

# La comunidad autónoma de Baleares regula la contratación irregular

07/09/2012

Teresa Moreo Marroig

“Pese a que el reconocimiento extrajudicial es una figura excepcional que debería utilizarse en casos muy concretos para dar solución a aspectos muy puntuales, creemos que se utiliza en demasiados casos como un medio elusivo para el incumplimiento de la normativa de contratación, como una solución procedimental que todo lo arregla.”

---

La interventora general y la directora de la Abogacía del Gobierno de la comunidad autónoma de las Illes Balears, han aprobado la Instrucción 2/2012, de 12 de marzo, sobre la tramitación a seguir en los supuestos de reconocimiento extrajudicial de créditos derivados de la contratación irregular.

La Instrucción aprobada, publicada en el [Boletín Oficial de las Illes Balears del 14 de abril](http://www.caib.es/boib) de este año (<http://www.caib.es/boib>), pretende dar una pautas de actuación a los poderes adjudicadores del sector público balear a los que, con cierta frecuencia, llegan facturas correspondientes a obligaciones contraídas por alguien que, con apariencia de autoridad, encarga verbalmente la realización de una prestación o la entrega de un bien, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento y de sus formalidades.

Parece evidente que la consecuencia es la nulidad plena de las actuaciones y, por tanto, la inexistencia de nexo causal del que puedan derivarse obligaciones. Las contrataciones que se lleven a cabo fuera del marco legal establecido, adolecerán del vicio de nulidad plena y, por tanto, no podrán ser eficaces y abonarse.

Esta posible invalidez de la actuación administrativa, no exime de la obligación de abono de las obras o servicios realizados o de los bienes suministrados. En virtud del Principio General del Derecho según el cual nadie puede enriquecerse en detrimento de otro, nace una obligación ex lege y la Administración, o ente del sector público que ha recibido tales prestaciones, ha de restituir la cosa que hubiese recibido y si esto no fuese posible, se devolverá su valor.

El procedimiento a seguir no puede ser elegido a discrecionalidad por el órgano de contratación y debe ser, según la Instrucción, el que se establece en el artículo 34 del TRLCSP, que señala que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos se tiene que llevar a cabo de conformidad con lo que establece el capítulo I del título VII de la LRJAP-PAC.

La Instrucción no ignora el criterio restrictivo que adopta la Jurisprudencia sobre la admisión de los motivos de nulidad plena y expone la necesidad de convalidar los posibles vicios de anulabilidad entre los que destaca la adjudicación de los contratos menores sin la previa autorización del gasto —por entender que en la adjudicación directa de estos contratos no existe un verdadero procedimiento— y la falta de acreditación de existencia de crédito adecuado y suficiente, cuando la irregularidad consista exclusivamente en su falta de acreditación no en su inexistencia en los Presupuestos Generales.

Tampoco ignora las responsabilidades subjetivas que pueden derivar de tales actuaciones, recordando la disposición adicional decimonovena del TRLCSP, donde se declara que la infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la Ley por parte del personal al servicio de las administraciones públicas, cuando haya al menos negligencia grave, constituye

una falta muy grave cuya responsabilidad disciplinaria se ha de exigir de conformidad con la normativa específica en la materia.

Por último, la Instrucción indica los pasos a seguir para poder hacer efectivos estos pagos extrajudicialmente y así evitar los costes añadidos de un procedimiento judicial:

En primer lugar, se ha de llevar a cabo una investigación sobre los hechos consumados y las conductas llevadas a cabo, con el objetivo de determinar si las actuaciones se produjeron bajo el principio de buena fe y confianza legítima, de modo que pueda asegurarse que el desequilibrio económico que invoca el contratista no puede atribuirse a su propia iniciativa ni ponga de manifiesto su voluntad maliciosa pues, en este caso, no puede exigir a la Administración la protección de la institución del enriquecimiento injusto.

Los servicios técnicos especializados han de confeccionar la liquidación del contrato o de la indemnización que se ha de aprobar. El coste económico ha de incluir en cualquier caso el enriquecimiento de la Administración, es decir, el valor de la cosa que la Administración haya recibido, y no es procedente un incremento en concepto de beneficio industrial.

Se debe producir la recepción formal de toda la prestación antes de reconocer extrajudicialmente el crédito.

La vertiente presupuestaria del expediente hace que deba tramitarse de conformidad con las normas específicas que regulan los expedientes de gasto.

El órgano de contratación ha de dictar una Resolución en la que se declare la nulidad de los actos y en la que se fijará el importe de la deuda que ha de reconocerse al contratista, con un informe previo del Consejo Consultivo.

Cuando la prestación se esté ejecutando en el momento en que se haga patente la contratación irregular, tanto si la empresa ya ha reclamado algún pago como si no, la Administración tiene la obligación de poner fin a esta actuación anormal.

Nos congratulamos de la aprobación de esta Instrucción, una iniciativa que no tiene demasiados antecedentes significativos y esperamos se difunda a la mayor brevedad entre todos los agentes que intervienen en la contratación.