General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas del Ministerio de Medio Ambiente se dirige el siguiente escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa:

"El artículo 70.2 de la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas plantea dudas en su aplicación práctica en el caso de obras contratadas por esta Dirección General, financiadas conjuntamente con las Administraciones autonómicas y locales, según porcentaje de participación fijados en normas o convenios reglamentariamente suscritos, y ello en relación con las garantías exigibles a Comunidades Autónomas y Ayuntamientos, cofinanciadoras de la obra a contratar, en caso de aportaciones plurianuales de dichas Administraciones a las obras.

En razón a lo anterior, esta Dirección General ha solicitado informe del Servicio Jurídico del Departamento, en el que se plantea la conveniencia de elevar consulta a esa Junta Consultiva en relación con la cuestión planteada.

Atendiendo el parecer del Servicio Jurídico, se solicita de esa Junta Consultiva dictamen en relación con la aplicación práctica de lo dispuesto en el citado artículo 70.2, y específicamente:

1) Qué debe entenderse por plena disponibilidad de las aportaciones de distintas procedencias, en el caso de que éstas sean de Administraciones autonómicas y locales y tengan carácter plurianual.

2) Cuáles son, en el caso anterior, las garantías exigibles, teniendo en consideración que la normativa específica de Comunidades Autónomas o Haciendas Locales eximen a las respectivas Administraciones de prestar fianza o aval."

2. Conforme se indica en el propio escrito de consulta se acompañan al mismo los siguientes documentos:

a) Consulta del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Norte sobre las garantías que deben exigirse a Comunidades Autónomas y Ayuntamientos, cofinanciadores de una obra a contratar por el Ministerio, al que acompaña un escrito de la Consejería de Fomento del Principado de Asturias de 15 de noviembre de 1996 en el que se manifiesta que el Consejo de Gobierno autorizó el gasto con financiación plurianual por el importe de la aportación del Principado de Asturias al Proyecto de "Construcción del Colector interceptor general de la Ría de Avilés" y que se han iniciado los trámites para hacer efectivo el pago de la anualidad correspondiente al presente ejercicio económico.

b) Informe del Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio de Medio Ambiente fechado el 17 de enero de 1997, en el que, con profunda y extensa argumentación, parte de la interpretación del artículo 70 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y del artículo 84 del Reglamento General de Contratación del Estado, y llega a la conclusión de que la Ley 13/1995, de 18 de mayo, no ha mantenido en este extremo, el régimen preexistente sino que, por el contrario ha modificado dicho régimen exigiendo la aportación de "una garantía" por parte de las

Administraciones que contribuyen al costo de la obra y no son órgano contratante. A continuación cita el informe de esta Junta de 4 de abril de 1988 (Expediente 21/88) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre obligación de pago al contratista, señalando que esta interpretación supone un obstáculo a la hora de cofinanciar un contrato entre distintas Administraciones. Por último llega a las conclusiones de que en la solución de la cuestión planteada debe jugar un papel crucial el futuro Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; que la expresión "una garantía" debe entenderse referida a cualquiera de las formas de aseguramiento que, con este carácter y denominación, están previstas en nuestro ordenamiento jurídico, y que, no obstante, parece conveniente solicitar el parecer de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Las cuestiones que expresamente se suscitan en el escrito del Director General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas del Ministerio de Medio Ambiente consistentes en determinar, en relación con el artículo 70.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que debe entenderse por plena disponibilidad de las aportaciones de distintas procedencias en el caso de que éstas sean Administraciones autonómicas y locales y tengan carácter plurianual y cuales son, en este caso, las garantías exigibles teniendo en cuenta que la normativa específica de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales exige a las respectivas Administraciones de prestar fianza o aval, han sido acertadamente planteadas y resueltas en el informe del Servicio Jurídico del Estado del Ministerio de Medio Ambiente fechado el 17 de enero de 1997, por lo que las consideraciones que a continuación se van a realizar no pueden consistir más que en una reiteración de las incorporadas al citado informe del Servicio Jurídico del Estado con determinadas matizaciones de detalle.

2. En la normativa anterior a la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas la cofinanciación de obras no estaba contemplada en la Ley de Contratos del Estado, sino que era el artículo 84 del Reglamento General de Contratación del Estado de 27 de noviembre de 1975 en el que en el apartado d) a propósito del requisito de certificado de existencia de crédito presupuestario que, preceptivamente, debía incorporarse al expediente de contratación establecía las siguientes reglas:

- En las obras cuya financiación haya de realizarse con aportaciones de distintas procedencias, además de las presupuestarias, deberá acreditarse en el expediente la plena disponibilidad de todas aquellas mediante los documentos vinculantes que según los casos resulten oportunos. Deberá figurar igualmente el orden de abono de las distintas aportaciones de tal forma que el crédito presupuestario del Estado no sea el primero en utilizarse, salvo casos muy justificados.
- Los mayores gastos de la obra sobre el presupuesto de adjudicación se abonarán en proporción a las distintas aportaciones, salvo que otra cosa se haya establecido.
- El órgano de contratación velará cerca de los otros entes cofinanciadores para que el adjudicatario perciba íntegramente el precio del contrato, así como sus adicionales y revisiones.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en su artículo 70.2, aplicable no sólo a los contratos de obras, sino a todos los contratos de las Administraciones Públicas, señala que "en los contratos cuya financiación haya de realizarse con aportaciones de distinta procedencia deberá acreditarse en el expediente la plena disponibilidad de todas ellas y el orden de su abono con inclusión de una garantía para su efectividad".

Prescindiendo de aquellos aspectos que suscita el artículo 70.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y que no son objeto expreso de la consulta formulada, como son el relativo al pago al contratista a que se refiere el informe de esta Junta de 4 de abril de

1988 y la jurisprudencia que se cita en el informe del Servicio Jurídico del Estado del Ministerio de Medio Ambiente, al abono de los mayores gastos y al orden de abono de las distintas aportaciones, en el presente informe hemos de abordar las dos cuestiones expresamente planteadas -disponibilidad de las aportaciones y garantía para su efectividad- para lo cual resultará decisivo el examen comparativo del artículo 84 del Reglamento General de Contratación del Estado y el artículo 70.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no sólo por el valor interpretativo como antecedente normativo que puede tener el primero respecto al segundo, sino porque según la disposición derogatoria de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas la norma reglamentaria debe considerarse vigente en tanto no se oponga a los preceptos de la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas .

3. En cuanto a la disponibilidad de las aportaciones el artículo 84 del Reglamento General de Contratación del Estado se refería a aportaciones de distintas procedencias, además de las presupuestarias, señalando que debía acreditarse en el expediente la plena disponibilidad de todas aquellas mediante los documentos vinculantes que según los casos resulten oportunos, mientras que el artículo 70.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se refiere a toda clase de aportaciones, sin distinguir entre presupuestarias y extrapresupuestarias y exige que se acredite en el expediente la plena disponibilidad de todas ellas.

El examen comparativo de ambos preceptos permite sentar la conclusión de que respecto a las aportaciones de distintas Administraciones Públicas sujetas al régimen de presupuestos basta con que estas últimas acrediten la aprobación del gasto para el ejercicio corriente y para los sucesivos con arreglo a sus respectivas normas presupuestarias para que deba estimarse cumplido el requisito de la plena disponibilidad, como se deduce fundamentalmente de la expresión que utiliza el artículo 84 del Reglamento General de Contratación del Estado de acreditar la plena disponibilidad de todas aquellas "mediante los documentos vinculantes que resulten oportunos" pues contemplando dicho artículo distintas aportaciones, además de las presupuestarias, no pudo referirse exclusivamente a normas presupuestarias sino que tuvo que referirse, con carácter más general, a documentos vinculantes que resulten oportunos.

4. Por lo que respecta a "la garantía para la efectividad de las aportaciones" ha de observarse que dicha expresión no figuraba en el artículo 84 del Reglamento General de Contratación del Estado y que constituye una novedad del artículo 70.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pero que al igual que con el requisito de la plena disponibilidad de las aportaciones, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha querido utilizar una fórmula amplia y flexible aplicable tanto a las aportaciones presupuestarias de las Administraciones Públicas como a las aportaciones de Entes o particulares no sujetos a régimen presupuestario, ya que a ambas se refieren tanto el artículo 84 del Reglamento General de Contratación del Estado como el artículo 70.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En consecuencia, cuando el precepto legal habla de una garantía, respecto a Comunidades Autónomas y Entidades Locales, es factible entender que no se trata de constituir un derecho de garantía en sentido estricto jurídico, sino en el más simple de garantizar, no con arreglo a las normas de derecho civil, sino a las que regulan las relaciones interadministrativas entre Administraciones y Entes públicos, que las aportaciones han de ser destinadas, en definitiva a la financiación del contrato.

5. Abundando en esta última idea debemos concluir indicando que la cofinanciación de contratos entre Administraciones y Entes públicos no es un instrumento que se produzca en el mismo momento de la celebración del contrato sino que derivará de convenios, normas o disposiciones administrativas, los cuales deben jugar un papel importante, al margen y con independencia de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, para determinar la plena disponibilidad y garantía de las aportaciones de los distintos Administraciones y Entes públicos que deben cofinanciar el respectivo contrato.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en el caso de cofinanciación de contratos con Administraciones Autonómicas y Locales el artículo 70.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas debe ser interpretado en el sentido de que la plena disponibilidad de aportaciones se cumple con la aprobación del gasto para el ejercicio corriente y para los sucesivos con arreglo a sus respectivas normas presupuestarias y que la prestación de una garantía para la efectividad de las aportaciones no exige su constitución en sentido estricto jurídico, debiendo estarse, sobre todo, a los convenios, normas o disposiciones de los que resulte la cofinanciación y de lo que dispongan respecto a los indicados extremos.