



INFORME 7/2018 que emet el Director dels Serveis Jurídics de l'Ajuntament de Granollers

SOBRE la tramitació contractual sense disposar de l'efectivitat econòmica
CARÀCTER: d'assessorament

A PETICIÓ del Gerent de Granollers

FETS

Ens trobem en un moment crucial pel compliment dels compromisos del Pla d'Actuació Municipal 2015-2019.

El Servei d'Obres i Projectes ha planificat l'elaboració dels projectes d'acord amb el calendari compromès en el PAM i les disponibilitats pressupostàries.

En el decurs del present mandat els pressupostos d'inversions han permès inversions realitzades amb el pressupost de 2015 i de 2016 per valor 11,5 M€ i dels pressupostos d'inversions de 2017, més les aplicacions de romanent de l'any passat i la recent d'aquest mes de maig de 2018, han permès acumular un finançament per 2018 de l'entorn dels 25 M€, del s quals en resten 13 M€ en saldo pendent de licitar i adjudicar.

L'actual mes de juny és crucial per poder planificar el desplegament d'obres del 2018, si avancem les licitacions, moltes d'elles amb finançament aprovat en aplicació de romanent en el ple de maig de 2018, podrem començar les obres durant el darrer trimestre de 2018, el que permet assegurar el compliment dels objectius del PAM.

Per poder fer-ho s'han fet les corresponents APQS al Servei de Contractació tot demanant com a condició que quedi pendent d'adjudicació a l'aprovació definitiva dels acords del ple de maig 2018, actualment en període d'exposició pública.

En concret s'ha tramès a licitació:

| | |
|---|-------------|
| Ampliació de voreres del carrer Corró per | 155.819,70€ |
| Passatge Xile per import de | 179.812,00€ |
| Reforma i rehabilitació de l'edifici municipal del c/Portalet per | 599.950,19€ |
| Ampliació de voreres del carrer Pinyol, per import de | 103.460,40€ |

Poder iniciar els processos de licitació, ajuda a guanyar temps en la planificació de les futures obres, i es important poder-ho fer abans de la finalització del termini d'exposició pública de la modificació de crèdits per aplicació de romanent. L'acord és ferm però condicionat a la possible existència d'alguna al·legació sobre alguna de les modificacions



d'aplicació de romanent, pel que s'ha advertit i demanat al Servei d'Obres que si arribés aquest cas, caldrà aturar i enlentir el procés de valoració de pliques i d'elaboració dels informes d'adjudicació, fins a la resolució de l'al·legació, el que permetrà posteriorment procedir a adjudicar .

En el cas que no es produeixi cap al·legació, el termini d'exposició pública haurà acabat abans que finalitzi el procés de licitació, pel que no hi haurà cap inconvenient per a la seva contractació atesa la disponibilitat total del finançament.

FONAMENTACIÓ JURÍDICA

PRIMERA.- EL FINANÇAMENT SUBJECTE A DISPONIBILITAT POSTERIOR EN DIFERENTS MODALITATS ESTÀ RECOLLIT DE FORMA EXPRESSA EN LA LEGISLACIÓ DE CONTRACTES. DETERMINACIÓ DEL SISTEMA DE FONTS

La legislació de contractes s'ha preocupat de forma expressa de la possibilitat de tramitar contractes sense disposar dels crèdits de forma efectiva.

El crèdit i la disponibilitat dinerària esdevé un element central en el procediment de contractació: en un contracte que conté una obligació sinal·lagmàtica, el pagament del preu és la forma més usual de retribuir al contractista (hi han altres formes com en el cas de les concessions d'obra pública o servei públic) i per tant la Llei 9/2017, de 8 de novembre, 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* però també les seves antecessores (per una banda el Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre pel que s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic, la Llei 30/2007, de 30 de octubre, de contractes del sector públic i el *Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*).

El vigent article 39 de la LCSP de l'any 2017 diu de forma literal:

Artículo 39. Causas de nulidad de derecho administrativo.

2. Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:

b) La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas



presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia.

La legislació de contractes remet a la legislació pressupostària amb caràcter general, si bé com antecedent de la vigent regulació cal tenir present que el Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre pel que s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic ja va introduir un article en què feia desaparèixer per innecessari, la tramitació d'un contracte sense la disponibilitat efectiva de crèdit i en el seu article 110.2 (derogat en l'actualitat) deia:

Artículo 110. Aprobación del expediente.

2. Los expedientes de contratación podrán ultimarse incluso con la adjudicación y formalización del correspondiente contrato, aun cuando su ejecución, ya se realice en una o en varias anualidades, deba iniciarse en el ejercicio siguiente. A estos efectos podrán comprometerse créditos con las limitaciones que se determinen en las normas presupuestarias de las distintas Administraciones públicas sujetas a esta Ley.

El vigent 117.2 de la LCSP de l'any 2017 diu de forma literal:

Artículo 117. Aprobación del expediente.

2. Los expedientes de contratación podrán ultimarse incluso con la adjudicación y formalización del correspondiente contrato, aun cuando su ejecución, ya se realice en una o en varias anualidades, deba iniciarse en el ejercicio siguiente. A estos efectos podrán comprometerse créditos con las limitaciones que se determinen en las normas presupuestarias de las distintas Administraciones Públicas sujetas a esta Ley.

La legislació de contractes és plenament conscient que en la gestió administrativa poden succeir supòsits en què les partides no es trobin efectivament disponibles en els termes dels arts

L'explicació de la regulació la trobem a la IGAE en el seu informe de 14 de abril de 2004 ([EDD 2004/300908](#)):

"Así pues, la condición suspensiva no afecta a la validez del negocio, sino únicamente a su eficacia, por lo que no produce de momento el efecto jurídico correspondiente, pero según se reconoce en Derecho civil, no deja de producirse una vinculación, que se traduce en un verdadero derecho, patrimonialmente apreciable y por ello legalmente protegido." De las consideraciones anteriores cabe, pues, deducir que la condición del



Ajuntament de Granollers
Secretaria

Àrea de Processos
Estratègics i Comunicació

Pl. de la Porxada, 6, 4a.
Tel. 93 842 66 30
08401 Granollers
secretaria@ajuntament.granollers.cat

NIF P-0809500-B

artículo 69 TRGLCAP no altera el hecho de que la adjudicación del contrato constituye desde la perspectiva presupuestaria la adquisición de un verdadero compromiso de gasto, sujeto a las limitaciones determinadas por los artículos 60 y 61 del TRLGP".

Aquesta redacció suprimeix l'art 69 del TRLCAP (any 2000), que deia: *Cuando el contrato se formalice en ejercicio anterior al de la iniciación de la ejecución el pliego de cláusulas administrativas particulares deberá someter la adjudicación a la condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente para financiar las obligaciones derivadas del contrato en el ejercicio correspondiente".*

Completa els sistema de fonts els articles:

Articles 3, 4, 11, 12 i 13 de la *Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.*

Article 16 del *Real Decreto 1463/2007, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de Estabilidad Presupuestaria.*

Llei 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

El Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL).

Articles 47 i 48 del *Real Decreto 500/1.990, de 20 de abril, que desarrolla la TRLHL en matèria pressupostaria.*

El Reglamento de la Unión Europea nº 2223/96 relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales (SEC-95).

L'article 22.2.a) de la *Ley de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.*

L'article 42 del *Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.*

La Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de presupuestos de las entidades locales.

La Resolución de 14 de septiembre de 2009, de la Dirección General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales, por la que se Dictan Medidas para el Desarrollo de la Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la que se Aprueba la Estructura de los Presupuestos de las Entidades Locales.



Ajuntament de Granollers
Secretaria

Àrea de Processos
Estratègics i Comunicació

Pl. de la Porxada. 6. 4a.
Tel. 93 842 66 30
08401 Granollers
secretaria@ajuntament.granollers.cat

NIF P-0809500-B

SEGONA.- L'ADJUDICACIÓ COM ACTE MATERIALITZADOR DE DRETS. LA TRAMITACIÓ DE CONTRACTES EN RELACIÓ A L'EXISTÈNCIA DE CRÈDITS

L'article 152 de la LCSP 2017 diu de forma literal:

Artículo 152. Decisión de no adjudicar o celebrar el contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración.

1. En el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.

3. Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión.

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación.

5. En el supuesto de acuerdos marco, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlos corresponde al órgano de contratación que inició el procedimiento para su celebración. En el caso de contratos basados en un acuerdo marco y en el de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlo se realizará por el órgano de contratación de oficio, o a propuesta del organismo destinatario de la prestación.



Per la seva banda l'article 35 de la LCSP 2017 estableix de forma literal:

Artículo 35. Contenido mínimo del contrato.

1. Los documentos en los que se formalicen los contratos que celebren las entidades del sector público, salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, deberán incluir, necesariamente, las siguientes menciones:

(...)

l) El crédito presupuestario o el programa o rúbrica contable con cargo al que se abonará el precio, en su caso.

En el cas que s'hagi tramitat un contracte sense la disponibilitat del crèdit i aquesta es prevengui en un moment posterior en cap cas es podrà adjudicar sense l'efectiva disponibilitat atès que si es fa s'incorre en un vici de nul·litat i de forma clara seria un vici de nul·litat contractual.

Però això no impedeix que es tramitin contractes sense disposar de forma efectiva de l'efectivitat dinerària, però en tot cas en el moment de l'adjudicació, la partida haurà d'estar disponible i si no ho està serà procedent el desistiment (El desistiment serà procedent si no hi ha partida. En aquest sentit el Recurso nº 169/2017 Resolución nº 181/2017 ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID de 14 de juny de 2017, posa de manifest que no es pot desistir quan el plec diu de forma expressa que en una cas de finançament diferit aquest finançament existeix).

El contracte ha de preveure «*El crédito presupuestario o el programa o rúbrica contable con cargo al que se abonará el precio, en su caso*» i en el cas que es planteja, aquest hi és, tot i que l'efectivitat no, pel que en la meua opinió es pot tramitar el contracte fins l'adjudicació, moment en què caldrà disposar de l'efectivitat de les partides corresponents.

El passat ple del 30 de maig va aprovar la modificació del Pressupost de l'Ajuntament per crèdit extraordinari per un import de 2.767.635,00 €, i per suplement de crèdits per un import de 6.723.719,53 €.

El mateix es troba en fase d'exposició al públic i per tant la seva efectivitat serà quan finalitzi el període d'exposició pública. No obstant això la gerència posa de manifest que és urgent d'acord amb el pla de treball i el PAM 2015-2019 portar a terme la dita contractació.

Així ens trobem que la disponibilitat pressupostària de les partides no existeix, però hi ha tres elements que han de fer possible la tramitació:

- En primer lloc els antecedents són clars: mai hi han hagut (que se sàpiga) al·legacions a les incorporacions de romanents.



- En segon lloc, cal posar de manifest que l'article 182.2 del TRLHL diu de forma literal que « *Los remanentes incorporados según lo prevenido en el apartado anterior podrán ser aplicados tan sólo dentro del ejercicio presupuestario al que la incorporación se acuerde y, en el supuesto del párrafo a) de dicho apartado, para los mismos gastos que motivaron, en cada caso, su concesión y autorización.* »
- En tercer lloc, perquè al Ple del 29 de maig de 2018 on es va aprovar aquest punt cap partit va votar en contra i per tant no poden interposar recursos contra el mateix.
- En quart lloc, es dona compliment als apartats 5 i 6 de l'article 173 del TRLHL:

5. No podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar.

6. No obstante lo previsto en el apartado anterior, la disponibilidad de los créditos presupuestarios quedará condicionada, en todo caso, a:

a) La existencia de documentos fehacientes que acrediten compromisos firmes de aportación, en caso de ayudas, subvenciones, donaciones u otras formas de cesión de recursos por terceros tenidos en cuenta en las previsiones iniciales del presupuesto a efecto de su nivelación y hasta el importe previsto en los estados de ingresos en orden a la afectación de dichos recursos en la forma prevista por la ley o, en su caso, a las finalidades específicas de las aportaciones a realizar.

b) La concesión de las autorizaciones previstas en el artículo 53, de conformidad con las reglas contenidas en el capítulo VII del título I de esta ley, en el caso de que existan previsiones iniciales dentro del capítulo IX del estado de ingresos.

En el present assumpte, el compromís d'aportació és clar: és l'acord del Ple que no està condicionat a cap acord extern pel que la disponibilitat pressupostària es produirà, senzillament quan acabi el termini d'exposició al públic.

En aquest cas allò recomanable seria que si bé per les plurianualitats no, pel present cas es disposi de forma clara l'advertència als licitadors que de presentar-se una al·legació a l'acord plenari. El redactat al que remet sembla que parli de l'executivitat de les partides d'acord amb els mateixos tràmits que en l'aprovació del pressupost, però en el present cas el cas no és aquest: el pressupost està aprovat i vigent i per tant el tràmit no pot ser el mateix i per això cal entendre que l'adjudicació és el moment efectiu per disposar de l'efectivitat de la partida corresponent.



Ajuntament de Granollers
Secretaria

Àrea de Processos
Estratègics i Comunicació

Pl. de la Porxada. 6, 4a.
Tel. 93 842 66 30
08401 Granollers
secretaria@ajuntament.granollers.cat

NIF P-0809500-B

TERCERA. ELS CONTRACTES QUE S'INICIÏN EN L'EXERCICI SEGÜENT O DEPENGUIN DE PRÉSTEC O SUBVENCIÓ

La Disposició Addicional Tercera de la LCSP 2017 diu de forma literal:

Disposición adicional tercera. Normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales.

- 1. Las Administraciones Públicas locales aplicarán las reglas contenidas en esta Ley, con las especialidades que se recogen en la disposición adicional anterior y en la presente.*
- 2. Se podrán tramitar anticipadamente los contratos cuya ejecución material haya de comenzar en el ejercicio siguiente o aquellos cuya financiación dependa de un préstamo, un crédito o una subvención solicitada a otra entidad pública o privada, sometiendo la adjudicación a la condición suspensiva de la efectiva consolidación de los recursos que han de financiar el contrato correspondiente.*

Aquest no és el cas que ens ocupa, però en tot cas l'Ajuntament de Granollers havia poder optat per aquesta via en alguna de les obres doncs l'adjudicació serà a finals d'any (té el correlatiu en l'art 174.2 del TRLHL)

QUARTA.- ELS CONTRACTES MARC, ELS PREUS PROVISIONALS COM A INSTITUCIONS LLIGADES A LA GESTIÓ PRESSUPOSTÀRIA FUTURA I ALTRES QUE CALDRIA INCLOURE EN AQUESTES CATEGORIES

Finalment la legislació de contractes té altres figures en què la disponibilitat efectiva del crèdit no és prèvia.

En primer lloc amb els preus provisionals, en els termes dels arts 85.5 i 6 de la LCSP 2017:

- 5. Excepcionalmente pueden celebrarse contratos con precios provisionales cuando, tras la tramitación de un procedimiento negociado o de un diálogo competitivo, se ponga de manifiesto que la ejecución del contrato debe comenzar antes de que la determinación del precio sea posible por la complejidad de las prestaciones o la necesidad de utilizar una técnica nueva, o que no existe información sobre los costes de prestaciones análogas y sobre los elementos técnicos o contables que permitan negociar con precisión un precio cierto.*

En los contratos celebrados con precios provisionales el precio se determinará, dentro de los límites fijados para el precio máximo, en función de los costes en que realmente



incurra el contratista y del beneficio que se haya acordado, para lo que, en todo caso, se detallarán en el contrato los siguientes extremos:

- a) El procedimiento para determinar el precio definitivo, con referencia a los costes efectivos y a la fórmula de cálculo del beneficio.*
- b) Las reglas contables que el adjudicatario deberá aplicar para determinar el coste de las prestaciones.*
- c) Los controles documentales y sobre el proceso de producción que el adjudicador podrá efectuar sobre los elementos técnicos y contables del coste de producción.*

En segon lloc amb els contractes marc, en què la figura pot ser diferent que la disponibilitat pressupostaria.

En tercer lloc en el cas dels municipis de menys de 5000 habitants

En quart lloc, quan el projecte d'una concessió de serveis o obra pública sigui presentat per l'empresari, tots ells supòsits que es citen només per exemple.

CONCLUSIÓ

ÚNICA.- En la meva opinió és procedent l'inici de la licitació de l'Ampliació de voreres del carrer Corró (per 155.819,70€), el Passatge Xile (per import de 179.812,00€), la Reforma i rehabilitació de l'edifici municipal del carrer Portalet (per 599.950,19€) i l'Ampliació de voreres del carrer Pinyol, (per import de 103.460,40€), amb el benentès que es supedita la continuació de la tramitació a l'existència efectiva de crèdit que es produirà quan fineixi el termini d'exposició pública de la modificació pressupostària sense al·legacions o bé si en el cas improbable que es produïssin, quan el Ple les resolgui i si succeeix aquest darrer cas, una posició prudent és suspendre'n la tramitació fins que el Ple les resolgui.

No obstant això se sotmet aquest informe a altre millor fonamentat en Dret.

Granollers a 13 de juny de 2018

El Director dels Serveis Jurídics