

INFORME 2/2008 DE 14 JULIO DE 2008. INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO. RETRIBUCIÓN AL CONTRATISTA. DELEGACION DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de abril de 2008 ha tenido entrada en esta Secretaría, al amparo de lo previsto en el artículo 15.2 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, solicitud de informe por la Entidad Local Menor La Barraca d'Aigües Vives con el siguiente tenor literal:

“Don Enrique Gómez Calatayud, Alcalde de la Entidad Local de Ámbito Territorial Inferior al Municipio, en virtud de las atribuciones que la legislación me confiere, elevo la siguiente:

CONSULTA

Ante la Junta Superior de Contratación de la Generalitat.

Antecedentes:

Según los antecedentes obrantes en la Secretaría de esta Entidad Local, por unanimidad de la Junta Vecinal de la Barraca d'Aigües Vives reunida en sesión ordinaria celebrada el 27 de octubre de 2006, se tomó el siguiente acuerdo cuyo tenor literal transcribo:

'DELEGACIÓN AL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ALZIRA DE LA COMPETENCIA PARA CONTRATAR EL SERVICIO DE RECOGIDA Y TRANSPORTE A PLANTA DE RESIDUOS (BASURA, PAPEL, CARTÓN,...)

Dada la inminente contratación por parte del Excmo. Ayuntamiento de Alzira del servicio de recogida y transporte a planta de residuos en el ámbito de su territorio, teniendo en cuenta que, hasta el momento y de conformidad con lo establecido en el artículo 2 D) párrafo 7º del Convenio por el que se regula el funcionamiento de la Entidad Local de ámbito territorial inferior al municipio de La Barraca d'Aigües Vives, el contrato suscrito en su tiempo por el Excmo. Ayuntamiento de Alzira continuaba en vigor, correspondiendo Al Ayuntamiento de esta Entidad Local el pago por los servicios efectivamente prestados en su territorio.

Considerando que de conformidad con el citado Convenio, una vez finalizado el contrato, corresponde a esta Entidad Local la contratación del servicio.

Resultando que, por razones de carácter económico y de coordinación en la prestación del servicio, se considera conveniente por esta Entidad Local delegar la facultad de contratación del servicio de recogida y transporte a planta de residuos al Excmo.

Ayuntamiento de Alzira, con la finalidad de que se proceda a una única contratación para todo el municipio del Alzira, todo ello sin perjuicio de la obligación subsistente por parte de esta Entidad Local de pagar los gastos que, en ejecución de dicho contrato, correspondan al término de La Barraca d'Aigües Vives.

Y de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Ley 7/1985 Reguladora de la Bases del Régimen Local, de 2 de abril.

La Junta Vecinal, previa deliberación y por unanimidad ACUERDA:

Primero.- Delegar al Excmo. Ayuntamiento de Alzira la competencia para contratar el servicio de recogida y transporte a planta de residuos (basura, papel, cartón, ...) dentro del territorio de La Barraca d'Aigües Vives, correspondiente a esta Entidad Local el pago por los servicios efectivamente prestados dentro de su territorio.

El objeto de la delegación no comprende el servicio de limpieza viaria y mantenimiento y poda de parques y jardines, servicio que ha sido contratado por esta Entidad Local en el mes de mayo del presente año.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 27 de la citada Ley 7/1985, el término de la delegación vendrá determinado por el plazo de duración que se estipule para el inminente contrato que vaya a adjudicar Alzira.

Corresponderá a esta Entidad Local el pago de las facturas, o de las partes de las mismas imputables a su territorio dentro de los límites que, para cada año, se establezcan en los respectivos Presupuestos Generales.

Segundo.- Dar traslado del presente acuerdo al Excmo. Ayuntamiento de Alzira, condicionando la validez de la delegación a la aceptación de la misma'.

En sesión del 17 de enero de 2007, en la misma sesión en la que se aprueba inicialmente el presupuesto para el ejercicio 2007, se solicitan nuevas transferencias al Ayuntamiento de Alzira.

De este modo se pone de manifiesto la insuficiencia del crédito consignado para hacer frente a la obligación adquirida frente a un tercero por medio de la delegación. El citado acuerdo se sustancia en los siguientes términos:

'SOLICITUD AL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ALZIRA DE NUEVAS TRANSFERENCIAS CORRIENTES CON DESTINO A CUBRIR EL COSTE DE LOS SERVICIOS DE RECOGIDA Y ELIMINACIÓN DE RESIDUOS.

Dada cuenta de la aprobación inicial del Presupuesto General del Ayuntamiento de Alzira para el año 2007 en el que se contemplan transferencias corrientes al Ayuntamiento de la Entidad Local de ámbito territorial inferior al Municipio de La Barraca d'Aigües Vives por importe de 272.400,00 €.

Resultando que, de conformidad con el Convenio por el que se regula el funcionamiento de esta Entidad Local Menor, en vigor desde el 1 de enero de 2005, estas transferencias corresponden a la participación de esta Entidad Local Menor en los ingresos del municipio de Alzira, y que se entiende que deben ser suficientes para la adecuada ejecución de sus competencias y prestación de los servicios a los que está obligada.

Considerando que dichas transferencias se han incrementado sólo en un 3% en relación el año pasado (2006), y que próximamente se procederá a la adjudicación del servicio integral de recogida de residuos por parte del Excmo. Ayuntamiento de Alzira, previéndose un incremento significativo en su importe, superior en todo caso al 3% respecto del contrato en vigor.

Resultando que esta Entidad Local Menor viene obligada a la prestación del citado servicio, y que con fecha 27 de octubre de 2006 delegó el Ayuntamiento de Alzira la facultad para contratar el servicio de recogida de residuos en el término de La Barraca d'Aigües Vives (no así el de limpieza viaria), condicionando la efectividad de dicha delegación a la existencia de recursos económicos suficientes para el pago de las facturas o partes de las mismas correspondientes al término de esta ELATIM.

Considerando, por otra parte, que el coste de eliminación de los residuos en la Planta de Guadassuar ha incrementado considerablemente, por encima del referido 3%.

Por todo ello, esta Junta Vecinal, previa deliberación y por unanimidad, ACUERDA:

Primero.- Solicitar al Excmo. Ayuntamiento de Alzira un incremento en las transferencias que viene realizando al Ayuntamiento de esta Entidad Local Menor, con destino a los servicios de recogida, transporte y eliminación de residuos (partidas 442 210.01 y 442 261 del Presupuesto de La Barraca d'Aigües Vives para el año 2007), en la medida en que incremente efectivamente el coste de dichos servicios, con la finalidad de que esta Entidad Local Menor pueda atender al correcto cumplimiento de sus obligaciones sin que ello suponga la pérdida de la calidad de otros servicios que se venían prestando, o la disminución de la capacidad económica y de gestión de la misma.

Este incremento deberá ser proporcional, y en todo caso suficiente, para que esta Entidad pueda asumir el coste de la prestación de los citados servicios correspondiente al ámbito de sus competencias en el caso de que, como se prevé, aumente para la totalidad del término municipal de Alzira.

Segundo.- Comunicar la adopción del presente acuerdo al Excmo. Ayuntamiento de Alzira para su conocimiento y a los efectos oportunos'.

La delegación para contratar se aceptó por el Pleno del Ayuntamiento de Alzira en fecha 29 de Noviembre de 2006, de cuyo tenor literal se desprende lo siguiente:

'SEGUNDO: Advertir que en congruencia con la avocación realizada, el pago de las facturas, o de las partes de las mismas imputables al territorio de La Barraca d'Aigües Vives dentro de los límites que, para cada año, se establezcan en los respectivos Presupuestos Generales, deberá ser hecho efectivo por la Entidad Local de Ámbito Territorial Inferior al Municipio de La Barraca d'Aigües Vives, por tratarse de un servicio prestado sobre la misma'.

Cuestiones a consultar:

¿Qué condiciones y requisitos legales se exigen para la delegación de competencias en materia de contratación?

Consecuencias del incumplimiento de los requisitos de delegación.

En caso de que fuera La Entidad Local de Ámbito Inferior al Municipal La Barraca d'Aigües Vives la que debiera financiar los gastos de contratación, ¿Cómo debería haberse realizado la delegación?

¿Debería existir fiscalización del gasto por esta Entidad Local de Ámbito Inferior al Municipal y la correspondiente aprobación y autorización del mismo?

Posibles consecuencias jurídicas que podrían producirse en caso de no haberse cumplido con el trámite de fiscalización económica del gasto que exige la normativa vigente en materia de contratos administrativos."

A la solicitud de informe se acompaña la siguiente documentación:

- Convenio por el que se regula el funcionamiento de la Entidad Local de ámbito territorial inferior al municipio de La Barraca d' Aigües Vives.
- Acta nº 15 de la Junta Vecinal de la Entidad Local de ámbito territorial inferior al municipio de La Barraca d' Aigües Vives celebrada en fecha 27 de octubre de 2006.
- Acta nº 1 de la Junta Vecinal de la Entidad Local de ámbito territorial inferior al municipio de La Barraca d' Aigües Vives celebrada en fecha 17 de enero de 2007.

En fecha 7 de mayo de 2008, se aporta a esta Junta la documentación relacionada a continuación:

- Pliego de Cláusulas Administrativas para la contratación por procedimientos abierto del servicio objeto de consulta.
- Contrato suscrito con la adjudicataria.
- Informe de la Intervención General del Ayuntamiento de Alzira.
- Oferta económica del adjudicatario, con destino al servicio contratado en la Entidad Local consultante.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La cuestión previa que se plantea a esta Junta es si la entidad consultante puede delegar la competencia de contratación, pues al tratarse de una Entidad Local de ámbito territorial inferior al Municipio (ELATIM), previamente hay que analizar el convenio entre ésta y el Ayuntamiento del que depende.

En este sentido, dicho Convenio alude que la ELATIM la Barraca d'Aigües Vives, goza de plena autonomía, entre otros, para lo concerniente a residuos urbanos. Por tanto estamos ante una transferencia plena de las competencias, que evidentemente cabe su delegación.

Examinada esta primera cuestión, y de acuerdo con la consulta formulada, la contratación se ha efectuado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, por lo que le es de aplicación el Texto Refundido 2/2000, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Bien, el artículo 4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone que la delegación de competencias en materia de contratación lleva implícita por sí misma, salvo disposición en contrario, las siguientes facultades:

1. Aprobación del proyecto, en su caso, (de obras, de explotación. Entendiéndose también incluidos los términos anteproyecto de obras o de explotación)
2. Aprobación de los pliegos.
3. Adjudicación del contrato.
4. Formalización del mismo.
5. Restantes facultades que la legislación de contratos atribuyen al órgano de contratación.

Ahora bien, la delegación en esta específica materia no conlleva la aprobación del gasto salvo que se incluya de forma expresa.

En el Acta nº 15 de la sesión celebrada en fecha 27 de octubre se dice expresamente, en su punto 3º:

“DELEGACION AL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ALZIRA DE LA COMPETENCIAS PARA CONTRATAR EL SERVICIO DE RECOGIDA Y TRANSPORTE A PLANTA DE RESIDUOS (BASURA, PAPEL, CARTON,...)

...

Resultando que, por razones de carácter económico y de coordinación en la prestación del servicio, se considera conveniente por esta Entidad Local delegar la facultad de contratación del servicio de recogida y transporte a planta de residuos al Excmo. Ayuntamiento de Alzira, con la finalidad que se proceda a una única contratación para todo el municipio de Alzira, todo ello sin perjuicio de la obligación subsistente por parte de esta Entidad Local de pagar los gastos, que en ejecución de dicho contrato, correspondan al termino de La Barraca d' Aigües Vives”. (El subrayado es nuestro.)

Bien a resultas de cuanto antecede, la Entidad Local consultante se compromete al pago de los gastos derivados de la contratación en su exclusivo término municipal, por tanto realmente de lo que se trata aquí es de un contrato cofinanciado, rigiéndose por tanto por el art. 69 del Real Decreto Legislativo 2/2000 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de aplicación al caso al momento de la contratación, que dispone expresamente en su apartado 2...

“2. En los contratos cuya financiación haya de realizarse con aportaciones de distinta procedencia, aunque se trate de órganos de una misma Administración Pública, se tramitará un solo expediente por el órgano de contratación al que corresponda la adjudicación del contrato, debiendo acreditarse en aquél la plena disponibilidad de todas las aportaciones y el orden de su abono, con inclusión de una garantía para su efectividad.”

En conclusión, puesto que la delegación, acuerdo aprobado en Junta Vecinal, se compromete al pago de los gastos, podría entender esta Junta que hubiere correspondiendo a la Entidad Local La Barraca d' Aigües Vives, la autorización y aprobación del gasto previa su fiscalización. Ahora bien, para que ello pudiera tener lugar se debería haber informado con carácter previo por el Ayuntamiento de Alzira, del estudio de costes del servicio en el término municipal de la Barraca de Aigües Vives, de manera que aquélla, hubiera tenido conocimiento a los efectos de poder tramitar la retención de crédito correspondiente.

En este último punto hemos de hacer referencia a que el Convenio por el que se regula el funcionamiento de la Entidad Local de ámbito territorial inferior al Municipio de la Barraca d' Aigües Vives regula en su cláusula 2, relativa a las competencias, apartado D) “en materia de servicios administrativos y económicos”, que “*Hasta tanto la Entidad Local disponga de los medios personales que se juzguen suficientes por las partes para la adecuada prestación de los servicios económico-administrativos, la Intervención seguirá siendo desempeñada por el Ayuntamiento de Alzira.*”

Pues bien, con fecha 17 de enero de 2007 tiene lugar Sesión de la Junta Vecinal de la Entidad Local de referencia en la que, en su punto 7ª, se asumen por la propia Entidad Local de las

funciones de intervención (control y fiscalización interna), contabilidad y Tesorería, cesando el ejercicio de dichas funciones por parte del Excmo. Ayuntamiento de Alzira, según Acta nº 1, remitida a esta Junta.

Por tanto la fiscalización previa necesaria del coste de los servicios destinados a la Entidad Local se debería haber realizado, según la fecha en que procediere, por la intervención del Ayuntamiento de Alzira, si esta hubiere sido anterior al 17 de enero de 2007, y por la propia Entidad Local, si fuere posterior.

Como quiera que sucedieren los hechos llama la atención a esta Junta que el pliego de cláusulas administrativas establece un presupuesto de licitación de 3.000.000 de €/año IVA incluido, fijándose un período de ejecución de 8 años, prorrogable por dos años más, en su caso. Y, a mayor abundamiento, estableciendo que la financiación del contrato será con cargo "al presupuesto municipal" consignando el Ayuntamiento anualmente partida presupuestaria suficiente para atender los pagos derivados del contrato El expediente se condiciona a la existencia de crédito suficiente en el ejercicio 2007.

Con fecha de 12 de marzo de 2007, por la Intervención General del Ayuntamiento de Alzira se informa, a la vista del expediente del departamento de servicios públicos, sobre contratación de la gestión del servicio integral de limpieza urbana "de Alzira" (el subrayado es nuestro), *"que en el Presupuesto General de 2007, aprobado definitivamente en sesión plenaria de fecha 31 de enero de 2007, (el subrayado es nuestro), consta la aplicación presupuestaria 442 22701 "CONTRATO DE BASURA Y LIMPIEZA", con crédito inicial de 2.988.550 euros"*.

Ante todo ello esta Junta emite las siguientes,

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La delegación, tal y como resulta del acuerdo de la Junta Vecinal de fecha 26 de octubre de 2006, se traduce en un contrato cofinanciado, pues hay un compromiso de gasto (pago) de la parte correspondiente del servicio a licitar por la Entidad Local Menor consultante. No obstante la fiscalización previa y aprobación de dicho gasto debería haberse producido con anterioridad a la licitación, bien por la Entidad Local, si al tiempo ya contaba con personal de Intervención, o, por la Intervención del Ayuntamiento de Alzira, previa puesta en conocimiento por parte de éste del presupuesto correspondiente. Sin embargo en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación del servicio, la financiación del contrato se asume íntegramente, como queda patente, por el presupuesto municipal.

La delegación, tal y como resulta del acuerdo de la Junta Vecinal de fecha 26 de octubre de 2006, se traduce en un contrato cofinanciado, pues hay un compromiso de pago de la parte

Ref Inf. 2/2008
MV/jb

correspondiente del servicio a licitar por la Entidad Local Menor consultante. No obstante la fiscalización previa y aprobación de dicho gasto debería haberse producido con anterioridad a la licitación, bien por la Entidad Local, si al tiempo ya contaba con personal de Intervención, o, por la Intervención del Ayuntamiento de Alzira, previa puesta en conocimiento por parte de éste del presupuesto correspondiente. Sin embargo en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación del servicio, la financiación del contrato se asume íntegramente, como queda patente, por el presupuesto municipal.

SEGUNDA.- Por tanto entendemos que, en definitiva, la cuestión principal a resolver no sería la conformidad o no de la delegación de las competencias para contratar, sino el incumplimiento del contrato por parte de la Administración contratante al no haber abonado al contratista el precio estipulado en el contrato con cargo al presupuesto municipal.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último.

La Secretaria de la Junta

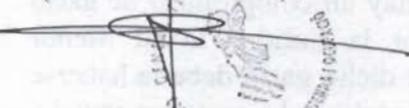


Margarita Vento Torres

Vº Bº
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

p.s. Art.1.1.a)

Orden de 11 de junio de 2001
(DOGV 17/7/2001)



José Miguel Escrig Navarro
VICEPRESIDENTE

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA
en fecha 14 de julio de 2008.