

RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL

12/11. REAJUSTE DE ANUALIDADES POR CAUSAS DE INTERÉS PÚBLICO

Informe emitido en atención a solicitud de una Sociedad Estatal que ha recibido de la Administración autonómica una propuesta de aplazamiento de pago de ciertos trabajos con base en la norma autonómica aplicable a los reajustes de anualidades¹.

HECHOS

I. El 16 de mayo de 2011 el Coordinador General de Seguimiento Presupuestario de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, comunicó a la Sociedad que:

«La actual situación económica, cuya evolución afecta de forma singular a la política presupuestaria a medio y largo plazo, obliga a la adopción de medidas. En este sentido, la sostenibilidad de las finanzas autonómicas, además de coadyuvar a la contención y reorganización del gasto hacia políticas de carácter prioritario, demanda flexibilizar los procedimientos presupuestarios relativos a los gastos correspondientes a anualidades futuras, haciendo más ágiles los ajustes presupuestarios interanuales y posibilitando el establecimiento de un horizonte financiero cierto y estable.

En esta línea de actuación dispuesta por el consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en acuerdo de 15 de diciembre de 2009, esta Consejería de Medio Ambiente ha estimado necesario realizar una serie de reajustes de anualidades en los expedientes susceptibles de ello, con el objeto de adecuarse al nuevo escenario presupuestario.

La referida comunicación continúa señalando que “por tanto, comunicamos que los siguientes expedientes (ver anexo) pasan a reajustarse para lo cual adjuntamos las correspondientes propuestas técnicas debidamente suscritas, para que sean devueltas a este servicio de Gestión Económica y Presupuestos de la Consejería de Medio Ambiente convenientemente firmadas por su empresa, dando su conformidad a la nueva distribución plurianual del compromiso propuesto”.»

¹ Informe de la Abogacía General del Estado de 17 de junio de 2011. Ponente: Diego Lomasorio Lerena.

II. En base a ello, la Junta de Andalucía ha remitido a la Sociedad una serie de propuestas de reajuste de anualidades de varios expedientes adjudicados a la misma proponiendo, fundamentalmente, trasladar a 2012 (y, en algún caso, a algún ejercicio posterior) los pagos que debían de satisfacerse con cargo al presupuesto de 2011. El importe total de cantidades que se pretende reajustar y trasladar a anualidades futuras supera los 20 millones de euros.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Dos son las cuestiones que deben analizarse a la luz de los antecedentes expuestos:

En primer lugar, si la Junta de Andalucía puede proponer a la Sociedad los reajustes de anualidades referidos; en segundo lugar, en el caso en que se admita dicha posibilidad, qué trámites deben seguirse para formalizar los reajustes de anualidades.

II. Por lo que se refiere a la primera cuestión, debe analizarse si la normativa de contratación pública y presupuestaria permite que se realicen los reajustes de anualidades.

El artículo 71 de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre, de Andalucía, por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta de Andalucía y otras entidades, de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros, relativos al *Reajuste de anualidades de los contratos*, establece que:

En los contratos sujetos a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, procederá, en su caso, el reajuste de las anualidades en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la ejecución de un contrato haya sufrido paralizaciones o retrasos en su ritmo de ejecución.
- b) Cuando se hayan autorizado prórrogas de los plazos parciales o del total.
- c) Cuando se haya aprobado la autorización de modificaciones en el contrato que comporte un nuevo plazo de ejecución.
- d) Cuando se acuerde la incoación de un expediente de resolución del contrato.
- e) Por cualquier otra causa justificada de interés público.

Aunque este artículo se refiere propiamente a reajustes que se producen en relaciones contractuales con la Administración, y no en relaciones con entidades instrumentales, puede entenderse que resulta de aplicación analógicamente a las relaciones entre la Junta de Andalucía y la Sociedad.

12/11 En este sentido, el artículo del Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto establece en su artículo 4.11 que:

«En todo lo no previsto en este artículo y no regulado expresamente en las encomiendas de gestión, se aplicará, analógicamente, lo dispuesto en la normativa de contratación pública para resolver las dudas y lagunas que surjan con relación a las incidencias de carácter técnico que se planteen en la ejecución de las encomiendas realizadas... En ningún caso serán de aplicación los aspectos que, por su propia naturaleza, sean incompatibles con el carácter instrumental de la relación.»

III. Una vez aclarado que el precepto citado puede resultar de aplicación a las relaciones entre la Junta de Andalucía y la Sociedad, debe examinarse si concurre en el presente caso alguna de las causas que permiten aplicar el reajuste de anualidades.

En este sentido, de la comunicación recibida de la Junta de Andalucía, no consta que ninguna de las actuaciones encomendadas a la Sociedad haya sufrido retrasos, que se hayan autorizado prórrogas, ampliado los plazos de ejecución o resuelto las encomiendas.

Por el contrario, se alude a una causa externa a las concretas relaciones que rigen las actuaciones encomendadas por la Junta de Andalucía a la Sociedad. En particular, la Junta de Andalucía reconoce que *la actual situación económica, cuya evolución afecta de forma singular a la política presupuestaria a medio y largo plazo, obliga a la adopción de medidas. En este sentido, la sostenibilidad de las finanzas autonómicas, además de coadyuvar a la contención y reorganización del gasto hacia políticas de carácter prioritario, demanda flexibilizar los procedimientos presupuestarios relativos a los gastos correspondientes a anualidades futuras, haciendo más ágiles los ajustes presupuestarios interanuales y posibilitando el establecimiento de un horizonte financiero cierto y estable.*

Ciertamente, la sostenibilidad presupuestaria es uno de los objetivos de política económica al que deben contribuir las Administraciones Públicas y, singularmente, las Comunidades Autónomas. Así, el artículo 156.1 de la Constitución establece que *Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles*, y el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante LOFCA) señala que *la actividad financiera de las Comunidades Autónomas se ejercerá en coordinación con la Hacienda del Estado*, con arreglo, entre otros, a la garantía del principio de *equilibrio económico*, reconociendo expresamente que, *cada Comunidad Autónoma está obligada a velar por su propio equilibrio territorial* (art. 2.º).

Así pues, siendo el equilibrio económico de las finanzas públicas y, dentro del mismo, la estabilidad presupuestaria, en los términos definidos por el propio artículo 2.1.b) de la LOFCA, uno de los objetivos básicos que debe presidir la actuación de las Administraciones Públicas, parece razonable entender que ello pueda constituir una *causa justificada de interés público* a los efectos de acordar un reajuste de anualidades respecto de una obra o servicio contratada o encomendada por la Administración.

Procede concluir, por tanto, en primer lugar, que es posible acordar reajuste de anualidades por causas de interés público y, dentro de estas, por las exigencias derivadas del cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

IV. Apreciándose en las razones apuntadas de garantizar la necesaria estabilidad presupuestaria como argumento a favor de la concurrencia de causa de reajuste de contratos suscritos, procede determinar a qué contratos pudiera resultar de aplicación.

La norma aludida hace referencia los contratos sujetos al texto de la antigua Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, normativa que en su trasunto en vigor, incluiría las obras a las que se refiere el presente informe tal y como se ha razonado anteriormente.

Al examinar las causas del posible reajuste de los contratos, la Ley autonómica está refiriéndose a contratos que no hayan sido ya ejecutados –susceptibles de modificación a efectos del Título V del Libro I de la Ley 30/2007– y por ello reduce los supuestos a los casos en que la ejecución de un contrato haya sufrido paralizaciones o retrasos en su ritmo de ejecución, se haya autorizado prórroga o modificaciones que comporten un nuevo plazo de ejecución, o esté pendiente la resolución del contrato, sin que en pura lógica pueda esperarse que el motivo recogido en la última letra se refiera no sólo a causas no previstas en las letras anteriores sino también a contratos en situación distinta.

Este argumento lógico nos lleva a pensar que respecto al pago de los contratos ejecutados cuyo cumplimiento está ya justificado, lo procedente es la aplicación –sin perjuicio del régimen particular de los abonos a cuenta del art. 200.3– de las normas sobre esta materia recogidas en la vigente Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, concretamente en su artículo 200.4, en la redacción dada por la reciente Ley 15/2010, de 10 de julio y su disposición transitoria 8.^a

De otro modo el denominado reajuste, referido a un contrato ya ejecutado no sería sino una forma de aplazamiento del pago en contra de lo pretendido por la legislación estatal en la materia y el tenor literal de su redacción, recientemente efectuada precisamente con esa finalidad trasponiendo la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

De manera que los plazos de pago de los contratos están sujetos a esta norma estatal y no son susceptibles de quedar sin efecto por una interpretación analógica de una facultad exorbitante y, por ende, excepcional, y que puede resultar además asistemática, de un precepto que ha de entenderse únicamente dirigido a los contratos no ejecutados.

Por todo lo expresado en este apartado, la posibilidad de reajuste a juicio de quien suscribe, queda reducido a aquellos contratos retrasados en su ejecución, susceptibles de prórroga, modificación del plazo, etc. esto es, que no estén ejecutados, dado que a éstos les resulta de aplicación en cuanto a forma y plazos de pago lo dispuesto por la vigente Ley 30/2007.

V. Una vez aclarada esta cuestión, debemos analizar cuál es el procedimiento para proceder a acordar un reajuste de anualidades, y qué requisitos deben cumplirse al respecto.

De nuevo hay que mencionar el artículo 71 de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre, de Andalucía, por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta de Andalucía y otras entidades, de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros, que, en los apartados segundo y siguientes, establece:

«2. Los reajustes de anualidades se sujetarán al siguiente procedimiento:

Se iniciarán, previa propuesta técnica motivada, mediante resolución del órgano de contratación, en la que se expresarán las causas que determinan el reajuste. Deberá acreditarse, en todo caso, la existencia de crédito adecuado y suficiente para acordar el reajuste.

Instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de reajuste se dará audiencia al contratista por un plazo de diez días.

Cumplido el trámite anterior, el órgano de contratación, previa fiscalización, resolverá motivadamente el reajuste de las anualidades del contrato.

3. En los contratos de obras, el reajuste de anualidades exigirá la inmediata revisión del programa de trabajo, adaptándolo a las nuevas circunstancias.»

Así pues, para acordar los reajustes deben producirse los siguientes pasos; propuesta del órgano de contratación con expresión de la causa que motive el reajuste, existencia de crédito adecuado y suficiente para acordar el reajuste, audiencia al contratista, fiscalización previa y resolución definitiva motivada. Junto a ello, en su caso, se deberán modificar las encomiendas o documentos correspondientes que, en el caso de ejecución de obras, afecten a los términos o plazos de los trabajos.

De todos los elementos señalados anteriormente, adquieren especial relevancia dos de ellos, que están destinados precisamente a garantizar los

derechos de la entidad adjudicataria, esto es, la acreditación de la existencia de crédito adecuado y suficiente para las nuevas anualidades en que se realice el reajuste, y la fiscalización previa por el órgano interventor.

De la documentación remitida a la Sociedad, podemos concluir que figura la propuesta de reajuste con expresión de la causa que lo motiva y que la mención del término *conforme* con el espacio reservado a la empresa, que como figura en los documentos de propuesta, equivale al trámite de audiencia.

Sin embargo, la simple mención de un nuevo cronograma en el que se especifican las nuevas anualidades, no acredita en sí mismo la existencia de crédito adecuado y suficiente. Del mismo modo, no consta que se haya producido fiscalización previa de la modificación que se propone.

Estos trámites deben de producirse, en todo caso, antes de acordar formalmente el reajuste de anualidades.

VI. Por otra parte, por el volumen que supone el total de las actuaciones respecto de las que se propone realizar el reajuste, la reserva de crédito para las nuevas anualidades debe de ser acreditada por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Economía y Hacienda. En este sentido, el artículo 39.3 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de Andalucía, establece que *el límite de crédito correspondiente a los ejercicios futuros y la ampliación del número de anualidades serán determinados por la persona titular de la Consejería de Economía y Hacienda, siempre que no excedan de tres millones de euros (3.000.000 de euros) por cada nivel de vinculación de crédito afectado. Los que superen dicho importe serán determinados por el Consejo de Gobierno a propuesta de la persona titular de la Consejería de Economía y Hacienda.*

VII. Por último, en cuanto a las consecuencias del reajuste, el apartado cuarto del artículo 71 de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre, de Andalucía añade que *Cuando como consecuencia del reajuste de anualidades por causa imputable a la Administración, se produzcan daños y perjuicios al contratista, éste podrá reclamar los efectivamente producidos de acuerdo con lo dispuesto en la normativa vigente.*

Ello implica que transcurrido el plazo establecido para el pago de las certificaciones correspondientes la Sociedad podría reclamar los intereses de demora que se devengaran por el reajuste de anualidades producido, al ser este imputable a la Administración.

CONCLUSIONES

Primera. Es posible que la Junta de Andalucía acuerde el reajuste de anualidades de las encomiendas realizadas a la Sociedad por causas de

12/11 interés público y, dentro de éstas, por las exigencias derivadas del cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

Segunda. El reajuste no puede significar un aplazamiento del pago de contratos ya ejecutados en contra de la normativa europea y la legislación estatal sobre plazos de pago en materia de contratación, debiendo limitarse esta facultad a los contratos que no estén concluidos o ejecutados.

Tercera. En todo caso, además de los demás requisitos exigidos legalmente, el reajuste de anualidades requiere que se determine y acredite la existencia de crédito *adecuado y suficiente* para acordarlo y que se someta a la fiscalización previa de la Intervención.

La acreditación de la existencia de crédito debe ser realizada por el Consejo de Gobierno, ya que es a éste al que corresponde su determinación debido al importe de las actuaciones respecto de las que se propone el reajuste.

Cuarta. El reajuste de anualidades en estos casos podría dar lugar a la reclamación de daños y perjuicios a la Administración por parte de la Sociedad, que se concretarían, fundamentalmente, en la exigencia de los intereses de demora correspondientes.