Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 139836 Y41R6-FOK0J-VOL2K 49216670230E2AF861BEFF401AD5334ED1D3FDD9) 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

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 444.920,23 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
220190013406	Antonio M. Ortega Moreno	Alquiler para taller mecánico	1.452,00
220190013412	Todo para la const. Hnos. Díaz Nieto, S.L.	Alquiler maquinaria	242,00
220190013414	Materiales Hnos. Jimena, S.L.	Suministros para vías y obras	302,50
220190013415	José Jimena García	Suministros para vías y obras	423,50
220190013407	Casanova e Hijos, S.L.	Carburantes	1.784,89
220190013413	Materiales Hnos. Jimena, S.L.	Suministros para vías y obras	351,89
220190013414	Materiales Hnos. Jimena, S.L.	Suministros para vías y obras	32,36
220190013408	Todo para la const. Hnos. Díaz Nieto, S.L.	Suministros para vías y obras	107,23
220190013405	Recambios y lubricantes del Sur, S.L.	Suministros para vehículos de servicios operativos	785,00

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE NERJA

220190013408	Todo para la const. Hnos. Díaz Nieto, S.L.	Suministros para vías y obras	790,90
220190013411	Todo para la const. Hnos. Díaz Nieto, S.L.	Suministros para vías y obras	1.662,03
220190013413	Materiales Hnos. Jimena, S.L.	Suministros para vías y obras	1.242,31
220190013414	Materiales Hnos. Jimena, S.L.	Suministros para vías y obras	1.793,19
220190013415	José Jimena García	Suministros para vías y obras	1.063,83
220190013408	Todo para la const. Hnos. Díaz Nieto, S.L.	Suministros para vías y obras	469,30
220190013414	Materiales Hnos. Jimena, S.L.	Suministros para vías y obras	244,64
220190013408	Todo para la const. Hnos. Díaz Nieto, S.L.	Suministros para vías y obras	193,60
220190013409	Todo para la const. Hnos. Díaz Nieto, S.L.	Suministros para vías y obras	605,00
220190013410	Todo para la const. Hnos. Díaz Nieto, S.L.	Suministros para vías y obras	278,49
220190013413	Materiales Hnos. Jimena, S.L.	Suministros para vías y obras	363,00
220190013410	Todo para la const. Hnos. Díaz Nieto, S.L.	Suministros para vías y obras	310,56
220190013412	Todo para la const. Hnos. Díaz Nieto, S.L.	Suministros para vías y obras	278,14
220190013534	Ana Isabel Veloso García	Actuación flamenca	2.807,20
220190013537	Miguel A. Moreno Ortega	Servicios actividades culturales	1.777,14

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 139836 Y41R6-FOK0J-VOL2K 49216670230E2AF861BEFF401AD5334ED1D3FDD9) 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: 139836 Y41R6-FOK0J-VOL2K 49216670230E2AF861BEFF401AD5334ED1D3FDD9) 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

220190013538	M.ª Estrella Rebollo Pérez	Coordinación de exposiciones	1.883,49
220190013539	M.ª José Ruiz Muñoz	Coordinación actividades culturales	1.883,49
220190013540	M.ª Estrella Rebollo Pérez	Coordinación de exposiciones	1.883,49
220190013716	M.ª José Ruiz Muñoz	Coordinación actividades culturales	1.883,49
220190013795	Asoc. Juvenil Detunda	Espectáculos	400,00
220190013535	Sarabel 2010, S.L.	Campus de verano	8.690,00
220190013409	Todo para la const. Hnos. Díaz Nieto, S.L.	Suministros para vías y obras	641,20
220190013599	Civiliza Ingenieria, SLP	Dirección de obras y coordinación	2.686,20
220190014873	Civiliza Ingenieria, SLP	Dirección de obras y coordinación	2.190,10
220190013141	Ilumep Pinos Puente, S.L.	Sombreados	3.581,60
220190013142	Ilumep Pinos Puente, S.L.	Fijación de toldos	605,00
220190014482	Grúas Almayate, S.L.	Servicios de grúa	7.125,00
220190015524	Grúas Almayate, S.L.	Servicios de grúa	5.977,50
F/2019/4109	FCC Medio Ambiente, S.A.	Servicios de limpieza de 14/8 al 30/9/2019	386.128,97

ANÁLISIS JURÍDICO

1. Las 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.

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 139836 Y41R6-FOK0J-VOL2K 4921667 0230E2AF861BEFF401AD5334ED1D3FDD9) 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

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

3. 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".

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 139836 Y41R6-FOK0J-VOL2K 49216670230E2AF861BEFF401AD5334ED1D3FDD9) 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

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 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.*

[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

(…)

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…

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: 139836 Y41R6-FOK0J-VOL2K 49216670230E2AF861BEFF401AD5334ED1D3FDD9) 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