



EB 2020/003

Resolución de 028/2020, 13 de enero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.J.I.E y D.D.J.A. (personas físicas, concejales del Ayuntamiento) contra la adjudicación del contrato “Asistencia técnica con titulación de arquitecto superior para el departamento de urbanismo del Ayuntamiento de Zumarraga”, tramitado por el Ayuntamiento de Zumarraga.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 8 de enero de 2020 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación planteado por D.J.I.E y D.D.J.A. (personas físicas, concejales del Ayuntamiento) contra la adjudicación del contrato “Asistencia técnica con titulación de arquitecto superior para el departamento de urbanismo del Ayuntamiento de Zumarraga” (EB 2020/003), tramitado por el Ayuntamiento de Zumarraga.

SEGUNDO: El día 9 de enero de 2020 este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 13 de enero.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados, no se han recibido alegaciones.

CUARTO: Mediante la Resolución de 14 de enero de 2020, la Titular del OARC / KEAO apreció la concurrencia de la causa de recusación expuesta por el Ayuntamiento de Zumarraga y ordenó que D.J.I.P se abstuviera de intervenir en modo alguno en el procedimiento de resolución del recurso, acordando que las funciones de asesoramiento que pudieran precisarse se realizaran por el resto del personal adscrito al OARC / KEAO.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Queda acreditada en el expediente la condición de concejales del Ayuntamiento de Zumarraga de los recurrentes y se observa que gozan de legitimación para interponer el recurso derivada de la condición de representantes electos que ostentan y que se traduce en un interés concreto de controlar, en este caso concreto, la correcta ejecución del gasto presupuestario y la asunción de obligaciones por parte de la hacienda local.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP, son impugnables los acuerdos de adjudicación.



CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Zumarraga tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos de la impugnación son, en síntesis, los siguientes:

- a) Los recurrentes estiman que la adjudicación del contrato incurre en nulidad de pleno derecho, según los artículos 38 b) y 39.2 b) de la LCSP; se alega que entre la documentación del expediente de contratación publicado en el perfil del contratante no consta el certificado de existencia de crédito emitido por la Interventora municipal.
- b) La cláusula 6ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) indica que, dado que no existe consignación presupuestaria para sufragar el precio del contrato, la adjudicación se condiciona a la condición suspensiva de habilitación de la partida presupuestaria necesaria, por lo que el órgano competente en materia presupuestaria reservará los créditos oportunos en los presupuestos de los ejercicios que resulten afectados.
- c) Los recurrentes consideran que no puede decirse que los artículos citados en la letra a) anterior se refieran a contratos celebrados (formalizados), es decir, que la suficiencia de crédito haya de estar disponible en la fecha de formalización del contrato, dado que la existencia de una partida presupuestaria que ampare el contrato es un requisito esencial del mismo, como se deduce de los artículos



35.1 l) y 116.3 de la LCSP y 219.2 a) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL); se alega que no es aplicable la Disposición Adicional Tercera de la LCSP, pues el contrato no depende de préstamo, crédito o subvención, ni su ejecución material va a comenzar el año siguiente, pues precisamente su primer objetivo es dar cobertura jurídica al servicio que viene prestando el arquitecto desde el 9 de septiembre en vía de hecho.

d) Finalmente, se solicita que se dicte resolución declarando la nulidad del acto impugnado y la cancelación de la licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso por los motivos que a continuación se resumen:

a) El artículo 39.2 b) de la LCSP se refiere a la nulidad de los contratos celebrados sin consignación presupuestaria, no al inicio del expediente ni a la licitación; en este sentido, es la propia LCSP la que, en su Disposición Adicional Tercera (apartado 2) y en su artículo 117.2 la que permite la tramitación anticipada de los contratos tramitados por las Entidades Locales. Por ello, la cláusula 6ª del PCAP es correcta al someter la adjudicación (y no la preparación del expediente) a la habilitación de la partida presupuestaria correspondiente y que además se reservarán los créditos oportunos en los presupuestos de los ejercicios que resulten afectados.

b) Tal y como consta en el expediente, la falta de consignación presupuestaria se refería al precio del contrato, y se buscaba que se reservaran los créditos en los ejercicios que resultasen afectados, ya que a fecha 15/10/2019 la partida "Otros trabajos exteriores: Urbanismo" tenía un disponible de 7.500 euros, suficiente para abonar las facturas hasta fin de año (por lo que no se precisaba modificación presupuestaria), pero no para sufragar la totalidad de la anualidad del contrato. Se alega que, por otro lado, no cabía aprobar créditos de compromiso por tratarse de un gasto permanente y de tracto sucesivo (artículo



22.6 de la Norma Foral 21/2003, Presupuestaria de las Entidades Locales del Territorio Histórico de Gipuzkoa; se alega también el artículo 174.1 del TRLRHL) recogido habitualmente en los presupuestos municipales (incluido el de 2020, prorrogado de 2019).

c) Se alega que los pliegos recogen la condición suspensiva que afecta a cualquier gasto de tramitación anticipada; es decir, la efectividad del contrato quedará condicionado a la existencia de consignación presupuestaria en el ejercicio siguiente, y en este caso, el presupuesto de 2019, que se ha prorrogado para 2020, incluye una partida que da cobertura al gasto del contrato impugnado.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurso alega que la adjudicación impugnada es nula según los artículos 38 b) y 39 .2 b) de la LCSP por carecer de cobertura presupuestaria. A juicio de este Órgano, el recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) El artículo 39.2 b) de la LCSP establece que serán nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra, entre otras, la circunstancia de carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en las normas presupuestarias de las Administraciones Públicas sujetas a la Ley, salvo los supuestos de emergencia.
- 2) Según el artículo 19.3 de la Norma Foral 21/2003, los acuerdos, disposiciones, resoluciones y actos emanados de la Administración local, en virtud de los cuales se pretendan adquirir compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos, de carácter limitativo, autorizados en el estado de gastos, adolecerán de nulidad de pleno derecho, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar (ver también, con una redacción similar, el artículo 173.5 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales). De acuerdo con esta norma, y teniendo en cuenta que el artículo 39.2 b) de la LCSP se refiere a los contratos



“celebrados”, hay que entender que la LCSP considera nulo el contrato perfeccionado (es decir, formalizado, a la vista del artículo 36.1 de la LCSP) sin cobertura presupuestaria, pues es en ese momento y no antes cuando se adquiere el “compromiso de gasto”. Consecuentemente, es con anterioridad a ese momento cuando hay que apreciar la carencia de crédito causante de nulidad.

- 3) Los recurrentes se basan para fundamentar se reproche de nulidad en la ausencia del certificado de existencia de crédito exigido como parte del expediente en el artículo 116.3 de la LCSP. Sin embargo, cualesquiera que pudieran ser las irregularidades de la dotación presupuestaria con la que el procedimiento de adjudicación se tramitó, no es necesario que este Órgano entre ahora a valorarlas, y ello, por dos razones: en primer lugar, porque afectan a actos o documentos contractuales con plazo de impugnación autónomo (artículo 44.2 a) de la LCSP) y no han sido recurridos en tiempo y forma, por lo que cualquier alegación al respecto es ya extemporánea y, en segundo lugar, porque son irrelevantes para el caso porque lo determinante ahora es si la adjudicación (momento procedimental previo a la formalización) se ha producido con carencia de crédito adecuado y suficiente. Este último extremo no solo no ha sido probado por el recurso, sino que ha sido desmentido en el informe del poder adjudicador por una funcionaria competente en razón de su cargo como es la interventora municipal, cuya exposición se comparte por el OARC / KEAO, en particular en lo referido a que el gasto no precisa créditos de compromiso.
- 4) Por último, debe señalarse que la obligación establecida en el artículo 35.1 l) de la LCSP de que el contenido mínimo del contrato incluya el crédito presupuestario con cargo al que se abonará el precio, se refiere, como se deduce de la expresión “los documentos en los que se formalicen los contratos” al contrato como documento escrito y no al contrato como institución jurídica generadora de derechos y obligaciones.



Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.J.I.E y D.D.J.A. (personas físicas, concejales del Ayuntamiento) contra la adjudicación del contrato “Asistencia técnica con titulación de arquitecto superior para el departamento de urbanismo del Ayuntamiento de Zumarraga”, tramitado por el Ayuntamiento de Zumarraga.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Levantar la suspensión automática del procedimiento, a la vista de lo dispuesto en el artículo 47.4 TRLCSP.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko otsailaren 13a

Vitoria-Gasteiz, 13 de febrero de 2020