



Roj: **STS 3719/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3719**

Id Cendoj: **28079130052021100238**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **04/10/2021**

Nº de Recurso: **1652/2020**

Nº de Resolución: **1201/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 4804/2020,**
STSJ AND 20622/2019,
STS 3719/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.201/2021

Fecha de sentencia: 04/10/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **1652/2020**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: **1652/2020**

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1201/2021

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Fernando Román García

D^a. Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 4 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número **1652/2020** interpuesto por el Ayuntamiento de Tomares, representado y defendido por la Letrada Diputación Provincial de Sevilla, D.^a Margarita Isabel Baleriola Salvo, contra la sentencia de 11 de diciembre de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede Sevilla, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 160/2017, relativa al reintegro de la subvención concedida para "Ajardinamiento sostenible en la calle Triana". Ha comparecido como parte recurrida la Junta de Andalucía, representada por la Letrada de los servicios jurídicos D.^a María del Amor Albert Muñoz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso en la instancia.-

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección Tercera), con sede en Sevilla, dictó sentencia de fecha 11 de diciembre de 2019, por la que se desestimó el recurso contencioso- administrativo nº 160/2017, deducido contra la resolución, de 6 de julio de 2016, de la Secretaría General de Medioambiente y Cambio climático, de la Junta de Andalucía, confirmada por resolución presunta desestimatoria, por la que se acordó el reintegro de la subvención recibida por dicho Ayuntamiento, en virtud de Orden de 20 de diciembre de 2010.

SEGUNDO.El recurso de casación promovido por la parte.-

La Letrada de la Diputación Provincial de Sevilla, en representación del Ayuntamiento de Tomares, preparó recurso de casación, registrado con el nº **1652/2020**, contra dicha sentencia, alegando que se ha infringido el art. 37 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de subvenciones, en relación con el art. 31.3, por considerar como causa de reintegro de la subvención, el incumplimiento de la normativa aplicable en materia de contratación de las Administraciones Públicas.

Por lo que concierne al interés casacional objetivo, la parte actora invoca, en primer lugar, la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88.2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa (LJCA), con cita y reproducción de varias sentencias de contraste, entre las que destaca la sentencia, de 19 de diciembre de 2016, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Málaga, dictada en el recurso contencioso- administrativo 464/2014, en la que se considera que " *el sometimiento de una Administración Pública a las disposiciones legales y reglamentarias, hay que insistir - y, entre ellas, las concernientes a la contratación administrativa- no es sino lógica consecuencia y efecto del principio general de legalidad que ha de regir su actuación, por imperativo constitucional, pero ello no significa que cualquier clase de actuación contraria a la legalidad y que guarde relación, directa o indirecta con la subvención de la que es o haya sido beneficiaria una Administración Pública, alcance la categoría de obligación cuyo incumplimiento constituya causa determinante del reintegro, convirtiendo a la Administración concedente en una suerte de organismo garante del cumplimiento de la legalidad general por parte de los beneficiarios*"

Lo cual, según el recurrente, entra en contradicción con la interpretación que efectúa la sentencia recurrida de los artículos 37 y 31.3 de la Ley General de subvenciones.

Asimismo, invoca el supuesto del art. 88.3 a) LJCA, por considerar que es preciso un pronunciamiento de esta Sala, sobre si la indebida aplicación de las normas de contratos de las Administraciones Públicas por la Administración beneficiaria, constituye causa de reintegro, habiendo cumplido la finalidad para la que se otorgó la subvención.

TERCERO.Admisión del recurso.-

Mediante auto de 17 de febrero de 2020, la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 6 de julio de 2020, acordando:

<<1.º) Admitir el recurso de casación n.º **1652/2020** preparado por la representación procesal del Ayuntamiento de Tomares, contra la sentencia, de 11 de diciembre de 2019, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Sevilla.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar " *si un procedimiento de contratación inadecuado con amparo en el art. 31.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, puede constituir un supuesto de reintegro de la cantidad objeto de la subvención, por poderse considerar dicho incumplimiento comprendido dentro de alguna de las causas de reintegro de las subvenciones reguladas en el art. 37 de la referida norma* ".

3.º) La norma que habrá de ser objeto de interpretación es: el Art. 37 Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, en relación con el art. 31.3 de la misma Ley, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

4.º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.>>

CUARTO. Interposición del recurso.-

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal del Ayuntamiento de Tomares con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, terminando con el suplico <<1º.- Estimar íntegramente el recurso de casación, anular la sentencia recurrida, y estimar en su totalidad el recurso contencioso-administrativo formulado en la instancia, y subsidiariamente la aplicar el principio de proporcionalidad, con imposición de las costas a la Administración demandada. 2º.- Condenar a la Administración demandada, además, al pago de las costas generadas por este recurso de casación.>>

QUINTO. Oposición al recurso.-

Dado traslado para oposición a la representación procesal de la Junta de Andalucía, presentó escrito argumentando en contra del planteamiento del recurso, solicitando a la Sala: <<tenga por presentado este escrito, lo admita, por evacuado el trámite conferido, y conforme a las alegaciones vertidas, desestime el recurso de casación interpuesto de contrario.>>

Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 21 de septiembre de 2021, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del recurso y fundamentos.

Como se ha expuesto anteriormente, el objeto del presente recurso, conforme a la delimitación que de la cuestión casacional se ha efectuado en el auto de admisión, está referido a determinar si la concurrencia de un procedimiento de contratación inadecuado puede constituir causa de reintegro de la cantidad objeto de la una subvención, por comportar dicha irregularidad un incumplimiento, a tenor de lo en los artículos 31.3º y 37 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante, LGS).

Para un adecuado tratamiento de las cuestiones que se suscitan en este debate casacional, bueno será comenzar por recordar lo que se establece en los referidos preceptos.

En relación con el mencionado artículo 31 de la LGS, referido a los "gastos subvencionables", se dispone (párrafo tercero) que "Cuando el importe del gasto subvencionable supere las cuantías establecidas en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector público para el contrato menor, el beneficiario deberá solicitar como mínimo tres ofertas de diferentes proveedores, con carácter previo a la contratación del compromiso para la obra, la prestación del servicio o la entrega del bien, salvo que por sus especiales características no exista en el mercado suficiente número de entidades que los realicen, presten o suministren, o salvo que el gasto se hubiere realizado con anterioridad a la subvención.

"La elección entre las ofertas presentadas, que deberán aportarse en la justificación, o, en su caso, en la solicitud de subvención, se realizará conforme a criterios de eficiencia y economía, debiendo justificarse expresamente en una memoria la elección cuando no recaiga en la propuesta económica más ventajosa."

Por su parte, el artículo 37 establece las causas para decretar el reintegro de las cantidades percibidas en concepto de subvención, además de los supuestos de invalidez de la resolución de la concesión, que se regula en el artículo 36. Conforme al mencionado artículo 37 los "casos", en los que procede el reintegro son, entre otros ahora intrascendente, aquellos "supuestos previstos en la normativa reguladora de la subvención".

Partiendo de tales preceptos, el examen de la cuestión casacional requiere que nos detengamos en los presupuestos fácticos de la actuación administrativa impugnada, conforme se delimita en la sentencia que se revisa. Y en ese sentido debemos recordar que las actuaciones traen causa de que el Ayuntamiento de Tomares (Sevilla), aquí recurrente en casación, había solicitado y obtenido de la Junta de Andalucía una subvención para la realización de actuaciones puntuales, en concreto, para ajardinamiento sostenible en la Calle Triana del mencionado municipio, subvención solicitada al amparo de la estrategia ante el cambio climático en los Municipios, en concreto, del Programa de Sostenibilidad Urbana, Ciudad 21. Dicha subvención le fue otorgada por resolución de 26 de mayo de 2011 de la Dirección General de Desarrollo Sostenible e Información Ambiental, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Administración Andaluza, ascendiendo a la cantidad de 58.999,63 €, siendo abonado el 75 por 100 de dicha cantidad en febrero de 2012, en concepto de anticipo, por importe de 44.249,72 €.

En trámite de justificación del objeto de la subvención, se aporta por el Ayuntamiento la documentación referida a la ejecución de la obra a que se refiere la subvención, en concreto, la celebración y ejecución de un contrato menor de obra y la factura correspondiente de su liquidación, a los efectos de acreditar el cumplimiento de las obligaciones asumidas en la concesión de la subvención.

Estimando la Administración autonómica que de dicha documentación resultaba que se habrían incumplido las exigencias que se imponen en los párrafos b) y c) del antes mencionado artículo 37 de la LGS, por resolución de 6 de julio de 2016, se requiere al Ayuntamiento el reintegro de la mencionada subvención, por incumplimiento de la obligación de justificación o por justificación insuficiente de la subvención concedida, por importe de 52.452,89 €.

La mencionada resolución fue recurrida ante la Sala territorial de Sevilla en el procedimiento que ya se reseñó anteriormente que, en la sentencia aquí recurrida, desestima el recurso y confirma la resolución impugnada.

Los argumentos que sirven para la decisión adoptada por la Sala de instancia se contienen, en lo que trasciende al presente recurso, en el fundamento cuarto "in fine", en el que se declara:

"... En cuanto a los argumentos respecto al seguimiento del procedimiento contractual cabe partir de que la solicitud del ayuntamiento se correspondía con un contrato principal de 49.999,69 euros más 8.999,94 euros en concepto de IVA. Siendo esto así se constata por la administración en el expediente la existencia de una factura fechada, el 26 de marzo de 2012 emitida por la empresa adjudicataria de la obra (folio 69) en la que se refleja un total de adjudicación de 59.000 euros desglosado en "obra ejecutada que se acredita en esta certificación: 50.000; 18% IVA 9.000". Dicha factura está firmada por el director de las obras con la conformidad del Concejal-Delegado del Ayuntamiento de Tomares, lo que refleja la aceptación del importe total del contrato de obras (50.000 euros) por el Ayuntamiento demandante.

"Por otra parte, destaca la Administración, que al folio 58 del expediente consta escrito del Ayuntamiento de Tomares de 27 de junio de 2012 en el que, entre otra documentación, aporta "los tres presupuestos que, en aplicación del artículo 31.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, se solicitó por este Ayuntamiento, recayendo en la más económica lo que deja entrever el conocimiento por el Ayuntamiento de que el contrato no debió ser calificado, como antes se dijo, como contrato menor, en tanto que el artículo 31.3 LGS, exige la presentación de un mínimo de tres ofertas cuando, como es para el caso de autos, el contrato de obras sea de importe superior al señalado en la ley para los contratos menores.

"En escrito de 27 de septiembre de 2011 de la Delegación de Medio Ambiente y Limpieza del Ayuntamiento de Tomares (folio 181), se acuerda "Iniciar expediente de contratación menor ordinaria, para la obra menor que tiene por objeto el "ajardinamiento sostenible en la calle Triana de Tomares", cuyo coste se estima en unos 59.000 aprox. Impuestos incluidos".

"De todo ello se colige que se ha vulnerado el citado artículo 31.3 de la LEGS, prescindiendo el Ayuntamiento del procedimiento contractual que correspondía conforme a la ley a la que ésta se remite, eludiendo las tres ofertas que exige el mismo, por lo que se ha de desestimar el recurso confirmando las resoluciones aquí recurridas."

Debe hacerse notar que en tanto que la resolución administrativa hacía referencia, para justificar la orden de reintegro, a los párrafos b) y c) del artículo 37, lo que justifica, en la motivación de la sentencia para la confirmación de la resolución impugnada, conforme resulta de lo transcrito, es el incumplimiento impuesto en el artículo 31.3º de la LGS.

En el escrito de interposición del recurso se aduce por la defensa municipal que el pretendido incumplimiento de la normativa sobre contratación administrativa para la ejecución de la obra pública subvencionada, no constituye un supuesto de causa de incumplimiento de las condiciones de la subvención ni constituye ninguna de las causas establecidas legalmente para el reintegro de la subvención. En todo caso, se aduce, la superación del umbral para la exigencia de las formalidades apreciadas en materia de contratación son de una ínfima cuantía lo cual, unido al hecho de que la obra para la que se solicitó la subvención fue ejecutada, comporta, a juicio de la defensa de la recurrente, que no concurre la causa de reintegro y, al mismo tiempo, la decisión de reintegro comporta la vulneración de los principios de buena fe, confianza legítima y lealtad institucional. A estos efectos se invocan las decisiones adoptadas en otras sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, de las que se deja cita concreta, conforme a las cuales no es procedente concluir en el razonamiento que se realiza por la Sala de instancia en la sentencia que se recurre. Por todo ello se termina suplicando que se anule la sentencia de instancia y se anule la resolución originariamente impugnada.

Ha comparecido en el recurso la Letrada de la Junta de Andalucía, que considera, al tratarse de una relación constituida entre dos Administraciones públicas, que el cumplimiento de las formalidades legales en el desarrollo de la actividad a que afecta la subvención adquiere relevancia y puede ser apreciada a los efectos de legitimar las decisiones que se adopten. En este sentido no puede desconocerse, a juicio de la defensa autonómica, que en el artículo 17.4º de la Orden que regulaba la subvención que se había concedido al Ayuntamiento recurrente, establecía la exigencia de que entre la documentación que debería aportarse como cuenta justificativa de la subvención, la existencia de los tres presupuestos a que se hace referencia en el artículo 31.3º de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre. De ese presupuesto se concluye que no se trata de una exigencia inútil sino que comporta un incumplimiento de las condiciones de la subvención y, por tanto, que procede el reintegro, terminando por suplicar que se desestime el recurso y se confirme la sentencia de instancia.

SEGUNDO. Examen de la cuestión que suscita interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.

De lo expuesto en el anterior fundamento ha de concluirse que, si bien la sentencia de instancia funda la decisión en el incumplimiento del ya mencionado artículo 31.3º de la LGS, es lo cierto que los argumentos definitivos de la sentencia es la pretendida eventualidad de incumplimiento de la normativa específica de contratación pública. Es decir y conforme se delimita la cuestión casacional, la cuestión que centra el debate, pues, es determinar si puede considerarse que, cuando el sujeto de la subvención esté sometido al régimen establecido en la normativa de contratación del sector público, el incumplimiento de las formalidades de dicha contratación, necesaria para llevar a cabo el objeto a que responde el otorgamiento de una subvención, puede comportar un incumplimiento de los requisitos de dicha subvención y, por tanto, constituye causa suficiente para decretar el reintegro. Y ello sin perjuicio de que las anteriores consideraciones sobre la concreta motivación de la sentencia pudieran tener relevancia al examinar la pretensión que, conforme a lo establecido en el artículo 93 de nuestra Ley procesal, debemos realizar posteriormente a pronunciarnos sobre la cuestión casacional.

Suscitado el debate en la forma expuesta es necesario hacer algunas consideraciones previas, de una parte, que la polémica no se centra tanto en que la subvención esté vinculada a dos Administraciones públicas, como se considera de relevancia en la oposición al recurso de casación por la defensa autonómica, sino que el beneficiario de la subvención esté obligado a someterse a la normativa en materia de contratación pública; de otra parte, que la referencia a la contratación aparezca vinculada al objeto de la subvención, es decir, que el contrato al que se imputa la omisión de las exigencias formales, constituya el medio a través del cual se lleva a cabo el objeto que constituye el fundamento de la subvención, dado que si la subvención está vinculada a una concreta obra, como es el caso de autos, la ejecución de dicha obra comporta la celebración del oportuno contrato administrativo para su realización, lo cual, a su vez, constituye el presupuesto de la subvención concedida. Ahora bien, si lo que se pretende es vincular la subvención a todas las actuaciones, de cualquier naturaleza, que tienen como precedente la realización del objeto que se pretende beneficiar con la medida de fomento, nada impediría que esos antecedentes pudieran pertenecer a otras múltiples facetas que pueden concurrir en el desarrollo del objeto de la subvención, como podrían ser la misma legalidad de ese objeto desde el punto de vista urbanístico, medioambiental, presupuestario, etc.

Es cierto que en el debate de autos la cuestión se centra en el imputado incumplimiento de la normativa establecida en la Ley reguladora de los contratos administrativos que, por la fecha a que ha de referirse la



actuación que se revisa en el presente procedimiento, era la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Más concretamente, todo el debate de autos se centra en determinar que en el caso de autos el gasto subvencionable, es decir, el importe del objeto del contrato y de la subvención, era superior a 50.000 € –hecho concluido por la Sala de instancia que este Tribunal no puede cuestionar en casación por imponerlo el artículo 87.bis– por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 122 del mencionado Texto legal, no podía ser considerado como contrato menor y, por tanto, no podía ser objeto de adjudicación directa, sino que era obligado acudir, para su adjudicación, al procedimiento abierto o restringido. Y como quiera que en el caso de autos se llevó a cabo por adjudicación directa, se considera por la Administración autonómica que comporta la nulidad de dicho contrato y un subsiguiente incumplimiento de las condiciones de la subvención que, por tanto, genera la obligación de reintegro.

Pero en este punto es necesario hacer constar una peculiaridad, a la vista de las alegaciones que se hacen en la interposición del recurso y lo razonado en la sentencia de instancia. En efecto, conforme resulta de la transcripción de la sentencia de instancia, lo que se termina aceptando de manera apodíctica en el último párrafo del fundamento cuarto de la sentencia que se revisa, es que el Ayuntamiento había incumplido la exigencia del artículo 31.3º de la LGS, es decir, la necesidad de aportar " *tres ofertas de diferentes proveedores*". Sin embargo y como ya se dijo antes, no es esa la razón de la decisión administrativa que se había impugnado ante la Sala de instancia, porque el incumplimiento que se imputa al Ayuntamiento en esa resolución es que no se ha seguido el oportuno procedimiento de contratación –hechos octavo de dicha resolución–; no que no se hubiesen aportado esas tres ofertas que impone la norma que regula la subvención y no la norma que rige los contratos, que nunca se reprocha no se hubieran aportado y se acepta implícitamente por la misma Administración autonómica.

A la vista de esa discordancia y a los efectos del debate que se suscita, ha de señalarse que una cosa es la necesidad de dichas ofertas, que se establecen en el mencionado artículo 31.3º de la LGS y otra bien diferente las formalidades que requiere un contrato de obras como el de autos. La finalidad de aquella exigencia es determinar la idoneidad de los " *gastos subvencionables*", exigencia que se integra, y de manera muy relevante, a la relación jurídica propia de la subvención, en cuanto mediante esa aportación variada de ofertas se pretende la transparencia en la determinación del importe de la subvención o, mejor dicho, la determinación del correcto importe del objeto a que responde la subvención. Se pretende evitar con ello que una anomalía en el presupuesto de la obra alterase el importe de la subvención, que está condicionado al coste de su objeto. Así pues, nada tiene que ver la imputación que se hace en la sentencia de instancia con la realidad de las cosas y ello sin perjuicio de que la ausencia de la aportación de esas tres ofertas podría subsanarse por el trámite que se establece en el artículo 83 del Reglamento de la LGS, aprobado por Real Decreto 88/2006, de 21 de julio.

No obstante lo anterior, que es necesario para una correcta delimitación del debate, es lo cierto que, pese a la distorsión de la fundamentación, lo que se termina por delimitar en el auto de admisión es, como ya se dijo, la posibilidad de afectar de nulidad la subvención por incumplimiento de la normativa de contratación pública.

Suscitado el debate en la forma expuesta es necesario comenzar por destacar que el pretendido incumplimiento de las normas sobre contratación administrativa para la ejecución de la obra que constituye el objeto de la subvención, cuando la beneficiaria de ésta sea una Administración pública –o cualquier otro sujeto a esa normativa específica–, se sitúa al margen de la relación jurídico-pública que se establece entre las Administraciones concedentes y beneficiaria de la subvención.

En efecto, deberá convenirse que en tales supuestos se establece una dualidad de relaciones jurídico-pública, de una parte, la relación pública contractual en virtud de la cual y conforme a su normativa sectorial, se procede a la adjudicación y ejecución de la obra que se pretende realizar por una Administración; de otra parte, la relación que se corresponde propiamente con la subvención, en virtud de la cual y conforme a la normativa propia de las medidas de fomento, aquella Administración solicita la subvención para sufragar el coste de tales obras; relación en la cual resulta independiente la forma en que se sufrague su coste, sea por ejecución directa o por tercero. Y debe añadirse que en esa dualidad de relaciones difieren en sus ámbitos subjetivos y objetivos, porque aquella primera, la contractual, se constituye entre el Ayuntamiento y el contratista que resultó adjudicatario de la obra, la cual constituye el objeto de esa relación; por el contrario, la relación de fomento, se constituye entre el Ayuntamiento y la Administración Autonómica y su objeto es, precisamente, la subvención concedida. Así pues, si lo relevante a los efectos de la relación subvencional es que se ejecute la obra, es decir, que se realice el objeto para el que solicitó y se concedió la ayuda; debe concluirse que se tratará de relaciones que están vinculada, pero independientes.

Esa idea subyace incluso en la misma argumentación que se contiene en el escrito de oposición de la defensa autonómica, cuando hace ver que con la decisión administrativa de reintegro, la Administración autonómica no hace sino salvaguardar que la Administración beneficiaria de la concesión adopta sus decisiones conforme a la legalidad vigente, pero de decisiones que no están referidas a la subvención en sentido estricto. Es decir,

asume la Administración concedente de la subvención la salvaguarda de la normativa ajena a la subvención, aunque relacionada con ella, como sería el caso; esto es, la salvaguarda de la legalidad de todo género que indirectamente esté vinculada al objeto de la subvención.

De lo expuesto resultaría ya una primera objeción para acoger la pretendida actuación de la Administración autonómica de erigirse en vigilante de la legalidad de la actuación municipal, con el agravante de que esa pretendida protección de la legalidad se utiliza en su propio beneficio, es decir, ordenando el reintegro de la subvención. Por simplificar el resultado último del argumento utilizado para justificar la decisión administrativa autonómica, estaría justificada en el reproche de que la adjudicación por el Ayuntamiento del contrato para la ejecución de la obra que constituía el objeto de la subvención era nulo de pleno derecho por omisión del procedimiento y, por tanto, esa nulidad viciaba del mismo grado de ineficacia la subvención, de donde se termina concluyendo el reintegro de la subvención por incumplimiento de las condiciones en que fue otorgada.

El argumento, en esas últimas consecuencias expuestas, no se compadece a la mínima lógica jurídica, porque la Administración autonómica carece de potestad para ese pretendido control de la legalidad de las actuaciones municipales, menos aún para hacer esa pretendida declaración de nulidad de una actuación administrativa municipal en el ejercicio de sus propias competencias, como es el caso. Se vería con ello afectados los principios constitucionales y estatutarios que regulan las relaciones entre ambas Administraciones públicas, que no parece necesario recordar.

Podría aceptarse que la Administración autonómica, si apreciara que existía una irregularidad como la señalada, lo procedente no era que procediera directamente a declarar ella misma esa nulidad, que es lo que se hace y a los efectos de justificar el reintegro, sino que debiera haber acudido a la vía jurisdiccional e impugnar dicha adjudicación; y solo en el caso de que se hiciese en esa vía tal declaración, haber aplicado la misma a la relación que le unía con el Ayuntamiento, es decir, la referida a la subvención, si es que era admisible esa vinculación entre ambas relaciones ya que la subvención obligaba a la realización del objeto para la que fue concedida, lo cual no se niega se hubiese cumplido.

Pero, además, el argumento tiene una mayor incidencia. En efecto, sabido es que los actos administrativos tienen presunción de legalidad y plena efectividad, como cabe concluir de los artículos 39 y 98 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; de tal forma que mientras no se declare su ineficacia por resolución expresa, administrativa o judicial, vincula incluso a la misma Administración que los adopta, así como a todos los afectados, también a la Administración que concede la subvención. Es decir, si el contrato mediante el cual se adjudicó la obra que constituía el objeto de la subvención por el Ayuntamiento, no ha sido cuestionado en la vía oportuna, dicho contrato, mientras no se revocase de manera expresa por quien tenga competencia para ello –y no la tenía para hacerlo de mutuo propio la Administración autonómica–, ha de surtir plenos efectos, también en la relación expresa que se había constituido con el otorgamiento de la concesión.

Y es que, como un nuevo argumento en contra de la posición sostenida por la defensa autonómica, lo que se está pretendiendo en la oposición al recurso, es mezclar dos relaciones jurídicas plenamente independientes como ya antes se adelantó.

Incluso no puede despreciarse el argumento que se aporta en la interposición del recurso sobre la concurrencia de una causa de reintegro. En efecto, las causas de reintegro se establecen en el artículo 37 de la LGS y ninguna de ellas se adapta al imputado incumplimiento en que se funda la resolución administrativa originariamente impugnada. Y así, sería suficiente con recurrir a las causas que se recogen en el mencionado precepto para constar la imposibilidad de pretender amparar el auténtico fundamento de la orden de reintegro en ese pretendido incumplimiento contractual, y ello por cuanto todas y cada una de las mencionadas causas están referidas expresamente a la relación subvencional, no a ninguna actuación previa del sujeto beneficiario de ella. Y si examinamos específicamente las causas que se recogen en los apartados b) y c) del precepto, que son los que expresamente se mencionan en la resolución originariamente impugnada, nada permite concluir que podría justificar el reintegro el incumplimiento contractual. La del párrafo b) (*Incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentan la concesión de la subvención*), está referida al objetivo, actividad o proyecto, pero del objeto de la subvención, en modo alguno los medios a través de los cuales el beneficiario con la subvención lo lleva a cabo. Menos aún cabe apreciar la causa del párrafo c) (*Incumplimiento de la obligación de justificación o la justificación insuficiente, en los términos establecidos en el artículo 30 de esta ley, y en su caso, en las normas reguladoras de la subvención*) porque específicamente, no es que solo esté referido a la subvención y su objeto concreto, sino a la justificación de su cumplimiento, que difícilmente puede comprender aquella pretendida irregularidad en la contratación administrativa que era previa a la ejecución.

Es cierto que en la oposición al recurso, y ya antes en la instancia, se ha pretendido por la defensa autonómica reconducir la causa del reintegro al pretendido e imputado incumplimiento de la norma que regulaba la concreta subvención cuyo reintegro se decreta. En concreto, el incumplimiento de la Orden la Consejería de 20 de diciembre de 2010, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la realización de actuaciones puntuales como estrategia ante el cambio climático en los municipios adheridos al Programa de Sostenibilidad Urbana Ciudad 21, y se convocan ayudas para el año 2011. En concreto, con lo exigido en su artículo 3, en relación con el 17. Y en esa imputación se suscita el debate de los tres presupuestos que exige el artículo 31 de la LGS, polémica que es la que ha llevado a la Sala de instancia a justificar su decisión en ese incumplimiento. Pero tampoco puede compartirse ese argumento.

Como ya antes se apuntó, es cierto que el artículo 31.3º de la LGS dispone: "*Cuando el importe del gasto subvencionable supere las cuantías establecidas en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector público para el contrato menor, el beneficiario deberá solicitar como mínimo tres ofertas de diferentes proveedores, con carácter previo a la contracción del compromiso para la obra, la prestación del servicio o la entrega del bien, salvo que por sus especiales características no exista en el mercado suficiente número de entidades que los realicen, presten o suministren, o salvo que el gasto se hubiere realizado con anterioridad a la subvención.*"

"La elección entre las ofertas presentadas, que deberán aportarse en la justificación, o, en su caso, en la solicitud de subvención, se realizará conforme a criterios de eficiencia y economía, debiendo justificarse expresamente en una memoria la elección cuando no recaiga en la propuesta económica más ventajosa."

En la argumentación de la defensa autonómica en base al precepto, que fue acogida por la Sala de instancia, se concluye que la exigencia de los tres presupuestos para los contratos superiores al mínimo establecido para los contratos menores, comporta que esa exigencia obliga a la tramitación de la adjudicación del contrato de obra por los procedimientos diferentes a la adjudicación directa, dada la exigencia de la norma de la LGS. Es decir, se pretende que esa exigencia comporta la obligación de examinar la correcta aplicación de la normativa sobre contratación.

No es esa la interpretación literal del precepto, el primer criterio interpretativo que impone el artículo 3, ni sistemática ni lógica. La exigencia que se impone en el precepto no tiene por finalidad que la Administración concedente de la subvención pueda determinar la forma de adjudicación del contrato –o cualquier normativa sectorial previa de cualquier naturaleza– que sirve para el cumplimiento del objeto de la subvención, en un modo de control externo de la validez de dicha contratación; la finalidad de la norma es que mediante la fijación de un presupuesto abultado e irreal del objeto de la subvención puedan obtenerse subvenciones superiores a las que corresponderían conforme a la normativa que la regula. Y así, se pretende que si la subvención alcanza a un porcentaje determinado del importe de ese objeto, bastaría con aducir un presupuesto abultado para obtener, con el porcentaje establecido, la financiación total del objeto de la subvención. Y precisamente para evitar ese riesgo, es por lo que el Legislador pretende garantizar la certeza de la cantidad asignada mediante la aportación de esos tres presupuestos, de los cuales cabe concluir en que la certeza de la cuantía del objeto de la subvención es real. Y hasta tal punto ello es así que esa exigencia se impone en términos generales, es decir, se realice el objeto de la subvención, como es el caso de autos, mediante un contrato administrativo, como si se realiza por cualquier otro mecanismo jurídico, como podría ser la ejecución directa por la Administración beneficiada con la subvención.

Y en ese esquema, la remisión a la contratación administrativa que hace el precepto es a los solos efectos de fijar el límite de dicha exigencia formal. Es decir, el Legislador ha partido de que no es procedente exigir esos tres presupuestos en todos los supuestos de subvención, sino solo para los que tengan una determinada cuantía, lo cual es lógico y acorde al principio de eficacia que está en la base del actual de las Administraciones.

Pues bien, una vez decidido por el establecimiento de un umbral para dicha exigencia, el criterio adoptado ha sido el de los contratos menores de la legislación de Contratos del Sector Público; pero como mero criterio de fijación de esa cuantía y sin mayor trascendencia jurídica como para que con esa remisión se pretenda que se confiere con ello atribuir a la Administración concedente de la subvención la potestad de vigilar la pureza del mecanismo a través del cual se pretende ejecutar el objeto de la subvención.

Es decir, el Legislador, que pudo imponer directamente el umbral para esa exigencia, lo ha establecido por mera remisión en cuanto a la cuantía, pero exclusivamente en ese dato, no imponiendo la aplicación de toda normativa de contratación pública.

TERCERO. Respuesta a la cuestión que suscita interés casacional.



De lo razonado en el anterior fundamento hemos de concluir que, salvo previsión específica en la norma reguladora de la subvención, cuando se otorga una subvención para una determinada finalidad que requiera la celebración de un contrato administrativo para la ejecución de su objeto, no es admisible que, al examinar el cumplimiento de las condiciones de la subvención ya concedida, pueda imputarse como un incumplimiento de dichas condiciones de la subvención una irregularidad formal del previo contrato administrativo, por lo que no puede ampararse una orden de reintegro en dicha irregularidad; siempre y cuando se hubiera ejecutado el objeto para el que fue otorgada la subvención.

CUARTO. Examen de la pretensión accionada en el proceso.

De lo razonado en los dos anteriores fundamentos y la respuesta a la cuestión casacional, hemos de concluir que el presente recurso debe ser estimado, conforme se interesa por el Ayuntamiento recurrente, ya que la resolución sobre el reintegro no está ajustada a la legalidad y debe ser anulada, previa anulación de la sentencia de instancia. Y así ha de concluirse de las permanentes referencias que en el fundamento segundo se ha hecho a las circunstancias del presente caso en cuanto a la falta de causa concreta de reintegro, conforme a lo establecido en los preceptos antes examinados.

QUINTO. Costas procesales.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no ha lugar a la imposición de las costas de este recurso, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes. En relación a las costas ocasionadas en la instancia, debe mantenerse el criterio de no hacer concreta imposición de costas, como se decidió en la sentencia recurrida.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero. La respuesta a la cuestión casacional es la reseñada en el fundamento tercero.

Segundo. Ha lugar al presente recurso de casación **1652/2020**, interpuesto por el Ayuntamiento de Tomares, contra la sentencia de 11 de diciembre de 2019, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede Sevilla, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 160/2017, relativa al reintegro de la subvención recibida por dicho Ayuntamiento.

Tercero. Se anula la mencionada sentencia y se deja sin valor ni efecto alguno.

Cuarto. Se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento contra la resolución de 6 de julio de 2016, de la Secretaría General de Medioambiente y Cambio climático de la Junta de Andalucía, confirmada por resolución presunta desestimatoria, por la que se acordó el reintegro de la subvención recibida por dicho Ayuntamiento, que se anula por no estar ajustada al ordenamiento jurídico.

Quinto. No se hace expresa condena al pago de las costas del recurso de casación ni de las causadas en instancia a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.