



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Extracto de Doctrina

Cuando la Administración, por medio de quien actúa como su representante y, por tanto, investido de apariencia de autoridad, ordena o da su conformidad a obras o servicios no incluidos en el proyecto aprobado por el órgano de contratación, debe hacer frente a la obligación contraída por los actos de dicho representante, aun cuando éstos adolezcan de invalidez por haberse dictado por órgano incompetente o por no haberse seguido el procedimiento legalmente establecido: Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1979, 21 de noviembre de 1981, 20 de diciembre de 1983 y 16 de mayo de 1986, entre otras muchas. De ellas se desprende que la invalidez de la actuación administrativa, ya sea concertando la prestación (en lo que se ha calificado a veces de cuasicontrato de gestión de negocios ajenos), ya ordenándola al contratista en ejercicio de las prerrogativas administrativas de variación del contrato, genera una obligación de abono de las obras o servicios. Pero tal obligación de abono de los servicios no tiene por título el contrato, que no existe y es nulo de pleno derecho, sino evitar el enriquecimiento injusto de la Administración que ha recibido tales servicios (STS, Sala 3ª, sec. 7ª, de 30 de septiembre de 1999).

ANTECEDENTE ÚNICO

La consulta formulada por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Cieza es para solicitar dictamen facultativo en relación a la procedencia de abonar unos servicios prestados por la empresa contratista de la recogida de residuos sólidos urbanos prescindiendo del procedimiento regulado en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y sin que órgano competente alguno haya aprobado la ampliación de los mismos. Tales servicios son descritos en informe del técnico municipal y valorados en un importe total de 176.563, 96 euros.

Se especifica que la consulta no tiene por objeto conocer criterios sobre la ampliación formal de los servicios que presta la contratista, decisión que deberá seguir el procedimiento legalmente establecido, sino conocer, exclusivamente, la opinión del Consejo Jurídico sobre: 1º) Procedencia de abonar al contratista el importe de los servicios realmente prestados; 2º) Procedimiento y órgano competente para la aprobación de lo anterior, en su caso.

Se solicita, además, que el Dictamen se despache con urgencia, ya que, según lo que resulte de la procedencia o no del pago de los referidos servicios, depende la modificación de la tasa de recogida de basuras del ejercicio.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Tal como el escrito de formalización de la consulta expresa, el presente Dictamen se emite con carácter facultativo y con amparo en el artículo 11 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, al versar sobre una consulta que no tiene señalada preceptividad de Dictamen en la normativa de régimen local.

Sin perjuicio de que el Consejo despache el presente Dictamen conforme a lo interesado por la autoridad consultante, conviene señalar que dentro de la Dirección General de Administración Local (Consejería de Presidencia) existe el Servicio de Asesoramiento a Entidades Locales, que tiene entre sus funciones el asesoramiento y la emisión de informes y dictámenes que soliciten las Corporaciones Locales sobre materias de su competencia (art. 42.1,e), del Decreto 53/2001, de 15 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia), todo ello en el más amplio marco de la competencia de la Dirección General citada para asesoramiento a las Entidades Locales sobre normativa vigente de Régimen Local, administración y gestión de las finanzas municipales, fiscalidad local, contabilidad, recaudación y Policía Local (art. 40.3, e), del indicado Decreto).

SEGUNDA.- Sobre la procedencia de reconocer o no la obligación.

I. Para el análisis de la cuestión suscitada ha de partirse de la legislación básica sobre contratos administrativos recogida en el TRLCAP, aprobado por Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de julio, que dispone en sus artículos 53 a 55 que los contratos se perfeccionan mediante la adjudicación realizada por el órgano de contratación competente, cualquiera que sea el procedimiento o la forma de adjudicación utilizados, que se formalizarán en

documento administrativo y que la Administración no podrá contratar verbalmente, salvo que el contrato responda a una situación de emergencia.

Igualmente dispone en su artículo 67 que a los contratos cuya adjudicación se rija por la presente Ley, precederá la tramitación del expediente de contratación, que se iniciará por el órgano de contratación justificando la necesidad de la misma. Al expediente se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas particulares que hayan de regir el contrato, con precisión del plazo de duración del contrato y, cuando estuviere prevista, de su posible prórroga y alcance de la misma que, en todo caso, habrá de ser expresa, sin que pueda prorrogarse el contrato por consentimiento tácito de las partes. Al expediente se incorporarán, siempre que el contrato origine gastos para la Administración, el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya, la fiscalización de la Intervención y la aprobación del gasto, salvo en el supuesto excepcional previsto en el art. 85, letra a), en los términos previstos en la Ley General Presupuestaria o en las correspondientes normas presupuestarias de las restantes Administraciones públicas sujetas a esta Ley. Por su parte, la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, en su artículo 21.1, ñ) indica que competen al Alcalde las contrataciones y concesiones de toda clase cuando su importe no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del Presupuesto ni, en cualquier caso, los seis millones de euros incluidas las de carácter plurianual, cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada; añade el artículo 22.1, n) que corresponden al Pleno las contrataciones y concesiones de toda clase cuando su importe supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del Presupuesto y, en cualquier caso, los seis millones de euros, así como los contratos y concesiones plurianuales cuando su duración sea superior a cuatro años y los plurianuales de menor duración cuando el importe acumulado de todas sus anualidades supere el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio y, en todo caso, cuando sea superior a la cuantía señalada en esta letra.

Del derecho positivo expuesto resultan ya evidentes unos incumplimientos determinantes de invalidez del contrato verbal, al disponer el artículo 61 del TRLCAP que *"Los contratos regulados en la presente Ley serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes"*, a lo que agrega el artículo 62 del mismo texto legal *"Que son causas de nulidad de derecho administrativo las siguientes: "a) Las indicadas en el art. 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común"*, cuya letra e) comprende, como caso de tal nulidad, a los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Así pues, puede afirmarse que el acto verbal de adjudicación de los servicios, al margen del contrato en su día suscrito, es nulo de pleno derecho, por lo que no puede ser fuente de obligaciones para la hacienda municipal, por ser insubsanable y no admitir la convalidación.

II. Tal conclusión no permite prescindir de la idea ampliamente recogida por la doctrina y la jurisprudencia según la cual cuando la Administración, por medio de quien actúa como su representante y, por tanto, investido de apariencia de autoridad, ordena o da su conformidad a obras o servicios no incluidos en el proyecto aprobado por el órgano de contratación, debe hacer frente a la obligación contraída por los actos de dicho representante, aun cuando éstos adolezcan de invalidez por haberse dictado por órgano incompetente o por no haberse seguido el procedimiento legalmente establecido: Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1979, 21 de noviembre de 1981, 20 de diciembre de 1983 y 16 de mayo de 1986, entre otras muchas. De ellas se desprende que la invalidez de la actuación administrativa, ya sea concertando la prestación (en lo que se ha calificado a veces de cuasicontrato de gestión de negocios ajenos), ya ordenándola al contratista en ejercicio de las prerrogativas administrativas de variación del contrato, genera una obligación de abono de las obras o servicios.

Pero tal obligación de abono de los servicios no tiene por título el contrato, que no existe y es nulo de pleno derecho, sino evitar el enriquecimiento injusto de la Administración que ha recibido tales servicios (STS, Sala 3ª, sec. 7ª, de 30 de septiembre de 1999).

Debe tenerse presente que la Ley General Presupuestaria sitúa el origen de las obligaciones de la hacienda estatal -y por analogía de la local- en la ley, en los negocios jurídicos, y en los actos o hechos que según derecho las generen (art. 21), acogiendo así el título resarcitorio como posible fuente para el reconocimiento de obligaciones, las cuales resultarían exigibles una vez adoptadas las medidas de ejecución presupuestaria correspondientes.

En función de todo lo expuesto puede afirmarse que procede reconocer la obligación indicada, pero no por título contractual sino como indemnización de los daños causados a quien prestó los servicios que, de no reconocerse la obligación, supondrían un enriquecimiento injusto de la Administración municipal.

TERCERA.- Procedimiento y órgano competente.

No se recoge en la normativa local un procedimiento específico para sustanciar el reconocimiento de una

obligación como la presente. No obstante, tanto por analogía como por su condición de derecho supletorio, puede aplicarse el previsto por el Real Decreto 2.188/1995, de 28 de diciembre, que disciplina la actuación a seguir cuando es necesario resolver incidentes originados por la omisión de la fiscalización previa en la tramitación de expedientes que den lugar a gastos y pagos.

Tomando tal referencia, debiera impulsarse el procedimiento mediante propuesta de la concejalía competente por razón de la materia, acompañada de la documentación técnica que justifique la realidad de los servicios prestados y su valoración e indique, también, las causas que motivaron la omisión de la preceptiva fiscalización previa y del resto del expediente. Dicha propuesta debiera ser informada por el interventor municipal indicando de modo concreto las infracciones producidas, las prestaciones que como consecuencia del acto se hayan realizado y la posibilidad de revisión de dicho acto, si bien esta revisión sólo puede sostenerse si el importe de las indemnizaciones por daños y perjuicios que al tercero correspondiese fuese inferior a la propuesta de pago formulada por el órgano gestor (Circular 3/1996, de 30 de abril, de la Intervención Regional de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia). No es difícil concluir que el procedimiento ha de ser resuelto por el Pleno, que así puede reconocer la obligación contraída ilegalmente y ordenar su pago.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Procede instruir el procedimiento indicado en el Dictamen para elevar propuesta al Pleno con el fin de que decida si autoriza o no el reconocimiento de la obligación irregularmente contraída.

No obstante, V.S. resolverá.

