

Informe 36/95, de 24 de octubre de 1995. "Aplicación de lo dispuesto en el artículo 70.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sobre tramitación anticipada en contratos a ejecutarse en el siguiente servicio, cuando el contrato el contrato sea adjudicado por procedimiento negociado en los supuestos de determinados por el artículo 183.g), respecto de los contratos de suministro y por el artículo 211.f), respecto de los contratos de servicios".

3.2./5.2. Contratos de suministro/Contratos de consultoría y asistencia y de servicios. Preparación del contrato

ANTECEDENTES

Por la Dirección General del Patrimonio del Estado se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, redactado en los siguientes términos:

"El artículo 70.4 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, introduce una novedad en el sistema de la contratación administrativa, por cuanto permite la aprobación del expediente, aunque en ese momento se carezca de crédito presupuestario, siempre que el mismo aparezca como efectivo en el ejercicio económico siguiente, a cuyo fin se establece una condición suspensiva que, previamente, ha tenido que ser recogida en el pliego de cláusulas administrativas particulares a las que se somete la contratación.

El citado artículo eleva el rango de Ley, con ligerísimos matices, el contenido de la O.M. de Economía y Hacienda de 24 de febrero de 1993 (sic), sobre tramitación anticipada de expedientes de gasto. Una de las diferencias más sensibles, es que en la O.M no podía procederse a la adjudicación definitiva, según la aclaración hecha por la Intervención General de la Administración del Estado, mediante Circular de 29 de marzo de 1983 (B.O.M.E. y C. de 14 de abril), mientras que en el artículo 70.4 según la interpretación que le damos, la adjudicación es definitiva, pero sin la posibilidad de ejecución hasta la disposición efectiva y suficiente del crédito.

En una correcta aplicación del contenido de la O.M referenciada, esta Subdirección General en la tramitación de expedientes de adquisición de bienes centralizados, no admitió la tramitación anticipada, puesto que al no existir una efectiva disponibilidad crediticia, el anticipar órdenes de suministro -adjudicaciones directas en la vieja Ley de Contratos-, podría originar obligaciones en perjuicio de los intereses públicos, ya que las citadas órdenes implican una adjudicación definitiva, al trasladarse a la empresa para la cual se formalizó una petición de suministro y además adolecería del requisito esencial de existencia de crédito (artículo 11.2.g) de la L.C.A.P..

La operatividad introducida por ésta, en el artículo mencionado en el encabezamiento, podría llevarnos a que en el procedimiento negociado sin publicidad al que se refiere el artículo 183.g) de la Ley, se preveyese en el pliego de los concursos de determinación de tipo, una cláusula relativa a la condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente, en ejercicio económico siguiente a aquél en que se trámite la hora de petición, siempre que se trate de bienes catalogados en un concurso vigente y la orden de suministro dada por la Subdirección General exprese, con rotundidad, que la ejecutividad de la misma queda condicionada a que el organismo muestre de modo fehaciente ante la empresa, de que ya dispone de los créditos en los términos legalmente exigidos, circunstancia que podría, ciertamente, conciliar el proceso y conformarse al ya citado requisito del artículo 11.2.g) de la Ley.

Por el contrario, podríamos estar en el caso del artículo 70.3, es decir, ante supuesto distinto al de un procedimiento negociado sin publicidad derivado de la adjudicación de los concursos de determinación de tipo, y referido a aquellos contratos que

iniciados y formalizados en un ejercicio, su ejecución no puede realizarse en el mismo, sino en el siguiente, cuestión básicamente distinta al de los bienes de adquisición centralizada.

En base a los razonamientos anteriores, de esa Junta Consultiva se solicita el dictamen siguiente:

1º. ¿Pueden introducirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los concursos de determinación de tipo, una relativa a la posibilidad de someter la adjudicación resultante del procedimiento de adjudicación negociado sin publicidad necesaria para el suministro pedido a la condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente en el ejercicio presupuestario siguiente a aquél en que se confirme la petición de bienes?.

2º. En el supuesto de respuesta afirmativa a la pregunta anterior: ¿sería suficiente con la advertencia expresa en la orden de suministro que se expida, de que la misma está sometida a condición suspensiva, que sólo se levantará mediante la presentación fehaciente por parte del organismo solicitante de que en el ejercicio económico de que se trate, ya dispone de los créditos para atender las obligaciones contractuales emanadas de la orden que se encuentra en suspenso?."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Como resulta del escrito en el que se formula la consulta son dos las cuestiones suscitadas en el presente expediente, figurando la primera como condicionante del examen de la segunda, que quedaría automáticamente eliminada con una respuesta negativa respecto de la primera, lo que obliga a centrarse en la cuestión de si puede introducirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los concursos de determinación de tipo la posibilidad de someter la adjudicación resultante del procedimiento negociado a la condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente en el ejercicio presupuestario siguiente a aquél en que se confirme la petición de bienes.

2. La posibilidad enunciada la recoge el artículo 70.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en cuanto establece que "cuando el contrato se formalice en ejercicio anterior al de la iniciación de la ejecución, el pliego de cláusulas administrativas particulares deberá someter la adjudicación a la condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente para financiar las obligaciones derivadas del contrato en el ejercicio correspondiente".

Las dificultades de aplicación de este artículo a los concursos de determinación de tipo, a los que únicamente hacen referencia los artículos 183.g) y 211.f) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para contratos de suministros y servicios, respectivamente, derivan de la especial naturaleza de estos contratos desdoblados en dos contratos distintos con diferente procedimiento de adjudicación: el propio concurso de determinación de tipo que constituye contrato previo e independiente, y las adjudicaciones de bienes y servicios concretos, que se realizan por procedimiento negociado, según resulta con toda claridad de los citados preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Esta dualidad de figuras contractuales determina la inaplicación, a cada una de ellas por separado, de la prevención contenida en el artículo 70.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En cuanto al concurso para la determinación de tipo, la no exigencia de crédito concreto para su celebración, determina la imposibilidad de aplicación de tal prevención. En cuanto a las adjudicaciones concretas de bienes y servicios por procedimiento negociado, la inexistencia de pliego en estos casos y el carácter automático de la adjudicación, al excluirse, incluso, la negociación característica del procedimiento negociado, determinan que resulte imposible hacer constar en el pliego -inexistente- el

sometimiento de la adjudicación a la condición suspensiva de la existencia de crédito adecuado y suficiente.

3. La consideración anterior ha sido indudablemente tenida en cuenta en la formulación de la consulta y, por ello, en la misma, se prescinde de la consideración aislada del concurso de determinación de tipo y de las adjudicaciones concretas, por procedimiento negociado, de bienes y servicios derivados del concurso previo y, enlazando ambas figuras contractuales, la consulta se plantea en el sentido de determinar la posibilidad de que sea en el pliego de cláusulas administrativas particulares del concurso en el que se sometan a condición suspensiva las adjudicaciones concretas que posteriormente se realicen.

La respuesta negativa a la cuestión planteada en estos términos se impone como consecuencia de que la finalidad a que responde el artículo 70.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas carece de sentido aplicándolo a los concursos de determinación de tipo y de que, además, con su aplicación concreta, pudiera ser eludido algún otro precepto prohibitivo de la Ley.

La finalidad del artículo 70.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como la de su precedente constituido por el artículo 20 de la Ley de Contratos del Estado y Orden de 24 de febrero de 1983 no es otra que la de acelerar la tramitación de los expedientes de contratación, finalidad que queda perfectamente cumplida con la simple existencia de dos contratos distintos e independientes en los concursos de determinación de tipo, sin que resulte necesario someter a condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente las adjudicaciones por procedimiento negociado de bienes y servicios teniendo en cuenta que la simplicidad del procedimiento en este caso priva de toda utilidad a la prevención del artículo 70.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al poder ser prácticamente simultáneas la adjudicación por procedimiento negociado y la ejecución del contrato.

Si a ello se añade la consideración de la posible duración plurianual de estos contratos y que dicha circunstancia se ha facilitado notablemente con la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al admitir la revisión de precios en los mismos, antes inexistente en la legislación de contratos del Estado, lógico es concluir con la improcedencia de aplicar el artículo 70.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a los concursos para la determinación de tipo, en la modalidad señalada en el escrito de consulta (prevención en los pliegos del concurso de que las adjudicaciones concretas por procedimiento negociado derivadas del concurso), con lo que, además, se evita que, en determinados casos, esta aplicación pueda suponer la infracción de la prohibición de pago del precio aplazado que consagra el artículo 14.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que el artículo 70.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no resulta aplicable a los concursos de determinación de tipo a que se refieren los artículos 183.g) y 211.f) de la propia Ley, ni siquiera en los términos en que se formula la consulta de hacer figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso la prevención de que las adjudicaciones concretas de bienes y servicios por procedimiento negociado quedan sujetas a la condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente, ya que la finalidad perseguida por el citado artículo 70.4 queda cumplida con la propia existencia de contratos independientes en los concursos de determinación de tipo.