

INFORME 7/02, de 26 de setembre de 2002

GARANTIES. EFECTES QUAN SON DIPOSITADES DAVANT UNA EMPRESA PÚBLICA (IBANAT). ÒRGAN COMPETENT PER A LA INCAUTACIÓ.

ANTECEDENTS

La secretària general tècnica de la Conselleria de Medi Ambient sol·licita un informe a la Junta Consultiva mitjançant l'escrit que, al seu torn, li dirigeix la directora i gerent de l'empresa pública IBANAT (Institut Balear de la Natura), del següent tenor literal:

“ASSUMPTE: SOL·LICITUD D'INFORME A LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA, EN RELACIÓ A LAS GARANTIES, PROVISIONALS I DEFINITIVES, QUAN AQUESTES ES DIPOSITIN MITJANÇANT AVAL O CERTIFICAT D'ASSEGURANÇA.

Vist l'article 2.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrer, pel que es crea la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la CAIB, en el que es disposa com una de les funcions de la Junta es informar sobre les qüestions que li sol·liciten les distintes Conselleries, Organismes autònoms i Ens Públics, en matèria de contractació administrativa.

Vist el que disposa l'article 12.1 de l'esmentat decret, la facultat de sol·licitar informes a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la CAIB correspon als Secretaris Generals Tècnics de les distintes Conselleries.

D'acord amb l'expressat anteriorment, i atès que IBANAT és una empresa pública, i que les garanties s'han de dipositar, qualsevol sigui la classe i forma de constitució, davant l'òrgan de contractació es planteja el dubte si aquest mateix òrgan és el facultat per a la incautació de les garanties, o correspondria a la Direcció General del Tresor i Política Financera de la Conselleria d'Hisenda i Pressuposts de la CAIB (d'acord amb els models d'aval i assegurança de la JCCA).

D'acord amb l'expressat anteriorment

SOL·LICIT.

Doneu trasllat de la sol·licitud d'informe que s'adjunta, a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la CAIB.

Palma, 11 de juliol de 2001”

PRESSUPOSTS D'ADMISIBILIDAD

- 1) La sol·licitud que efectua l'empresa pública s'ha encarrilat a través de la Secretaria General Tècnica de la Conselleria a la qual es troba adscrita, complint així la formalitat prevista en l'art. 15, apartat 2 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva (*aprovat per l'Acord de 10 octubre 1997, BOCAIB núm. 133 de 25-10-1997*).
- 2) S'acompanya d'un informe jurídic sobre el dubte suscitat conforme prescriu l'art. 16 del Reglament esmentat.

Pertoca, doncs, d'emetre l'informe demandat.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. La qüestió que planteja l'IBANAT es limita a la determinació de l'òrgan facultat per a la incautació de les garanties quan es tracta d'una empresa pública.

El dubte li sorgeix al interpel·lant a la vista d' *“els models d'aval i assegurança de la JCCA”*, d'on es dedueix que podria correspondre aquesta facultat a la Direcció General del Tresor i Política Financera de la Conselleria d'Hisenda i Pressuposts de la CAIB.

Els models d'aval i assegurances de caució foren aprovats per Acord del Ple de la Junta Consultiva de 13-06-2000, seguin els models preestablerts en el Reial decret 390/1996, d'1 de març, de desplegament parcial de la LCAP, que en la disposició final primera, apartat 2, disposava que: *“Les comunitats autònomes poden elaborar els models a que facin referència els annexes II, III, IV i V d'aquest Reglament, elss quals han de recollir, almenys, la informació i contingut dels mateixos”*.

S'ha de advertir que la pregunta que avui es contesta fou formulada per l'empresa pública IBANAT en el mes de juliol de 2001 (malgrat que a la Junta Consultiva no li ha estat remesa per la Secretaria General Tècnica fins al juliol de 2002) per la qual cosa en l'argumentació jurídica del present informe es tindrem també en compte el que disposa el Reglament General de l'LCAP, aprovat per Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, i vigent des del 26 d'abril de 2002. Pel que fa a aquest aspecte, la disposició final primera del nou

Reglament, també en l'apartat 2, reitera amb idèntica redacció allò que al

D'acord amb això, els Models indicaven en el text que *“l’assegurador assumeix el*

*del Tresor i Política Financera de la Conselleria d’Hisenda i Pressuposts.....”*i, què *“l’entitat avalista.....amb compromís de pagament al primer requeriment de la Direcció General.....”*. Aquesta redacció era coherent amb les normes de la LCAP, i el RD. 390, de desplegament parcial de la mateixa, vigent aleshores, que obligaven a dipositar aquestes garanties (aval i assegurança de caució) quan eren definitives, en la *“Caixa General de Dipòsits o en les Caixes o establiments públics equivalents de les comunitats autònomes o entitats locals...”* (articles 36.1 apartats b) i c), en relació per remissió amb els articles 35.1,a) de la LCAP, i 18.3 del Reial decret 390/1996). Aquestes normes revestien el caràcter de bàsiques i, conforme a la regulació autonòmica vigent en aquell moment, constituïda pel Decret 156/1989, de 14 de desembre, regulador del procediment de constitució i devolució de fiances davant la Tresorera de la CAIB (BOCAIB núm. 9, de 20-01-1990), les garanties que fossin exigibles pels diversos òrgans o per les diverses entitats dependents de la CAIB, se havien de dipositar en la Tresorera General, les funcions de la qual va assumir, més endavant, la Direcció General del Tresor i Política Financera.

SEGONA. Posteriorment a l'aprovació dels Models d'aval i assegurança de caució per l'Administració Autonòmica fou publicat el Decret 147/2000, de 10 de novembre (BOIB núm. 141, de 18-11-2000) sobre contractació de la CAIB, que, en l'article 5, apartat 5, disposa:

“Quan es tracti d’empreses públiques, el dipositari de les garanties, qualsevol que en sigui la classe i la forma de constitució, serà el mateix òrgan de contractació”

Per això, la no concordància del text del model esdevé de la variació normativa produïda, per la qual cosa s'ha d'adaptar el model a aquesta nova situació per el cas de les empreses públiques, cosa que pot efectuar-se mitjançant la confecció d'un model estàndard per la Junta Consultiva, como la resta de models de documents aprovats per aquesta, o bé, mentre això no succeeixi, per la simple substitució en el model existent de la menció a l'òrgan dipositari.

La Disposició derogatòria del Decreto 147/2000, de contractació de la CAIB, en l'apartat 2), subapartat primer, esmenta que queden derogades *“en allò que s’oposin a aquest Decret les disposicions següents: - L’article 1 del Decret 156/1989, de 14 de desembre, pel qual es regula el procediment de constitució i devolució de fiances davant la Tresoreria General de la CAIB”*.

Conseqüentment, se ha de entendre que el “*establiment públic equivalent a les comunitats autònomes*” a que es refereixen la LCAP, (art. 35.1) el Reial decret 390/1996, (art. 18.3, avui derogat) i el Reglament General de la LCAP, (art. 61.2 –encara vigent-), en los supòsits d’empreses públiques, no es altre que la empresa pública mateixa, per haver-lo així disposat la corresponent normativa autonòmica dictada a l’empara de l’art. 10.1 de l’Estatut d’autonomia, que li atorga la competència exclusiva en matèria de “*organització, règim i funcionament de les seves institucions d’autogovern...*”.

El fet que el criteri interpretatiu per al qual la LCAP remet a normatives o institucions d’altres administracions no limita la llibertat que dites administracions tenen en la capacitat autoorganitzativa, ja va ser sostingut a l’informe 2/99, de 18 de febrer, d’aquesta Junta Consultiva, que també feia referència a l’empresa pública IBANAT. Ara, en el cas que ens ocupa, per “*establiment públic equivalent de la comunitat autònoma*” s’ha d’entendre la Direcció General del Tresor i Política Financera quan es tracta d’òrgans de contractació de les conselleries o entitats autònomes, i, l’empresa pública mateixa quan es tracta d’empreses públiques, de la mateixa manera que, en el seu moment es va entendre que la fiscalització prèvia era “*prèvia*” per a les actuacions de les conselleries, i, per a les empreses públiques, “*prèvia*” era substituïble per “*procediments d’auditoria*”, conforme es va raonar a l’esmentat informe.

TERCERA. Certament l’IBANAT, en la formulació de la seva proposta no es qüestiona, i dona per fet, que les garanties s’han de dipositar davant el propi òrgan de la contractació, però s’ha considerat oportú exposar les argumentacions jurídiques precedents perquè d’aquestes es dedueix la resposta que s’ha de donar al interrogant de la sol·licitud de l’informe, que no pot ser altre que la d’afirmar que la incautació de la garantia correspon a l’òrgan que la té dipositada, prèvia resolució de l’òrgan a favor de qui està constituïda, que, en el cas de les empreses públiques d’aquesta comunitat autònoma, són coincidents.

Així ho determinava l’art. 19 del RD 390/1996, la redacció del qual s’ha mantingut idèntica en l’actual Reglament de l’LCAP, a l’art. 63, que disposa:

“Article 63. Execució de garanties.

La Caixa General de Dipòsits, o la caixa o establiment públic equivalent de la comunitat autònoma o entitat local, ha d’executar les garanties a instància de l’òrgan de contractació d’acord amb els procediments establerts en la seva normativa reguladora”.

Per últim convé aclarir que en no haver-se concretat en el Decreto de Contractació la forma i procediment per dur a terme la incautació quan es tracti

d'empreses públiques, aquesta s'ha de dur a terme aplicant en allò que fos possible i analògicament el Decret 156/1989, de 14 de desembre, regulador del procediment de constitució i devolució de fiances davant la Tresorera General de la CAIB, l'Ordre del conseller d'Economia i Hisenda de 25-01-1990, que el desplega en la mesura en que no s'oposin a la LCAP i el seu Reglament, i, supletòriament, el Reial Decret 161/1997, de 7 de febrer, pel qual s'aprova el Reglament de la Caixa General de Dipòsits, conforme a la Disposició addicional quarta, que diu:

“ Disposició addicional quarta. Aplicació supletòria respecte a la normativa de contractes de les Administracions públiques.

El Reglament que aprova el present Reial Decret s'ha d'aplicar a les garanties prestades en l'àmbit de la contractació de les administracions públiques en aquells aspectes no regulats expressament per la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques i les seves normes de desplegament”.

CONCLUSIÓ

La incautació de les garanties dipositades en les empreses públiques de la CAIB, qualsevol que sigui la seva classe i forma de constitució, correspon efectuar-la a la pròpia empresa pública.

