



Referencia:	2023/14Y/SESPLE
Procedimiento:	Sesión 19/23.- Pleno Extraordinario 22 de diciembre de 2023

ACTA EJECUTIVA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR EL PLENO DEL AYUNTAMIENTO DE ALMERÍA, EL DÍA 22 DE DICIEMBRE DE 2023.-

(Se hace constar que el contenido de las intervenciones suscitadas en los distintos puntos del orden del día, se incluyen en el Acta Parlamentaria de esta sesión –Art. 108.4 del Reglamento Orgánico del Pleno-).

ASISTENTES

Alcaldesa-Presidenta

Excma. Sra. D^a María del Mar Vázquez Agüero (PP)

Tenientes de Alcalde

Ilma. Sra. D^a Ana María Martínez Labella (PP)

Ilma. Sra. D^a Eloísa María Cabrera Carmona (PP)

Ilma. Sra. D^a María Sacramentos Sánchez Marín (PP)

Ilmo. Sr. D. Juan José Segura Román (PP)

Concejales

Partido Popular (PP)

D. Javier Aureliano García Molina

D. Antonio Jesús Casimiro Andújar

D. Antonio Urdiales Matilla

D. Diego Cruz Mendoza

D^a Vanesa Lara de la Cruz

D^a María del Mar García Lorca Fernández

D^a Paola Laynez Guijosa

D. Joaquín Pérez de la Blanca Pradas

D^a Lorena del Mar Nieto Martínez

D. Oscar Bleda Parrado

Partido Socialista Obrero Español (PSOE)

D^a Adriana Valverde Tamayo

D. Raúl Enríquez Caba

D^a Fátima Herrera Amate

D. José Fernández Mañas

D^a Carmen María Aguilar Carreño

D. Antonio Jesús Ruano Tapia

D^a Lidia Compadre Noé



ALMERÍA
CIUDAD

AYUNTAMIENTO DE ALMERÍA
Delegación de Área de Presidencia, Planificación y Proyectos Europeos
Secretaría General del Pleno

Vox (VOX)

D. Juan Francisco Rojas Fernández
D^a Manuela del Mar Martín Ibáñez
D. Martín de los Reyes Martínez Lirola
D^a Ana Morales Ramón

Podemos – Izquierda Unida – Verdes Con Almería (PODEMOS- IU CON ALMERÍA)

D. Alejandro José Lorenzo López

Interventor General

D. Domingo Jesús Saldaña López

Secretario General

D. Fernando Gómez Garrido



SUMARIO DEL ORDEN DEL DÍA

	Página
1. Aprobación, si procede, del acta de la sesión anterior, de fecha 1 de diciembre de 2023 (Ordinaria 18/23).-	4
2. Aprobación inicial del Presupuesto General del Ayuntamiento de Almería para el ejercicio 2024.-	4
3. Reconocimiento extrajudicial de crédito, de la Delegación de Área de Obras Públicas, Mantenimiento, Accesibilidad y Economía Azul, por importe total de 665.548,31 €.-	8
4. Reconocimiento extrajudicial de crédito de la Delegación de Área de Obras Públicas, Mantenimiento, Accesibilidad y Economía Azul, por importe de 54.650,41 €.-	18
5. Reconocimiento extrajudicial de crédito de la Delegación de Área de Obras Públicas, Mantenimiento y Economía Azul, por importe total de 279.225,94 €.-	31

ACTA PARLAMENTARIA (VIDEO-ACTA):

https://vac.aytoalmeria.es/vod/Plenos/2023/12/22/PE_19.-22-12-2023/video_202312220910000000_FH.mov



En la Ciudad de Almería, en el Salón de Plenos de la Casa Consistorial, sito en la Plaza de la Constitución nº 9 de esta ciudad, siendo las nueve horas y diez minutos del día veintidós de diciembre de dos mil veintitrés, bajo la Presidencia del Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Almería, D^a María del Mar Vázquez Agüero, asistidos del Secretario General del Pleno D. Fernando Gómez Garrido, se reunieron las señoras y señores antes expresados al objeto de celebrar, en primera convocatoria, la sesión extraordinaria del Pleno del Ayuntamiento de Almería convocada para este día.

Abierta la sesión por la Sra. Alcaldesa, se procede a examinar los asuntos figurados en el Orden del Día, sobre los que recayeron los siguientes acuerdos:

1. SECRETARÍA GENERAL DEL PLENO.

Referencia: 2023/14Y/SESPLE.

Aprobación, si procede, del acta de la sesión anterior, de fecha 1 de diciembre de 2023 (Ordinaria 18/23).-

En virtud de lo dispuesto en el art. 90 del Reglamento Orgánico del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Almería, al no formularse observaciones al acta de la sesión de fecha 1 de diciembre de 2023 (Ordinaria 18/23), se considera aprobada.-

2. SERVICIO DE GESTIÓN PRESUPUESTARIA.

Referencia: 2023/29822H.

Aprobación inicial del Presupuesto General del Ayuntamiento de Almería para el ejercicio 2024.-

Se da cuenta del dictamen favorable de la Comisión Plenaria de Economía, Función Pública y Movilidad, en sesión ordinaria celebrada el día 19 de diciembre de 2023, del siguiente tenor literal:

“El Presupuesto General del Ayuntamiento de Almería correspondiente al ejercicio económico 2024, formado por la Presidencia e informado por la Intervención General, con los anexos y documentación complementaria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 168 y 169 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo, y el artículo 18 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, ha de ser remitidos al Pleno de la Corporación para su aprobación, enmienda o devolución, previa aprobación del proyecto por la Junta de Gobierno Local.

El acuerdo de aprobación ha de detallar los presupuestos que integran el general, no pudiendo aprobarse ninguno de ellos separadamente. El detalle agregado de los distintos



presupuestos es:

- Presupuesto General del Ayuntamiento: Importe total del estado de Ingresos: 229.674.149,78 euros; Importe total del estado de Gastos: 229.674.149,78 euros, estando nivelados ingresos y gastos.
- Patronato Municipal de Deportes: Importe total del estado de Ingresos: 5.271.278,15 euros; Importe total del estado de Gastos: 5.271.278,15 euros, estando nivelados los ingresos y los gastos.
- Patronato Municipal de Escuelas Infantiles: Estado de Ingresos y Gastos: 1.340.047,00 euros, estando por tanto nivelado.
- Gerencia Municipal de Urbanismo: Importe total del estado de Ingresos: 11.279.184,37 euros; Importe total del estado de Gastos: 11.279.184,37 euros, estando nivelados los ingresos y los gastos.
- Empresa Municipal Almería XXI, S.A.: Estado de Ingresos: 35.841.764,00 euros; Importe total del estado de gastos: 35.269.508,00 euros, presentando un superávit de 572.256,00 euros.
- Empresa Municipal Almería Turística, S.A.: Estado de Ingresos 2.159.366,31 euros y Gastos, 2.159.366,31 euros, estando por tanto nivelado.
- Empresa Municipal Almería 2030, S.A.: Estado de Ingresos, 461.152,70 euros y Gastos, 458.728,24 euros, presentando un superávit de 2.424,46 euros.
- Empresa Municipal Interalmérica TV, S.A.: Estado de Ingresos: 1.398.200,00 euros; Importe total del estado de gastos: 1.398.200,00, estando nivelado.

La propuesta ha sido fiscalizada por la intervención municipal en fecha 14/12/2023, con nº de referencia 2023/1540 y con resultado Fiscalización de conformidad.

Aprobado el Proyecto de Presupuesto por la Junta de Gobierno Local, el día 15 de diciembre de 2023, la Comisión Plenaria de Economía, Función Pública y Movilidad eleva al Pleno la siguiente:

PROPUESTA DE ACUERDO

Primero.- Aprobar inicialmente el **Presupuesto General del Ayuntamiento de Almería correspondiente al ejercicio económico 2024**, integrado por los siguientes: **Presupuesto del Ayuntamiento de Almería, Presupuesto del Patronato Municipal de Deportes, Presupuesto del Patronato de Escuelas Infantiles, Presupuesto de la Gerencia Municipal de Urbanismo**; Previsión de ingresos y de gastos de la **Empresa Municipal Almería XXI, S.A.**, de la **Empresa Municipal Almería Turística, S.A.**, de la **Empresa Municipal Almería 2030, S.A.** y de la **Empresa Municipal Interalmérica TV, S.A.** cuyo resumen por capítulos se detalla a continuación:



A) Estado de Ingresos

DENOMINACION	AYTMO.	PMD	PEEII	GMU	ALMERIA XXI, S.A.	ALMERÍA TURÍSTICA, S.A.	ALMERÍA 2030, S.A.U.	INTERALMERIA TV, S.A.	AJUSTES	TOTAL
IMPUESTOS DIRECTOS	92.255.710,00									92.255.710,00
IMPUESTOS INDIRECTOS	9.182.880,00									9.182.880,00
TASAS Y OTROS INGRESOS	31.072.462,43	500.100,00	48.000,00	375.000,00	3.276.848,00	809.265,31		114.200,00		36.190.970,74
TRANSFERENCIAS CORRIENTES	72.766.859,89	3.781.224,99	1.284.547,00	5.169.184,37		1.350.000,00	461.152,70	1.254.000,00	-12.300.109,06	72.766.859,89
INGRESOS PATRIMONIALES	4.596.040,72	214.953,16	500,00	20.000,00	802.736,00	1,00				5.634.250,88
<u>Operaciones corrientes</u>	209.674.878,04	4.496.278,15	1.228.047,00	5.564.184,37	4.079.579,00	2.159.266,31	461.152,70	1.268.200,00	-12.300.109,06	216.031.671,51
ENAJ. INVERSIONES REALES	4.891.918,90				894.142,00					5.776.061,90
TRANSFERENCIAS DE CAPITAL	979.336,84	755.000,00	7.000,00	5.700.000,00	2.016.724,00			30.000,00	-6.492.000,00	2.996.062,84
<u>Operaciones de Capital</u>	5.851.257,74	755.000,00	7.000,00	5.700.000,00	2.910.867,00	0,00	0,00	30.000,00	-6.492.000,00	8.772.124,74
ACTIVOS FINANCIEROS	300.000,00	20.000,00	5.000,00	15.000,00						340.000,00
PASIVOS FINANCIEROS	13.637.919,00				28.851.218,00					42.489.237,00
<u>Operaciones financieras</u>	12.937.919,00	20.000,00	5.000,00	15.000,00	28.851.218,00	0,00	0,00	0,00	0,00	42.829.237,00
Presupuesto Consolidado	229.674.149,78	5.271.278,15	1.240.047,00	11.279.184,37	35.841.764,00	2.159.266,31	461.152,70	1.298.200,00	-19.792.109,06	267.633.033,25

B) Estado de Gastos.

DENOMINACION	AYTMO.	PMD	PEEII	GMU	ALMERIA XXI, S.A.	ALMERÍA TURÍSTICA, S.A.	ALMERÍA 2030, S.A.U.	INTERALMERIA TV, S.A.	AJUSTES	TOTAL
GASTOS DE PERSONAL	65.402.500,00	1.739.702,81	1.136.331,78	3.933.129,37	162.809,00	475.570,67	202.508,24	1.015.800,00		74.064.347,87
COMPRA DE BIENES CTES. Y SERV.	108.866.671,97	2.215.073,34	191.215,22	671.555,00	4.962.662,00	1.679.822,64	255.225,00	352.400,00		119.294.926,17
GASTOS FINANCIEROS	3.351.007,09	2.001,00	500,00	600.500,00	579.866,00	3.972,00				4.537.846,09
TRANSFERENCIAS CORRIENTES	16.199.217,40	445.500,00		359.000,00					-12.300.109,06	3.703.608,34
FONDO DE CONTINGENCIA	500.000,00									500.000,00
<u>Operaciones corrientes</u>	194.219.696,46	4.496.278,15	1.228.047,00	5.564.184,37	5.706.337,00	2.159.266,31	458.728,24	1.268.200,00	-12.300.109,06	202.100.728,47
INVERSIONES REALES	9.089.492,33	755.000,00	7.000,00	5.700.000,00	29.562.171,00	0,00		30.000,00		45.144.663,33
TRANSFERENCIAS DE CAPITAL	11.509.056,48								-6.492.000,00	5.011.056,48
<u>Operaciones de capital</u>	20.592.548,81	755.000,00	7.000,00	5.700.000,00	29.562.171,00	0,00	0,00	30.000,00	-6.492.000,00	50.155.719,81
ACTIVOS FINANCIEROS	300.000,00	20.000,00	5.000,00	15.000,00						340.000,00
PASIVOS FINANCIEROS	14.461.904,51									14.461.904,51
<u>Operaciones financieras</u>	14.761.904,51	20.000,00	5.000,00	15.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	14.801.904,51
Presupuesto Consolidado	229.674.149,78	5.271.278,15	1.240.047,00	11.279.184,37	35.265.508,00	2.159.266,31	458.728,24	1.298.200,00	-19.792.109,06	267.058.352,79
INGRESOS - GASTOS	0,00	0,00	0,00	0,00	572.256,00	0,00	2.424,46	0,00	0,00	574.680,46

La autenticidad de este documento puede ser comprobada mediante el CSV: 15250772127444643466 en <https://sede.aytoalmeria.es>



Segundo. - Aprobar los proyectos contenidos en el expediente, relativos a las Bases de Ejecución del Presupuesto 2024, el endeudamiento financiero previsto y el gasto de capital contemplado en el anexo de inversiones y su cuadro financiero.

Tercero. - Aprobar el expediente de Plantilla de Personal Funcionario y Laboral de este Ayuntamiento para el año 2024.

Cuarto. - Aprobar la Plantilla de Personal eventual de este Ayuntamiento para el año 2024.

Quinto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 169.1 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, exponer al público el Presupuesto General por un plazo de quince días hábiles, previo anuncio que se insertará en el Boletín Oficial de la Provincia, en la web municipal y en el Portal de transparencia, conforme a la Ley 19/2013, de acceso a la información y buen gobierno y Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia pública de Andalucía, a efectos de reclamaciones.

Sexto. - Facultar a la Alcaldesa para subsanar los meros errores materiales o de hecho que pudieran detectarse en el expediente.

Séptimo. - El Presupuesto se considerará definitivamente aprobado si durante el citado plazo no se hubiesen presentado reclamaciones. En caso contrario, el Pleno dispondrá de un plazo de un mes para resolverlas.

Octavo. - El acuerdo definitivo de aprobación del Presupuesto General, incluyendo el inicial, elevado automáticamente a tal categoría por no haberse presentado reclamación alguna, resumido por capítulos de cada uno de los presupuestos que lo integran, se publicará en el Boletín Oficial de la Provincia, entrando en vigor en el año 2024, una vez que se haya llevado a cabo esta publicación.

Noveno. - Contra la aprobación definitiva del Presupuesto podrá interponerse directamente recurso contencioso administrativo, en la forma y plazos que establecen las normas de dicha jurisdicción.

Sometido el asunto a votación los reunidos, **por mayoría** de 15 votos favorables (15 PP), 12 votos en contra (7 PSOE, 4 VOX y 1 PODEMOS- IU Los Verdes con Almería) y ninguna abstención, de los 27 miembros presentes de los 27 que legalmente componen la Corporación, **ACUERDAN** aprobar dicho dictamen.



3. OBRAS PÚBLICAS, MANTENIMIENTO, ACCESIBILIDAD Y ECONOMÍA AZUL.

Referencia: 2023/29996P.

Reconocimiento extrajudicial de crédito, de la Delegación de Área de Obras Públicas, Mantenimiento, Accesibilidad y Economía Azul, por importe total de 665.548,31 €.-

Se da cuenta del dictamen favorable de la Comisión Plenaria de Economía, Función Pública y Movilidad, en sesión ordinaria celebrada el día 19 de diciembre de 2023, del siguiente tenor literal:

“Doña Sacramento Sánchez Marín, Concejala de la Delegación de Área de Obras Públicas, Mantenimiento, Accesibilidad y Economía Azul, en relación con el expediente que se tramita para el abono de la factura de servicios de limpieza de Centros, Dependencias Municipales y Colegios Públicos del municipio de Almería, durante el mes de Noviembre de 2023, por importe de 665.548,31€ a la empresa FCC MEDIOAMBIENTE, S.A. con CIF A-280541639.

PROPUESTA DE ACUERDO

Con fecha 7 de diciembre de 2023, se ha emitido informe de la Arquitecto Técnico Municipal, responsable municipal del contrato, en el que expone las circunstancias que originan la necesidad de tramitar las facturas de la entidad FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, con CIF A-280541639, de servicios de limpieza de Centros, Dependencias Municipales y Colegios Públicos del municipio de Almería,, durante el mes de noviembre, sin soporte contractual en este expediente:

“PRIMERO. – FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, con CIF A-280541639 ha facturado al Excmo. Ayuntamiento de Almería por la prestación de servicios de limpieza correspondiente al mes de Noviembre de 2023, según el siguiente detalle:

OPA	Registro Contabilidad	Fecha emisión	N.º FACTURA	CONCEPTO	IMPORTE (IVA incluido)
220230048859	2023/14882	04/12/2023	23SM1585/1001096	Limpieza Noviembre 2023	665.548,31€
IMPORTE TOTAL....					665.548,31€

SEGUNDO. – La prestación de los servicios de limpieza de las dependencias municipales del Excmo. Ayuntamiento de Almería se venían prestando a través del contrato denominado “Servicios de Limpieza de Centros, dependencias municipales y colegios públicos del municipio de Almería”, formalizado con fecha de 14 de febrero de 2017 entre el Excmo. Ayuntamiento de Almería y la mercantil FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A, con C.I.F Núm., A-28.037.224 (actualmente, tras segregación de rama de actividad, FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, con CIF A-280541639, cuya vigencia concluyó el 14 de febrero de 2023 (incluidas prórrogas).

Una vez finalizado el contrato, la mercantil FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, con CIF A-280541639 siguió prestando los servicios de limpieza de las dependencias municipales del Excmo. Ayuntamiento de Almería en los mismos términos. No obstante, cabe señalar, que esta situación



se escuda en la existencia de un procedimiento administrativo de contratación, en vías de adjudicación. La prestación de los servicios por la mercantil se mantiene, habida cuenta que de conformidad con la consulta realizada al Servicio de Contratación, aunque el anuncio de licitación del nuevo contrato fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 11/11/2022, en la actualidad, el procedimiento se encuentra pendiente de aprobación, por el órgano de contratación, del establecimiento del orden decreciente y requerimiento de documentación al licitador que ha presentado la mejor oferta, de conformidad con la propuesta aprobada por la Mesa de Contratación en sesión de fecha 30/11/2023.

En este sentido, hay que poner de manifiesto que los mencionados servicios han de considerarse esenciales, puesto que de no prestarse los mismos no sería posible garantizar la limpieza y desinfección de edificios públicos y colegios, teniendo los mismos la consideración de actividad esencial, ya que la limpieza técnica y de orden higiénico-sanitario es de gran importancia pudiendo repercutir en la seguridad y salud de las personas y los bienes, así como en la durabilidad de los diferentes elementos de un edificio, al no contar esta administración con los recursos necesarios para acometer estas labores. Por otro lado, también hay que poner de manifiesto que la entidad prestataria de los servicios de limpieza de las dependencias municipales del Excmo. Ayuntamiento de Almería ha sido en todo momento conocedora de la ausencia de la formalización contractual, así como del trámite y tratamiento de la facturación presentada.

TERCERO. – *Los servicios facturados, cuyo importe adeudado hace un total de SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO EUROS CON TREINTA Y UN CÉNTIMOS (665.548,31 €) han sido prestados de conformidad con lo establecido en el informe técnico que rige el objeto del contrato, indicándose que no ha existido incidencia alguna que reseñar en su ejecución, siendo por tanto satisfactoria para los intereses municipales.”*

Obra en el expediente documento contable de retención de crédito del ejercicio 2023 de fecha 26/01/2023 por importe de CINCO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS Y SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS (5.989.934,75) €, número de operación 220230000670 con cargo a la aplicación presupuestaria A900 92000 22700 “SERVICIO DE LIMPIEZA INTERIOR. DEPENDENCIAS MUNICIPALES”, del Presupuesto Municipal del Excmo. Ayuntamiento de Almería del ejercicio 2023.

El 07 de diciembre de 2023, la Concejala Delegada del Área de Obras Públicas, Mantenimiento, Accesibilidad y Economía Azul, emite orden de inicio.

Obra en el expediente informe emitido por la Jefe de Servicio y Memoria de fecha 7 de diciembre de 2023.

Visto el informe emitido por la Intervención Municipal el 12/12/2023 de omisión de la función fiscalizadora.

Visto que la Junta de Gobierno Local de la Ciudad de Almería, en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2023, ha adoptado acuerdo por el que convalida la omisión de la función interventora del gasto correspondiente la “Factura presentada por la mercantil FCC MEDIOAMBIENTE, S.A con



CIF A-280541639, en concepto de servicio de limpieza de las dependencias municipales y colegios durante el mes de Noviembre de 2023, por un importe total de 665.548,31€, disponiendo que se continúe con la tramitación del expediente para la aprobación del reconocimiento extrajudicial de crédito, por parte del órgano competente (Pleno), previa fiscalización de la Intervención Municipal, del gasto imputable al Capítulo 2 *Gastos en Bienes Corrientes y Servicios*, derivados de las citadas facturas antes referidas.

Visto que el artículo 176 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 (en adelante TRLRHL), recoge el principio de anualidad aplicado al ámbito de reconocimiento de las obligaciones, al exigir que *“con cargo a los créditos del estado de gastos de cada presupuesto sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones o gastos en general que se realicen en el año natural del propio ejercicio presupuestario”*.

La aplicación estricta de este principio podría perjudicar los legítimos derechos de los acreedores, dado que no siempre es posible hacer coincidir el devengo contable con el devengo presupuestario. Esto ocurre en circunstancias tales como atrasos de personal, liquidaciones anuales que por su propia naturaleza han de realizarse una vez concluido el ejercicio económico, liquidaciones de inversiones, adquisiciones o servicios prestados a finales del ejercicio y cuya formalización se efectúa posteriormente, etc.

Para estos supuestos, el artículo 176. 2 del TRLRHL advierte que, en el momento de su reconocimiento, se aplicarán a los créditos del presupuesto vigente las obligaciones siguientes:

a) Las que resulten de la liquidación de atrasos a favor del personal que perciba sus retribuciones con cargo a los presupuestos generales de la entidad local.

b) Las derivadas de compromisos de gastos debidamente adquiridos en ejercicios anteriores previa incorporación de los créditos en los supuestos establecidos en el artículo 182.3

Por consiguiente, la normativa vigente establece dos vías para satisfacer los derechos de los acreedores derivados de los compromisos de gastos que pudieran estar viciados de nulidad de pleno derecho:

- Mediante Sentencia judicial firme.
- Mediante el reconocimiento extrajudicial de crédito aprobado por el Excmo. Ayuntamiento Pleno.

Dejando claro que las limitaciones del art. 176 del TRLRHL no son de aplicación al cumplimiento de sentencias judiciales firmes, el art. 26.2.c) del Real Decreto 500/1990 añade un nuevo supuesto de excepción a la regla general, al disponer que se aplicarán al presupuesto vigente en el momento las obligaciones que se reconozcan y procedan de ejercicios anteriores, es decir, las derivadas de reconocimientos extrajudiciales de créditos.



Del mismo modo se pronuncia la base de ejecución número 13 del presupuesto del Ayuntamiento de Almería para el año 2023. En efecto, tras consagrar el principio de devengo, admite la excepción antes citada, al declarar que “con cargo a los créditos del estado de gastos sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones o gastos en general que se realicen en el año natural del propio ejercicio, salvo en los casos que prevé el apartado 2 del art. 176 del TRLRHL, en relación con el art. 26.2 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril”.

En este sentido, hay que poner de manifiesto que los mencionados servicios han de considerarse esenciales, puesto que de no haberse prestado los mismos no sería posible garantizar la limpieza y desinfección de edificios públicos y colegios, teniendo los mismos la consideración de actividad esencial, ya que la limpieza técnica y de orden higiénico-sanitario es de gran importancia pudiendo repercutir en la seguridad y salud de las personas y los bienes, así como en la durabilidad de los diferentes elementos de un edificio, con la al no contar esta administración con los recursos necesarios para acometer estas labores. Por otro lado, también hay que poner de manifiesto que la entidad prestataria de los servicios de servicios *FCC MEDIOAMBIENTE, S.A*, fue en todo momento conocedora de la ausencia de la formalización contractual, así como del trámite y tratamiento de la facturación presentada.

Con independencia de lo anterior, lo cierto es que la prestación del servicio de limpieza de las dependencias municipales del Excmo. Ayuntamiento de Almería, durante los meses de Agosto, Septiembre y Octubre de 2023, no está soportada por la tramitación previa del correspondiente expediente de contratación y no se ha ajustado a los trámites legales exigidos en la LCSP, vulnerándose además los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y concurrencia, previstos en la norma, y por tanto incurriendo en vicio de nulidad. Los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) regulan respectivamente los supuestos de nulidad y anulabilidad de los actos administrativos, que en materia contractual encuentran su normativa específica en los artículos 38 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de contratos del sector público (LCSP).

Para los casos de nulidad de pleno derecho, el artículo 106 de la mencionada LPACAP reguló el obligado procedimiento de la revisión del oficio por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado, en nuestro caso el Consejo Consultivo de Andalucía, regulando en el apartado 4 del precepto la posibilidad de establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, en el caso de darse las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

No obstante, el propio artículo 110 de la LPACAP exceptúa de la revisión de oficio los supuestos en los que por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes. Así mismo, debe destacarse lo dispuesto en el apartado 3 del mencionado artículo 42 de la LCSP según lo cual, si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjera un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo a continuación de los efectos



de aquel y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio.

El Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que “el inadecuado proceder de la Administración no puede oponerse por ésta al tercero que, guiado por la apariencia de una actuación ajustada a la legalidad, se halla amparado por el principio de la buena fe contractual sin que, por otra parte, el defecto de formalización afecte a la existencia y validez del contrato, y que surgido el vínculo jurídico por el encargo, la inobservancia de aquellos por la Administración no puede acarrear la ineficacia del mismo pues a eso se oponen, como obstáculos insalvables, los principios generales que se derivan de los artículos 1.288 y 1.302 del Código Civil, el de buena fe en el cumplimiento de los deberes, así como la teoría del enriquecimiento injusto”.

Así entre otras la STS 31 de marzo de 1.999, (anteriores de 12 de febrero de 1979, 21 de noviembre de 1981 o 20 de diciembre de 1983, pero que perduran en pronunciamientos más recientes como los de 28 de julio de 2003, 6 de octubre de 2006 o de 23 de marzo de 2015).

La jurisprudencia de lo contencioso, hasta el momento, resulta pacífica a la hora de reconocer que la invalidez de un procedimiento de contratación no puede ser obstáculo al pago de la prestación efectivamente realizada, de ahí que la Administración se encuentre obligada al pago de las prestaciones efectivamente realizadas, sin necesidad de proceder a la revisión de oficio, por aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto, principio general del derecho aplicable al ordenamiento jurídico administrativo por mor de la jurisprudencia,.

Cabe destacar en tal sentido la STS de 30 de septiembre de 1999 (Aranzadi RJ 1999\8331), en la cual un Ayuntamiento, ante la ejecución de unas obras que habían sido adjudicadas por órgano incompetente, sin procedimiento alguno y sin consignación presupuestaria, y ante la imposibilidad de subsanar dicha deficiencia, opta, para atender a su pago, por tramitar un expediente de reconocimiento de deuda a favor del contratista. Recibido dicho acuerdo por el Gobierno Civil, éste impugna el mismo con base en el informe emitido por el Servicio Jurídico, que sostiene que «como quiera que los contratistas habían ejecutado las obras, cumpliendo su parte del contrato, el ayuntamiento estaba obligado a indemnizar a los contratistas, mediante el pago del coste de las obras, por lo que la corporación debía proceder en un doble sentido: iniciando el procedimiento de declaración de oficio de la nulidad del acuerdo y realizando una consignación presupuestaria suficiente para el pago de las indemnizaciones correspondientes». Pues bien, ni el Tribunal de instancia ni el Supremo admitieron tal propuesta, pues, pese a que este último señaló del mismo que era un «sólido argumento», vino a establecer que «sí son nulos de pleno derecho los contratos que están en el origen del proceso, de modo que en ningún momento establece que en ellos tenga su origen la legalidad de las deudas reconocidas, sino que ésta la basa directamente en el hecho por nadie negado de que las obras a las que se refieren los reconocimientos han sido efectivamente realizadas, por lo que si no fueran satisfechas por el Ayuntamiento se produciría un enriquecimiento injusto».

En este sentido, y si bien es verdad que la doctrina administrativa y algunos órganos consultivos se ha venido manifestando de forma más reciente indicando la procedencia de acudir, en todo caso, a la revisión de oficio en los supuestos de contrataciones irregulares, ex. Art. 106 de la Ley



39/2015, de 1 de octubre, lo cierto es que dicha doctrina tampoco es unánime, existiendo órganos consultivos que se desmarcan dicho criterio. Así, y a la luz de la Instrucción 2/2012, de 12 de marzo, de la Interventora General y de la Directora de la Abogacía sobre la tramitación a seguir en los supuestos de reconocimiento extrajudicial de créditos derivados de la contratación irregular, de la Consejería de Presidencia de las Islas Baleares, el propio Consejo Consultivo de las Illes Balears ha indicado que *“La utilización de la revisión de oficio para dar cobertura formal a la contratación nula constituye una vía claramente inidónea, toda vez que se utiliza un procedimiento extraordinario y restrictivo para una cuestión de legalidad ordinaria que puede hallar solución con el mero reconocimiento de deuda, a través del procedimiento del enriquecimiento injusto”* (entre otros, su Dictamen 57/2014, de 21 de mayo). En este sentido, y si bien es que la revisión de oficio se configura como una vía que permite satisfacer al contratista en supuestos de contrataciones irregulares, lo cierto es que por este órgano consultivo se ha llegado a afirmar que *“... , este Consejo Consultivo entiende que debe dar un paso más en su doctrina y reiterar que la revisión de oficio es un procedimiento extraordinario y excepcional cuya finalidad no es la de revisar las evidentes irregularidades de la administración en la contratación, como pueden ser los contratos verbales o las prórrogas tácitas. En estos supuestos, más que con actos nulos, con lo que nos encontramos es con la inexistencia o ausencia de acto, supuestos en los que el ordenamiento jurídico prevé otras soluciones para reparar el daño ocasionado al particular por la administración, como lo son la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial o el reconocimiento del gasto, cuando a la administración le conste acreditada la prestación del servicio y su coste...”* (entre otros, su Dictamen nº 12/2013). Por su parte, la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya ha puesto de relieve como en determinados casos el ejercicio de la potestad de revisión de oficio con esta finalidad sería contraria a la equidad y a la buena fe. En este mismo sentido, el Consejo Consultivo de Canarias ha admitido, como límites a la revisión de oficio, la declaración de nulidad de contratos verbales (...).

Es más, las resoluciones judiciales dictadas en los últimos tiempos tampoco recogen un criterio unánime. Así, la Sentencia núm. 148/2017, de 12 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 4 de Oviedo, ha mantenido que: *«(...) la regulación legal no deja lugar a dudas de que si existen causas de nulidad de pleno Derecho procede seguir la vía del art. 34 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en relación con el art. 102 de la Ley de procedimiento común (...).»*

Sin embargo, sentencias tales como la Sentencia nº 20/2020, de fecha de 1 de febrero de 2021, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Pontevedra, dictada en el Recurso Contencioso Administrativo nº 296/2019), ha indicado que: *«..., Este Juzgado Contencioso-Administrativo de Pontevedra considera que en tales supuestos, de omisión total y absoluta del procedimiento establecido, no es necesario que la Administración tramite un expediente de "revisión de oficio" de contrato público. Por la sencilla razón de que no existe tal contrato. Lo que se ha producido es una actuación material desprovista de título alguno. Es decir, análoga a la "vía de hecho"»*. Y en iguales términos se pronuncia la Sentencia dictada por este Juzgado, nº234/2021, de fecha de 4 Oct. 2021 (Rec. 378/2019).

De lo expuesto hasta el momento, cabe afirmar que no existe una normativa que de manera clara, específica y detallada regule el procedimiento a seguir en los supuestos de estas contrataciones



irregulares, existiendo además posiciones doctrinales y jurisprudenciales encontradas y divergentes¹. En este sentido, la procedencia de acudir a la figura de la revisión de oficio debe ser interpretada de manera restrictiva, en coherencia con la doctrina jurisprudencial aplicable a este instituto jurídico.

Así, la revisión de oficio por nulidad de acto propios de las administraciones constituye un medio excepcional que afecta a la seguridad jurídica, quedando, por tanto, limitada a supuestos de vulneración del derecho cuya presencia resulta inadmisibles, ante la que dicha seguridad jurídica debe ceder. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, recaída en el Recurso de 12 de noviembre de 1990) indica: "en virtud del principio de economía procesal debe evitarse la declaración de nulidad cuando con ella no se lograra un efecto práctico, para ser racionalmente de prever que retrotraídas las actuaciones en el momento en que se cometió la infracción formal, el proceso concluyera con una resolución idéntica a la dictada"

Por otra parte, el artículo 28.2.d último párrafo del RD 424/2017 dispone que por razones de economía procesal, sólo sería pertinente instar dicha revisión cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior a lo que se proponen. Pues bien, esta valoración de si procede la revisión de oficio exige dos determinaciones, en primer término de si el incumplimiento es constitutivo de causa de nulidad o no, puesto que solo en este caso cabe la figura de la revisión de oficio (no en los de anulabilidad), y en un segundo término, la conveniencia de procederse a la revisión de oficio por cuestiones de economía procesal o por apreciarse que concurren los límites a la revisión de oficio previstos en el artículo 110 LPA.

A.- En el tocante al primero como se indicaba anteriormente debe analizarse el dispuesto en los artículos 39 y 40, de la LCSP, los artículos 38 y siguientes de la LPACAP, en relación a los pronunciamientos de los diversos órganos consultivos, como de la jurisprudencia, TC y OCEX. La inexistencia de procedimiento administrativo legalmente establecido, debe considerarse en principio, causa de nulidad de pleno derecho por aplicación del artículo 47.1.y de la LPACAP (prescindir total y absolutamente del procedimiento).

Siendo el procedimiento de revisión de oficio, aplicable de manera excepcional y restrictiva como así se ha pronunciado la jurisprudencia por la prelación existente del principio de seguridad jurídica sobre el de legalidad, deberá estarse al análisis de cada caso concreto para determinar la necesidad de instar la revisión de oficio no pudiendo establecerse un criterio único.

B.- Sobre la conveniencia de acudir a la revisión de oficio por cuestiones de economía procesal deberá estarse a la concurrencia conjunta de los siguientes supuestos:

¹ Sobre este particular, resulta de especial interés el análisis realizado por la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana en su interesante " Recomendación General: La vía del enriquecimiento injusto en el sector público: ¿uso o abuso?", de mayo de 2020, publicada en la web: https://www.antifraucv.es/wp-content/uploads/2021/02/Recomendacion_Enriquecimiento_Injusto.pdf



- b.1.- Economía procesal, que podrá apreciarse por la escasa entidad de los gastos, en relación al coste que suponen el proceso de revisión de oficio, un proceso largo que precisa entre otros trámites el dictamen del Consejo Consultivo, o en casos en que, de acuerdo con el análisis de los pronunciamientos de los distintos órganos consultivos, pueda no apreciarse nulidad de pleno derecho o que no debería procederse a la revisión de oficio, habida cuenta en estos casos además, que de no prosperar la revisión de oficio el coste de tramitación podría verse incrementado por la exigencia de intereses de demora.
- b.2.- Que el importe a abonar no supere el que correspondería en caso de instarse la revisión de oficio y abonarse como indemnización.
- b.3.- La concurrencia de buena fe por parte del contratista, que si bien no se trata de un requisito recogido en el mencionado artículo 28 del RD 424/2017, es la base de la figura del enriquecimiento injusto acuñado por la jurisprudencia, a lo que sí hace referencia el precepto, y que sí exige el artículo 110 de la LPACAP como supuesto de no procedencia de la revisión de oficio.

C.- Sobre el precio que debe ser fijado, se deberá estar a lo dispuesto en el Dictamen del Consejo de Estado de 27 de Enero de 2022, según el cual de conformidad con pauta general de atender al precio fijado en el previo contrato puede, no obstante, quedar exceptuada o modulada en dos casos concretos:

- c.1.- En caso de que existe un acuerdo expreso y mínimamente formalizado entre la Administración y el contratista, será ese acuerdo y no el previo contrato extinguido, el que debiera tomarse en consideración para determinar el importe de la compensación a satisfacer.
- c.2.- El importe de la compensación puede reducirse en atención a la conducta de la empresa contratista en la medida que pueda influir nexo causal. Es una ya consolidada doctrina del Consejo de Estado, que en los supuestos de prestaciones contractuales realizadas al margen del contrato, por no estar en él previstas o por haber expirado la relación contractual, ha reparado en la circunstancia de que la empresa contratista pudiera no ser del todo ajena a la irregularidad que se ha producido, concluyendo en tal caso, que no puede beneficiarse de ella como si de una aplicación ordinaria del contrato se tratase. De concurrir tal circunstancia, dice la doctrina, no procederá abonar el precio de la prestación facturada, sino su coste, que se calculará detrayendo de dicho precio el beneficio industrial que la contratista esperaba obtener, determinado en expediente contradictorio.

De este modo, la indemnización por responsabilidad contractual no incluirá el beneficio de la adjudicataria, en atención a su participación en la producción del daño. De este modo la apreciación de la buena fe por parte del contratista resultará determinante a la hora de establecer la indemnización correspondiente.

Analizando el caso concreto que nos ocupa, no procede la revisión de oficio para declarar la nulidad de la continuidad efectuada en la prestación del servicio, en aplicación de razones de



economía procesal ya expuestas en el apartado B) anterior, al concurrir los requisitos exigidos en dicho apartado, ya que, por un lado, el importe que ha de abonarse por los servicios prestados por el periodo que nos ocupa, ya que según el informe técnico de fecha 7 de diciembre de 2023 de la Arquitecto Técnico Municipal, en el que expone las circunstancias que originan la necesidad de tramitar la factura de la entidad FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, con CIF A-280541639, de servicios prestados en las dependencias municipales y colegios durante el mes de Noviembre de 2023, sin soporte contractual, cuyo importe adeudado hace un total de SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO EUROS CON TREINTA Y UN CÉNTIMOS (665.548,31 €), no supera, previsiblemente, el importe de la indemnización que el Ayuntamiento de Almería habría que abonar en caso de instarse la revisión de oficio, puesto que en tal caso, dicha cantidad mínima se vería incrementada por los intereses de demora que se devengarán durante la tramitación del procedimiento de revisión de oficio; e igualmente concurre la buena fe en el contratista exigida para no iniciar tal procedimiento de revisión, debido a que el retraso en el procedimiento de licitación del nuevo contrato es achacable únicamente a la Administración municipal, sin que concurra culpa en la persona del contratista.

En lo referente al precio a abonar por los servicios de limpieza de dependencias municipales y colegios, se ajusta a las estipulaciones y condiciones económicas establecidas en el previo contrato de servicios y a tenor de lo dispuesto en el el informe del técnico de fecha 7 de diciembre de 2023, y por lo tanto, sigue la pauta general de atender al precio fijado en el previo contrato sin que concurra ninguna de las circunstancias especiales establecidas en el referido dictamen del Consejo de Estado 27 de Enero de 2022 para dar lugar a una modulación del precio, a saber:

- 1.- No existe acuerdo expreso y mínimamente formalizado entre la Administración y el contratista, que deba tenerse en consideración para determinar el importe de la compensación a satisfacer.
- 2.- Se reitera que la empresa contratista ha sido ajena a la irregularidad que se ha producido como consecuencia del retraso en la tramitación del contrato en licitación, por lo que no concurre la circunstancia, establecida en el mismo dictamen, para detraer del precio a abonar por el servicio, el beneficio industrial correspondiente al contratista.

El abono del importe de las facturas por los servicios de limpieza de dependencias municipales y colegios prestados por la FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, requiere la aprobación de las fases o actos del procedimiento de ejecución presupuestaria de autorización -constituye el inicio del procedimiento de ejecución del gasto, siendo el acto administrativo en virtud del cual se acuerda la realización de uno determinado, en cuantía cierta o aproximada, para el cual se reserva la totalidad o parte de un crédito- y disposición o compromiso del gastos -mediante el que se acuerda la realización de un gasto previamente autorizado, tiene relevancia jurídica con terceros, y vincula a la Entidad a la realización de un gasto concreto y determinado, tanto en su cuantía como en las condiciones de su ejecución- (artículo 184 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por RDLegislativo 2/2004, de 5 de marzo, artículos 54 y 56 RD 500/90, de 20 de abril, y Bases 27 y 28 del Presupuesto Municipal para el ejercicio 2023).

Asimismo, por razones de economía procesal, procede, en su caso, reconocer las obligaciones correspondientes.



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 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, por el que se regula el ámbito de aplicación y modalidades de ejercicio de la función interventora, estableciendo que tendrá por objeto fiscalizar todos los actos de las entidades locales y de sus organismos autónomos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, el expediente ha de ser remitido para su fiscalización por la Intervención Municipal.

En cuanto al órgano competente, el artículo 60.2 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, establece que "corresponderá al Pleno de la entidad el reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria, operaciones especiales de crédito, o concesiones de quita y espera".

La propuesta ha sido fiscalizada por la intervención municipal en fecha 18/12/2023, con nº de referencia 2023/1675 y con resultado Fiscalización de conformidad.

Por lo expuesto, la parte dispositiva de la **PROPUESTA DE ACUERDO** para su adopción, en su caso, por el Pleno de la Corporación, previo dictamen de la Comisión Plenaria de Economía, Función Pública y Movilidad, se concreta en lo siguiente:

1. Aprobar el expediente extrajudicial de crédito, hasta la fase de reconocimiento de la obligación, de los gastos imputables al Capítulo 2 *Gastos en Bienes Corrientes y Servicios*, derivados de las facturas que a continuación se relacionan, de la entidad FCC MEDIOAMBIENTE, S.A con CIF A-280541639, por los servicios prestados de limpieza de dependencias municipales y colegios durante el mes de noviembre de 2023, y cuyo importe total asciende a SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO EUROS CON TREINTA Y UN CÉNTIMOS (665.548,31 €):

OPA	Registro Contabilidad	Fecha emisión	N.º FACTURA	CONCEPTO	IMPORTE (IVA incluido)
220230048859	2023/14882	04/12/2023	23SM1585/1001096	Limpieza Noviembre 2023	665.548,31€
IMPORTE TOTAL.....					665.548,31€

Los citados gastos se habrán de contabilizar en la aplicación presupuestaria A900 92000 22700 "SERVICIO DE LIMPIEZA INTERIOR. DEPENDENCIAS MUNICIPALES de 26 de enero de 2023, número de operación 220230000670, por un importe de CINCO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS Y SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS (5.989.934,75) €.

No resulta pertinente instar la revisión de oficio para declarar su nulidad habida cuenta que es presumible que el importe de la indemnización de los daños y perjuicios que debiera abonarse por la Administración como consecuencia de haberse producido un enriquecimiento injusto en su favor, resultaría superior al importe a abonar que se propone. Todo ello en aplicación de, entre



otras, la sentencia del Tribunal Supremo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, recaída en el recurso de 12 de noviembre de 1990 y el artículo 28.2.d) 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. Habida cuenta, todo ello, de que los servicios han sido prestados de conformidad con lo establecido en el informe técnico que rige el objeto del contrato, indicándose que no ha existido incidencia alguna que reseñar en su ejecución, siendo por tanto satisfactoria para los intereses municipales.

3. Trasladar este acuerdo a la Unidad de Contabilidad.””

Sometido el asunto a votación los reunidos, **por mayoría** de 15 votos favorables (15 PP), 8 votos en contra (7 PSOE y 1 PODEMOS- IU Los Verdes con Almería) y 4 abstenciones (4 VOX), de los 27 miembros presentes de los 27 que legalmente componen la Corporación, **ACUERDAN** aprobar dicho dictamen.

4. OBRAS PÚBLICAS, MANTENIMIENTO, ACCESIBILIDAD Y ECONOMÍA AZUL.

Referencia: 2023/29998X.

Reconocimiento extrajudicial de crédito de la Delegación de Área de Obras Públicas, Mantenimiento, Accesibilidad y Economía Azul, por importe de 54.650,41 €.-

Se da cuenta del dictamen favorable de la Comisión Plenaria de Economía, Función Pública y Movilidad, en sesión ordinaria celebrada el día 19 de diciembre de 2023, del siguiente tenor literal:

“Doña Sacramento Sánchez Marín, Concejala de la Delegación de Área de Obras Públicas, Mantenimiento, Accesibilidad y Economía Azul, en relación con el expediente que se tramita para el abono de la factura de servicios de limpieza de Centros, Dependencias Municipales y Colegios Públicos del municipio de Almería, durante el mes de Noviembre de 2023, por importe de 54.650,41 € a la empresa FCC MEDIOAMBIENTE, S.A. con CIF A-280541639.

PROPUESTA DE ACUERDO

Con fecha 7 de diciembre de 2023, se ha emitido informe de la Arquitecto Técnico Municipal, responsable municipal del contrato, en el que expone las circunstancias que originan la necesidad de tramitar las facturas de la entidad FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, con CIF A-280541639, de servicios de limpieza de Centros, Dependencias Municipales y Colegios Públicos del municipio de Almería,, durante el mes de noviembre, sin soporte contractual en este expediente:

“PRIMERO. – *FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, con CIF A-280541639 ha facturado al Excmo. Ayuntamiento de Almería por los gastos reales de incremento salarial en el servicio de limpieza del mes de noviembre de 2023, según el siguiente detalle:*



OPA	Registro Contabilidad	Fecha emisión	N.º FACTURA	CONCEPTO	IMPORTE (IVA incluido)
220230048858	2023/14881	04/12/2023	23SM1585/1001097	Factura Extra N°6, Servicio Noviembre 2023	54.650,41 €
IMPORTE TOTAL					54.650,41 €

SEGUNDO. – La prestación de los servicios de limpieza de las dependencias municipales del Excmo. Ayuntamiento de Almería se venían prestando a través del contrato denominado “Servicios de Limpieza de Centros, dependencias municipales y colegios públicos del municipio de Almería”, formalizado con fecha de 14 de febrero de 2017 entre el Excmo. Ayuntamiento de Almería y la mercantil FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A, con C.I.F Núm., A-28.037.224 (actualmente, tras segregación de rama de actividad, FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, con CIF A-280541639, cuya vigencia concluyó el 14 de febrero de 2023 (incluidas prórrogas).

Una vez finalizado el contrato, la mercantil FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, con CIF A-280541639) siguió prestando los servicios de limpieza de las dependencias municipales del Excmo. Ayuntamiento de Almería en los mismos términos. No obstante, cabe señalar, que esta situación se escuda en la existencia de un procedimiento administrativo de contratación, en vías de adjudicación. La prestación de los servicios por la mercantil se mantiene, habida cuenta que de conformidad con la consulta realizada al Servicio de Contratación, aunque el anuncio de licitación del nuevo contrato fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 11/11/2022, en la actualidad, el procedimiento se encuentra pendiente de aprobación, por el órgano de contratación, del establecimiento del orden decreciente y requerimiento de documentación al licitador que ha presentado la mejor oferta, de conformidad con la propuesta aprobada por la Mesa de Contratación en sesión de fecha 30/11/2023.

En este sentido, hay que poner de manifiesto que los mencionados servicios han de considerarse esenciales, puesto que de no prestarse los mismos no sería posible garantizar la limpieza y desinfección de edificios públicos y colegios, teniendo los mismos la consideración de actividad esencial, ya que la limpieza técnica y de orden higiénico-sanitario es de gran importancia pudiendo repercutir en la seguridad y salud de las personas y los bienes, así como en la durabilidad de los diferentes elementos de un edificio, al no contar esta administración con los recursos necesarios para acometer estas labores. Por otro lado, también hay que poner de manifiesto que la entidad prestataria de los servicios de limpieza de las dependencias municipales del Excmo. Ayuntamiento de Almería ha sido en todo momento conocedora de la ausencia de la formalización contractual, así como del trámite y tratamiento de la facturación presentada.

Desde que se inició la continuidad del servicios de facto, la empresa viene emitiendo un factura mensual por el importe fijado en el contrato, por la cantidad de 665.548,31 € (IVA incluido). Sin embargo, la prestación del servicio ha sufrido un aumento de costes laborales y asociados a ellos, también de Seguridad Social, no incluidos en el precio del contrato que han de ser abonados a la empresa FCC, de acuerdo con lo siguiente:

- Como consecuencia de la entrada en vigor del Convenio Colectivo del Personal



Laboral del Ayuntamiento, (B.O.P. n.º 223, de 21 de noviembre de 2022) aplicable al personal subrogado del Excmo. Ayuntamiento de Almería, y el Convenio colectivo de la empresa FCC MEDIOAMBIENTE, S.A.U. del centro de Limpieza de Dependencias Municipales, Instalaciones Deportivas Municipales y Colegios Públicos del Ayuntamiento de Almería, (B.O.P. n.º 26, de 8 de febrero de 2023) aplicable al resto de los trabajadores que prestan el servicio público de limpieza, se ha producido un incremento de los costes laborales y de seguridad social, asociados a la prestación del servicio limpieza que se prestan en régimen de continuidad que han de ser compensados a la empresa contratista. Por el contrario, no se han facturado las subidas experimentadas en el resto de los conceptos de gasto asociados tales como combustible, materiales de higiene, energía, reparaciones y otros, que por su menor trascendencia son asumidos en su integridad por la empresa que presta el servicio.

- *En cuanto a los sobrecostes laborales, si bien, el aumento de salarios se produce ya desde el mes de febrero por la aplicación del Convenio Laboral del Ayuntamiento de Almería, no se factura el sobrecoste devengado desde febrero hasta mayo ya que, al afectar a una pequeña parte de los trabajadores del servicio (actualmente hay sólo 15 trabajadores subrogados), por su menor trascendencia económica, es asumido dicho sobrecoste, íntegramente, por la empresa FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U.*
- *En cuanto a la cuantía de los sobrecostes por la aplicación de los convenios citados desde el mes de junio en adelante, se ha de tener en cuenta lo siguiente:*
 1. *En cada una de las mensualidades, se ha presentado por la empresa prestataria del servicio un informe explicativo -que se encuentra incorporado al expediente- en el que se pormenoriza por cada clase de trabajadores (subrogados del Ayuntamiento y resto), el aumento de costes laborales, desglosándolos, por categoría profesional y por conceptos salariales. Dichos cálculos son generales o teóricos, que resultan de aplicar los conceptos salariales del Convenio de que se trate a los trabajadores afectados de la plantilla, sin tener en cuenta las particularidades o incidencias laborales concretas que puedan producirse en la realidad. Dicha exposición sirve para tener una visión global de los conceptos a los que responden los incrementos que se facturan.*
 2. *El importe de la factura extraordinaria se corresponde con los sobrecostes laborales **reales**, calculados como la diferencia entre los desembolsos salariales y sus correspondientes costes de Seguridad Social, relativos al mes objeto de facturación, y los mismos conceptos referidos a la mensualidad de diciembre de 2022, que servirá como referencia para calcular la diferencia que resulta en un incremento de los costes del personal. A tal efecto, en cada mensualidad se han aportado y constan en el expediente las nóminas correspondientes al mes de facturación y el mes de referencia (diciembre de 2022), y cuadros en los que se recogen las sumatorias de los costes salariales de ambos meses, y la diferencia resultante que es objeto de facturación.*
 3. *Se tiene en cuenta la nómina de diciembre de 2022 como mes de referencia puesto que, las nóminas de enero y febrero ya incluyen el aumento de coste correspondiente a la aplicación del Convenio Colectivo Laboral del Ayuntamiento, que la empresa tiene el deber de soportar a su costa hasta hasta finalizar el contrato, pero no en el periodo de continuidad.*
 4. *Los campos de las nóminas utilizados para hallar el sobrecoste laboral y de seguridad*



- social, según figuran en los cuadros adjuntos, son dos, el primero relativo a la **Base de Cotización de contingencias comunes** donde se integran todos los conceptos salariales devengados en el mes incluyendo la prorrata de pagas extraordinarias, y el segundo, que en el cuadro resumen aportado consta como **“Acum. EM.cotiz. Seg.Soc.”** se refiere a la aportación de la empresa a la Seguridad Social, el cuál responde a la sumatoria de las cantidades que figuran en la nómina como “Aportación Empresa” y que se desglosan en los conceptos C.Comunes (23,60%) , M.E.I. (0,50%), A.T.E.P. (3,60%), Desempleo (5,50%) F.Profesional (0,6%) y FOGASA (0,20%).
5. En la factura emitida para la mensualidad de noviembre de 2023 se incluyen los sobrecostes laborales y de seguridad social devengados en la mensualidad afectada (incluyendo prorrata de pagas extraordinarias), quedando, pendiente de facturación y abono el complemento de productividad variable y la paga única compensatoria de atrasos (artic. 31.2 y 31.3 del Convenio de Empresa), que se devengan a lo largo del año 2023 y se abonan en 2024, que serán facturados al Ayuntamiento cuando se abonen las nóminas correspondientes a dichos conceptos salariales, de conformidad con el criterio mantenido de abonar solamente los sobrecostes realmente devengados y abonados.
 6. Se han efectuado comprobaciones al azar de las cantidades que figuran en los cuadros de cálculo con las nóminas justificativas aportadas por la empresa, y encontrando plena coincidencia en dichas comprobaciones, por lo que puede concluirse que existe concordancia entre los costes salariales abonados y los facturados.”

Obra en el expediente documento contable de retención de crédito del ejercicio 2023 de fecha 26/01/2023 por importe de CINCO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS Y SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS (5.989.934,75) €, número de operación 220230000670 con cargo a la aplicación presupuestaria A900 92000 22700 “SERVICIO DE LIMPIEZA INTERIOR. DEPENDENCIAS MUNICIPALES”, del Presupuesto Municipal del Excmo. Ayuntamiento de Almería del ejercicio 2023.

El 07 de diciembre de 2023, la Concejal Delegada del Área de Obras Públicas, Mantenimiento, Accesibilidad y Economía Azul, emite orden de inicio.

Obra en el expediente informe emitido por la Jefe de Servicio y Memoria de fecha 7 de diciembre de 2023.

Visto el informe emitido por la Intervención Municipal el 12/12/2023 de omisión de la función fiscalizadora.

Visto que la Junta de Gobierno Local de la Ciudad de Almería, en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2023, ha adoptado acuerdo por el que convalida la omisión de la función interventora del gasto correspondiente a la factura presentada por la mercantil FCC MEDIOAMBIENTE, S.A con CIF A-280541639, en concepto de servicios extraordinarios de limpieza de centros, dependencias municipales y colegios durante el mes de Noviembre de 2023, por un importe total de CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA EUROS CON CUARENTA Y UN



CÉNTIMOS (54.650,41 €), disponiendo que se continúe con la tramitación del expediente para la aprobación del reconocimiento extrajudicial de crédito, por parte del órgano competente (Pleno), previa fiscalización de la Intervención Municipal, del gasto imputable al Capítulo 2 *Gastos en Bienes Corrientes y Servicios*, derivados de las citadas facturas antes referidas.

Visto que el artículo 176 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 (en adelante TRLRHL), recoge el principio de anualidad aplicado al ámbito de reconocimiento de las obligaciones, al exigir que *“con cargo a los créditos del estado de gastos de cada presupuesto sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones o gastos en general que se realicen en el año natural del propio ejercicio presupuestario”*.

La aplicación estricta de este principio podría perjudicar los legítimos derechos de los acreedores, dado que no siempre es posible hacer coincidir el devengo contable con el devengo presupuestario. Esto ocurre en circunstancias tales como atrasos de personal, liquidaciones anuales que por su propia naturaleza han de realizarse una vez concluido el ejercicio económico, liquidaciones de inversiones, adquisiciones o servicios prestados a finales del ejercicio y cuya formalización se efectúa posteriormente, etc.

Para estos supuestos, el artículo 176. 2 del TRLRHL advierte que, en el momento de su reconocimiento, se aplicarán a los créditos del presupuesto vigente las obligaciones siguientes:

a) Las que resulten de la liquidación de atrasos a favor del personal que perciba sus retribuciones con cargo a los presupuestos generales de la entidad local.

b) Las derivadas de compromisos de gastos debidamente adquiridos en ejercicios anteriores previa incorporación de los créditos en los supuestos establecidos en el artículo 182.3

Por consiguiente, la normativa vigente establece dos vías para satisfacer los derechos de los acreedores derivados de los compromisos de gastos que pudieran estar viciados de nulidad de pleno derecho:

- Mediante Sentencia judicial firme.
- Mediante el reconocimiento extrajudicial de crédito aprobado por el Excmo. Ayuntamiento Pleno.

Dejando claro que las limitaciones del art. 176 del TRLRHL no son de aplicación al cumplimiento de sentencias judiciales firmes, el art. 26.2.c) del Real Decreto 500/1990 añade un nuevo supuesto de excepción a la regla general, al disponer que se aplicarán al presupuesto vigente en el momento las obligaciones que se reconozcan y procedan de ejercicios anteriores, es decir, las derivadas de reconocimientos extrajudiciales de créditos.

Del mismo modo se pronuncia la base de ejecución número 13 del presupuesto del Ayuntamiento de Almería para el año 2023. En efecto, tras consagrar el principio de devengo, admite la



excepción antes citada, al declarar que “con cargo a los créditos del estado de gastos sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones o gastos en general que se realicen en el año natural del propio ejercicio, salvo en los casos que prevé el apartado 2 del art. 176 del TRLRHL, en relación con el art. 26.2 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril”.

En este sentido, hay que poner de manifiesto que los mencionados servicios han de considerarse esenciales, puesto que de no haberse prestado los mismos no sería posible garantizar la limpieza y desinfección de edificios públicos y colegios, teniendo los mismos la consideración de actividad esencial, ya que la limpieza técnica y de orden higiénico-sanitario es de gran importancia pudiendo repercutir en la seguridad y salud de las personas y los bienes, así como en la durabilidad de los diferentes elementos de un edificio, con la al no contar esta administración con los recursos necesarios para acometer estas labores. Por otro lado, también hay que poner de manifiesto que la entidad prestataria de los servicios de servicios *FCC MEDIOAMBIENTE, S.A*, fue en todo momento conocedora de la ausencia de la formalización contractual, así como del trámite y tratamiento de la facturación presentada.

Con independencia de lo anterior, lo cierto es que la prestación del servicio de limpieza de las dependencias municipales del Excmo. Ayuntamiento de Almería, durante los meses de Agosto, Septiembre y Octubre de 2023, no está soportada por la tramitación previa del correspondiente expediente de contratación y no se ha ajustado a los trámites legales exigidos en la LCSP, vulnerándose además los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y concurrencia, previstos en la norma, y por tanto incurriendo en vicio de nulidad. Los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) regulan respectivamente los supuestos de nulidad y anulabilidad de los actos administrativos, que en materia contractual encuentran su normativa específica en los artículos 38 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de contratos del sector público (LCSP).

Para los casos de nulidad de pleno derecho, el artículo 106 de la mencionada LPACAP reguló el obligado procedimiento de la revisión del oficio por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado, en nuestro caso el Consejo Consultivo de Andalucía, regulando en el apartado 4 del precepto la posibilidad de establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, en el caso de darse las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

No obstante, el propio artículo 110 de la LPACAP exceptúa de la revisión de oficio los supuestos en los que por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes. Así mismo, debe destacarse lo dispuesto en el apartado 3 del mencionado artículo 42 de la LCSP según lo cual, si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjera un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo a continuación de los efectos de aquel y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio.



El Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que “el inadecuado proceder de la Administración no puede oponerse por ésta al tercero que, guiado por la apariencia de una actuación ajustada a la legalidad, se halla amparado por el principio de la buena fe contractual sin que, por otra parte, el defecto de formalización afecte a la existencia y validez del contrato, y que surgido el vínculo jurídico por el encargo, la inobservancia de aquellos por la Administración no puede acarrear la ineficacia del mismo pues a eso se oponen, como obstáculos insalvables, los principios generales que se derivan de los artículos 1.288 y 1.302 del Código Civil, el de buena fe en el cumplimiento de los deberes, así como la teoría del enriquecimiento injusto”.

Así entre otras la STS 31 de marzo de 1.999, (anteriores de 12 de febrero de 1979, 21 de noviembre de 1981 o 20 de diciembre de 1983, pero que perduran en pronunciamientos más recientes como los de 28 de julio de 2003, 6 de octubre de 2006 o de 23 de marzo de 2015).

La jurisprudencia de lo contencioso, hasta el momento, resulta pacífica a la hora de reconocer que la invalidez de un procedimiento de contratación no puede ser obstáculo al pago de la prestación efectivamente realizada, de ahí que la Administración se encuentre obligada al pago de las prestaciones efectivamente realizadas, sin necesidad de proceder a la revisión de oficio, por aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto, principio general del derecho aplicable al ordenamiento jurídico administrativo por mor de la jurisprudencia,.

Cabe destacar en tal sentido la STS de 30 de septiembre de 1999 (Aranzadi RJ 1999\8331), en la cual un Ayuntamiento, ante la ejecución de unas obras que habían sido adjudicadas por órgano incompetente, sin procedimiento alguno y sin consignación presupuestaria, y ante la imposibilidad de subsanar dicha deficiencia, opta, para atender a su pago, por tramitar un expediente de reconocimiento de deuda a favor del contratista. Recibido dicho acuerdo por el Gobierno Civil, éste impugna el mismo con base en el informe emitido por el Servicio Jurídico, que sostiene que «como quiera que los contratistas habían ejecutado las obras, cumpliendo su parte del contrato, el ayuntamiento estaba obligado a indemnizar a los contratistas, mediante el pago del coste de las obras, por lo que la corporación debía proceder en un doble sentido: iniciando el procedimiento de declaración de oficio de la nulidad del acuerdo y realizando una consignación presupuestaria suficiente para el pago de las indemnizaciones correspondientes». Pues bien, ni el Tribunal de instancia ni el Supremo admitieron tal propuesta, pues, pese a que este último señaló del mismo que era un «sólido argumento», vino a establecer que «sí son nulos de pleno derecho los contratos que están en el origen del proceso, de modo que en ningún momento establece que en ellos tenga su origen la legalidad de las deudas reconocidas, sino que ésta la basa directamente en el hecho por nadie negado de que las obras a las que se refieren los reconocimientos han sido efectivamente realizadas, por lo que si no fueran satisfechas por el Ayuntamiento se produciría un enriquecimiento injusto».

En este sentido, y si bien es verdad que la doctrina administrativa y algunos órganos consultivos se ha venido manifestando de forma más reciente indicando la procedencia de acudir, en todo caso, a la revisión de oficio en los supuestos de contrataciones irregulares, ex. Art. 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, lo cierto es que dicha doctrina tampoco es unánime, existiendo órganos consultivos que se desmarcan dicho criterio. Así, y a la luz de la Instrucción 2/2012, de 12 de



marzo, de la Interventora General y de la Directora de la Abogacía sobre la tramitación a seguir en los supuestos de reconocimiento extrajudicial de créditos derivados de la contratación irregular, de la Consejería de Presidencia de las Islas Baleares, el propio Consejo Consultivo de las Illes Balears ha indicado que *“La utilización de la revisión de oficio para dar cobertura formal a la contratación nula constituye una vía claramente inidónea, toda vez que se utiliza un procedimiento extraordinario y restrictivo para una cuestión de legalidad ordinaria que puede hallar solución con el mero reconocimiento de deuda, a través del procedimiento del enriquecimiento injusto”* (entre otros, su Dictamen 57/2014, de 21 de mayo). En este sentido, y si bien es que la revisión de oficio se configura como una vía que permite satisfacer al contratista en supuestos de contrataciones irregulares, lo cierto es que por este órgano consultivo se ha llegado a afirmar que *“..., este Consejo Consultivo entiende que debe dar un paso más en su doctrina y reiterar que la revisión de oficio es un procedimiento extraordinario y excepcional cuya finalidad no es la de revisar las evidentes irregularidades de la administración en la contratación, como pueden ser los contratos verbales o las prórrogas tácitas. En estos supuestos, más que con actos nulos, con lo que nos encontramos es con la inexistencia o ausencia de acto, supuestos en los que el ordenamiento jurídico prevé otras soluciones para reparar el daño ocasionado al particular por la administración, como lo son la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial o el reconocimiento del gasto, cuando a la administración le conste acreditada la prestación del servicio y su coste...”* (entre otros su Dictamen nº 12/2013). Por su parte, la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya ha puesto de relieve como en determinados casos el ejercicio de la potestad de revisión de oficio con esta finalidad sería contraria a la equidad y a la buena fe. En este mismo sentido, el Consejo Consultivo de Canarias ha admitido, como límites a la revisión de oficio, la declaración de nulidad de contratos verbales (...).

Es más, las resoluciones judiciales dictadas en los últimos tiempos tampoco recogen un criterio unánime. Así, la Sentencia núm. 148/2017, de 12 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 4 de Oviedo, ha mantenido que: *«(...) la regulación legal no deja lugar a dudas de que si existen causas de nulidad de pleno Derecho procede seguir la vía del art. 34 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en relación con el art. 102 de la Ley de procedimiento común (...)*».

Sin embargo, sentencias tales como la Sentencia nº 20/2020, de fecha de 1 de febrero de 2021, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Pontevedra, dictada en el Recurso Contencioso Administrativo nº 296/2019), ha indicado que: *«..., Este Juzgado Contencioso-Administrativo de Pontevedra considera que en tales supuestos, de omisión total y absoluta del procedimiento establecido, no es necesario que la Administración tramite un expediente de "revisión de oficio" de contrato público. Por la sencilla razón de que no existe tal contrato. Lo que se ha producido es una actuación material desprovista de título alguno. Es decir, análoga a la "vía de hecho"»*. Y en iguales términos se pronuncia la Sentencia dictada por este Juzgado, nº234/2021, de fecha de 4 Oct. 2021 (Rec. 378/2019).

De lo expuesto hasta el momento, cabe afirmar que no existe una normativa que de manera clara, específica y detallada regule el procedimiento a seguir en los supuestos de estas contrataciones irregulares, existiendo además posiciones doctrinales y jurisprudenciales encontradas y



divergentes². En este sentido, la procedencia de acudir a la figura de la revisión de oficio debe ser interpretada de manera restrictiva, en coherencia con la doctrina jurisprudencial aplicable a este instituto jurídico.

Así, la revisión de oficio por nulidad de acto propios de las administraciones constituye un medio excepcional que afecta a la seguridad jurídica, quedando, por tanto, limitada a supuestos de vulneración del derecho cuya presencia resulta inadmisibles, ante la que dicha seguridad jurídica debe ceder. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, recaída en el Recurso de 12 de noviembre de 1990) indica: "en virtud del principio de economía procesal debe evitarse la declaración de nulidad cuando con ella no se lograra un efecto práctico, para ser racionalmente de prever que retrotraídas las actuaciones en el momento en que se cometió la infracción formal, el proceso concluyera con una resolución idéntica a la dictada"

Por otra parte, el artículo 28.2.d último párrafo del RD 424/2017 dispone que por razones de economía procesal, sólo sería pertinente instar dicha revisión cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior a lo que se proponen. Pues bien, esta valoración de si procede la revisión de oficio exige dos determinaciones, en primer término de si el incumplimiento es constitutivo de causa de nulidad o no, puesto que solo en este caso cabe la figura de la revisión de oficio (no en los de anulabilidad), y en un segundo término, la conveniencia de procederse a la revisión de oficio por cuestiones de economía procesal o por apreciarse que concurren los límites a la revisión de oficio previstos en el artículo 110 LPA.

A.- En el tocante al primero como se indicaba anteriormente debe analizarse el dispuesto en los artículos 39 y 40, de la LCSP, los artículos 38 y siguientes de la LPACAP, en relación a los pronunciamientos de los diversos órganos consultivos, como de la jurisprudencia, TC y OCEX. La inexistencia de procedimiento administrativo legalmente establecido, debe considerarse en principio, causa de nulidad de pleno derecho por aplicación del artículo 47.1.y de la LPACAP (prescindir total y absolutamente del procedimiento).

Siendo el procedimiento de revisión de oficio, aplicable de manera excepcional y restrictiva como así se ha pronunciado la jurisprudencia por la prelación existente del principio de seguridad jurídica sobre el de legalidad, deberá estarse al análisis de cada caso concreto para determinar la necesidad de instar la revisión de oficio no pudiendo establecerse un criterio único.

B.- Sobre la conveniencia de acudir a la revisión de oficio por cuestiones de economía procesal deberá estarse a la concurrencia conjunta de los siguientes supuestos:

- b.1.- Economía procesal, que podrá apreciarse por la escasa entidad de los gastos, en relación al coste que suponen el proceso de revisión de oficio, un proceso largo que precisa

² Sobre este particular, resulta de especial interés el análisis realizado por la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana en su interesante " Recomendación General: La vía del enriquecimiento injusto en el sector público: ¿uso o abuso?", de mayo de 2020, publicada en la web: https://www.antifraucv.es/wp-content/uploads/2021/02/Recomendacion_Enriquecimiento_Injusto.pdf



entre otros trámites el dictamen del Consejo Consultivo, o en casos en que, de acuerdo con el análisis de los pronunciamientos de los distintos órganos consultivos, pueda no apreciarse nulidad de pleno derecho o que no debería procederse a la revisión de oficio, habida cuenta en estos casos además, que de no prosperar la revisión de oficio el coste de tramitación podría verse incrementado por la exigencia de intereses de demora.

- b.2.- Que el importe a abonar no supere el que correspondería en caso de instarse la revisión de oficio y abonarse como indemnización.
- b.3.- La concurrencia de buena fe por parte del contratista, que si bien no se trata de un requisito recogido en el mencionado artículo 28 del RD 424/2017, es la base de la figura del enriquecimiento injusto acuñado por la jurisprudencia, a lo que sí hace referencia el precepto, y que sí exige el artículo 110 de la LPACAP como supuesto de no procedencia de la revisión de oficio.

C.- Sobre el precio que debe ser fijado, se deberá estar a lo dispuesto en el Dictamen del Consejo de Estado de 27 de Enero de 2022, según el cual de conformidad con pauta general de atender al precio fijado en el previo contrato puede, no obstante, quedar exceptuada o modulada en dos casos concretos:

- c.1.- En caso de que existe un acuerdo expreso y mínimamente formalizado entre la Administración y el contratista, será ese acuerdo y no el previo contrato extinguido, el que debiera tomarse en consideración para determinar el importe de la compensación a satisfacer.
- c.2.- El importe de la compensación puede reducirse en atención a la conducta de la empresa contratista en la medida que pueda influir nexo causal. Es una ya consolidada doctrina del Consejo de Estado, que en los supuestos de prestaciones contractuales realizadas al margen del contrato, por no estar en él previstas o por haber expirado la relación contractual, ha reparado en la circunstancia de que la empresa contratista pudiera no ser del todo ajena a la irregularidad que se ha producido, concluyendo en tal caso, que no puede beneficiarse de ella como si de una aplicación ordinaria del contrato se tratase. De concurrir tal circunstancia, dice la doctrina, no procederá abonar el precio de la prestación facturada, sino su coste, que se calculará detrayendo de dicho precio el beneficio industrial que la contratista esperaba obtener, determinado en expediente contradictorio.

De este modo, la indemnización por responsabilidad contractual no incluirá el beneficio de la adjudicataria, en atención a su participación en la producción del daño. De este modo la apreciación de la buena fe por parte del contratista resultará determinante a la hora de establecer la indemnización correspondiente.

Analizando el caso concreto que nos ocupa, no procede la revisión de oficio para declarar la nulidad de la continuidad efectuada en la prestación del servicio, en aplicación de razones de economía procesal ya expuestas en el apartado B) anterior, al concurrir los requisitos exigidos en dicho apartado, ya que, por un lado, el importe que ha de abonarse por los servicios prestados por



el periodo que nos ocupa, ya que según el informe técnico de fecha 7 de diciembre de 2023 de la Arquitecto Técnico Municipal, en el que expone las circunstancias que originan la necesidad de tramitar las facturas de la entidad FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, con CIF A-280541639, de servicios prestados en las dependencias municipales y colegios durante el mes de noviembre de 2023, sin soporte contractual, cuyo importe adeudado hace un total de CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA EUROS CON CUARENTA Y UN CÉNTIMOS (54.650,41 €), no supera, previsiblemente, el importe de la indemnización que el Ayuntamiento de Almería habría que abonar en caso de instarse la revisión de oficio, puesto que en tal caso, dicha cantidad mínima se vería incrementada por los intereses de demora que se devengarán durante la tramitación del procedimiento de revisión de oficio; e igualmente concurre la buena fe en el contratista exigida para no iniciar tal procedimiento de revisión, debido a que el retraso en el procedimiento de licitación del nuevo contrato es achacable únicamente a la Administración municipal, sin que concurra culpa en la persona del contratista.

En lo referente al precio a abonar por los servicios de limpieza de dependencias municipales y colegios, hay que diferenciar, entre la factura "ordinaria" emitida y tramitada con anterioridad relativa a la mensualidad de noviembre de 2023, que no son objeto del presente procedimiento, que se ajusta estrictamente a las estipulaciones y condiciones económicas establecidas en el previo contrato de servicios, y por lo tanto, siguiendo la pauta general de atender al precio fijado en el previo contrato. Y por otro lado, la factura que nos ocupa, que recoge la retribución por los sobrecostes laborales y de seguridad social en esa misma mensualidad, derivada de la aplicación de los Convenios actualmente en vigor, que responden a lo señalado, entre otros, en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, recaído en el expediente 31/17, de 9 de mayo, sobre diversas cuestiones sobre el pago de un contrato de gestión de servicios públicos cuando establece lo siguiente: *"Pues bien, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y partiendo del hecho de que la situación de patología en la continuación de la prestación se genera como consecuencia de un retraso de la Administración en la licitación del nuevo contrato, las consecuencias que de ello derivan para el contratista deben resolverse teniendo en cuenta la proscripción del enriquecimiento injusto de las partes en el contrato. Conforme a este principio resulta lógico entender que, una vez prolongada la obligación de prestación del servicio público a un contratista por causa imputable a la Administración, esta debe compensar al contratista íntegramente por la totalidad de los gastos en que éste haya tenido que incurrir para asegurar la continuidad de la prestación. 12 Lógicamente, a los efectos de la correcta retribución del concesionario, nos encontramos ante dos situaciones distintas: la relación creada en el contrato originario y la situación que se origina con la prolongación del servicio público. En la primera, el régimen de obligaciones y de reparto de riesgos deberá regirse en todos sus extremos por el contrato inicial, que se asienta en un equilibrio económico basado en unas inversiones, unas condiciones de prestación del servicio y un sistema de retribución durante un plazo determinado. Todo ello es el resultado de un procedimiento de selección del contratista en el que con arreglo a esas condiciones el contratista asume el riesgo y ventura en la prestación del servicio. En el segundo de los casos, la situación de continuidad del servicio imprevista en el momento de la licitación inicial y que sólo es imputable a la entidad pública titular del servicio, el principio rector de las relaciones entre las partes debe ser el de evitar el enriquecimiento injusto de la Administración a costa del concesionario como consecuencia de su deber de continuar con la prestación del servicio público. Por ello, la totalidad de los gastos que se generen en este nuevo*



periodo deben ser adecuadamente compensados y la forma correcta de hacerlo es atendiendo a las condiciones previstas en el contrato original (tales como reparación de instalaciones por obsolescencia, nuevos gastos derivados del incrementos de prestaciones, etc.) Esto no quiere decir, como hemos reiterado, que se siga cumpliendo el contrato primigenio, pues el mismo ya ha sido extinguido por el transcurso de su plazo máximo, sino que la nueva prestación que se ejecuta extramuros del contrato es, no obstante, similar a la que se amparaba en aquel, se origina en el contrato y debe cumplirse en la medida de lo posible conforme a las previas estipulaciones de las partes. 13 De este modo, si por causas excepcionales, durante el periodo imprescindible para paliar esa situación excepcional, y atendiendo a la necesidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio, se justifica que se prolongue la prestación del contratista, éste deberá ser adecuadamente retribuido, especialmente en el supuesto de que se altere el equilibrio económico en detrimento del contratista, el cual deberá restablecerse adecuadamente para subvenir a las necesidades que plantee la prestación del servicio en este periodo. Tal prestación excede del contenido del riesgo y ventura asumido por el contratista conforme al contrato ya extinguido y, por ello, es claro que no tiene que soportar las consecuencias económicas de una situación no imputable a él y que va más allá del contrato en los términos pactados. (...).

Asimismo, en la emisión de esta factura de retribución al contratista por los sobrecostes y de seguridad social incurridos en el periodo de noviembre de 2023, no concurre ninguna de las circunstancias especiales establecidas en el referido dictamen del Consejo de Estado 27 de Enero de 2022 para dar lugar a una modulación del precio, a saber:

- 1.- No existe acuerdo expreso y mínimamente formalizado entre la Administración y el contratista, que deba tenerse en consideración para determinar el importe de la compensación a satisfacer.
- 2.- Se reitera que la empresa contratista ha sido ajena a la irregularidad que se ha producido como consecuencia del retraso en la tramitación del contrato en licitación, por lo que no concurre la circunstancia, establecida en el mismo dictamen, para detraer del precio a abonar por el servicio, el beneficio industrial correspondiente al contratista.

El abono del importe de las facturas por los servicios de limpieza de dependencias municipales y colegios prestados por la FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, requiere la aprobación de las fases o actos del procedimiento de ejecución presupuestaria de autorización -constituye el inicio del procedimiento de ejecución del gasto, siendo el acto administrativo en virtud del cual se acuerda la realización de uno determinado, en cuantía cierta o aproximada, para el cual se reserva la totalidad o parte de un crédito- y disposición o compromiso del gastos -mediante el que se acuerda la realización de un gasto previamente autorizado, tiene relevancia jurídica con terceros, y vincula a la Entidad a la realización de un gasto concreto y determinado, tanto en su cuantía como en las condiciones de su ejecución- (artículo 184 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por RDLegislativo 2/2004, de 5 de marzo, artículos 54 y 56 RD 500/90, de 20 de abril, y Bases 27 y 28 del Presupuesto Municipal para el ejercicio 2023).

Asimismo, por razones de economía procesal, procede, en su caso, reconocer las obligaciones correspondientes.



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 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, por el que se regula el ámbito de aplicación y modalidades de ejercicio de la función interventora, estableciendo que tendrá por objeto fiscalizar todos los actos de las entidades locales y de sus organismos autónomos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, el expediente ha de ser remitido para su fiscalización por la Intervención Municipal.

En cuanto al órgano competente, el artículo 60.2 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, establece que *“corresponderá al Pleno de la entidad el reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria, operaciones especiales de crédito, o concesiones de quita y espera”*.

La propuesta ha sido fiscalizada por la intervención municipal en fecha 18/12/2023, con nº de referencia 2023/1676 y con resultado Fiscalización de conformidad.

Por lo expuesto, la parte dispositiva de la **PROPUESTA DE ACUERDO** para su adopción, en su caso, por el Pleno de la Corporación previo dictamen de la Comisión Plenaria de Economía Función Pública y Movilidad, se concreta en lo siguiente:

1. Aprobar el expediente extrajudicial de crédito, hasta la fase de reconocimiento de la obligación, de los gastos imputables al Capítulo 2 *Gastos en Bienes Corrientes y Servicios*, derivados de las facturas que a continuación se relacionan, de la entidad FCC MEDIOAMBIENTE, S.A con CIF A-280541639, por los gastos reales de incremento salarial producidos en los servicios prestados de limpieza de centros, dependencias municipales y colegios durante el mes de Noviembre de 2023, y cuyo importe total asciende a CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA EUROS CON CUARENTA Y UN CÉNTIMOS (54.650,41 €):

OPA	Registro Contabilidad	Fecha emisión	N.º FACTURA	CONCEPTO	IMPORTE (IVA incluido)
220230048858	2023/14881	04/12/23	23SM1585/1001097	Factura Extra Nº6, Servicio Noviembre 2023	54.650,41 €
IMPORTE TOTAL					54.650,41 €

Los citados gastos se habrán de contabilizar en la aplicación presupuestaria A900 92000 22700 “SERVICIO DE LIMPIEZA INTERIOR. DEPENDENCIAS MUNICIPALES de 26 de enero de 2023, número de operación 220230000670, por un importe de CINCO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS Y SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS (5.989.934,75) €.

No resulta pertinente instar la revisión de oficio para declarar su nulidad habida cuenta que es presumible que el importe de la indemnización de los daños y perjuicios que debiera abonarse por la Administración como consecuencia de haberse producido un enriquecimiento injusto en su favor, resultaría superior al importe a abonar que se propone. Todo ello en aplicación de, entre



otras, la sentencia del Tribunal Supremo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, recaída en el recurso de 12 de noviembre de 1990 y el artículo 28.2.d) 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. Habida cuenta, todo ello, de que los servicios han sido prestados de conformidad con lo establecido en el informe técnico que rige el objeto del contrato, indicándose que no ha existido incidencia alguna que reseñar en su ejecución, siendo por tanto satisfactoria para los intereses municipales.

3. Trasladar este acuerdo a la Unidad de Contabilidad.””

Sometido el asunto a votación los reunidos, **por mayoría** de 15 votos favorables (15 PP), 8 votos en contra (7 PSOE y 1 PODEMOS- IU Los Verdes con Almería) y 4 abstenciones (4 VOX), de los 27 miembros presentes de los 27 que legalmente componen la Corporación, **ACUERDAN** aprobar dicho dictamen.

**5. OBRAS PÚBLICAS, MANTENIMIENTO, ACCESIBILIDAD Y ECONOMÍA AZUL.
Referencia: 2023/26347Q.**

Reconocimiento extrajudicial de crédito de la Delegación de Área de Obras Públicas, Mantenimiento y Economía Azul, por importe total de 279.225,94 €.-

Se da cuenta del dictamen favorable de la Comisión Plenaria de Economía, Función Pública y Movilidad, en sesión ordinaria celebrada el día 19 de diciembre de 2023, del siguiente tenor literal:

“Doña Sacramento Sánchez Marín, Concejala de la Delegación de Área de Obras Públicas, Mantenimiento, Accesibilidad y Economía Azul, en relación con el expediente que se tramita para el abono de las facturas de servicios de limpieza de Centros, Dependencias Municipales y Colegios Públicos del municipio de Almería, durante los meses de Junio, Julio, Agosto, Septiembre y Octubre de 2023, por importe total de 279.225,94€ a la empresa FCC MEDIOAMBIENTE, S.A. con CIF A-280541639.

PROPUESTA DE ACUERDO

Con fecha 30 de noviembre de 2023, se ha emitido informe de la Arquitecto Técnico Municipal, responsable municipal del contrato, en el que expone las circunstancias que originan la necesidad de tramitar las facturas de la entidad FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, con CIF A-280541639, de servicios de limpieza de Centros, Dependencias Municipales y Colegios Públicos del municipio de Almería, durante los meses de Junio, Julio, Agosto, Septiembre y Octubre de 2023, sin soporte contractual en este expediente:

1.

“**PRIMERO.** – *FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, con CIF A-280541639 ha facturado al Excmo. Ayuntamiento de Almería por los gastos reales de incremento salarial en servicio de limpieza de los*



meses de Junio, Julio, Agosto, Septiembre y Octubre de 2023, según el siguiente detalle:

OPA	Registro Contabilidad	Fecha emisión	N.º FACTURA	CONCEPTO	IMPORTE (IVA incluido)
220230046669	2023/12564	12/10/2023	23SM1585/1000887	Factura Extra Nº1, Servicio Junio 2023	52.959,80 €
220230046670	2023/12566	12/10/2023	23SM1585/1000888	Factura Extra Nº2, Servicios Julio 2023	58,192,47 €
220230046671	2023/12563	12/10/2023	23SM1585/1000889	Factura Extra Nº2, Servicios Agosto 2023	57.703,25 €
220230046672	2023/12565	12/10/2023	23SM1585/1000890	Factura Extra Nº2, Servicios Septiembre 2023	54.474,71 €
220230047361	2023/13873	16/11/2023	23SM1585/1001060	Factura Extra Nº5, Servicios Octubre 2023	55.895,71 €
• IMPORTE TOTAL					279.225,94 €

SEGUNDO. – La prestación de los servicios de limpieza de las dependencias municipales del Excmo. Ayuntamiento de Almería se venían prestando a través del contrato denominado “Servicios de Limpieza de Centros, dependencias municipales y colegios públicos del municipio de Almería”, formalizado con fecha de 14 de febrero de 2017 entre el Excmo. Ayuntamiento de Almería y la mercantil FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A, con C.I.F Núm., A-28.037.224 (actualmente, tras segregación de rama de actividad, FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, con CIF A-280541639, cuya vigencia concluyó el 14 de febrero de 2023 (incluidas prórrogas).

Una vez finalizado el contrato, la mercantil FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, con CIF A-280541639) siguió prestando los servicios de limpieza de las dependencias municipales del Excmo. Ayuntamiento de Almería en los mismos términos. No obstante, cabe señalar, que esta situación se escuda en la existencia de un procedimiento administrativo de contratación, en vías de adjudicación. La prestación de los servicios por la mercantil se mantiene, habida cuenta que de conformidad con la consulta realizada al Servicio de Contratación, aunque el anuncio de licitación del nuevo contrato fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 11/11/2022, en la actualidad, el procedimiento se encuentra pendiente de la celebración el próximo jueves 29 de noviembre, de Mesa de Contratación que tratará el estudio del informe técnico de valoración de la documentación presentada por los licitadores en el sobre 3 relativo a criterios cualitativos objetivos o evaluables mediante fórmulas, determinación del umbral técnico, determinación de la no existencia de valores desproporcionados o anormales de las ofertas presentadas y admitidas y puntuación total obtenida por las mismas como consecuencia de la aplicación de la totalidad de los criterios de adjudicación, establecimiento de orden decreciente de las ofertas y propuesta de adjudicación a elevar al órgano de contratación.

En este sentido, hay que poner de manifiesto que los mencionados servicios han de considerarse esenciales, puesto que de no prestarse los mismos no sería posible garantizar la



limpieza y desinfección de edificios públicos y colegios, teniendo los mismos la consideración de actividad esencial, ya que la limpieza técnica y de orden higiénico-sanitario es de gran importancia pudiendo repercutir en la seguridad y salud de las personas y los bienes, así como en la durabilidad de los diferentes elementos de un edificio, al no contar esta administración con los recursos necesarios para acometer estas labores. Por otro lado, también hay que poner de manifiesto que la entidad prestataria de los servicios de limpieza de las dependencias municipales del Excmo. Ayuntamiento de Almería ha sido en todo momento concedora de la ausencia de la formalización contractual, así como del trámite y tratamiento de la facturación presentada.

Desde que se inició la continuidad del servicios de facto, la empresa viene emitiendo un factura mensual por el importe fijado en el contrato, por la cantidad de 665.548,31 € (IVA incluido). Sin embargo, la prestación del servicio ha sufrido un aumento de costes laborales y asociados a ellos, también de Seguridad Social, no incluidos en el precio del contrato que han de ser abonados a la empresa FCC, de acuerdo con lo siguiente:

Como consecuencia de la entrada en vigor del Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento, (B.O.P. n.º 223, de 21 de noviembre de 2022) aplicable al personal subrogado del Excmo. Ayuntamiento de Almería, y el Convenio colectivo de la empresa FCC MEDIOAMBIENTE, S.A.U. del centro de Limpieza de Dependencias Municipales, Instalaciones Deportivas Municipales y Colegios Públicos del Ayuntamiento de Almería, (B.O.OP. n.º 26, de 8 de febrero de 2023) aplicable al resto de los trabajadores que prestan el servicio público de limpieza, se ha producido un incremento de los costes laborales y de seguridad social, asociados a la prestación del servicio limpieza que se prestan en régimen de continuidad que han de ser compensados a la empresa contratista. Por el contrario, no se han facturado las subidas experimentadas en el resto de los conceptos de gasto asociados tales como combustible, materiales de higiene, energía, reparaciones y otros, que por su menor trascendencia son asumidos en su integridad por la empresa que presta el servicio.

En cuanto a los sobrecostes laborales, si bien, el aumento de salarios se produce ya desde el mes de febrero por la aplicación del Convenio Laboral del Ayuntamiento de Almería, no se factura el sobrecoste devengado desde febrero hasta mayo ya que, al afectar a una pequeña parte de los trabajadores del servicio (actualmente hay sólo 15 trabajadores subrogados), por su menor trascendencia económica, es asumido dicho sobrecoste, íntegramente, por la empresa FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U.

En cuanto a la cuantía de los sobrecostes por la aplicación de los convenios citados desde el mes de junio en adelante, se ha de tener en cuenta lo siguiente:

En cada una de las mensualidades, se ha presentado por la empresa prestataria del servicio un informe explicativo -que se encuentra incorporado al expediente- en el que se pormenoriza por cada clase de trabajadores (subrogados del Ayuntamiento y resto), el aumento de costes laborales, desglosándolos, por categoría profesional y por conceptos salariales. Dichos cálculos son generales o teóricos, que resultan de aplicar los conceptos salariales del Convenio de que se trate a los trabajadores afectados de la plantilla, sin tener en cuenta las particularidades o incidencias laborales concretas que puedan producirse en la realidad. Dicha exposición sirve para



tener una visión global de los conceptos a los que responden los incrementos que se facturan.

*El importe de las facturas extraordinarias se corresponden con los sobrecostes laborales **reales**, calculados como la diferencia entre los desembolsos salariales y sus correspondientes costes de Seguridad Social, relativos al mes objeto de facturación, y los mismos conceptos referidos a la mensualidad de diciembre de 2022, que servirá como referencia para calcular la diferencia que resulta en un incremento de los costes del personal. A tal efecto, en cada mensualidad se han aportado y constan en el expediente las nóminas correspondientes al mes de facturación y el mes de referencia (diciembre de 2022), y cuadros en los que se recogen las sumatorias de los costes salariales de ambos meses, y la diferencia resultante que es objeto de facturación.*

Se tiene en cuenta la nómina de diciembre de 2022 como mes de referencia puesto que, las nóminas de enero y febrero ya incluyen el aumento de coste correspondiente a la aplicación del Convenio Colectivo Laboral del Ayuntamiento, que la empresa tiene el deber de soportar a su costa hasta hasta finalizar el contrato, pero no en el periodo de continuidad.

*Los campos de las nóminas utilizados para hallar el sobrecoste laboral y de seguridad social, según figuran en los cuadros adjuntos, son dos, el primero relativo a la **Base de Cotización de contingencias comunes** donde se integran todos los conceptos salariales devengados en el mes incluyendo la prorrata de pagas extraordinarias, y el segundo, que en el cuadro resumen aportado consta como "**Acum. EM.cotiz. Seg.Soc.**" se refiere a la aportación de la empresa a la Seguridad Social, el cuál responde a la sumatoria de las cantidades que figuran en la nómina como "Aportación Empresa" y que se desglosan en los conceptos C.Comunes (23,60%) , M.E.I. (0,50%), A.T.E.P. (3,60%), Desempleo (5,50%) F.Profesional (0,6%) y FOGASA (0,20%).*

En las facturas emitidas para cada una de las mensualidades de junio a octubre, se incluyen los sobrecostes laborales y de seguridad social devengados en la mensualidad afectada (incluyendo prorrata de pagas extraordinarias), quedando, pendiente de facturación y abono el complemento de productividad variable y la paga única compensatoria de atrasos (artic. 31.2 y 31.3 del Convenio de Empresa), que se devengan a lo largo del año 2023 y se abonan en 2024, que serán facturados al Ayuntamiento cuando se abonen las nóminas correspondientes a dichos conceptos salariales, de conformidad con el criterio mantenido de abonar solamente los sobrecostes realmente devengados y abonados.

Se han efectuado comprobaciones al azar de las cantidades que figuran en los cuadros de cálculo con las nóminas justificativas aportadas por la empresa, y encontrando plena coincidencia en dichas comprobaciones, por lo que puede concluirse que existe concordancia entre los costes salariales abonados y los facturados.

CUARTO. – *Por lo tanto, las facturas extraordinarias facturadas con el incremento salarial en los meses junio, julio, agosto, septiembre y octubre, cuyo importe adeudado hace un total de (DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO EUROS CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (279.225,94 €) han sido justificadas, por lo que procedería el pago de las mismas"*



Obra en el expediente documento contable de retención de crédito del ejercicio 2023 de fecha 26/01/2023 por importe de CINCO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS Y SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS (5.989.934,75 €), número de operación 220230000670 con cargo a la aplicación presupuestaria A900 92000 22700 "SERVICIO DE LIMPIEZA INTERIOR. DEPENDENCIAS MUNICIPALES", del Presupuesto Municipal del Excmo. Ayuntamiento de Almería del ejercicio 2023.

El 30 de noviembre de 2023, la Concejal Delegada del Área de Obras Públicas, Mantenimiento, Accesibilidad y Economía Azul, emite orden de inicio.

Previa la tramitación legal oportuna, con fecha 11/12/2023 la Junta de Gobierno Local de la Ciudad de Almería, ha adoptado acuerdo de convalidación del gasto correspondiente a las facturas presentadas por la mercantil FCC MEDIOAMBIENTE, S.A con CIF A-280541639, en concepto de limpieza de Centros, Dependencias Municipales y Colegios Públicos del municipio de Almería, durante los meses de Junio, Julio, Agosto, Septiembre y Octubre de 2023, por un importe total de DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO EUROS CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (279.225,94 €).

Obra en el expediente informe emitido por la Jefe de Servicio y Memoria de fecha 1 de diciembre de 2023.

Visto el informe emitido por la Intervención Municipal el 4/12/2023 de omisión de la función fiscalizadora.

Visto que la Junta de Gobierno Local de la Ciudad de Almería, en sesión celebrada el día 11 de diciembre de 2023, ha adoptado acuerdo por el que convalida la omisión de la función interventora del gasto correspondiente a las facturas que nos ocupan presentada por la mercantil FCC MEDIOAMBIENTE, S.A con CIF A-280541639, por los servicios prestados de limpieza de dependencias municipales y colegios durante los meses de Junio, Julio, Agosto, Septiembre y Octubre de 2023, por un importe total de DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO EUROS CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (279.225,94 €), disponiendo que se continúe con la tramitación del expediente para la aprobación del reconocimiento extrajudicial de crédito, por parte del órgano competente (Pleno), previa fiscalización de la Intervención Municipal, del gasto imputable al Capítulo 2 *Gastos en Bienes Corrientes y Servicios*, derivados de las citadas facturas antes referidas.

Visto que el artículo 176 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 (en adelante TRLRHL), recoge el principio de anualidad aplicado al ámbito de reconocimiento de las obligaciones, al exigir que *"con cargo a los créditos del estado de gastos de cada presupuesto sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones o gastos en general que se realicen en el año natural del propio ejercicio presupuestario"*.

La aplicación estricta de este principio podría perjudicar los legítimos derechos de los acreedores,



dado que no siempre es posible hacer coincidir el devengo contable con el devengo presupuestario. Esto ocurre en circunstancias tales como atrasos de personal, liquidaciones anuales que por su propia naturaleza han de realizarse una vez concluido el ejercicio económico, liquidaciones de inversiones, adquisiciones o servicios prestados a finales del ejercicio y cuya formalización se efectúa posteriormente, etc.

Para estos supuestos, el artículo 176. 2 del TRLRHL advierte que, en el momento de su reconocimiento, se aplicarán a los créditos del presupuesto vigente las obligaciones siguientes:

a) Las que resulten de la liquidación de atrasos a favor del personal que perciba sus retribuciones con cargo a los presupuestos generales de la entidad local.

b) Las derivadas de compromisos de gastos debidamente adquiridos en ejercicios anteriores previa incorporación de los créditos en los supuestos establecidos en el artículo 182.3

Por consiguiente, la normativa vigente establece dos vías para satisfacer los derechos de los acreedores derivados de los compromisos de gastos que pudieran estar viciados de nulidad de pleno derecho:

- Mediante Sentencia judicial firme.
- Mediante el reconocimiento extrajudicial de crédito aprobado por el Excmo. Ayuntamiento Pleno.

Dejando claro que las limitaciones del art. 176 del TRLRHL no son de aplicación al cumplimiento de sentencias judiciales firmes, el art. 26.2.c) del Real Decreto 500/1990 añade un nuevo supuesto de excepción a la regla general, al disponer que se aplicarán al presupuesto vigente en el momento las obligaciones que se reconozcan y procedan de ejercicios anteriores, es decir, las derivadas de reconocimientos extrajudiciales de créditos.

Del mismo modo se pronuncia la base de ejecución número 13 del presupuesto del Ayuntamiento de Almería para el año 2023. En efecto, tras consagrar el principio de devengo, admite la excepción antes citada, al declarar que “con cargo a los créditos del estado de gastos sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones o gastos en general que se realicen en el año natural del propio ejercicio, salvo en los casos que prevé el apartado 2 del art. 176 del TRLRHL, en relación con el art. 26.2 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril”.

En este sentido, hay que poner de manifiesto que los mencionados servicios han de considerarse esenciales, puesto que de no haberse prestado los mismos no sería posible garantizar la limpieza y desinfección de edificios públicos y colegios, teniendo los mismos la consideración de actividad esencial, ya que la limpieza técnica y de orden higiénico-sanitario es de gran importancia pudiendo repercutir en la seguridad y salud de las personas y los bienes, así como en la durabilidad de los diferentes elementos de un edificio, con la al no contar esta administración con los recursos necesarios para acometer estas labores. Por otro lado, también hay que poner de manifiesto que la entidad prestataria de los servicios *FCC MEDIOAMBIENTE, S.A*, fue en todo momento concedora



de la ausencia de la formalización contractual, así como del trámite y tratamiento de la facturación presentada.

Con independencia de lo anterior, lo cierto es que la prestación del servicio de limpieza de las dependencias municipales del Excmo. Ayuntamiento de Almería, durante los meses de Junio, Julio, Agosto, Septiembre y Octubre de 2023, no está soportada por la tramitación previa del correspondiente expediente de contratación y no se ha ajustado a los trámites legales exigidos en la LCSP, vulnerándose además los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y concurrencia, previstos en la norma, y por tanto incurriendo en vicio de nulidad. Los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) regulan respectivamente los supuestos de nulidad y anulabilidad de los actos administrativos, que en materia contractual encuentran su normativa específica en los artículos 38 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de contratos del sector público (LCSP).

Para los casos de nulidad de pleno derecho, el artículo 106 de la mencionada LPACAP reguló el obligado procedimiento de la revisión del oficio por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado, en nuestro caso el Consejo Consultivo de Andalucía, regulando en el apartado 4 del precepto la posibilidad de establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, en el caso de darse las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

No obstante, el propio artículo 110 de la LPACAP exceptúa de la revisión de oficio los supuestos en los que por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes. Así mismo, debe destacarse lo dispuesto en el apartado 3 del mencionado artículo 42 de la LCSP según lo cual, si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjera un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo a continuación de los efectos de aquel y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio.

El Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que “el inadecuado proceder de la Administración no puede oponerse por ésta al tercero que, guiado por la apariencia de una actuación ajustada a la legalidad, se halla amparado por el principio de la buena fe contractual sin que, por otra parte, el defecto de formalización afecte a la existencia y validez del contrato, y que surgido el vínculo jurídico por el encargo, la inobservancia de aquellos por la Administración no puede acarrear la ineficacia del mismo pues a eso se oponen, como obstáculos insalvables, los principios generales que se derivan de los artículos 1.288 y 1.302 del Código Civil, el de buena fe en el cumplimiento de los deberes, así como la teoría del enriquecimiento injusto”.

Así entre otras la STS 31 de marzo de 1.999, (anteriores de 12 de febrero de 1979, 21 de noviembre de 1981 o 20 de diciembre de 1983, pero que perduran en pronunciamientos más recientes como los de 28 de julio de 2003, 6 de octubre de 2006 o de 23 de marzo de 2015).



La jurisprudencia de lo contencioso, hasta el momento, resulta pacífica a la hora de reconocer que la invalidez de un procedimiento de contratación no puede ser obstáculo al pago de la prestación efectivamente realizada, de ahí que la Administración se encuentre obligada al pago de las prestaciones efectivamente realizadas, sin necesidad de proceder a la revisión de oficio, por aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto, principio general del derecho aplicable al ordenamiento jurídico administrativo por mor de la jurisprudencia.

Cabe destacar en tal sentido la STS de 30 de septiembre de 1999 (Aranzadi RJ 1999\8331), en la cual un Ayuntamiento, ante la ejecución de unas obras que habían sido adjudicadas por órgano incompetente, sin procedimiento alguno y sin consignación presupuestaria, y ante la imposibilidad de subsanar dicha deficiencia, opta, para atender a su pago, por tramitar un expediente de reconocimiento de deuda a favor del contratista. Recibido dicho acuerdo por el Gobierno Civil, éste impugna el mismo con base en el informe emitido por el Servicio Jurídico, que sostiene que «como quiera que los contratistas habían ejecutado las obras, cumpliendo su parte del contrato, el ayuntamiento estaba obligado a indemnizar a los contratistas, mediante el pago del coste de las obras, por lo que la corporación debía proceder en un doble sentido: iniciando el procedimiento de declaración de oficio de la nulidad del acuerdo y realizando una consignación presupuestaria suficiente para el pago de las indemnizaciones correspondientes». Pues bien, ni el Tribunal de instancia ni el Supremo admitieron tal propuesta, pues, pese a que este último señaló del mismo que era un «sólido argumento», vino a establecer que «sí son nulos de pleno derecho los contratos que están en el origen del proceso, de modo que en ningún momento establece que en ellos tenga su origen la legalidad de las deudas reconocidas, sino que ésta la basa directamente en el hecho por nadie negado de que las obras a las que se refieren los reconocimientos han sido efectivamente realizadas, por lo que si no fueran satisfechas por el Ayuntamiento se produciría un enriquecimiento injusto».

En este sentido, y si bien es verdad que la doctrina administrativa y algunos órganos consultivos se ha venido manifestando de forma más reciente indicando la procedencia de acudir, en todo caso, a la revisión de oficio en los supuestos de contrataciones irregulares, ex. Art. 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, lo cierto es que dicha doctrina tampoco es unánime, existiendo órganos consultivos que se desmarcan dicho criterio. Así, y a la luz de la Instrucción 2/2012, de 12 de marzo, de la Interventora General y de la Directora de la Abogacía sobre la tramitación a seguir en los supuestos de reconocimiento extrajudicial de créditos derivados de la contratación irregular, de la Consejería de Presidencia de las Islas Baleares, el propio Consejo Consultivo de las Illes Balears ha indicado que *“La utilización de la revisión de oficio para dar cobertura formal a la contratación nula constituye una vía claramente inidónea, toda vez que se utiliza un procedimiento extraordinario y restrictivo para una cuestión de legalidad ordinaria que puede hallar solución con el mero reconocimiento de deuda, a través del procedimiento del enriquecimiento injusto”* (entre otros, su Dictamen 57/2014, de 21 de mayo). En este sentido, y si bien es que la revisión de oficio se configura como una vía que permite satisfacer al contratista en supuestos de contrataciones irregulares, lo cierto es que por este órgano consultivo se ha llegado a afirmar que *“... , este Consejo Consultivo entiende que debe dar un paso más en su doctrina y reiterar que la revisión de oficio es un procedimiento extraordinario y excepcional cuya finalidad no es la de revisar las evidentes irregularidades de la administración en la contratación, como pueden ser los contratos verbales o las prórrogas tácitas. En estos supuestos, más que con actos nulos, con lo que nos*



encontramos es con la inexistencia o ausencia de acto, supuestos en los que el ordenamiento jurídico prevé otras soluciones para reparar el daño ocasionado al particular por la administración, como lo son la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial o el reconocimiento del gasto, cuando a la administración le conste acreditada la prestación del servicio y su coste,..." (entre otros su Dictamen nº 12/2013). Por su parte, la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya ha puesto de relieve como en determinados casos el ejercicio de la potestad de revisión de oficio con esta finalidad sería contraria a la equidad y a la buena fe. En este mismo sentido, el Consejo Consultivo de Canarias ha admitido, como límites a la revisión de oficio, la declaración de nulidad de contratos verbales (...).

Es más, las resoluciones judiciales dictadas en los últimos tiempos tampoco recogen un criterio unánime. Así, la Sentencia núm. 148/2017, de 12 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 4 de Oviedo, ha mantenido que: «(...) *la regulación legal no deja lugar a dudas de que si existen causas de nulidad de pleno Derecho procede seguir la vía del art. 34 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en relación con el art. 102 de la Ley de procedimiento común (...)*».

Sin embargo, sentencias tales como la Sentencia nº 20/2020, de fecha de 1 de febrero de 2021, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Pontevedra, dictada en el Recurso Contencioso Administrativo nº 296/2019), ha indicado que: «..., *Este Juzgado Contencioso-Administrativo de Pontevedra considera que en tales supuestos, de omisión total y absoluta del procedimiento establecido, no es necesario que la Administración tramite un expediente de "revisión de oficio" de contrato público. Por la sencilla razón de que no existe tal contrato. Lo que se ha producido es una actuación material desprovista de título alguno. Es decir, análoga a la "vía de hecho"*». Y en iguales términos se pronuncia la Sentencia dictada por este Juzgado, nº234/2021, de fecha de 4 Oct. 2021 (Rec. 378/2019).

De lo expuesto hasta el momento, cabe afirmar que no existe una normativa que de manera clara, específica y detallada regule el procedimiento a seguir en los supuestos de estas contrataciones irregulares, existiendo además posiciones doctrinales y jurisprudenciales encontradas y divergentes³. En este sentido, la procedencia de acudir a la figura de la revisión de oficio debe ser interpretada de manera restrictiva, en coherencia con la doctrina jurisprudencial aplicable a este instituto jurídico.

Así, la revisión de oficio por nulidad de acto propios de las administraciones constituye un medio excepcional que afecta a la seguridad jurídica, quedando, por tanto, limitada a supuestos de vulneración del derecho cuya presencia resulta inadmisibles, ante la que dicha seguridad jurídica debe ceder. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, recaída en el Recurso de 12 de noviembre de 1990) indica: "en

³ Sobre este particular, resulta de especial interés el análisis realizado por la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana en su interesante " Recomendación General: La vía del enriquecimiento injusto en el sector público: ¿uso o abuso?", de mayo de 2020, publicada en la web: https://www.antifraucv.es/wp-content/uploads/2021/02/Recomendacion_Enriquecimiento_Injusto.pdf



virtud del principio de economía procesal debe evitarse la declaración de nulidad cuando con ella no se lograra un efecto práctico, para ser racionalmente de prever que retrotraídas las actuaciones en el momento en que se cometió la infracción formal, el proceso concluyera con una resolución idéntica a la dictada”

Por otra parte, el artículo 28.2.d último párrafo del RD 424/2017 dispone que por razones de economía procesal, sólo sería pertinente instar dicha revisión cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior a lo que se proponen. Pues bien, esta valoración de si procede la revisión de oficio exige dos determinaciones, en primer término de si el incumplimiento es constitutivo de causa de nulidad o no, puesto que solo en este caso cabe la figura de la revisión de oficio (no en los de anulabilidad), y en un segundo término, la conveniencia de procederse a la revisión de oficio por cuestiones de economía procesal o por apreciarse que concurren los límites a la revisión de oficio previstos en el artículo 110 LPA.

A.- En el tocante al primero como se indicaba anteriormente debe analizarse el dispuesto en los artículos 39 y 40, de la LCSP, los artículos 38 y siguientes de la LPACAP, en relación a los pronunciamientos de los diversos órganos consultivos, como de la jurisprudencia, TC y OCEX. La inexistencia de procedimiento administrativo legalmente establecido, debe considerarse en principio, causa de nulidad de pleno derecho por aplicación del artículo 47.1.y de la LPACAP (prescindir total y absolutamente del procedimiento).

Siendo el procedimiento de revisión de oficio, aplicable de manera excepcional y restrictiva como así se ha pronunciado la jurisprudencia por la prelación existente del principio de seguridad jurídica sobre el de legalidad, deberá estarse al análisis de cada caso concreto para determinar la necesidad de instar la revisión de oficio no pudiendo establecerse un criterio único.

B.- Sobre la conveniencia de acudir a la revisión de oficio por cuestiones de economía procesal deberá estarse a la concurrencia conjunta de los siguientes supuestos:

- b.1.- Economía procesal, que podrá apreciarse por la escasa entidad de los gastos, en relación al coste que suponen el proceso de revisión de oficio, un proceso largo que precisa entre otros trámites el dictamen del Consejo Consultivo, o en casos en que, de acuerdo con el análisis de los pronunciamientos de los distintos órganos consultivos, pueda no apreciarse nulidad de pleno derecho o que no debería procederse a la revisión de oficio, habida cuenta en estos casos además, que de no prosperar la revisión de oficio el coste de tramitación podría verse incrementado por la exigencia de intereses de demora. b.2.- Que el importe a abonar no supere el que correspondería en caso de instarse la revisión de oficio y abonarse como indemnización.
- b.3.- La concurrencia de buena fe por parte del contratista, que si bien no se trata de un requisito recogido en el mencionado artículo 28 del RD 424/2017, es la base de la figura del enriquecimiento injusto acuñado por la jurisprudencia, a lo que sí hace referencia el precepto, y que sí exige el artículo 110 de la LPACAP como supuesto de no procedencia de la revisión de oficio.



C.- Sobre el precio que debe ser fijado, se deberá estar a lo dispuesto en el Dictamen del Consejo de Estado de 27 de Enero de 2022, según el cual de conformidad con pauta general de atender al precio fijado en el previo contrato puede, no obstante, quedar exceptuada o modulada en dos casos concretos:

- c.1.- En caso de que existe un acuerdo expreso y mínimamente formalizado entre la Administración y el contratista, será ese acuerdo y no el previo contrato extinguido, el que debiera tomarse en consideración para determinar el importe de la compensación a satisfacer.
- c.2.- El importe de la compensación puede reducirse en atención a la conducta de la empresa contratista en la medida que pueda influir nexo causal. Es una ya consolidada doctrina del Consejo de Estado, que en los supuestos de prestaciones contractuales realizadas al margen del contrato, por no estar en él previstas o por haber expirado la relación contractual, ha reparado en la circunstancia de que la empresa contratista pudiera no ser del todo ajena a la irregularidad que se ha producido, concluyendo en tal caso, que no puede beneficiarse de ella como si de una aplicación ordinaria del contrato se tratase. De concurrir tal circunstancia, dice la doctrina, no procederá abonar el precio de la prestación facturada, sino su coste, que se calculará detrayendo de dicho precio el beneficio industrial que la contratista esperaba obtener, determinado en expediente contradictorio.

De este modo, la indemnización por responsabilidad contractual no incluirá el beneficio de la adjudicataria, en atención a su participación en la producción del daño. De este modo la apreciación de la buena fe por parte del contratista resultará determinante a la hora de establecer la indemnización correspondiente.

Analizando el caso concreto que nos ocupa, no procede la revisión de oficio para declarar la nulidad de la continuidad efectuada en la prestación del servicio, en aplicación de razones de economía procesal ya expuestas en el apartado B) anterior, al concurrir los requisitos exigidos en dicho apartado, ya que, por un lado, el importe que ha de abonarse por los servicios prestados por el periodo que nos ocupa, ya que según el informe técnico de fecha 21 de noviembre de 2023 de la Arquitecto Técnico Municipal, en el que expone las circunstancias que originan la necesidad de tramitar las facturas de la entidad FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, con CIF A-280541639, de servicios prestados en las dependencias municipales y colegios durante los meses de Junio, Julio, Agosto, Septiembre y Octubre de 2023, sin soporte contractual, cuyo importe adeudado hace un total de DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO EUROS CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (**279.225,94 €**), no supera, previsiblemente, el importe de la indemnización que el Ayuntamiento de Almería habría que abonar en caso de instarse la revisión de oficio, puesto que en tal caso, dicha cantidad mínima se vería incrementada por los intereses de demora que se devengarán durante la tramitación del procedimiento de revisión de oficio; e igualmente concurre la buena fe en el contratista exigida para no iniciar tal procedimiento de revisión, debido a que el retraso en el procedimiento de licitación del nuevo contrato es achacable únicamente a la Administración municipal, sin que concurra culpa en la persona del contratista.

En lo referente al precio a abonar por los servicios de limpieza de dependencias municipales y



colegios, hay que diferenciar, entre las facturas “ordinarias” emitidas y tramitadas con anterioridad relativas a las mensualidades de junio a octubre de 2023, que no son objeto del presente procedimiento, que se ajustan estrictamente a las estipulaciones y condiciones económicas establecidas en el previo contrato de servicios, y por lo tanto, siguiendo la pauta general de atender al precio fijado en el previo contrato. Y por otro lado, las facturas que nos ocupan, que recogen la retribución por los sobrecostes laborales y de seguridad social en esas mismas mensualidades, derivadas de la aplicación de los Convenios actualmente en vigor, que responden a lo señalado, entre otros, en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, recaído en el expediente 31/17, de 9 de mayo, sobre diversas cuestiones sobre el pago de un contrato de gestión de servicios públicos cuando establece lo siguiente: *“Pues bien, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y partiendo del hecho de que la situación de patología en la continuación de la prestación se genera como consecuencia de un retraso de la Administración en la licitación del nuevo contrato, las consecuencias que de ello derivan para el contratista deben resolverse teniendo en cuenta la proscripción del enriquecimiento injusto de las partes en el contrato. Conforme a este principio resulta lógico entender que, una vez prolongada la obligación de prestación del servicio público a un contratista por causa imputable a la Administración, esta debe compensar al contratista íntegramente por la totalidad de los gastos en que éste haya tenido que incurrir para asegurar la continuidad de la prestación. 12 Lógicamente, a los efectos de la correcta retribución del concesionario, nos encontramos ante dos situaciones distintas: la relación creada en el contrato originario y la situación que se origina con la prolongación del servicio público. En la primera, el régimen de obligaciones y de reparto de riesgos deberá regirse en todos sus extremos por el contrato inicial, que se asienta en un equilibrio económico basado en unas inversiones, unas condiciones de prestación del servicio y un sistema de retribución durante un plazo determinado. Todo ello es el resultado de un procedimiento de selección del contratista en el que con arreglo a esas condiciones el contratista asume el riesgo y ventura en la prestación del servicio. En el segundo de los casos, la situación de continuidad del servicio imprevista en el momento de la licitación inicial y que sólo es imputable a la entidad pública titular del servicio, el principio rector de las relaciones entre las partes debe ser el de evitar el enriquecimiento injusto de la Administración a costa del concesionario como consecuencia de su deber de continuar con la prestación del servicio público. Por ello, la totalidad de los gastos que se generen en este nuevo periodo deben ser adecuadamente compensados y la forma correcta de hacerlo es atendiendo a las condiciones previstas en el contrato original (tales como reparación de instalaciones por obsolescencia, nuevos gastos derivados del incrementos de prestaciones, etc.) Esto no quiere decir, como hemos reiterado, que se siga cumpliendo el contrato primigenio, pues el mismo ya ha sido extinguido por el trascurso de su plazo máximo, sino que la nueva prestación que se ejecuta extramuros del contrato es, no obstante, similar a la que se amparaba en aquel, se origina en el contrato y debe cumplirse en la medida de lo posible conforme a las previas estipulaciones de las partes. 13 De este modo, si por causas excepcionales, durante el periodo imprescindible para paliar esa situación excepcional, y atendiendo a la necesidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio, se justifica que se prolongue la prestación del contratista, éste deberá ser adecuadamente retribuido, especialmente en el supuesto de que se altere el equilibrio económico en detrimento del contratista, el cual deberá restablecerse adecuadamente para subvenir a las necesidades que plantea la prestación del servicio en este periodo. Tal prestación excede del contenido del riesgo y ventura asumido por el contratista conforme al contrato ya extinguido y, por ello, es claro que no*



tiene que soportar las consecuencias económicas de una situación no imputable a él y que va más allá del contrato en los términos pactados. (...).

Asimismo, en la emisión de estas facturas de retribución al contratista por los sobrecostes y de seguridad social incurridos en los periodos de junio a octubre de 2023, no concurren ninguna de las circunstancias especiales establecidas en el referido dictamen del Consejo de Estado 27 de Enero de 2022 para dar lugar a una modulación del precio, a saber:

- 1.- No existe acuerdo expreso y mínimamente formalizado entre la Administración y el contratista, que deba tenerse en consideración para determinar el importe de la compensación a satisfacer.
- 2.- Se reitera que la empresa contratista ha sido ajena a la irregularidad que se ha producido como consecuencia del retraso en la tramitación del contrato en licitación, por lo que no concurre la circunstancia, establecida en el mismo dictamen, para detraer del precio a abonar por el servicio, el beneficio industrial correspondiente al contratista.

El abono del importe de las facturas por los servicios extraordinarios de limpieza de centros, dependencias municipales y colegios prestados por la FCC MEDIOAMBIENTE, S.A, requiere la aprobación de las fases o actos del procedimiento de ejecución presupuestaria de autorización - constituye el inicio del procedimiento de ejecución del gasto, siendo el acto administrativo en virtud del cual se acuerda la realización de uno determinado, en cuantía cierta o aproximada, para el cual se reserva la totalidad o parte de un crédito- y disposición o compromiso del gastos -mediante el que se acuerda la realización de un gasto previamente autorizado, tiene relevancia jurídica con terceros, y vincula a la Entidad a la realización de un gasto concreto y determinado, tanto en su cuantía como en las condiciones de su ejecución- (artículo 184 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por RD Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, artículos 54 y 56 RD 500/90, de 20 de abril, y Bases 27 y 28 del Presupuesto Municipal para el ejercicio 2023).

Asimismo, por razones de economía procesal, procede, en su caso, reconocer las obligaciones correspondientes.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 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, por el que se regula el ámbito de aplicación y modalidades de ejercicio de la función interventora, estableciendo que tendrá por objeto fiscalizar todos los actos de las entidades locales y de sus organismos autónomos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, el expediente ha de ser remitido para su fiscalización por la Intervención Municipal.

En cuanto al órgano competente, el artículo 60.2 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, establece que "corresponderá al Pleno de la entidad el reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria, operaciones especiales de crédito, o concesiones de quita y espera".



La propuesta ha sido fiscalizada por la intervención municipal en fecha 14/12/2023, con nº de referencia 2023/1618 y con resultado Fiscalización de conformidad.

Por lo expuesto, la parte dispositiva de la **PROPUESTA DE ACUERDO** para su adopción, en su caso, por el Pleno de la Corporación previo dictamen de la Comisión Plenaria de Economía, Función Pública y Movilidad, se concreta en lo siguiente:

1. Aprobar el expediente extrajudicial de crédito, hasta la fase de reconocimiento de la obligación, de los gastos imputables al Capítulo 2 *Gastos en Bienes Corrientes y Servicios*, derivados de las facturas que a continuación se relacionan, de la entidad FCC MEDIOAMBIENTE, S.A con CIF A-280541639, por los servicios prestados de limpieza de dependencias municipales y colegios durante los meses de Junio, Julio, Agosto, Septiembre y Octubre de 2023, y cuyo importe total asciende a DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO EUROS CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (**279.225,94 €**):

OPA	Registro Contabilidad	Fecha emisión	N.º FACTURA	CONCEPTO	IMPORTE (IVA incluido)
220230046669	2023/12564	12/10/2023	23SM1585/1000887	Factura Extra N°1, Servicio Junio 2023	52.959,80 €
220230046670	2023/12566	12/10/2023	23SM1585/1000888	Factura Extra N°2, Servicios Julio 2023	58.192,47 €
220230046671	2023/12563	12/10/2023	23SM1585/1000889	Factura Extra N°2, Servicios Agosto 2023	57.703,25 €
220230046672	2023/12565	12/10/2023	23SM1585/1000890	Factura Extra N°2, Servicios Septiembre 2023	54.474,71 €
220230047361	2023/13873	16/11/2023	23SM1585/1001060	Factura Extra N°5, Servicios Octubre 2023	55.895,71 €
IMPORTE TOTAL					279.225,94 €

Los citados gastos se habrán de contabilizar en la aplicación presupuestaria A900 92000 22700 "SERVICIO DE LIMPIEZA INTERIOR. DEPENDENCIAS MUNICIPALES de 26 de enero de 2023, número de operación 220230000670, por un importe de CINCO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS Y SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS (5.989.934,75 €).

No resulta pertinente instar la revisión de oficio para declarar su nulidad habida cuenta que es presumible que el importe de la indemnización de los daños y perjuicios que debiera abonarse por la Administración como consecuencia de haberse producido un enriquecimiento injusto en su favor, resultaría superior al importe a abonar que se propone. Todo ello en aplicación de, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, recaída en el recurso de 12 de noviembre de 1990 y el artículo 28.2.d) 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. Habida cuenta, todo ello, de que los servicios han sido prestados de conformidad con lo establecido en el informe técnico que rige el objeto del contrato, indicándose que no ha existido incidencia alguna que reseñar en su ejecución, siendo por tanto satisfactoria para los intereses municipales.

3. Trasladar este acuerdo a la Unidad de Contabilidad.””

Sometido el asunto a votación los reunidos, **por mayoría** de 15 votos favorables (15 PP), 8 votos en contra (7 PSOE y 1 PODEMOS- IU Los Verdes con Almería) y 4 abstenciones (4 VOX), de los 27 miembros presentes de los 27 que legalmente componen la Corporación, **ACUERDAN** aprobar dicho dictamen.

Y no habiendo más asuntos que tratar, se levanta la sesión siendo las diez horas y cuarenta y cinco minutos del indicado día, de todo lo cual, yo, el Secretario General, doy fe”.