



INFORME 10/2015, DE 16 DE OCTUBRE, DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE LA JUNTA ASESORA DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, SOBRE PROYECTO DE DECRETO DE MODIFICACIÓN DEL DECRETO 193/2013, DE 9 DE ABRIL, POR EL QUE SE ESTABLECE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA Y FUNCIONAL DEL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA.

Antecedentes:

La Dirección de Servicios del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura ha solicitado de la Junta Asesora de la Contratación Administrativa, el informe preceptivo de este órgano colegiado respecto del proyecto de Decreto de modificación del Decreto 193/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura.

Se han incorporado al expediente electrónico la Memoria justificativa del proyecto normativo, el informe de la Asesoría Jurídica del Departamento y el texto del proyecto de Decreto sobre el que se solicita el informe.

Consideraciones jurídicas:

PRIMERA.- El artículo 21.2.a).4 del Decreto 136/1996, de 5 de junio, sobre régimen de la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, establece que los proyectos normativos que incidan en materia de contratación deben ser informados con carácter preceptivo por la Junta Asesora de la Contratación Administrativa.

Las modificaciones que se pretenden introducir en el vigente Decreto 193/2013, de 9 de abril, afectan a la designación de órganos competentes para la gestión de varios ámbitos de materias que se pueden agrupar como sigue:

- a) Autorización del gasto, a la que afectan los artículos primero, segundo y tercero del proyecto de decreto.
- b) Órgano de contratación, a cuya regulación se dedican los artículos cuarto y quinto del proyecto de decreto.
- c) Concesión de comisiones de servicios, licencias y permisos que se contemplan en los artículos sexto y séptimo.
- d) Autorización de convenios y acuerdos, que se recoge en el artículo octavo del proyecto normativo.
- e) Instrucción de expedientes sancionadores, que se contempla en el artículo noveno del proyecto de decreto.
- f) Resolución de recursos de alzada, regulado en el artículo décimo del proyecto normativo.

De todo el ámbito material del proyecto de decreto únicamente los del apartado b) guardan relación directa con las competencias en materia contratación, que a su vez está estrechamente ligado con la competencia para la autorización del gasto contemplada en el apartado a). Por lo que, teniendo en cuenta el ámbito de competencias de este órgano consultivo, en el presente informe únicamente se analizará el contenido de los artículos primero a quinto del proyecto del decreto.

SEGUNDA.- La condición de órgano de contratación, a quien compete la aprobación del expediente, y la aprobación del gasto son facultades que, en el ámbito de la contratación pública se concentran en un mismo órgano. Así, conforme establece el artículo 110.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRCSP), la resolución del órgano de contratación aprobando el expediente implica la aprobación del gasto, salvo que ... las normas de desconcentración o el acto de delegación hubiesen establecido lo contrario, en cuyo caso deberá recabarse la aprobación del órgano competente.

En el Decreto 193/2013, de 9 de abril, por el que se regula actualmente la estructura orgánica del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura, ambas competencias están atribuidas a la Dirección de Gestión Económica en todos aquellos expedientes que no sobrepasen la cuantía de 1.000.000 de euros, excepción hecha de lo dispuesto en la Disposición adicional tercera que las atribuye a los órganos que se citan para el ámbito de los contratos menores (art. 9 letras k) y l).

La modificación propuesta rompe la concentración de ambas competencias en un mismo órgano, pues segrega del Director de Gestión Económica la competencia de autorizar el gasto en los contratos menores para atribuírla a los titulares de las Direcciones estructurales del departamento (ver nuevos arts. 5.1.m y 7.e), mientras que mantiene la condición de órgano de contratación en el Director de Gestión Económica para todos los expedientes que no sobrepasen la cuantía de 1.000.000 de euros, sin exceptuar los contratos menores (ver nuevo art. 9.l).

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 110.1 del TRLCSP esta dualidad de órganos competentes (autorizar el gasto y aprobación del expediente) que contempla el proyecto de Decreto, únicamente sería posible si mediara desconcentración o delegación del Director de Gestión de Gestión Económica, técnicas administrativas que no serían posible en este caso al estar configuradas ambas en sentido jerárquico descendente, es decir del titular de la competencia hacia órganos inferiores de él dependientes. Y la atribución de competencias en el proyecto presentado se está haciendo entre órganos de mismo nivel jerárquico e independientes entre sí.

TERCERA.- Según la memoria que se acompaña al proyecto de decreto, la atribución de la competencia para autorizar el gasto en los contratos menores a más de un órgano del mismo nivel, viene motivada por el gran volumen de expedientes de este tipo que cargan en exceso a la única dirección competente hasta la fecha (la Dirección de Gestión Económica), lo cual únicamente tendría sentido si la segregación alcanzara a ambas competencias (autorización de gasto y aprobación del expediente),

máxime si tenemos en cuenta que nos encontramos en el ámbito de los denominados “contratos menores”, respecto de los cuales el artículo 111.1 del TRLCP establece los trámites preceptivos de que se compone, quedando reducidos a la aprobación del gasto y a la incorporación de la factura correspondiente.

En puridad, y vista la terminología utilizada por el TRLCSP, en relación con los denominados contratos menores no debería hablarse de “autorización de gasto” sino de “aprobación del gasto”, con cuyo cumplimiento queda conformado el expediente de contratación en estos casos, a falta tan solo de su ejecución y pago. Por ello, atribuida a un órgano la competencia para aprobar el gasto de un contrato menor, se le está otorgando al mismo tiempo la condición de órgano de contratación para este tipo de contratos.

CUARTA.- Para los artículos 8.1.d) y 9.l) del vigente Decreto de Estructura Orgánica se propone una modificación en el sentido de suprimir en ambos preceptos la expresión “en su defecto” justificando la medida en las diferentes interpretaciones que genera, pero sin especificar la mejora o clarificación que aportaría la nueva redacción propuesta.

Como clarificación del por qué de la expresión cuestionada (“o en su defecto”), desde este órgano consultivo podemos aclarar que su inclusión en ambos preceptos se justifica precisamente por la necesidad de delimitar las competencias del órgano de contratación que vienen delimitadas por la cuantía de los expedientes. Si con carácter general tal delimitación viene establecida por referencia al “presupuesto base de licitación”, quedarían sin asignación a órgano concreto aquellos expedientes de contratación que por su naturaleza no contaran con un presupuesto base de licitación, como es el caso de los acuerdos-marco. Es por ello que en la redacción final del decreto de estructura vigente se incluyó la expresión que ahora se propone suprimir, a fin de que fuera posible la determinación de la competencia en los contratos-marco que carecen de presupuesto base de licitación pero sí disponen de valor estimado.

A criterio de este órgano consultivo la mera eliminación de la expresión “en su defecto”, dejando el resto del precepto como está, supone abrir la puerta a una inseguridad jurídica en cuanto al criterio delimitador de la competencia, pues al formularse a través de la conjunción disyuntiva “o”, aparentemente el órgano de contratación podría elegir el concepto que le conviniera en aquellos expedientes que contaran con presupuesto base de licitación y con valor estimado contrato. Abrir esta posibilidad supone tanto como dejar al arbitrio del órgano llamado a ejercer la competencia el alcance y concreción de la misma, lo cual es totalmente contrario a las reglas que rigen la competencia y su ejercicio.

En consecuencia, a la hora de redactar los artículos 8.1.d) y 9.1) únicamente caben dos posibilidades:

1.- Dejar los preceptos como están: “... presupuesto base de licitación o, en su defecto, el valor estimado ...”

o,

2.- Modificar ambos preceptos para referir el límite cuantitativo de atribución de las competencias a un único concepto, en cuyo caso necesariamente ha de ser el “valor estimado del contrato” pues, al contrario de lo que ocurre con el presupuesto base de licitación, todos los contratos han de tener un valor estimado.

Ante esta disyuntiva, la Comisión Permanente de la Junta Asesora ha venido recomendando el uso del “presupuesto base de licitación”, como concepto cuantitativo delimitador de la competencia de los órganos de contratación; y de ahí la redacción actual de los 8.1.d) y 9.1) del decreto 193/2003, de 9 de abril.

No obstante, podría ser igualmente válida a estos efectos la delimitación de la competencia de los órganos de contratación por referencia exclusivamente al “valor estimado del contrato”, siempre que la delimitación de las competencias para la

autorización del gasto (aprobación del gasto) también estuviera establecida por relación al valor estimado del contrato.

QUINTA.- Como resumen y concreción de las consideraciones anteriores, indicamos a continuación la redacción que se recomienda dar a los artículos analizados, a fin de guardar la coherencia de la norma y cumplir la finalidad que motiva la modificación.

Artículo 5.1. Nueva letra m)

m) **Aprobar** el gasto de los contratos tipificados como menores en la legislación vigente derivado de los expedientes incluidos en su área de actuación, salvo que dicha autorización sea competencia de otro órgano.

Artículo 7. Nueva redacción de la letra d) y renumerar la actual d) como e)

d) **Aprobar** el gasto de los contratos tipificados como menores en la legislación vigente derivado de los expedientes incluidos en su área de actuación, salvo que dicha autorización sea competencia de otro órgano.

e) Cualesquiera otras funciones " {la actual letra d) que, como residual que es, debe ir al final}.

Artículo 9. Nueva redacción de las letras k) y l)

k) Corresponde al Director o Directora autorizar el gasto del Departamento en expedientes que no sobrepasen la cuantía de 1.000.000 de euros, la preparación de los expedientes de gasto y cualquier otro de carácter económico que requieran de autorización de Consejo de Gobierno y de las comisiones delegadas. Se exceptúa de lo previsto en este apartado lo dispuesto en el apartado m) del artículo 5.1, el apartado d) del artículo 7 y la disposición adicional tercera del presente decreto.

l) El Director o Directora es el órgano de contratación del Departamento siempre que el presupuesto base de licitación o, en su defecto, el valor

estimado sea igual o inferior a 1.000.000 de euros, **excluidos los contratos menores atribuidos a otros órganos en el presente decreto.**

Artículo 8.1.d)

No procede introducir modificación alguna en el texto actual, que deberá permanecer como sigue:

d) El Viceconsejero o Viceconsejera es el órgano de contratación del Departamento siempre que el presupuesto base de licitación **o, en su defecto,** el valor estimado, sea superior a 1.000.000 de euros.

CONCLUSIÓN

Se emite INFORME FAVORABLE al contenido del proyecto de decreto por el que se modifica el Decreto 193/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura, siempre que el contenido de la norma a elevar al órgano competente para su aprobación incorpore en el articulado las recomendaciones de la consideración Quinta de este informe.

En Vitoria-Gasteiz, a 16 de octubre de 2015.

ARANTZA ARBELAITZ GELBENZU, Secretaria de la Junta Asesora de la Contratación Administrativa, CERTIFICA que la Comisión Permanente de este órgano colegiado, en su sesión del día 16 de octubre de 2015, acordó por unanimidad aprobar el presente informe.

Y para que conste donde proceda se expide la presente en Vitoria-Gasteiz, a 19 de octubre de 2015.


V^o B^a DE LA PRESIDENTA
Nerea K. López-Uribarri Goicolea
DIRECTORA DE PATRIMONIO Y CONTRATACIÓN

