



Dictamen nº 338/2024

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de diciembre de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Fomento e Infraestructuras (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 20 de noviembre de 2024 (COMINTER número 219356), sobre reconocimiento de obligaciones con omisión de fiscalización previa del contrato servicios de obras de renovación urbana barrio San Antonio de Lorca (exp. 2024_400), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El procedimiento del artículo 33 del Decreto nº 161/1999, de 30 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (RCI), se inició mediante informe del Interventor-Delegado de 14 de mayo de 2024. Expone que se trata de un expediente (14029/2019) sobre el contrato de servicios para control, vigilancia y asistencia a la dirección facultativa del contrato mixto de obras de renovación urbana del Barrio de San Antonio y espacios adyacentes en la ciudad de Lorca, partida presupuestaria 140200.432A.65000, proyecto 44256, que se inicia en el ejercicio 2019 mediante documento A (TA) 72098/2019 para ejercicio 2020, por importe de 56.749,00 €€.

El Interventor observa en su informe que se produce un reajuste de anualidades para el ejercicio 2021, siendo el importe de las certificaciones pagadas durante el ejercicio 2021 de 42.226,41 €, quedando pendiente de ejecutar en el ejercicio 2021 un importe de 8.137,45 € que no se reajustan ni son incorporados al ejercicio 2022.

Mediante orden de 20 de junio de 2022 se procede a la imputación del gasto en documento contable AD 40757 por importe de 8.137,45 € del que se pagan durante el ejercicio 2022 3.805,47 €, quedando pendiente de ejecutar en el ejercicio 2022 un importe de 4.331,98 € que no se reajustan ni son incorporados al ejercicio 2023, por lo que mediante orden de 08 de febrero de 2023 se imputa el gasto en documento contable AD 8016 /2023 por importe de 4.331,98 €, del que se procedió a la emisión del documento de pago OK 87732/2023 por el importe de la última certificación, 4.331,98 €.

Concluye el Interventor Delegado que han reajustado anualidades, bajo otras formas, sin tramitar el debido expediente regulado por el artículo 96 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; RGLCAP), en el que se requiere, antes de la aprobación del reajuste, que informe la Intervención, ya que se ha producido una situación en la que en anualidades pasadas han quedado saldos restantes no ejecutados y que no suponen técnicamente situaciones donde se pueda realizar una imputación de créditos al ejercicio corriente, saldos que ahora resultan necesarios para proceder al abono de las prestaciones debidamente ejecutadas por el contratista. Para resolver tal situación, en el expediente se han dictado diferentes órdenes denominadas de "Orden de convalidación" u "Orden de imputación" en las que se ha materializado la omisión provocada por la falta de tramitación del reajuste necesario, incumpliendo, también, el artículo 92 de la Ley de Hacienda Regional en cuanto a la necesidad de someter a función interventora los actos de la Administración Pública Regional que den lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico.

No obstante, continúa el informe, se ha realizado la prestación del contratista, existe crédito presupuestario adecuado y no sería adecuado instar la revisión de los actos administrativos, por lo que, concluye que, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 33 del RCI, el titular de la Consejería puede acordar someter el expediente a la decisión del Consejo de Gobierno uniendo al expediente una memoria que explique la omisión de la preceptiva fiscalización o intervención previa.

SEGUNDO.- La Memoria, de 15 de noviembre de 2024, a la que se refiere el artículo 33 del RCI, expone que durante la ejecución de los contratos las órdenes por las que se realizaron las imputaciones a los ejercicios 2021, 2022 y 2023 fueron dictadas todas ellas por la Consejería de Fomento e Infraestructuras, siguiendo los criterios que se utilizaban en la Consejería de Fomento e Infraestructuras para la tramitación de imputaciones, ampliaciones de plazo de ejecución, reajustes de anualidades, etc. Pero los criterios de interpretación de los preceptos o circulares que regulaban operaciones como las imputaciones y las modificaciones de la distribución de los créditos en fase de autorización del gasto, experimentaron en la Consejería de Fomento e Infraestructuras un cambio en el tercer cuatrimestre del año 2023, cuando se produjo el relevo en la Intervención Delegada de esta Consejería.

Además, se justifica la práctica seguida para el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la Administración en virtud del contrato, en el artículo 39.2,d) del texto refundido de la Ley de Hacienda regional (TRLH), y en la autorización concedida por la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital en virtud de la orden de fecha 17 de junio de 2022, que autorizaba a la Consejería de Fomento e Infraestructuras a *"la expedición y posterior tramitación de los documentos que se relacionan:..."*, y entre los importes autorizados figuraba el correspondiente a este contrato. Dicha Orden se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la Orden de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital, de 13 de octubre de 2021, por la que se regulan las operaciones de cierre del ejercicio 2021.

Indica también que las actuaciones realizadas por la Consejería se han producido sobre un contrato cuya propuesta de adjudicación había sido objeto de fiscalización, por lo que en el mismo existía previamente un crédito autorizado y posteriormente dispuesto en favor del contratista adjudicatario para el abono del servicio que constituía el objeto del contrato adjudicado. Hay que destacar que el objeto de dicho contrato, así como las obligaciones asumidas por ambas partes con la formalización del mismo, pervivían al cierre del correspondiente ejercicio presupuestario aunque se produzca un desajuste entre las anualidades establecidas y las necesidades reales en el orden económico que el normal desarrollo de los trabajos exija, porque dichas obligaciones, entre ellas la del abono del precio pactado, solo se extinguirán por el cumplimiento o resolución del respectivo contrato.

Se indica en dicho informe que la convalidación de las actuaciones con las respectivas imputaciones al ejercicio corriente, se realizaron en base al artículo 39.2 d), del TRLH e igualmente se encuentran amparados en la Circular 2/2010, de 12 de abril, de la Intervención General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sobre aplicación al presupuesto de cada ejercicio de los compromisos de gasto y otras operaciones.

Termina indicando que va a someter los hechos al Consejo de Gobierno, al objeto de que por dicho órgano se autorice a la Consejería a proseguir las actuaciones del expediente de contratación dirigidas al reconocimiento y abono de la certificación nº 21 por importe de 4.331,98 €, que fue emitido en favor de la mercantil EDINART CONSULTING, S.L.P.

TERCERO.- El 15 de noviembre de 2024 se formula propuesta de Acuerdo al Consejo de Gobierno para que, primero, autorice a la Consejería de Fomento e Infraestructuras a proseguir las actuaciones en el expediente de contratación con referencia 14029/2019 "CONTRATO DE SERVICIOS PARA CONTROL, VIGILANCIA Y ASISTENCIA TÉCNICA A LA DIRECCIÓN FACULTATIVA DEL CONTRAMO MIXTO DE OBRAS RENOVACIÓN URBANA BARRIO SAN ANTONIO Y ESPACIOS URBANOS ADYACENTES, EN LA CIUDAD DE LORCA (SEISMO LORCA 2011)", al objeto de que las mismas puedan concluir con el reconocimiento de la obligación y la propuesta de pago de la certificación nº 21 por importe de 4.331,98 €, emitida en favor de la mercantil EDINART CONSULTING, S.L.P., autorización que comprende:

"a) Autorización para anular el documento contable ADOK con referencia 31509 y por importe de 4.331,98 €, que fue emitido con fecha 9 de mayo de 2024 con cargo a la partida 200400.432A.65000.

b) Autorización para dotar del crédito suficiente en el ejercicio 2024 al referido contrato mediante una orden de convalidación de las actuaciones, de imputación al citado ejercicio de la cantidad de 4.331,98 €, y de autorización y disposición del gasto por el citado importe en la partida presupuestaria 200400.432A.65000, y en favor de la mercantil EDINART CONSULTING, S.L.P.

c) La autorización para dotar del crédito suficiente en el ejercicio corriente mediante una orden de convalidación de las actuaciones, de imputación al ejercicio corriente, y de autorización y disposición del gasto se entenderá realizada para el ejercicio presupuestario 2025, para el caso de que el acuerdo de Consejo de Gobierno fuese adoptado en una fecha en la que no procediese o resultase imposible la imputación al ejercicio 2024. Y la autorización del Consejo de Gobierno sería para realizar las actuaciones descritas con cargo a la partida 140600.432A.650.00, en el supuesto que se hubiese aprobado nuevo presupuesto para el ejercicio 2025; y con cargo a la partida 200400.432A.650.00 en caso contrario.

d) Autorización para formular una propuesta de reconocimiento de la obligación y propuesta de pago de la cantidad de 4.331,98 €, en favor de EDINART CONSULTING, S.L.P., correspondiente a la certificación nº 21, incluyendo la emisión del correspondiente documento OK y la posterior contabilización del mismo, previa orden de aprobación de la certificación y reconocimiento de la obligación y propuesta de pago".

Y en tal estado de tramitación del procedimiento, fue recibida la consulta en la fecha reseñada en el encabezamiento.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo y con amparo en el artículo 12.12 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), al versar sobre una consulta relativa a unos gastos realizados con omisión de la fiscalización previa.

SEGUNDA. - Sobre el reajuste de anualidades y las consecuencias de su omisión.

I. Los procedimientos de contratación regulados por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, exigen el cumplimiento de los requisitos sustantivos y formales en ella establecidos, y también, en paralelo, el cumplimiento de los trámites propios de la ejecución del presupuesto que se va realizando a medida que avanza el procedimiento de contratación a través de sus diversas fases, trámites regulados por el Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia (TRLH), y normativa de desarrollo, formando ambas actuaciones el expediente de contratación.

El principio de legalidad financiera se consagró en el artículo 133.4 de la CE, de acuerdo con el cual *«las Administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes»*. La aplicación de este principio se plasma en la disposición del crédito que las leyes de presupuestos autorizan con carácter anual, y exige, además, que la Administración se ajuste a las normas que establezca el procedimiento mediante el cual se pueden realizar los gastos públicos. Por tanto, la temporalidad de los créditos presupuestarios es una consecuencia del carácter anual de los presupuestos.

El artículo 39 del TRLH se refiere a la temporalidad de los créditos presupuestarios estableciendo en su párrafo 1, que *“con cargo a los créditos del estado de gastos consignados en el presupuesto sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de gastos que se realicen en el año natural del ejercicio presupuestario”*, consignado en el siguiente párrafo las excepciones al mismo, entre las que está en la letra d) *“Las derivadas de compromisos de gasto debidamente adquiridos en ejercicios anteriores. En aquellos casos en que no exista crédito adecuado en el ejercicio corriente, el Consejero de Economía y Hacienda, a propuesta de la Consejería correspondiente, podrá determinar los créditos a los que habrá de imputarse el pago de estas obligaciones”*.

Por su parte, y en cuanto a la relación contractual sustantiva se refiere, el artículo 96 del RGLCAP establece que *«Cuando por retraso en el comienzo de la ejecución del contrato sobre lo previsto al iniciarse el expediente de contratación, suspensiones autorizadas, prórrogas de los plazos parciales o del total, modificaciones en el proyecto o por cualesquiera otras razones de interés público debidamente justificadas se produjese desajuste entre las anualidades establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares integrado en el contrato y las necesidades reales en el orden económico que el normal desarrollo de los trabajos exija, el órgano de contratación procederá a reajustar las citadas anualidades siempre que lo permitan los remanentes de los créditos aplicables, y a fijar las compensaciones económicas que, en su caso, procedan»*.

En estos casos, el órgano de contratación debe tramitar un expediente acreditando la causa que da lugar al

reajuste, que requiere la aprobación del órgano de contratación, el documento contable correspondiente, así como, en su caso, la modificación del gasto plurianual, situación que no es exactamente la contemplada en el artículo 39.2,d) TRLH, aunque tiendan a la misma finalidad.

Como especifica el precitado artículo 96 del RGLCAP, al tratarse de un expediente con contenido económico, es preceptivo el ejercicio de la función interventora previa, por lo cual, antes de que el órgano de contratación autorice el reajuste, se ha de enviar lo tramitado al órgano de control para que compruebe la verificación de que está completa la justificación requerida por la LCSP y por la normativa financiera y, una vez emitido el informe favorable, es cuando procede la formalización del documento administrativo y del documento contable. Cada reajuste no deja de ser una novación de lo pactado en el contrato, y en el caso de los plurianuales se requiere comprobar que no se exceden los límites de los porcentajes de gastos plurianuales del artículo 37 TRLH.

II. Destaca el Interventor en su informe que se ha incumplido lo preceptuado en el artículo 92 TRLH en cuanto a la necesidad de someter a función interventora los actos de la Administración Pública Regional que den lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico. Así mismo, se ha incumplido el artículo 96 *“Reajuste de anualidades”* del RGLCAP en cuanto al necesario informe de la Intervención.

Enmarcándose las relaciones contractuales objeto del informe del Interventor en el ámbito de la LCSP, la inexistencia de la cobertura del citado precepto del RGLCAP no ha implicado dejar sin cobertura financiera al contrato, pero, desde luego, ha sido una práctica carente de respaldo normativo, siendo necesario calificar esa invalidez.

Inicialmente, el artículo 38 LCSP establece los supuestos de invalidez de los contratos situándolos en los actos preparatorios o de adjudicación o en su propio clausulado, por las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos 39 y 40. Por tanto, no estaríamos en un caso de nulidad contractual, sino de uno de los actos de ejecución, los cuales son susceptibles de revisarse cuando incurren en invalidez, sin trasladar los efectos de ello al contrato mismo, como se deriva de la STS, Sala de lo contencioso administrativo, de 22 de octubre de 2021 (rec. cas. 2130/2020).

Y la omisión de tal acto de reajuste de anualidades no es subsumible en las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 39 LCSP, por lo que sería constitutiva de un vicio de anulabilidad, por remisión del artículo 40 de la LCSP al 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), es decir, cabría entender la existencia de anulabilidad por haber incurrido en *“infracción del ordenamiento jurídico”*, al no existir la cobertura normativa del artículo 96 del RGLCAP.

Los actos anulables son convalidables, según indica el artículo 52 de la LPAC, y si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de ésta por el órgano competente. Siendo el órgano competente para reajustar anualidades el propio órgano de contratación (art. 96.1 RGLCAP), se puede apreciar que, como queda reflejado en el Antecedente Segundo, en el expediente contractual ya han sido dictadas órdenes de convalidación de las actuaciones anteriormente realizadas, por lo que ese efecto ya habría sido producido y, en cualquier caso, no correspondería al Consejo de Gobierno.

TERCERA.- Sobre la propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno.

El procedimiento instruido se dirige a que el Consejo de Gobierno apruebe la propuesta que se cita en el Antecedente tercero, la cual pretende, de una parte, convalidar las actuaciones seguidas y, de otra, autorizar a la Consejería de Fomento e Infraestructuras a que anule el documento contable ya emitido, impute al ejercicio 2024 la cantidad debida al contratista y a que, en caso necesario, se pueda imputar dicha cantidad al ejercicio 2025.

Como ya dijimos en nuestro Dictamen 165/2024, de 19 de junio, el artículo 33 RCI disciplina la actuación a seguir cuando es necesario resolver incidentes originados por la omisión de función interventora previa en la tramitación de expedientes que den lugar a gastos y pagos. Aunque ni mucho menos es ésta la primera ocasión que tiene el Consejo Jurídico de emitir su parecer sobre asuntos semejantes (los primeros dictámenes sobre la materia fueron del año 1998:10/98, 18/98, 20/98, 29/98, etc.), viene al caso recordar aquí que es competencia del Consejo de Gobierno resolver sobre la posibilidad de revisar el acto afectado por la omisión, o, por el contrario, permitir que el órgano gestor continúe el procedimiento y reconozca la obligación contraída, opción ésta a la que no se opone el Interventor Delegado y, a la vista de lo actuado, tampoco este Consejo Jurídico, por lo que este contenido puede incluirse en la propuesta a elevar al Consejo de Gobierno.

Respecto a los demás contenidos de la propuesta, es necesario señalar que el convalidatorio no procede incluirlo porque, como ha quedado dicho, es un efecto ya producido por las órdenes que a tal fin figuran en el expediente contractual y, en cualquier caso, sería una competencia del órgano de contratación que no es atribuible al Consejo de Gobierno. Tampoco procede solicitar de éste que autorice la aplicación de cantidades al presupuesto corriente, ya que tales actos corresponden a la operativa de ejecución del presupuesto que es ajena al Consejo de Gobierno.

Ello es así porque, como ha recordado en múltiples ocasiones este Consejo Jurídico, el procedimiento del artículo 33 RCI es incidental, originado por la alteración del desarrollo habitual del reconocimiento de las obligaciones de la hacienda pública regional, y extraordinario para solventar los perjuicios que puede causar la omisión de la función interventora y no es una opción alternativa para la ejecución presupuestaria (Dictamen 392/2015). En el sistema de resolución del incidente de omisión de fiscalización o de la función interventora no compete al Consejo de Gobierno convalidar actuaciones (Dictamen 10/1998).

Por tanto, la propuesta a elevar a Consejo de Gobierno debe quedar circunscrita a que éste autorice la prosecución de las actuaciones de los expedientes de contratación para que llegado su momento el órgano de contratación pueda reconocer y proponer el pago de la certificación que derive de dicho contrato.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Que procede elevar a Consejo de Gobierno una propuesta con el contenido expuesto en la Consideración tercera de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

