EXCMO. AYUNTAMIENTO DE NERJA

INFORME DE INTERVENCIÓN

Asunto: ***Facturas sin expediente de contratación***

El funcionario que suscribe, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, emite el siguiente informe en relación con la fiscalización de operaciones de gasto:

DESCRIPCIÓN DE LAS OPERACIONES

Facturas que se relacionan por un montante de 399.738,36 euros, registradas en la cuenta 413, en todas las cuales figuran diligencias acreditativas o conformidad con la prestación o derecho del acreedor y no contaban con dotación presupuestaria o era insuficiente al producirse la operación de gasto:

N.º Opa/fra.	Tercero	Concepto	Euros
220190007779	Hermanos Campano SL.	Obras estabilización de fachada noroeste y suroeste edificio la maquinilla	8.120,15
220190008132	Trompecoco SL.	Actividad "Navipark"	5.941,10
220190008133	Itesa proyectos e instalaciones SLU	Instalación video vigilancia Policía local	2.995,42
220190008136	Yndice Media SL	confección noticias regionales y nacionales para alcaldía; octubre de 2017	568,70
220190008151	Almacenes La Lonja papeleria y libreria, SL	Ventiladores, carpetas led y bancadas para oficina de turismo	3.086,20
220190008153	Aguas de Narixa, SA	Obra de reposición parcial del emisario submarino de la Torrecilla	59.443,66
220190008797	Civiliza Ingenieria, SLP	Preparación documentación técnica y levantamiento topográfico para actuación emergencia acantilado Tuhillo Burriana	5.929,00
220190009595	Civiliza Ingenieria, SLP	Caracterización de macizo rocoso Huerto Tuhillo	5.989,50

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 108731 1JMD5-WRMNZ-30CDQ DBF4970A237892E78C23E2C24A016E27EEC4E734) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web: https://sedeelectronica.nerja.es/portal/verificarDocumentos.do?pes_cod=-1&ent_id=1&idioma=1

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE NERJA

220190009660	Civiliza Ingenieria, SLP	Definición, dirección de obra, coordinación seguridad y salud en actuación emergencia estabilización acantilado Tuhillo	3.327,50
220190010129	Emergalia, S LU	Botiquín para socorrismo de playas	268,11
220190010130	Emergalia, SLU	Botiquín para socorrismo de playas	216,25
220190010831	Civiliza Ingenieria, SLP	Intervención técnica para definición, dirección obra y coordinación seguridad-salud en obra estabilización talud Tuhillo	4.658,50
220190012970	Jesus Cabra Acevedo	Servicios línea eléctrica vieja en recinto de romería de San Isidro	508,20
220190012971	Algo Suena SL	Sonorización actuaciones musicales San Isidro 2019	3.630,00
220190012972	Axartel Comunicaciones SL	Retransmisión romería San Isidro 2019	1.573,00
220190012973	Malagueña De Tratamiento De Residuos, SL	Alquiler de w.c. portátiles romería San Isidro 2019	1.579,05
220190012974	Oscar Lanckmans	Montaje equipos y asistencia técnica Día de la Cruz y del floklore Balcón de Europa y Plaza de Andalucía	1.083,50
220190012975	Asistencia Sanitaria Malagueña	Servicios de ambulancia en Nochevieja y actividad Navipark	1.151,00
220190012976	Placido Vera Gálvez	Actuación musical en playa de Burriana en San Juan 2019	544,50
220190012977	Carpas + Carpas SC.	Carpa para romería de San Isidro 2019	2.613,60
220190012978	Anjuma Tour SL	Transporte Almáchar-Nerja grupo Rueda de Almáchar	275,00

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 108731 1JMD5-WRMNZ-30CDQ DBF4970A237892E78C23E2C24A016E27EEC4E734) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web: https://sedeelectronica.nerja.es/portal/verificarDocumentos.do?pes_cod=-1&ent_id=1&idioma=1

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE NERJA

220190012979	Pareja Oriental Costa SL	Transporte Arenas-Nerja para "Día del folklore"	264,00
220190012980	Asista Transporte Asistencial, SL	Servicios de ambulancia para romería San Isidro 2019	936,00
220190012981	Daniel Jimenez Muñoz	Traslado de bueyes desde Balcón Europa a Capilla San Isidro	484,00
220190012982	Lorenzo Reche Alonso	25 menús con bebida-Comunidad regantes San Isidro	797,50
220190012983	Placido Vera Galvez	Actuaciones musicales - San Isidro 2019	847,00
220190012984	Smart Ib de impulso empresarial SCA	Actuación de "José Fernández" en romería San Isidro	484,00
220190012985	Fernando Gutiérrez Castillo	Actuacion San Isidro 2019	770,00
220190012986	Pirotecnia Esteban Martín SL	Fleco de plástico para San Isidro 2019	181,50
220190012987	Emilio Ortigosa Carranque	Actuacion romeria San Isidro 2019	484,00
220190012988	Rubén Ortiz Marín	Alquiler de equipo de sonido e iluminación para noche san juan 2019 en Burriana	1.452,00
220190012989	Beatriz Fernández García	Placa para verbena de San Cristóbal 2019 en barriada Los Poetas	135,00
220190012990	Eun Ha Kwanten Kwanten	Actuación musical "Miguel González" en verbena San Cristóbal 2019	302,50
220190012991	Asoc. Cultural Balcón de Europa	Actuación banda de música en procesión Virgen del Carmen 2019	1.000,00
220190012992	Hermandad Nuestra Señora Virgen del Carmen	Organización moraga popular procesión Virgen del Carmen 2019	2.700,00

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 108731 1JMD5-WRMNZ-30CDQ DBF4970A237892E78C23E2C24A016E27EEC4E734) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web: https://sedeelectronica.nerja.es/portal/verificarDocumentos.do?pes_cod=-1&ent_id=1&idioma=1

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE NERJA

220190012993	Coenergia Manager SLU	Pasacalles Día del folklore 03/05/2019 brasstown I	605,00
220190012994	José Luis Juárez Granados	Alquiler de equipo de sonido para veladilla de San Miguel 2019	2.178,00
F/2019/3589	Sondeos Inyecciones y trabajos especiales del Sur, SL	Certificación 1, obras de emergencia para la estabilización del talud Huerto Tuhillo	99.148,26
F/2019/3590	Sondeos Inyecciones y trabajos especiales del Sur, SL	Certificación 2, obras de emergencia para la estabilización del talud Huerto Tuhillo	98.302,72
F/2019/3591	Sondeos Inyecciones y trabajos especiales del Sur, SL	Certificación 3, obras de emergencia para la estabilización del talud Huerto Tuhillo	16.455,88
F/2019/3592	Sondeos Inyecciones y trabajos especiales del Sur, SL	Certificación 4, obras de emergencia para la estabilización del talud Huerto Tuhillo	7.560,52
F/2019/3642	Sondeos Inyecciones y trabajos especiales del Sur, SL	Certificación 5, obras de emergencia para la estabilización del talud Huerto Tuhillo	51.148,54

ANÁLISIS JURÍDICO

1. Las prestaciones documentadas en las facturas presentadas por las empresas Sondeos, Inyecciones y Trabajos Especiales del Sur, S.L. (SITESUR) y Civiliza Ingeniería, S.L.P., fueron contratadas directamente en virtud de la tramitación de emergencia aprobada por Decreto de la Alcaldía 2357/2018, de 23 de octubre, pero el inicio de la ejecución es superior al plazo de un mes, contraviniendo el artículo 120.1.c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Excediendo de este plazo, las contrataciones de tales prestaciones debieron tramitarse por un procedimiento ordinario.

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 108731 1JMD5-WRMNZ-30CDQ DBF4970A237892E78C23E2C24A016E27EEC4E734) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web: https://sedeelectronica.nerja.es/portal/verificarDocumentos.do?pes_cod=-1&ent_id=1&idioma=1

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 108731 1JMD5-WRMNZ-30CDQ DBF4970A237892E78C23E2C24A016E27EEC4E734) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web: https://sedeelectronica.nerja.es/portal/verificarDocumentos.do?pes_cod=-1&ent_id=1&idioma=1

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE NERJA

No ignoramos que el Decreto de la Alcaldía 1175/2019, de 20 de mayo, declaró la tramitación de emergencia de los mismos trabajos, pero se trata de una mera reiteración del anterior Decreto y no trasluce una nueva situación de emergencia. En este sentido resultan ilustrativos los términos empleados en la redacción del Decreto de 20 de mayo: *Mantener la encomienda de la ejecución de los trabajos...; mantener la encomienda y nombramiento del director de las obras…; mantener la encomienda y el nombramiento del coordinador de seguridad y salud.*

2. El resto de facturas documentan relaciones contractuales que no vienen precedidas de las fases de autorización de gastos (aprobación del expediente de contratación) y disposición de créditos (adjudicación del contrato), como exigen los artículos 54 y 56 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril. La preparación y adjudicación de los contratos debió sustanciarse conforme a los preceptos pertinentes del Libro II de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Se incluye aquí la factura que expide Aguas de Narixa, S.A. por trabajos de reposición del emisario submarino de la Torrecilla, cuya contratación directa no puede ampararse en unas obras de emergencia concluidas en el mismo lugar el 2 de junio de 2017. Como señala el artículo 120 de la Ley 9/2017, la actuación consecuente a una emergencia tiene que ser inmediata.

3. El reconocimiento extrajudicial del crédito, en su caso, corresponderá al Pleno, por inexistencia o insuficiencia presupuestaria (artículo 60.2 del Real Decreto 500/1990, en contrario sentido).

Alternativamente podría plantearse el procedimiento de revisión de oficio por tratarse de actos que carecen de crédito y no han seguido el procedimiento establecido (artículo 106 de la Ley 39/2015, en relación con el 39 de la Ley 9/2017). La resolución de nulidad podría establecer la compensación de la prestación realizada.

Por esta vía la competencia recaerá en el órgano de contratación, según el artículo 41.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; precepto que viene a respaldar el criterio que ya mantenía el

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 108731 1JMD5-WRMNZ-30CDQ DBF4970A237892E78C23E2C24A016E27EEC4E734) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web: https://sedeelectronica.nerja.es/portal/verificarDocumentos.do?pes_cod=-1&ent_id=1&idioma=1

Consejo Consultivo de Andalucía (ver Dictamen 677/2017, de 22 de noviembre de 2017, de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía).

4. La revisión de oficio nos sitúa en el contexto de la responsabilidad patrimonial; o sea, un crédito de una relación contractual trasmuta en una indemnización de daños y perjuicios. Nace una nueva obligación porque la declaración de nulidad implica la inexistencia de un nexo causal del que puedan derivarse obligaciones contractuales.

El artículo 42 de la Ley 9/2017 establece que el contrato nulo "entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido".

Pero en principio las facturas documentan una prestación derivada de una relación que, aunque constituida verbalmente, es de naturaleza contractual, no extracontractual. Por ello entendemos que antes de iniciar el procedimiento de revisión de oficio lo lógico es que el Pleno excluya (deniegue) el reconocimiento de la obligación "ex contractu".

4. La nueva obligación, en caso de originarse, tiene importantes repercusiones para el tercero afectado. Según el Dictamen 270/2002 al no ser posible restituir "in natura" la prestación realizada, procede que la Administración liquide su valor, incluyendo "todos los costes (y tan sólo éstos) soportados por quien la efectuó", excluyendo el beneficio empresarial que se considera improcedente.

El Dictamen 843/2016, de 28 de diciembre, del Consejo Consultivo de Andalucía, señala que la restitución de la que habla el artículo 35 citado sólo puede comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero no los demás componentes retributivos propios de un contrato

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 108731 1JMD5-WRMNZ-30CDQ DBF4970A237892E78C23E2C24A016E27EEC4E734) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web: https://sedeelectronica.nerja.es/portal/verificarDocumentos.do?pes_cod=-1&ent_id=1&idioma=1

válidamente celebrado, dado que, al ser los contratos nulos, no producen efectos propios del contrato eficaz. A juicio del Consejo se presume que resulta altamente improbable que quien contrata con la Administración desconozca, por mínima que sea su diligencia, que no puede producirse una contratación prescindiendo de todo procedimiento por lo que no sólo la Administración debe recibir el reproche por su irregular proceder sino que también cabe reputar a los contratistas como co-causantes de la nulidad. Concluye que no puede beneficiarse al contratista con el margen de beneficio industrial.

En su Dictamen 739/2018, de 18 de octubre, referido específicamente a este Ayuntamiento de Nerja, dice:

En relación con las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad, la doctrina de este Consejo Consultivo ha venido declarando que, en los casos de nulidad, la restitución solo puede comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero no los demás componentes retributivos propios de un contrato válidamente celebrado, dado que, al ser contratos nulos, no producen efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla establecida en el artículo 35 de la Ley[1]*, el cual determina la extensión de la restitución únicamente al valor de la prestación, incluyendo, por consiguiente, todos los costes (y tan sólo los mismos) soportados por quien la efectuó.*

(…)

De esta forma, aplicando el artículo 35.1 del TRLCSP, de conformidad con la doctrina de este Consejo Consultivo procedería el abono de los servicios prestados, debiendo comprobarse en la liquidación que se ha detraído correctamente el beneficio industrial, entendido éste en los términos y con los efectos que constan en la aclaración al dictamen 405/2016…

[1] Se refiere aquí el Consejo al artículo 35 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, cuyo contenido es el mismo que el vigente artículo 42 de la Ley 9/2017

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE NERJA

CONCLUSIÓN

Fiscalización disconforme con la forma de la operación proyectada, según establece el artículo 215 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

En Málaga, a fecha de firma electrónica
El Interventor

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 108731 1JMD5-WRMNZ-30CDQ DBF4970A237892E78C23E2C24A016E27EEC4E734) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web: https://sedeelectronica.nerja.es/portal/verificarDocumentos.do?pes_cod=-1&ent_id=1&idioma=1