



Expediente: 67/21. Aplicación de la DA 3ª de la LCSP.

Clasificación de informes: 4. Órganos de contratación. 4.1. Cuestiones generales. 17. Cumplimiento, modificación, extinción y resolución. 17.1. Cumplimiento. 21. Contratos de obras. 21.9. Recepción y liquidación. 22. Contratos de gestión de servicios públicos. 22.7. Recepción y liquidación. 23. Contratos de suministros. 23.9. Recepción y liquidación. 24. Contratos de servicios. 24. Contratos de servicios

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Madrid ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

"1. Consideraciones previas.

En primer lugar y antes de proceder al desarrollo de la consulta, resulta preciso realizar una referencia a la normativa aplicable al control interno de la gestión económica de las Entidades Locales.

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), en su redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), establece en su artículo 213, dedicado a las funciones de control interno, que:

(...) A propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el Gobierno establecerá las normas sobre los procedimientos de control, metodología de aplicación, criterios de actuación, derechos y deberes del personal controlador y destinatarios de los informes de control, que se deberán seguir en el desarrollo de las funciones de control indicadas en el apartado anterior."

El desarrollo reglamentario del control interno de las Entidades Locales tuvo lugar a través del RD 424/2017.



La DA 1ª de este Real Decreto prevé su aplicación a la Ciudad de Madrid, al establecer que:

“Las disposiciones de este Reglamento son de aplicación a los municipios de gran población, incluyendo Madrid y Barcelona, sin perjuicio de las particularidades de su legislación específica y en los términos establecidos en el título X de la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen local, así como en su disposición adicional octava, y con estricta sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.”

La Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid (LCREM), en su artículo 23, atribuye a la Intervención General el control interno de la gestión económica y financiera del sector público municipal y la función contable, la cual se ejercerá con plena autonomía respecto de las autoridades y demás entidades cuya gestión controle. Asimismo, este precepto establece que la Intervención General del Ayuntamiento de Madrid ejercerá sus funciones en los términos establecidos en el TRLRHL.

Por tanto, al no existir ninguna especialidad propia para la Ciudad de Madrid, habrá que estar a lo dispuesto con carácter general por el TRLRHL y, en materia de control interno, a la regulación contenida en el RD 424/2017.

Centrándonos en la comprobación material de la inversión, el artículo 20.3 del RD 424/2017 establece que:

“Los órganos gestores deberán solicitar al órgano interventor o en quien delegue, su asistencia a la comprobación material de la inversión cuando el importe de ésta sea igualo superior a 50.000,00 euros, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, y sin perjuicio de que las bases de ejecución del presupuesto fijen un importe inferior, con una antelación de veinte días a la fecha prevista para la recepción de la inversión de que se trate.”

Cabe señalar que de las Bases de Ejecución del Presupuesto para el año 2020 del Ayuntamiento de Madrid, en su artículo 28, dedicado a la intervención material de las inversiones, no ha fijado ningún importe inferior.



Por su parte, en el análisis desde el marco normativo contractual se aprecia que la Disposición Adicional Tercera LCSP, relativa a las normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales, establece en su apartado 3 que los actos de fiscalización se ejercen por el órgano Interventor de la Entidad local, añadiendo que:

“(...) El órgano interventor asistirá a la recepción material de todos los contratos, excepto los contratos menores, en ejercicio de la función de fiscalización material de las inversiones que exige el artículo 214.2.d) del 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”.

De acuerdo con en el artículo 118 LCSP, y sin perjuicio del resto de especialidades y requisitos establecidos en dicho artículo, se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios.

En consecuencia, la LCSP establece la obligatoriedad de la recepción material de todos los contratos con la salvedad de los contratos menores, cuya cuantía es inferior a la que se marca por el RD 424/2017, incluso en el supuesto de contratos cuya adjudicación se realiza por importe inferior a la fijada en el citado artículo 118, algo bastante habitual, por ejemplo, en los contratos basados en acuerdo marco.

Parece, por tanto, que pudiera existir discrepancia entre lo establecido en el apartado tercero de la DA 3ª LCSP y el apartado 3 del artículo 20 del RD 424/2017, ya que los importes establecidos para la obligatoriedad de la comprobación material establecidos en dichos preceptos no son coincidentes.

Una vez expuestas estas consideraciones previas, fundamentales para la contextualización de la consulta, se procede al planteamiento de las cuestiones objeto de la misma.

2. Interpretación de la DA 3ª.3 LCSP en relación con el artículo 20.3 RD 424/2017.

2.1. Concurrencia de dos normas especiales de diferente rango jerárquico.

Tal V como dispone el preámbulo del RD 424/2017:



El Real Decreto por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del sector público local trae causa de la propia Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que modifica los artículos 213 y 218 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y encomienda al Gobierno regular sobre los procedimientos de control y metodología de aplicación, con el fin de, entre otros objetivos, lograr un control económico-presupuestario más riguroso y reforzar el papel de la función interventora en las Entidades Locales.

Por consiguiente, se trata de un planteamiento basado en el interés general, que afecta a la totalidad del sector público local, y que pretende asegurar la gestión regular de los fondos públicos, el empleo eficiente de los mismos y la sostenibilidad financiera de las Entidades Locales. A estos efectos, se regula el régimen de control sobre la base de la experiencia en el ejercicio de esta función y se configura un modelo consistente con el establecido para el sector público estatal"

A la vista de lo dispuesto en su Preámbulo, el RD 424/2017 es una norma de carácter especial V específica del régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local. Huelga señalar que se trata del desarrollo reglamentario del TRLRHL V, en consecuencia, goza de una naturaleza reglamentaria por ser el resultado del ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno.

Por su parte, la LCSP es una norma legal que goza también de una especialidad propia V, por tanto, es una ley especial frente a la ley general administrativa.

Esta especialidad se manifiesta en la Disposición Final Cuarta de la LCSP al establecer que:

1. Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias".

El carácter especial de la LCSP y su prevalencia sobre la normativa general ha sido reconocido ampliamente por las Juntas Consultivas en materia de contratación, sirva de ejemplo el informe 2/2018 de esa Junta, así como por los Tribunales Administrativos, sin



como ejemplo la Resolución 632/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En esta línea, además, la LCSP en su DA 3ª establece una serie de normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales, en las que viene a regular parcialmente las funciones del órgano Interventor de la Entidad Local en el ámbito de la contratación pública local, en lo que aquí interesa las relativas a las recepciones materiales de los contratos.

Por todo lo expuesto, nos encontramos ante un concurso de normas de diferente rango jerárquico (reglamento RDCIEL y ley LCSP) pero que gozan ambas de su propia especialidad, cada una en su materia y ámbito de aplicación.

En definitiva, constituye el objeto de la presente consulta dirimir la normativa que resulta de aplicación a las comprobaciones materiales de los contratos a la vista del artículo 20.3 RD 424/2017, en relación con lo dispuesto en la DA 3ª.3 LCSP.

2.2. Sistema de fuentes. Principio de jerarquía normativa y principio de especialidad.

Como es sabido, la Constitución Española consagra en su artículo 9.3 el principio de legalidad y de jerarquía normativa.

Por su parte el Código Civil establece en el apartado 1 de su artículo 1 que las fuentes del Derecho son la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho. Asimismo,

este mismo artículo en su apartado 2 establece que carecen de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en el apartado 3 de su artículo 128 dispone que las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Añadiendo que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior.

Por tanto, la ley prevalece sobre los reglamentos, que suponen la manifestación de la potestad reglamentaria de los ejecutivos estatal, autonómico y local.



Siendo así, en virtud del principio de jerarquía normativa (lex superior derogat legi inferiori) y de legalidad expuestos, sería de aplicación preferente lo establecido en la LCSP, desplazando la regulación contenida en el RD 424/2017. Sin embargo, este principio de jerarquía normativa se completa con otros principios generales del derecho como son el principio de temporalidad (lex posterior derogat priori) y con el principio de especialidad (lex specialis derogat lex generali), principios que adquieren especial relevancia cuando existen antinomias entre diversas normas, como es el caso.

El reconocimiento del principio de especialidad normativa como principio general del derecho ha sido reconocido por el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de enero de 1998, señalando en su fundamento jurídico cuarto que:

“(...) constituye principio general de derecho (generi per speciem derogatur: specialia generalibus derogant) que la norma especial deroga la norma general en cuanto a su ámbito singular de aplicación, siendo en cuanto a dicho ámbito de preferente vigencia (...).”

Por tanto, este principio de especialidad implica que la norma especial prevalece sobre la general, es decir, persiste la vigencia simultánea de ambas normas, pero la ley especial se aplicará con preferencia a la ley general.

Respecto a la cuestión objeto de consulta, el RD 424/2017 que regula específicamente el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, a la hora de determinar la obligatoriedad de llevar a cabo la comprobación material de la inversión por parte de los órganos que ejercen la función interventora (artículo 20.3), toma como referencia un umbral o cuantía (cuando el importe de ésta sea igualo superior a 50.000,00 euros, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, y sin perjuicio de que las bases de ejecución del presupuesto fijen un importe inferior).

Sin embargo, la LCSP, que regula la normativa contractual del sector público, establece en su DA 3ª una serie de normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales, estableciendo la obligatoriedad del órgano interventor asistir a la recepción material de todos los contratos, a excepción de los contratos menores, tomando, por tanto, como referencia la categoría o tipología contractual del artículo 118 LCSP y no un umbral o cuantía como establece el RD 424/2017



Se produce, por tanto, una antinomia o concurso de normas de diferente jerarquía, donde la ley debería prevalecer sobre el reglamento, en virtud del principio de legalidad y jerarquía normativa, unido a que es una norma posterior en el tiempo, no obstante, la jurisprudencia ha considerado la posibilidad de que opere el principio de especialidad normativa, pudiendo la normativa reglamentaria desplazar a lo establecido mediante una norma con rango de ley, habida cuenta de la especialidad de la materia.

En este sentido, sirva citar la sentencia de 4 de octubre de 1983 del Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso, en la que se reconoce la aplicación preferente de una norma especial reglamentaria sobre la norma con rango de ley, estableciendo en su Considerando 5ª lo siguiente:

CONSIDERANDO: Que la única norma de superior rango legal, invocada a su favor por la parte actora -el Real Decreto Ley 31/78, de 31 de octubre- es igualmente inidónea para desvirtuar los efectos del precepto reglamentario impugnado por la misma, dado que su objeto es el de ofrecer una regulación básica y genérica del régimen de Viviendas de Protección Oficial (normas sobre construcción, financiación, uso, conservación y aprovechamiento), que en nada afecta ni prejuzga el tema que nos ocupa en este momento, debiendo por ello prevalecer el principio hermenéutico de que "generalia, specialia non derogat."

Así, ante la doctrina jurisprudencial que posibilita la prevalencia del principio de especialidad normativa sobre el principio de jerarquía, haciendo posible que la normativa reglamentaria desplace a la normativa con rango de ley, se podría considerar que, dentro del régimen del control interno de las Entidades Locales respecto de la recepción material en ejercicio de la función de fiscalización material de las inversiones, la regulación del apartado tercero del artículo 20 del RD 424/2017 podría resultar de aplicación preferente sobre lo establecido en la DA 3ª LCSP.

3.-Consulta.

A la vista de lo expuesto, se plantean a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa las siguientes cuestiones:

Si respecto a la recepción material de los contratos llevada a cabo por la Intervención General en ejercicio de la función de fiscalización material, en atención al principio de



especialidad de la regulación del régimen de control interno del Sector Público Local, resultaría de aplicación prevalente el artículo 20.3 del RD 424/2017 sobre lo dispuesto en la DA 3ª LCSP, o si por el contrario sería de aplicación esta última.

De considerar aplicable la DA 3ª LCSP, además, si resultaría obligatoria la asistencia del órgano interventor en la recepción material de todos los contratos, excepto los contratos menores, o podría entenderse que no es obligatoria para aquellos contratos cuyo valor estimado sea inferior a los importes previstos en el artículo 118.1 LCSP de 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o de 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, con independencia del procedimiento de adjudicación.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. El Ayuntamiento de Madrid ha solicitado informe acerca de la aplicación de la disposición adicional tercera 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 (LCSP) en lo que se refiere a la asistencia del órgano interventor en la recepción material de los contratos públicos en el caso de las corporaciones locales. Plantea la consulta el posible conflicto entre dos normas jurídicas como son la citada disposición adicional tercera de la LCSP y el artículo 20.3 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local.

La primera de estas normas señala lo siguiente:

“3. Los actos de fiscalización se ejercen por el órgano Interventor de la Entidad local. Esta fiscalización recaerá también sobre la valoración que se incorpore al expediente de contratación sobre las repercusiones de cada nuevo contrato, excepto los contratos menores, en el cumplimiento por la Entidad local de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que exige el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. El órgano interventor asistirá a la recepción material de todos los contratos, excepto los contratos



menores, en ejercicio de la función de fiscalización material de las inversiones que exige el artículo 214.2.d) del 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. Podrá estar asistido en la recepción por un técnico especializado en el objeto del contrato, que deberá ser diferente del director de obra y del responsable del contrato. Los servicios de asistencia de las Diputaciones Provinciales asistirán a los pequeños Municipios a estos efectos y los demás previstos en la Ley.” El ejercicio de la función de comprobación material de la inversión se realiza asistiendo el interventor al acto de recepción.

Por su parte, el artículo 20.3 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, al tratar de la comprobación material de la inversión, indica que “3. Los órganos gestores deberán solicitar al órgano interventor, o en quien delegue, su asistencia a la comprobación material de la inversión cuando el importe de ésta sea igual o superior a 50.000,00 euros, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, y sin perjuicio de que las bases de ejecución del presupuesto fijen un importe inferior, con una antelación de veinte días a la fecha prevista para la recepción de la inversión de que se trate.” Como señala el artículo 19 de la citada norma, ello implica la comprobación de la efectiva y conforme realización de la obra, servicio, suministro o gasto.

2. Ambos preceptos se están refiriendo a la misma cuestión, esto es, a la presencia del representante del órgano interventor en el acto de recepción del contrato a que aluden los artículos 198.2, 210, 242, 243, 244, 252, 283, 300 o 304, entre otros, de la LCSP. En uno de ellos, el artículo 20.3 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local establece la obligación de los órganos gestores de solicitar la presencia del órgano interventor, o en quien delegue, a la comprobación material de la inversión cuando el importe de ésta sea igual o superior a 50.000,00 euros, mientras que la disposición adicional tercera de la LCSP establece esta obligación en todos los contratos, salvo que se trate de contratos menores.

3. Pues bien, el conflicto entre estas dos normas ha de resolverse conforme al principio de jerarquía normativa en la medida en que, como hemos señalado, ambas normas regulan exactamente la misma cuestión. Ante esta circunstancia, es obvio que una Ley debe prevalecer sobre un Real Decreto y, por tanto, la norma aplicable para la comprobación



material de la inversión en los contratos públicos correspondientes a las Administraciones Públicas locales es la contenida en la disposición adicional tercera de la LCSP.

4. Sentada la anterior conclusión, cabe contestar a la segunda de las cuestiones planteadas por la entidad consultante. En ella se nos cuestiona si resultaría obligatoria la asistencia del órgano interventor en la recepción material de todos los contratos, excepto los contratos menores, o podría entenderse que no es obligatoria para aquellos contratos cuyo valor estimado sea inferior a los importes previstos en el artículo 118.1 LCSP de 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o de 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, con independencia del procedimiento de adjudicación.

La respuesta a esta cuestión debe fundarse en la interpretación literal de la norma que, en este caso, coincide con la teleológica. Cuando el legislador alude a los contratos menores, se está refiriendo a contratos caracterizados por su escasa cuantía y su corta duración. Como es conocido, el hecho de que un contrato público tenga un valor estimado inferior al que señala la ley para el contrato menor no obliga al órgano de contratación a tramitarlo como tal, sino que, por el contrario, dicho órgano de contratación dispone de libertad para, atendida la importancia de ese contrato, seleccionar al contratista por medio de un procedimiento distinto, que garantice la completa aplicación de los principios esenciales de la contratación pública. Es cierto que normalmente los contratos de una cuantía tan pequeña como la que establece la ley para el contrato menor no merecerán tal consideración por el órgano de contratación, pero no se puede identificar sin más la escasa cuantía del valor estimado del contrato con su poca importancia económica para la Administración. Ante esta circunstancia resulta patente que la decisión sobre adjudicar un contrato de escasa cuantía conforme a las reglas del contrato menor debe tener en cuenta la importancia cuantitativa y cualitativa del contrato.

Por esta razón, es posible que existan contratos cuyo valor estimado no exceda de los umbrales propios del contrato menor pero que, por su importancia, se hayan tramitado, por ejemplo, a través de un procedimiento abierto. Por eso es importante la precisión con que el legislador ha tratado la cuestión, pues entiende que sólo en aquellos casos en que el órgano de contratación no haya tomado una decisión en el sentido antes indicado, podrá prescindirse de la presencia del órgano interventor en el acto de comprobación material de la inversión.



En conclusión, los actos que, conforme a la disposición adicional tercera de la LCSP están excluidos de la presencia del interventor, o de la persona en quien delegue, en el acto de comprobación material de la inversión son los contratos menores y no otros tramitados por diferente procedimiento, aunque su cuantía no exceda la propia del contrato menor.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

1. Por aplicación del principio de jerarquía normativa la norma aplicable para la comprobación material de la inversión en los contratos públicos correspondientes a las Administraciones Públicas locales es la contenida en la disposición adicional tercera de la LCSP.
2. Conforme a la disposición adicional tercera de la LCSP los actos que quedan excluidos de la presencia del interventor, o de la persona en quien delegue, en el acto de comprobación material de la inversión en el caso de los contratos públicos de las Administraciones Públicas locales son los contratos menores, y no otros tramitados por diferente procedimiento, aunque su cuantía no exceda la propia del contrato menor.