

INFORME 5/1991, de 28 de junio, sobre la vigencia durante el ejercicio de 1991 del porcentaje del 10% para considerar la baja temeraria prevista en el artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado.

I. ANTECEDENTES.

1.- Por la Intervención General se dirige a la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa escrito del siguiente tenor literal:

"1.- La baja temeraria está regulada en el artículo 109.b del Reglamento General de Contratos del Estado, considerando, en principio, como desproporcionada o temeraria, la baja de toda proposición cuyo porcentaje exceda en 10 unidades, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas, sin perjuicio de la facultad del órgano de contratación de apreciar, no obstante, previos los informes adecuados y la audiencia del adjudicatario, como susceptibles de normal cumplimiento las respectivas proposiciones presentadas.

2.- La Comunidad Autónoma de Andalucía, en las Leyes de Presupuestos correspondientes a los años 1986 (artículo 13), 1987 (artículo 14), 1988 (artículo 13), 1989 (artículo 20) y 1990 (artículo 11) establece dicha baja cuando el porcentaje exceda de cinco unidades. Tales artículos se encuadran en el Título III de las mencionadas Leyes, bajo el epígrafe "De la gestión presupuestaria".

3.- Con base en sentencias del Tribunal Constitucional en materia de gestión presupuestaria, entiende este Centro que las Leyes de Presupuestos tienen una vigencia anual y así lo demuestra que determinados preceptos, entre los cuales se incluye el porcentaje de bajas temerarias, se hayan venido reiterando año tras año.

En la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1991 se omite la referencia a la citada disposición, por lo que surge la duda de la vigencia del límite del 5% establecido en las anteriores Leyes de Presupuestos o, si por contra, es aplicable el porcentaje que determina la Administración del Estado del 10%.

4.- Es criterio de esta Intervención General que la Ley de Contratos del Estado es norma básica para la Administración Pública en general, incluidas las Administraciones Autonómicas.

Ahora bien, la regulación de aspectos básicos en una disposición legislativa que concretamente así lo defina implicaría una expresa derogación del contenido normativo concurrencial que pudiera existir en otra disposición legislativa ordinaria, dada la diferente naturaleza de ambas.

El artículo 149.1.18 de la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva sobre una serie de materias y entre ellas la legislación básica sobre contratos. Por su parte, el Estatuto de Autonomía, artículo 15.1 2ª afirma que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo de un conjunto de materias, entre las que señala los contratos.

De la lectura de ambos textos se deduce que es al Estado a quien le compete determinar la normativa básica en materia contractual. No puede pues la C.A. entrar a regular ni a cuestionar al mismo el alcance de estas competencias, cuyo discernimiento corresponde tan sólo al Tribunal Constitucional quien en diversas sentencias afirma que las normas no son básicas por el mero hecho de estar contenidas en una Ley y ser en ellas calificadas como tales, sino que lo esencial del concepto base es su contenido.

Es fundamental, además, lo establecido en la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1991, en cuya exposición de motivos se dice que la no inclusión en el articulado de la ley de la casi totalidad de los preceptos referidos a la contratación administrativa, tiene por objeto seguir la misma línea marcada en la Ley de Contratos del Estado. Como argumento definitivo se pone de manifiesto la patente voluntad del legislador de la Comunidad Autónoma de Andalucía al expresar en la Memoria explicativa del texto de dicha ley, con relación al Título III "De la gestión Presupuestaria" que "Este Título sigue la misma línea marcada en anteriores Leyes del Presupuesto, desapareciendo aquellos preceptos que modificaban, en el ámbito de la Comunidad Autónoma, la Ley de Contratos del Estado.

De este modo, los límites cuantitativos que determinan el procedimiento a seguir, en materia de contratación, serán los establecidos por la citada Ley de Contratos del Estado".

Por tanto, esta Intervención General estima que no existe ninguna duda de que, en la actualidad, rige para la Comunidad Autónoma de Andalucía el límite del 10% que se establece en el artículo 109.b del Reglamento General de Contratos del Estado".

II.- Los elementos jurídicos de los que partimos son los que siguen:

a) Penúltimo párrafo del artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado que dice:

"Se considerará, en principio, como desproporcionada o temeraria, la baja de toda proposición cuyo porcentaje exceda en 10 unidades, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas

las proposiciones presentadas, sin perjuicio de la facultad del órgano de contratación de apreciar, no obstante, previos los informes adecuados, y la audiencia del adjudicatario, como susceptible de normal cumplimiento las respectivas proposiciones".

b) Todas las leyes del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía de los años 1986 a 1990 contienen el mismo párrafo que literalmente se transcribe:

"En los contratos de obras, cuando se adjudiquen por subasta, tanto en procedimiento abierto como restringido, se considerará como desproporcionada o temeraria la baja de toda proposición cuyo porcentaje exceda en cinco unidades, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas, sin perjuicio de la facultad del órgano de contratación de apreciar, no obstante, previos informes adecuados y la audiencia del adjudicatario, como susceptibles de normal cumplimiento las respectivas proposiciones."

Dicho párrafo se inserta en los epígrafes o títulos del articulado de las respectivas Leyes del Presupuesto en la siguiente forma:

- Año 1986 Epígrafe "Créditos de Inversión" art.13.
- Año 1987 Epígrafe "Créditos de Inversión" art.14. - Año 1988 Epígrafe "Créditos de Inversión" artículo decimotercero.
- Año 1989 Título III "Gestión Presupuestaria" artículo vigésimo.
- Año 1990 Título III "Gestión Presupuestaria" artículo undécimo.

c) En la Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma para 1991 se observa:

1º Que no se recoge el párrafo transcrito más arriba que venía apareciendo en las Leyes de Presupuestos de los años precedentes.

2º No se contiene disposición derogatoria expresa de tal párrafo.

3º En la Exposición de Motivos, penúltimo párrafo, se dice: "Mención especial merece la no inclusión en el articulado de la Ley de la casi totalidad de aquellos preceptos que, en materia de gestión presupuestaria, venían referidos a la contratación administrativa, con objeto de seguir la misma línea marcada en la Ley de Contratos del Estado."

4º Varias Consejerías propusieron la derogación de la limitación de 5 unidades, dejando vigente el límite de 10 unidades del art. 109 del R.G.C.E., y en tal sentido tuvo acogida por el Consejo de Gobierno al redactar el Proyecto de Presupuesto para el año 1991, que posteriormente aprobó el Parlamento de Andalucía.

II. INFORME

Las cuestiones básicas que se suscitan en el presente expediente, consisten en determinar si la mera omisión en la Ley del Presupuesto para 1991 del párrafo que venía repitiéndose en los respectivos Presupuestos de los años anteriores, puede interpretarse como una derogación de tal norma o si no era necesaria tal derogación por que pueda considerarse que su vigencia estaba limitada a la propia del ejercicio económico de cada año.

Descartamos esta última interpretación como criterio general, en razón a que la realidad nos brinda múltiples ejemplos de que en la Ley Presupuestaria suelen dictarse disposiciones de muy variada índole, cuya finalidad, materia y vigencia no coincide con las normas presupuestarias, como expresa la doctrina.

No obstante, en el caso particular que nos ocupa tiene especial significación que la norma discutida se ha venido reproduciendo íntegramente cada año en la Ley, por lo que cabe admitir que al omitirla se ha querido dejarla sin vigencia.

A esto hemos de añadir la expresión contenida en la Exposición de Motivos, que manifiesta inequívocamente el deseo de seguir la misma línea marcada en la Ley de Contratos del Estado, así como la mencionada intención de los órganos a que corresponde la elaboración del Proyecto de Ley en el mismo sentido.

Todos estos elementos interpretativos apreciados en su conjunto, que recogen los antecedentes legislativos y el espíritu y finalidad de la norma, de acuerdo con el artículo tercero del Código civil, nos autorizan a considerar derogada la disposición que motiva este informe con la entrada en vigor de la Ley del Presupuesto para 1991.

III. CONCLUSION

Por lo expuesto la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa entiende que a partir de la entrada en vigor de la Ley 6/1990, de 29 de diciembre, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1991 perdió vigencia la limitación que venía rigiendo del 5% para considerar la baja temeraria, siendo de aplicación el exceso de la media aritmética de las bajas de las proposiciones en más del 10 por 100 de conformidad con lo establecido en el artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado.

Es cuanto se ha de informar.