



FERNANDO
ORTEGA

Asociado de Andersen Tax & Legal

ANDERSEN
TAX
& LEGAL

El pasado 1 de julio de 2018 entró en vigor el 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, aprobado en el Consejo de Ministros de fecha 28 de abril de 2017, con la pretensión de cubrir una necesidad de transparencia demasiado palpable en nuestra sociedad. Ello debería suponer un hito en la mejora del control de la gestión local española, así como una equiparación a la férrea supervisión existente en el Estado y en las Comunidades Autónomas.

La extrapolación del modelo moderno de control ya previamente implantado –y en funcionamiento desde hace años– tanto en el Sector Público Estatal como en las Comunidades Autónomas, está fundamentado en el empleo de procedimientos mucho más transparentes y punteros de control, especialmente en cuanto se refiere a la auditoría y análisis de riesgos para la planificación.

En este sentido, debemos analizar las características generales del control realizado por los interventores municipales y de las diferentes Diputaciones. La regulación anterior mantenía una concepción absolutamente desfasada de la función del interventor, basada en un control excesivamente formal y con una evidente falta de medios para su implementación. Es importante señalar también que la función del Interventor estaba dotada

Decreto de control interno en las entidades del sector público local



La nueva regulación establece la obligación legal de controlar anualmente a todas las entidades dependientes

Otra novedad que se debe resaltar sería la de la intervención previa de todos los compromisos de gastos

de demasiadas competencias, pero con muy pocos medios para poder llevarlas a cabo adecuadamente.

Sin embargo, la nueva regulación establece la obligación legal de controlar anualmente –lo que antes resultaba una quimera– a todas las entidades dependientes y en conjunto, al 80% del presupuesto consolidado de la entidad. Especial referencia debemos hacer, por cuanto supone una novedad y una puerta de acceso a determinadas empresas para trabajar con la Administración, a la posibilidad de poder contratar medios profesionales, así como auditores externos.

Intervención previa de los compromisos de gastos

Otra novedad que se debe resaltar sería la de la intervención previa de todos los compromisos de gastos. En la regulación recientemente derogada, la figura del interventor municipal era quien debía dar la con-

formidad a los documentos que a su mesa llegaban, así como supervisar los aspectos de todos los expedientes que suponían la asunción de un compromiso de gasto.

El problema, como podrá apreciar el lector, era evidente. Piénsese en un Ayuntamiento de tamaño considerable, con una alta carga de trabajo y con escasez de medios. Efectivamente, se trataba de un control meramente formal, carente de fondo, con una manifiesta imposibilidad de realización de un control efectivo de los gastos asumidos por la Corporación, que incluso ha llegado a derivar en la investigación –anterior imputación– por algún tipo penal a este habilitado de carácter nacional en alguna de las recientes macro causas de corrupción de los últimos tiempos. Sobre decir que ello ralentizaba tremendamente los procesos administrativos, con el evidente perjuicio para los proveedores y el administrado, con el agravante de asumir el interventor de la Administración una responsabilidad que no correspondía

a su figura y que, por ende, no le era retribuida.

Si bien debemos aguardar para que los Tribunales interpreten los preceptos de este cuerpo legal, los juristas aguardan que la nueva regulación conlleve una implantación de un sistema ya sólidamente implantado en el Estado y en las Comunidades Autónomas, comúnmente conocido como intervención previa limitada. En otras palabras, ello conlleva un análisis antes del compromiso de los aspectos elementales formales del expediente, con la plena asunción por el gestor de la responsabilidad de su legalidad, siendo que, a posteriori, el interventor analizaría la totalidad de los expedientes, haciendo especial hincapié en el Plan anual de control financiero y auditoría, lo que sin duda constituye un avance en la materia.

Un verdadero control financiero

Finalmente, y si bien podríamos extendernos mucho más sobre es-

tas y otras cuestiones, es importante resaltar que la nueva normativa establece una obligación de ejercer un verdadero control financiero, mediante auditoría, de todos los gastos con intervención limitada previa y, por año natural, de prácticamente la totalidad del presupuesto consolidado de la Entidad, lo que parece razonable y un acierto.

Para concluir, recordemos que una de las principales medidas dirigidas a las Administraciones Públicas en el último informe CORA –Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas–, era precisamente una solidificación de los órganos de control interno, cuya consecuencia tangible era que la corrupción, según el último barómetro del CIS, constituía el segundo problema más preocupante para los españoles. El Reglamento de Control Interno de las Entidades Locales tiene como principal objetivo disminuirla. Veremos si es este mecanismo introducido por el legislador ayuda a combatirla.



JOSÉ MARÍA
GIMENO
FELIU

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza

Aun no cumplidos los cuatro meses de entrada en vigor de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, se produce la primera modificación parcial mediante la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. Sorprende no solo el hecho de la modificación, sino la norma legal utilizada, pues el TC ya ha advertido desde hace tiempo que las leyes de Presupuestos tienen una función normativa propia que limita su contenido a materias presupuestarias o de índole económica.

Condiciones que, de forma evidente, no se cumplen para justificar la modificación de la Ley de Contratos del Sector Público (y que, como ya advirtiera el prof. S. MARTIN RETORTILLO hace años, son *dictio iuris*). Conviene recordar la doctrina del Alto Tribunal, expuesta resumidamente en la STC 65/1987, de 21 de mayo, y concretada después en su sentencia 76/1992 y posteriores), la cual advierte que la Ley de Presupuestos tiene límites materiales: tratarse de previsiones de ingresos y habilitaciones de gasto, bien con los criterios de política general en que las previsiones presupuestarias se sustentan. Desde esta perspectiva formal resulta evidente la inadecuación de la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público, pues en modo alguno se cumplen las exigencias de contenido material propias de una Ley de Presupuestos.

Perspectiva material

Desde la perspectiva material, la Disposición final cuadragesima cuar-

Primeras modificaciones parciales a la Ley de Contratos del Sector Público

ta modifica el apartado 7, del artículo 32, en relación al límite de contratación máxima del 50% de la prestación objeto de encargo a medios propios, habilitando alguna excepción al mismo. Lo que deberá justificarse debidamente y publicarse, con el fin de evitar un uso indebido (hay que recordar que ex artículo 44 podría ser una cuestión susceptible de recurso especial). En todo caso, conviene insistir en el dato de que, cualquier ente considerado como medio propio (en tanto cumpla las exigencias auto-organizativas que justifica su creación), será, en todo caso, poder adjudicador, sin que sea posible, mediante la «forma jurídica» huir de las reglas de la contratación pública (como se desprende de la doctrina contenida en la STJUE de 5 de octubre de 2017, UAB LitSpecMet).

La segunda modificación consiste en la incorporación de una nueva disposición adicional, la quincuagésima cuarta, para la contratación en el ámbito de la investigación, con la siguiente redacción: «Disposición adicional quincuagésima cuarta. Régimen aplicable a los contratos celebrados por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Atendiendo a la singular naturaleza de su actividad, como excepción al límite previsto en el artículo 118 de esta Ley, tendrán en todo caso la consideración de contratos menores los contratos de suministro o de servicios de valor estimado inferior o igual a 50.000 euros que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, siempre que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación.

Conviene recordar la importancia de la estabilidad normativa en un sector de tanta repercusión

La opción adoptada no parece resolver adecuadamente los problemas, pues se mantienen los requisitos del artículo 118 LCSP

A estos efectos, se entienden comprendidos entre los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, en los términos establecidos en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, las Universidades públicas, los Organismos Públicos de Investigación, fundaciones, consorcios y demás agentes de ejecución de la Administración General del Estado, los organismos y entidades de investigación similares a los anteriores dependientes de otras Administraciones Públicas, las Fundaciones de Investigación Biomédica, y los centros, instituciones y consorcios del Sistema Nacional de Salud.

Propuesta de modificación

Sobre esta cuestión, desde el Observatorio de Contratación pública ya se realizó una propuesta de modificación con el fin de que una burocracia excesiva, en este ámbito tan singular,

no dificulte o impida la gestión y desarrollo de la investigación y la innovación en España, caracterizada por una gestión muy atomizada de los proyectos y directamente vinculada, en muchas ocasiones, al investigador principal. En esa propuesta se indicaba que «Esta realidad dificulta la aplicación de las reglas de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, lo que, de forma no deseada, puede poner en riesgo la actividad de investigación e innovación, especialmente necesaria en la coyuntura económica actual (y que se promueve de forma muy activa por las Instituciones europeas).

En ese contexto, en tanto se prevén medidas organizativas de cooperación que incorporen la necesaria estrategia de profesionalización y capacitación en este ámbito, y se implanten medidas de racionalización técnica, resulta oportuno, al igual que en otros países europeos, diseñar un procedimiento singular de adquisiciones en el ámbito

de la compra de suministros y servicios en Organismos públicos de investigación cuando se gestionan proyectos de investigación. Máxime cuando hasta la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de contratos del Sector Público, eran negocios excluidos (art. 4 TRLCSP)».

Sin embargo, la opción adoptada no parece resolver adecuadamente los problemas, pues se mantienen los requisitos del artículo 118 LCSP (exigencia de motivación y límites cuantitativos por proveedor), a la vez que resulta difícil de justificar que la cuantía de 50.000 euros supere los 35.000 euros del procedimiento abierto simplificado «sumario» regulado en el artículo 156.6 LCSP. Así, los «problemas de gestión» derivados del contrato menor se mantienen. En todo caso, como bien recuerda Julio González en su blog global *politics and law*, al analizar esta reforma, una correcta utilización del procedimiento del artículo 156.6 LCSP puede ayudar a gestionar de forma muy rápida y sencilla numerosos contratos, conciliando adecuadamente los distintos intereses en juego.

Como reflexión final, al margen del contenido sustantivo de las modificaciones referidas, conviene recordar la importancia de la estabilidad normativa en un sector de tanta repercusión social, económica y política como la contratación pública. La STC 195/94 ya advertía de que las normas típicas del Derecho Codificado, como lo es, sin duda, la contratación pública, exigen una reforma que preserve el principio de apariencia o confianza legítima (englobado dentro de la familia de la seguridad jurídica). Modificaciones como las comentadas, vía Ley de Presupuestos, se alejan de esta exigencia.