

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 19 DE DICIEMBRE DE 2005, POR LA QUE SE RESUELVE DISCREPANCIA. LOS CONVENIOS QUE CELEBRE LA ADMINISTRACIÓN CON PERSONAS FÍSICAS O JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO QUEDARÁN SUJETOS AL T.R.L.C.A.P. SIEMPRE QUE SU OBJETO ESTE COMPRENDIDO EN ALGUNA DE SUS MODALIDADES CONTRACTUALES.

Se recibe en esta Intervención General, procedente de la Dirección General de A.....@ de la Consejería de A.....@ escrito de discrepancia en aplicación de lo dispuesto en el artículo 88.a) de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid y el artículo 16 del Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se desarrolla el régimen de control interno y contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid, respecto al reparo formulado por la Intervención Delegada en dicha Consejería en relación con el proyecto de convenio de colaboración entre la Comunidad de Madrid y la Asociación AJ.M.F.V.@"

El motivo del reparo se fundamenta en la determinación de la naturaleza de la relación jurídica existente entre las partes. Por la Interventora Delegada se califica como subvención, con regulación en el artículo 4.2) de la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de subvenciones de la Comunidad de Madrid. Por su parte, el Centro Gestor estima que existe una contraprestación y la forma adecuada de tramitación del expediente es a través de un convenio, en base al artículo 3.1.c) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP).

Se acompaña junto al escrito de discrepancia determinada documentación, acreditándose los siguientes:

ANTECEDENTES

1.- Con objeto de su preceptiva fiscalización, la Dirección General de A.....@de la Consejería de A.....@remitió a la Intervención Delegada un proyecto de convenio de colaboración entre la Comunidad de Madrid y la Asociación AJ.M.F.V.@"para la ejecución de unos trabajos descritos en su cláusula primera, y con un compromiso de aportación, por parte de la Comunidad de Madrid, de 60.000 euros (según su cláusula tercera).

2.- El mencionado convenio, había sido informado favorablemente por la Letrada-Jefe en la Consejería con fecha 25 de octubre de 2005.

3.- El 8 de noviembre de 2005, la Interventora Delegada emite nota de reparo al estimar que: "*(..) la calificación que debe darse al expediente es la de una subvención de las reguladas en el artículo 4.2 de la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid, en base a que"(..) del articulado del proyecto se desprende que los trabajos de investigación ya están realizados y la Comunidad de Madrid va a entregar una cantidad a fondo perdido, para sufragar los costes de elaboración de los mencionados trabajos"*.

4.- Como contestación al mismo el Centro Gestor, con fecha 22 de noviembre de 2005, eleva discrepancia fundamentada en que "*El expediente por el que se propone el gasto mencionado no debe tener la consideración de subvención, toda vez que no reúne los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid, ni tampoco en el artículo 4.2 del mismo cuerpo legal (..) dado que el concepto de subvención implica la entrega de fondos sin contraprestación directa por parte de los beneficiarios, resultando que la Entidad, con la que se pretende convenir, se compromete,*

según se dispone en la cláusula segunda del Convenio, a entregar a la Comunidad de Madrid los resultados de los estudios y trabajos de investigación (..)".

Asimismo, se concluye en el escrito de discrepancia que "(..) el objeto de este Convenio podría coincidir con el de un contrato administrativo de consultoría y asistencia de los regulados en el artículo 196 del TRLCAP. No obstante, dado que la cuantía máxima de las prestaciones a realizar por la Universidad asciende a un total de 60.000 euros, inferior a la prevista en el artículo 203.2 (relativa a los contratos de consultoría y asistencia y de servicios), esta relación quedaría fuera del ámbito de la Legislación en materia de contratación administrativa de acuerdo con lo recogido en el artículo 3.1c del TRLCAP (..)", considerando que en definitiva, "(..) existe una contraprestación y la forma adecuada de regulación jurídica es el convenio".

5.- Se aportan al expediente, Estatutos de la Asociación AJ.M.F.V.@

Tras el análisis de los antecedentes anteriormente descritos, y a fin de resolver la controversia plantada, esta Intervención efectúa las siguientes

CONSIDERACIONES

I

Para la resolución de la presente discrepancia, la cuestión básica debe centrarse en la determinación de la naturaleza de la relación jurídica existente entre las partes, de manera que resulte posible clarificar el medio adecuado para su formalización y el régimen jurídico que será aplicable.

Para ello analizaremos el proyecto de convenio presentado para poder determinar de su contenido el régimen jurídico aplicable: subvencional o contractual.

Su cláusula primera establece que su objeto es *"(..) el establecimiento de una colaboración destinada al estudio y posterior desarrollo, en su caso, de la implantación en el ámbito de la Comunidad de Madrid de la nueva oficina judicial, los juzgados de proximidad y la adaptación de todos ellos a las nuevas normas procesales". Continúa el texto mencionando que la Asociación se compromete "(..) a entregar a la Comunidad de Madrid los resultados de los estudios y trabajos de investigación que esta Asociación ha realizado, relativos a las reformas procesales, la nueva oficina judicial y los juzgados de proximidad (..) con el fin de contribuir a la fundamentación de las actuaciones que la Administración de la Comunidad de Madrid desarrolle en el proceso de implantación de las referidas reformas organizativas y procesales".*

Como contraprestación a aquéllos servicios prestados, la Comunidad de Madrid se obliga a contribuir en la cobertura de los costes de elaboración de los estudios y trabajos de investigación, con un importe máximo de 60.000 euros.

La primera consideración a manifestar por este Centro Fiscal, es que el objeto del convenio está insuficientemente determinado. El artículo 11.2 de la LCAP establece

*"Son requisitos para la celebración de los contratos de las Administraciones Públicas, salvo que expresamente se disponga otra cosa en la presente Ley, los siguientes:
(..)*

c) la determinación del objeto del contrato".

La Ley recoge esta necesidad como un requisito objetivo necesario, constituyendo una exigencia general propia de todos los contratos. Este requisito, aparece también recogido en el

artículo 1.273 del Código Civil, que dispone "*el objeto de todo contrato deberá ser una cosa determinada en cuanto a su especie*"

Es la Administración contratante la que está encargada de definir la prestación a ejecutar por el contratista, debiendo realizarse tal precisión con todo rigor, pues es su contenido el determinante para que el adjudicatario realice los trabajos a que se obliga, significando el fin que se persigue en cada contrato, y que debe ser ajeno a la mera intención o subjetividad.

Analizando el objeto del proyecto de convenio, el mismo consiste en realizar un "estudio", un "trabajo de investigación", relativo a "*las reformas procesales, la nueva oficina judicial y los juzgados de proximidad (..)*" sin que se contengan mas prescripciones, estructura o contenido que fije las bases que la Administración quiere que tenga el encargo que propone, además de la justificación de la necesidad para los fines del servicio público correspondiente, que tampoco está justificado en el expediente, y que debe constar tal como dispone el artículo 13 de la LCAP.

Independientemente de lo anterior, de la cláusula segunda del proyecto de convenio, sí se deduce claramente que existe una bilateralidad en las obligaciones de las partes, pues una de ellas, la Asociación, se compromete a realizar y entregar aquéllos estudios y trabajos de investigación, y otra, la Comunidad de Madrid, se obliga, en su virtud, a pagar un importe por los servicios prestados, que se han cifrado en 60.000 euros.

Se define de esta manera la esencia del contrato, que es el consentimiento. En estos términos se pronuncia el artículo 1.262 del Código Civil, al disponer que "*El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato*", lo que logra una precisión adicional en el artículo 1.274 al establecer que "*en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte (..)*"

Existe un nexo causal consistente en un intercambio de prestaciones obligacionales, que aproxima su naturaleza bilateral al concepto de contrato administrativo, diferenciándolo así de las relaciones de carácter subvencional.

En este sentido, el propio Centro Gestor en su escrito de discrepancia reconoce expresamente que el expediente no debe ser calificado como subvención, pues la Asociación se obliga a realizar y entregar unos trabajos, y la Comunidad de Madrid a pagar por ellos un precio cierto, coincidiendo por tanto el objeto del convenio con el de un contrato administrativo típico, de los regulados en el artículo 196 de la LCAP, de consultoría y asistencia, y de servicios.

Por lo tanto, a juicio de esta Intervención General, en el negocio jurídico examinado existe una evidente contraprestación contractual-realización de estudios y trabajos de investigación, como contenido obligacional de la Asociación-, y una correlativa obligación de la Administración contratante, que es el pago de un precio cierto -60.000 euros-, y el régimen jurídico aplicable es el contenido el título IV de la LCAP "De los contratos de consultoría y asistencia y de los de servicios", y no el artículo 4.2 de la Ley de Subvenciones de la Comunidad de Madrid.

Establecida ya esta primera premisa, conviene mencionar otro elemento esencial y común a todos los contratos, cual es la correlativa obligación de la Administración de pagar un precio cierto.

El artículo 14 de la LCAP, establece que "*Los contratos tendrán siempre un precio cierto (..)*". En el texto del convenio se determina que la Comunidad de Madrid contribuirá en la cobertura de los costes de la elaboración de los estudios y trabajos de investigación, por un importe de

60.000 euros. Sin embargo, no se aporta en el expediente ningún presupuesto, estudio de mercado o documento justificativo en base al cual se haya fijado el precio, ni su sistema de determinación, tal como establece el artículo 202. de la LCAP.

En este sentido, el propio escrito de discrepancia explica que la cuantía máxima de las prestaciones a realizar "(..) *ascienden a 60.000 euros*". Sin embargo, al no aportarse memoria económica ni forma de determinación del precio, no se pueden poner en relación las actividades a llevar a cabo, con el coste económico que cada una tendrá para poder, de esta manera, formar y elaborar el correspondiente presupuesto.

El punto cuarto del escrito de discrepancia, dispone que "*El importe económico del Convenio, ha sido fijado en función de la complejidad de los trabajos correspondientes (..)*", sin que conste en el expediente documentación acreditativa de tal circunstancia, ni desde un punto de vista económico, técnico o de otro tipo, pues tal como se ha comentado, el objeto de los trabajos no está perfectamente determinado, impidiendo poder valorar tal complejidad. A continuación, el mismo apartado señala que este es "(..) *el precio solicitado por la Asociación y que entendemos se ajusta a las necesidades*". Podría interpretarse que la expresión "precio solicitado" es equivalente "oferta presentada", sin embargo, tampoco se aporta ningún justificante al respecto.

En conclusión, sin perjuicio de las consideraciones expuestas sobre la determinación del precio cierto en los contratos, el convenio analizado conlleva prestaciones del tercero a la Administración, por lo que no puede considerarse como subvención sino que, como se indica en el propio escrito de discrepancia, puede conceptuarse como contrato de consultoría y asistencia.

II

Concluido que el expediente que nos ocupa es un contrato de consultoría y asistencia, de los regulados en los artículos 196 y siguientes de la LCAP, procede a continuación determinar si la figura convencional propuesta, es la adecuada para su tramitación.

El Centro Gestor justifica su tramitación, en base al artículo 3.1.c) de la LCAP, que excluye del ámbito de aplicación de la Ley los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, sus respectivos organismos autónomos y las restantes entidades públicas o cualquiera de ellos entre sí, siempre que la materia sobre la que verse no sea objeto de un contrato de obras, de suministro, de consultoría y asistencia o de servicios, o que siendo objeto de tales contratos su importe sea inferior, respectivamente, a las cuantías que se especifican en los artículos 135.1, 177.2 y 203.2. Por ello, siendo la cuantía de la prestación propuesta inferior a la contenida en el artículo 203.2 de la LCAP, la materia quedaría fuera del ámbito de la legislación de la contratación administrativa, y podría articularse a través de un convenio de colaboración.

Los convenios recogidos actualmente en el artículo 3.1.c) de la LCAP, constituyen el modo normal de relacionarse las Administraciones Públicas, los organismos autónomos y demás entidades públicas sujetas en su actividad contractual al régimen de dicha Ley, ya que al no poder precisarse cuál de las partes actúa como órgano de contratación y cuál como contratista, unido a la dificultad de aplicar a la Administración, organismo o ente que haya de considerarse que actúa como contratista preceptos concretos de la Ley (como la solvencia, clasificación, garantías, etc.), resulta obligado canalizar estas actuaciones por la vía del convenio de colaboración y no por la de contrato.

Del precepto, se extrae la consecuencia de que los sujetos participantes en este tipo de

relaciones han de ser organismos públicos. Examinados los estatutos de la Asociación AJ.M.F.V.@ se observa que, según su artículo primero, la misma es una asociación profesional de jueces y magistrados, creada y regulada por la Ley Orgánica 1/2002, de 22/3, reguladora del Derecho de Asociación, por lo que no ostenta el carácter público de los entes integrados en el artículo 3.1.c) de la Ley, condición que posibilita la tramitación convencional y su regulación propia a través del contenido de esta figura jurídica.

El Centro Gestor argumenta la aplicación de este artículo en el hecho de que la Asociación es una Universidad, sin embargo, y tal como se ha explicado, de sus estatutos se deduce que su naturaleza jurídica es la de una Asociación, y no la de una Universidad Pública.

Presupuesto distinto es el amparado por el apartado d) del propio artículo 3.1 de la LCAP. En este supuesto, en contraposición con el anteriormente comentado, se contiene un requisito de mayor interés, en cuanto que admite convenios de colaboración con personas físicas o jurídicas sometidas a derecho privado, siempre que "*(..) su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales*".

La razón de esta limitación ha de situarse en la idea consistente en que el legislador no ha querido que, por vía del convenio de colaboración, no se apliquen los preceptos de la LCAP en relaciones que perfectamente puedan articularse a través de contratos administrativos, evitándose el recurso a la forma convencional como medio de eludir los principios administrativos de publicidad, igualdad y concurrencia.

Por lo tanto, si objeto del contrato es residenciable dentro de los descritos en el artículo 196 de la LCAP, calificándose como de consultoría y asistencia, y la Asociación que se pretende que lo ejecute no ostenta la condición de Universidad Pública, no pudiendo aplicarse lo dispuesto en el punto c) del apartado 1 del artículo 3 de la LCAP, podemos concluir diciendo que es incorrecta la tramitación del expediente mediante la figura convencional propuesta, debiendo gestionarse como un expediente de contratación administrativa, con todos los requisitos que la LCAP exige en un contrato de estas características.

III

El último tema a tratar, es el relativo a la situación en la que se encuentran en la actualidad los trabajos objeto del contrato.

La cláusula segunda del proyecto de convenio, establece que "*La Asociación (..) se compromete a entregar (..) los resultados de los estudios y trabajos de investigación que esta Asociación ha realizado (..) , "(..) y que van a ser expuestos en la XX Asamblea de la Asociación (..)".* Por su parte, en el punto segundo del escrito de discrepancia se menciona que la Entidad "*(..) se compromete (..) a entregar a la Comunidad de Madrid los resultados de los estudios y trabajos de investigación que ha realizado (..)".* A mayor abundamiento, su punto tercero incide de nuevo en que "*(..) dichos trabajos de investigación, realizados por la Asociación AJ.M.F.V.@vayan a ser expuestos en la XX Asamblea de la Asociación, a celebrar en los días 16, 17 y 18 de noviembre de 2005 (..)".*

Podemos llegar a la conclusión de que los trabajos objeto del contrato, ya han sido ejecutados, pues así se manifiesta por el propio órgano gestor y se desprende del destino que a los mismos se quiere dar, mostrarse en la XX Asamblea de la Asociación. Este evento, ya se ha celebrado -los días 16, 17 y 18 de noviembre de 2005-, advirtiendo por tanto que se ha omitido el trámite preceptivo de fiscalización previa a que todo expediente del que se deriven derechos y obligaciones de contenido económico ha de someterse, pues los trabajos se han iniciado, ejecutado y parece que también expuesto, con anterioridad a su aprobación.

Si la Administración ha realizado actuaciones que puedan imputarle la prestación realizada por terceros, siempre que así se justifique, debería, con carácter previo al reconocimiento de la obligación, someter el expediente al Consejo de Gobierno a los efectos de su convalidación.

De conformidad con las consideraciones anteriores, esta Intervención General,

RESUELVE

Ratificar, con los efectos establecidos en el artículo 88.1.b) de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, el reparo formulado la Intervención Delegada de la Consejería de A.....@ pues en la tramitación del expediente se ha omitido el trámite preceptivo de fiscalización previa, al haberse realizado las actuaciones objeto del convenio con anterioridad a su aprobación, lo que se pone en conocimiento por si el titular de la Consejería tiene a bien su elevación al Consejo de Gobierno, para su convalidación.

Rectificar el reparo formulado por la Interventora Delgada, entendiendo que concurren en el convenio prestaciones de naturaleza contractual, sin que proceda aplicar la Ley de Subvenciones de la Comunidad de Madrid en este supuesto.

La normativa aplicable al expediente, será la contenida en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por ser su objeto residenciable dentro de los previstos en el artículo 196, contratos de consultoría y asistencia, regulados en el artículo 196 y siguientes de la mencionada Ley.

Al no ostentar la Asociación A.J.M.F.V.@la condición de Universidad Pública, la tramitación de expediente no puede ampararse en el artículo 3.1.c) de la LCAP, de manera que el medio adecuado para la formalización de la relación jurídica entra las partes y el régimen jurídico aplicable, será con la tramitación de un expediente contractual administrativo, con sometimiento a los principios administrativos de publicidad, igualdad y concurrencia, y no un convenio.