



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE
AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Data

11 DES. 2018

REGISTRE GENERAL

EIXIDA Núm.

434/2018

Ref. Exp. 7.4 A 12/2017

Asunto: Investigación exp. A 12./2017

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VALENCIA

Excmo. Sr. Alcalde

Pl. de l'Ajuntament, 1

46002 VALÈNCIA

RESOLUCIÓN DE REMISION DE INFORME FINAL DE INVESTIGACIÓN

Por resolución del Director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana (en adelante, la Agencia), dictada en fecha 25 de abril de 2018, se abre expediente de investigación en relación con la actuación seguida por el Ayuntamiento de Valencia en relación con un presunto fraccionamiento de facturas en el Ayuntamiento de Valencia relativas a la contratación de la infraestructura necesaria para la "campanya de promoció comercial de Sant Dionis 2017". La resolución fue notificada en fecha 27 de abril de 2018 al Excmo. Alcalde de Valencia, en la sede de la entidad.

Las actuaciones de investigación realizadas por la Agencia se han dirigido a la comprobación de la existencia de presuntas irregularidades en el procedimiento de contratación de la "campanya de promoció comercial de Sant Dionis 2017"

Con fecha 15 de octubre de 2018 se emite informe provisional, en el que se recogen los resultados de las actuaciones de investigación, los hechos que indiciariamente resultan acreditados y las conclusiones de las mismas, remitiéndose el informe al Excmo Ayuntamiento de Valencia para que formulara las alegaciones que considerase oportunas, concediéndose al efecto un plazo de 10 días hábiles a contar desde su recepción. El informe fue notificado en fecha 25 de octubre de 2018.

Con fecha 3 de diciembre de 2018 se emite informe definitivo, en el que se recogen y contestan las alegaciones efectuadas por el Excmo Ayuntamiento de Valencia, se relacionan los hechos que se consideran acreditadas y se formulan las conclusiones a las que llega la Agencia a tenor de los hechos y consideraciones jurídicas recogidas en el informe.

En su virtud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana,

RESUELVO

PRIMERO.- Trasladar al Excmo. Ayuntamiento de Valencia el informe final que se adjunta a la presente, donde se recogen los hechos indiciariamente acreditados en las actuaciones de investigación iniciadas por resolución del Director de la Agencia de fecha 25 de abril de 2018, así como las conclusiones de las mismas, a los efectos previstos en el artículo 16.1 de la Ley



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE
AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

SEGUNDO.- En la documentación aportada por el Exmo. Ayuntamiento de Valencia en el periodo de alegaciones se reconocen como adecuadas las recomendaciones indicadas en el informe provisional emitido por la Dirección de Análisis de la Agencia de fecha 15 de octubre de 2018.

TERCERO.- Existiendo argumentación técnico jurídica razonada de la justificación de la elección de la contratación menor, la misma debe hacerse constar en el momento en el que el órgano de contratación decide la tramitación de los contratos menores. Considerando la ejecución del gasto de la CAMPAÑA PROMOCIÓN SAN DIONIS, del ejercicio anterior se observa que la potestad discrecional, (aducida en las alegaciones), no es incompatible con una mayor planificación y justificación a la hora de elegir el procedimiento de contratación, y con una mayor concurrencia pública que garanticen la selección del contratista con aquel proveedor capaz de llevar a cabo el trabajo con mayor calidad y mejor precio de mercado. La motivación en el expediente "ab initio" de la utilización residual del procedimiento de contratación menor, no solo reforzaría la necesidad de la opción del procedimiento elegido, sino que alejaría la apreciación de cualquier uso fraudulento de la figura del contrato menor.

CUARTO.- No consta en la documentación aportada por el Exmo. Ayuntamiento de Valencia, informes de legalidad o de fiscalización discrepantes con la contratación de la infraestructura necesaria para la "campanya de promoció comercial de Sant Dionis 2016 y 2017".

QUINTA.- Tras la revisión de la documentación aportada por el Exmo. Ayuntamiento que obra en el expediente, esta Agencia concluye que no se han acreditado hechos que puedan constituir fraude o corrupción, si bien debió justificarse la utilización del procedimiento de contratación menor, y el mayor beneficio para el interés general conseguido con este procedimiento de contratación.

TERCERO.- Comunicar a la persona denunciante el resultado de las investigaciones realizadas mediante remisión de la copia del informe final de investigación.

El Director de la Agencia

LLINARES GOMEZ
JOAN ANTONI -

2018.12.11

'00'01+ 09:14:17



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

Ref. Exp. 7.4 A 12/2017

Asunto: Investigación exp. A 12./2017

AYUNTAMIENTO DE VALENCIA

INFORME FINAL DE INVESTIGACIÓN

Por resolución del Director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana (en adelante, la Agencia), dictada en fecha 25 de abril de 2018, se abre expediente de investigación en relación con la actuación seguida por el Ayuntamiento de Valencia en relación con un presunto fraccionamiento de facturas en el Ayuntamiento de Valencia relativas a la contratación de la infraestructura necesaria para la "campanya de promoció comercial de Sant Dionis 2017". La resolución fue notificada en fecha 27 de abril de 2018 al Excmo. Alcalde de Valencia, en la sede de la entidad.

Concluidas las investigaciones y de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana se emitió informe provisional de investigación con fecha 15 de octubre de 2018. Por resolución del Director de la Agencia se ordena traslado del informe provisional al Excmo Ayuntamiento de Valencia, concediendo un plazo de 10 días hábiles para que formulara las alegaciones que considerase oportunas. El informe fue notificado en fecha 25 de octubre de 2018.

En fecha 9 de noviembre de 2018 tiene entrada en el registro de la Agencia escrito del Excmo Ayuntamiento de Valencia, firmado electrónicamente por el Vicesecretario General del Exmo. Ayuntamiento de Valencia en el que se da traslado de la alegaciones de la Jefa de Servicio de Comercio y Abastecimiento con relación a los expedientes 7.4 A 12/2017 y 7.6 A 18/2017.

La Jefa de Servicio de Comercio y Abastecimiento mediante informes de fecha 8 de noviembre de 2018, ha realizado alegaciones a los informes provisionales de 15 de octubre de 2018 de los expedientes de investigación 7.4 A 12/2017 y 7.6 A 18/2017.

En el informe de 8 de noviembre de 2018, firmado electrónicamente por la Jefa de Servicio de Comercio y Abastecimiento en relación al informe provisional final del expediente 7.4 A 12/2017, campanya de promoció comercial de Sant Dionis, se formulan, en las siguientes alegaciones.

ALEGACIONES FORMULADAS POR EL EXCMO AYUNTAMIENTO DE VALENCIA AL INFORME PROVISIONAL DE INVESTIGACION DE FECHA 15 DE OCTUBRE DE 2018.

1.- Por lo que respecta al apartado 5 de los hechos indiciarios acreditados en el informe provisional de la Agencia, cabe señalar que no se aportó a la Agencia Valenciana Antifraude declaración empresarial de SOCARRAT ESTUDIO, SLU y DIGITAL PENELLA, SL, referente al grupo al que pertenecen y de las empresas que lo integran durante los años 2016 y 2017, o

en su caso justificación de no vinculación empresarial entre ellas, al no disponer el Servicio de Comercio y Abastecimiento de dichos documentos, no habiendo tiempo suficiente para requerírseles formalmente a las mismas, justificando por dichos motivos en la presente alegación su no aportación

2.- Por lo que respecta al apartado 6 de los hechos indiciarios acreditados en el informe provisional de la Agencia, efectivamente no se aportó el listado de facturas de las empresas citadas en el apartado anterior del ejercicio 2016 por error, adjuntándose al presente informe el listado correspondiente que contiene exclusivamente la factura emitida por SOCARRAT ESTUDIO, S.L.U. que en el mismo se detalla con los datos requeridos por la Agencia, para la subsanación del error por omisión indicado, aportándose a mayor abundamiento la factura emitida por la empresa para dotar de una mayor transparencia al presente procedimiento.

3.- En relación a las conclusiones determinadas en el informe provisional, se hacen las siguientes consideraciones:

3.1- Por lo que respecta a la conclusión primera del informe provisional de la Agencia, cabe señalar que la elección de la tramitación del procedimiento de contratación de la prestación del servicio de diseño de la imagen, adaptaciones y vídeo promocional a SOCARRAT ESTUDIO, S.L.U. y del suministro e impresión, reparto de material con la empresa DIGITAL PENELLA, SL para la campaña de promoción comercial Sant Dionis de 2017 como expediente de contrato menor ha respondido a razones de eficacia y eficiencia, dado que la tramitación de un procedimiento ordinario implica conocer con mucho tiempo de antelación al evento, que se celebra el 9 de octubre de cada año, cuales son las necesidades de la Delegación de Comercio, tarea esta que no es factible debido que este evento depende cada año de la imagen de la campaña que se pretende alcanzar.

Por tanto la contratación que se desprende de cada celebración de Sant Dionis es diferente y varía cada año en cuanto a diseño, considerando que por razones artísticas es factible contratar a un proveedor concreto y determinado este tipo de trabajos, trabajos que a su vez pueden condicionar el tipo de material gráfico que se imprima o edite para la campaña.

Por otra parte, contratar con proveedores directos los servicios, sin pasar por intermediarios que aumenten el presupuesto, parece una formula eficaz y de calidad, ya que nos asegura que pequeñas empresas o autónomos que se dedican a desarrollar su actividad en un único campo de trabajo pueden tener acceso a la contratación pública.

Contratar al proveedor más eficaz, capaz de llevar a cabo el trabajo con calidad y compromiso es uno de los requisitos de la Delegación de Comercio al organizar esta campaña.



3.2.- En cuanto a la conclusión segunda del informe provisional de la Agencia, relativa a la justificación de la elección de la contratación menor en el momento en el que el órgano de contratación decide la tramitación del expediente de contratación, señalar que se reconocen como más adecuadas las recomendaciones indicadas, no obstante señalar que en todo caso los contratos menores que nos ocupan se tramitaron en un solo expediente de contratación, y no en dos como menciona la Agencia en varias ocasiones en su informe provisional.

A la vista de las alegaciones expuestas, se solicita a la Agencia Valenciana Antifraude reconsidere los aspectos objeto de alegación de las conclusiones de su informe provisional.

HECHOS INDICIARIOS ACREDITADOS

1.- En la Moción de la Concejalía de Comercio y Abastecimiento de 4 de septiembre de 2017, se inicia expediente de contratación con el siguiente detalle:

"Amb motiu de la celebració de la festa de Sant Dionís, amb la finalitat de promocionar el xicotet i mitjà comerç de València, es proposa l'inici d'actuacions per a contractar la infraestructura necesaria para la Campània de promoció comercial de Sant Dionís, amb l'empresa Socarrat Studio SLU, amb CIF B98053283, la creativitat i producció video promocional, segons pressupost 6/41 de data 3 d'agost de 2017, per import de 19.765,35€ IVA incl. i amb l'empresa Digital Penella SL, amb CIF B97493985, la impressió i repartiment del material gràfic, segons pressupost de data 4 d'agost de 2017, per import de 18.729,59€.

El cost de la dita actuació serà a càrrec de l'aplicació pressupostària que corresponga del present exercici 2017"

2.- Según propuesta suscrita por la Jefa de Servicio de Comercio y Abastecimiento y del Vicesecretario del Ayuntamiento de Valencia de fecha 8/9/2017, en su fundamento jurídico segundo, se afirma que la elección del procedimiento de contratación ha de ser justificada adecuadamente según lo que establece el artículo 109.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, TRLRHL, haciendo constar expresamente en el ultimo párrafo del fundamento segundo de la propuesta:

"Així, quant al procediment de contractació, es troba justificada la seua elecció, tenint en compte que l'import d'adjudicació, no supera la quantitat assenyalada com a límit màxim per a la tramitació com a contracte menor i la seua duració no excedirà d'un any".

3.- En informe de Intervención de 14 de septiembre de 2017 se fiscaliza de conformidad la propuesta de resolución formulada por el Servicio de Comercio y Abastecimiento el 8 de septiembre de 2017.

4.- Por Resolución de 14 de septiembre de 2017, del Concejal Delegado de Comercio, Control Administrativo, Espacio Público del Ayuntamiento de Valencia, (delegación de la Junta de Gobierno Local de 28 de julio de 2017), se contrata mediante contrato menor la prestación del



servicio de diseño de la imagen, adaptaciones y video promocional con la empresa SOCARRAT ESTUDIO, SLU, por importe de 16.335 € (IVA excluido) y, como contrato menor el suministro y impresión, reparto de material gráfico con la empresa DIGITAL PENELLA SL, por importe de 15.479 € (IVA excluido). Ambos contratos constituyen el expediente E-02901-2017-001595-00 de la campaña actuación promocional del comercio Sant Dionis.

5.- El Exmo. Ayuntamiento no ha aportado la declaración empresarial de SOCARRAT ESTUDIO, SLU y DIGITAL PENELLA, SL., referente al grupo al que pertenezcan y de las empresas que lo integran durante los años 2016 y 2017, o en su caso justificación de no vinculación empresarial entre ellas, solicitada por esta Agencia. Tampoco ha justificado su no aportación.

La Jefa de Servicio en su informe de alegaciones indica que no se aportó a la Agencia Valenciana Antifraude declaración empresarial de SOCARRAT ESTUDIO, SLU y DIGITAL PENELLA, SL, referente al grupo al que pertenecen y de las empresas que lo integran durante los años 2016 y 2017, o en su caso justificación de no vinculación empresarial entre ellas, al no disponer el Servicio de Comercio y Abastecimiento de dichos documentos, no habiendo tiempo suficiente para requerírseles

El contenido de la alegación formulada, no modifica el contenido del hecho acreditado en informe provisional de 15 de octubre de 2018.

6.- El Exmo. Ayuntamiento ha aportado el listado de facturas de estas empresas del ejercicio 2016.

La Jefa de Servicio en su informe de alegaciones indica que no se aportó el listado de facturas de las empresas citadas en el apartado anterior del ejercicio 2016 por error, adjuntándose al presente informe el listado correspondiente que contiene exclusivamente la factura emitida por SOCARRAT ESTUDIO, S.L.U. que en el mismo se detalla con los datos requeridos por la Agencia, para la subsanación del error por omisión indicado, aportándose a mayor abundamiento la factura emitida por la empresa para dotar de una mayor transparencia al presente procedimiento.

Se aporta listado de facturas CAMPAÑA PROMOCIÓN SAN DIONIS, en el mismo se detalla; proveedor, CIF, n.º de factura, fecha factura, concepto, importe, IVA y total. En el listado se incluye una única factura cuyo concepto se refiere al diseño, creatividad, material gráfico y video motion, se adjunta factura, anexa al listado, que fue emitida por el contratista SOCARRAT ESTUDIO, S.L.U. el 5/10/2016, y que asciende a 8.220,00 IVA excluido.

7.- El Exmo. Ayuntamiento de Valencia ha aportado informe de la Jefa de Servicio de Comercio y Abastecimiento de fecha 15 de diciembre de 2017 realizado ante denuncia presentada en el Exmo Ayuntamiento por presuntos fraccionamientos de las contrataciones celebradas para la promoción comercial de San Dionís y de los mercados municipales ("Boninc/a Fest"), ("instancias nº 00118 2017 0029020 y 00118 2017 0029887 presentadas en fechas 22 y 30 de noviembre de 2017). En el informe se analiza entre otros el objeto de los contratos adjudicados y la inexistencia de fraccionamiento.



a) Sobre la naturaleza de los contratos menores y la inexistencia de fraccionamiento.

La Técnica se remite a los informes 1/2015 de la Junta Consultiva de Canarias que recoge el informe 19/2013 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón (EDD 2013/182879), informe 69/08, informe 57/09, informe 7/12 e informe 12/15. La Técnica motiva la inexistencia de fraccionamiento haciendo referencia expresamente a la doctrina de las Juntas Consultivas de Contratación, transcribiendo literalmente en la página 5 de su informe el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 7/12, con la siguiente consideración:

"...el fundamento de la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público se encuentra en evitar que a través de ella se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato (publicidad o procedimiento de adjudicación). Ello significa que la finalidad última de la Ley no es agrupar artificialmente en un solo contrato varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza, sino impedir el fraude de Ley señalado. Por todo ello no debe interpretarse este precepto como una obligación de integrar en un solo contrato dos o más prestaciones aunque sean similares y puedan ejecutarse de forma conjunta, si entre ellas no existe un vínculo operativo y es perfectamente posible no sólo contratarlas por separado sino incluso su explotación en forma independiente.

Cuando conforme al criterio anteriormente expuesto proceda integrar en un solo contrato dos o más prestaciones, solo cabrá la división en lotes si concurre alguno de los supuestos legalmente previstos en el apartado tercero del artículo 86 del TRLCSP. Los referidos supuestos son dos, el primero de ellos se refiere a la necesidad de que cada lote sea susceptible de utilización o aprovechamiento separado y constituya por sí solo una unidad funcional y el segundo es el relativo a la naturaleza del objeto, el cual que deberá interpretarse en el sentido de que se permitirá la división en lotes cuando las propias cláusulas del contrato o la finalidad que se pretende conseguir con él lo exijan."

En consecuencia, concluye que:

"...la organización de la Cabalgata de Reyes no podemos considerar ésta como objeto del contrato en su conjunto sino que corresponde considerar diferentes contratos de servicios y suministros, cada uno con su propio objeto, destinados todos ellos a esa finalidad común. Se trata por tanto de contratos autónomos de servicios o de suministros por lo que la referencia al fraccionamiento no resulta aplicable al caso que nos ocupa. No es posible tampoco aplicar el artículo 86 del TRLCSP, referido específicamente a la posibilidad de fraccionar distintas prestaciones que forman parte de un único contrato porque no existe un solo contrato sino varios, todos ellos destinados a una misma finalidad cual es la organización de la Cabalgata de Reyes."

b) Sobre la inexistencia de necesidades de carácter recurrente, periódico o permanente. La Técnica hace constar :

"Tampoco cabe afirmar, por el hecho de haberse celebrado ambas campañas en años consecutivos, que se esté atendiendo, a través de la figura del contrato menor, necesidades de carácter recurrente, periódico o permanente. Las campañas de promoción comercial se incardinan dentro de la acción de fomento del Ayuntamiento de València y como tal, puede ser variable tanto en su objeto como en los recursos económicos que se destinan a ella. Entra dentro de la discrecionalidad municipal decidir qué aspectos de la actividad comercial merecen, en cada momento, una determinada acción de impulso o fomento, así como el alcance de la misma según las disponibilidades presupuestarias y los resultados obtenidos en campañas anteriores."

En el periodo de alegaciones se ha aportado por el Exmo. Ayuntamiento de València factura emitida por el contratista SOCARRAT ESTUDIO, S.L.U. el 5/10/2016, que asciende a 8.220,00 IVA excluido, por el concepto de "diseño, creatividad, material gráfico y video motion" en la CAMPAÑA PROMOCIÓN COMERCIAL SAN DIONIS 2016

La misma empresa SOCARRAT ESTUDIO, S.L.U. emitió factura el 10/10/2017, referente a los trabajos prestados en la CAMPAÑA PROMOCIÓN COMERCIAL SAN DIONIS. 2017.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La normativa de contratación, Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, TRLCSP, determina los contratos administrativos menores en función del importe del valor estimado de los mismos, así el artículo 138.3 considera contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.

El procedimiento de adjudicación de los contratos menores, regulado en el artículo 138.3 del TRLCSP, permite la adjudicación directa a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111 del mismo texto legal; normas que consisten que en la tramitación del expediente se exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura.

El contrato menor, previsto en los artículos 138.3 y 111 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público TRLCSP siempre ha tenido por finalidad obtener mediante un proceso de adjudicación directa y exento de formalidades aquellas necesidades de la administración pública de reducida cuantía y duración temporal muy limitada. Al prescindir de la mayoría de las formalidades previstas en la Ley se convierte en un sistema ágil y directo. El uso del contrato menor significa prescindir de las exigencias que la Ley establece para el resto de contratos y deriva en que, mediante la contratación menor, se obvian todas las garantías y principios de la contratación



pública alterando el acceso en condiciones de igualdad y transparencia a los fondos presupuestarios destinados a la obtención de bienes y servicios. El contrato menor tiene un carácter residual.

Lo expresado ha sido motivo de preocupación en la normativa europea y la regulación expresa de la contratación mediante directivas ha abordado este tema cuando la Directiva 2014/24/UE expresó con nitidez que en ningún caso puede falsearse la cuantía de un contrato para excluir los principios europeos de contratación. Como expresa el apartado 3 del artículo 5 de la Directiva 24/2014 de 26 de febrero sobre contratación pública:

"La elección del método para calcular el valor estimado de una contratación no se efectuará con la intención de excluir esta del ámbito de aplicación de la presente Directiva. Una contratación no deberá fragmentarse con la intención de evitar que entre en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, a menos que esté justificado por razones objetivas."

En este orden de ideas debe de señalarse que también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado ha sido clara cuando ha señalado que:

"La cuestión que nos plantea la Intervención General de la Administración del Estado ha sido objeto de una constante y detallada doctrina por parte de este órgano consultivo distinguiendo cuándo procede fraccionar un contrato, dividirlo en lotes o cuando ha de tramitarse de manera unitaria. Tal doctrina, que encuentra su reflejo, entre otros, en los informes 1/09, 57/09 o 16/09, señala que el fundamento de la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público se encuentra en evitar que mediante esta conducta se eluda la aplicación de las normas relativas a la publicidad o al procedimiento de adjudicación, normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato y que representan un elemento central de la contratación pública y un sistema de protección de la competencia. Ello significa que la finalidad de la Ley no es agrupar artificialmente varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza, sino impedir el fraude de Ley antes señalado." (Informe 6/16 de 27 de abril de 2017 "Posible fraccionamiento del objeto del contrato en contrato de mantenimiento del parque automovilístico. Intervención General de la Administración del Estado)

Por ello, el uso del contrato menor sólo es posible cuando el impacto económico del mismo es tan limitado que no existe afectación a la libre prestación de servicios en un determinado sector; y, además, cuando el principio de eficacia y eficiencia convierten la tramitación de un procedimiento ordinario en un mal mayor que el que se ocasiona con la adjudicación directa que representa el menor.

Ahora bien, si lo que se quiere es fomentar, promover y favorecer es el pequeño y mediano comercio y el acceso a la licitación pública de personas o entidades con dificultades para abordar las cargas administrativas y económicas que supone ser licitador de las Administraciones Públicas, debe desterrarse, en lo posible, la adjudicación directa, pues con este sistema se excluye de



manera automática e indiscriminada a todos aquellos sujetos que no forman parte del círculo habitual de contratación pública de una determinada administración. En el ámbito de los bienes y servicios financiados con fondos presupuestarios no existe mayor barrera que los instrumentos jurídicos de asignación directa de fondos públicos, porque mediante ellos los particulares y empresas no pueden acceder ni a la información sobre las necesidades de la administración, ni a la experiencia que proporciona participar en la contratación pública, ni a los fondos y beneficios que se derivan de ella.

La posibilidad de apoyar el emprendimiento y las PYMES mediante la contratación pública es un fin legal y legítimo contemplado por la normativa Europea desde la Directiva 2014/24/UE, pero el modo mediante el cual se articula jurídicamente este fin no es la figura del contrato menor, sino la división en lotes del objeto del contrato. Como ha expresado la Junta de Contratación Administrativa del Estado en su informe 12/15 de 6 de abril de 2016 con enorme claridad:

"Dicho esto no está de más apuntar que la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, de contratación pública y que deroga la Directiva 2004/18/CE, introduce una previsión novedosa en el cálculo del valor estimado que viene al caso destacar. Así la decisión del órgano de contratación de optar entre tramitar un único expediente de contratación o varios, dejando a un lado la posibilidad de dividir en lotes el objeto contractual, si bien actualmente tiene una trascendencia práctica innegable a la hora de aplicar las normas procedimentales y de publicidad, cuando el artículo 5.2 de la nueva Directiva 2014/24/UE sea transpuesto a nuestro ordenamiento jurídico dejará de tenerla. Este artículo innova respecto de la Directiva 2004/18/CE con la finalidad de eliminar el aliciente que actualmente puedan tener los órganos de contratación para dividir fraudulentamente el objeto del contrato. Concretamente la norma que recoge el citado artículo 5.2 obligará a los órganos de contratación a calcular el valor estimado de un contrato tomando el valor total estimado para todas las unidades funcionales individuales que se integren en un mismo poder adjudicador.

Concretamente nos referimos al nuevo contexto normativo que mediante diversas iniciativas a nivel comunitario y a nivel nacional pretende mejorar las políticas de apoyo institucional al emprendimiento y, por lo tanto, a las PYMES. Cabe destacar a nivel europeo la Estrategia Europa 2020 que tiene como objetivo último convertir a la UE en una economía inteligente, sostenible e integradora mediante la profundización en el objetivo del mercado único, y dentro de éste mediante la mejora del acceso de las PYMES al mismo y el fomento del espíritu emprendedor. Y a nivel nacional cabe destacar, entre otras iniciativas, la Ley 11 /2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo y la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Es en relación con este contexto cómo la Junta Consultiva debe reinterpretar el artículo 86.3 del TRLCSP, en el sentido de flexibilizar su aplicación, dando así cumplimiento a lo establecido en el artículo 3.1 del Código Civil.



Si descendemos a los tres supuestos que presenta el escrito de consulta como supuestos 1, 3 y 4 y que han sido resumidos en el considerando 3 de este informe, esta Junta Consultiva entiende que cuando con arreglo a lo indicado en el apartado 4 de este informe el órgano de contratación toma la decisión de tramitar un único expediente de contratación y desee dividir en lotes el objeto del contrato, el mismo previamente deberá asegurarse de que cumple los requisitos que a estos efectos establece el artículo 86.3 del TRLCSP. En este sentido deben traerse a colación los principios de publicidad y de transparencia y también el contexto nuevo que antes se ha explicado. En efecto los citados principios aconsejan una interpretación generosa de los supuestos que, de conformidad con el artículo 86.3 del TRLCSP, habilitan al órgano de contratación a dividir en lotes el objeto dado que esta decisión lleva aparejada la obligación de aplicar las normas de publicidad y procedimentales que determina el valor estimado acumulado de todos los lotes, las cuales como es sabido serán más garantistas cuanto mayor sea el valor estimado. Adicionalmente esta interpretación amplia resulta especialmente necesaria en el nuevo contexto que busca favorecer la participación de las PYMEs en la actividad económica tal y como se ha explicado anteriormente. Por ello esta Junta Consultiva entiende que a partir de ahora los órganos de contratación podrán justificar su decisión de dividir en lotes el objeto de un contrato con la finalidad de favorecer el acceso de las PYMES a la contratación pública."

Es de señalar las consideraciones que constan en el informe de la Junta Consultiva de Contratación 12/15, citado por la Jefe de Servicio de Comercio y Abastecimientos Técnico, en el mismo se expone:

"Esta Junta Consultiva considera que con carácter general le corresponde al órgano de contratación decidir si para dar satisfacción a varias necesidades tramita uno o varios expedientes de contratación. Esta discrecionalidad para configurar jurídicamente la licitación y contratación de dos o más prestaciones encuentra su límite en el principio de no división fraudulenta del objeto del contrato que establece el artículo 86.2 del TRLCSP. En este sentido es reiterada la doctrina de esta Junta Consultiva (informes nº 31/ 12, de 7 de mayo, 1/ 09, de 25 de septiembre, 16/ 09, de 31 de marzo de 2009, 57/ 09, de 1 de febrero, 69/ 08, de 31 de marzo, entre otros) en el sentido de que esta norma tiene por objeto tratar de evitar el fraude legal tendente a la elusión de la aplicación de ciertas normas en materia de publicidad y relativas a los procedimientos de adjudicación cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato. No es su finalidad, según esto, obligar a agrupar en un solo contrato prestaciones distintas por el simple hecho de que compartan la misma naturaleza y puedan ejecutarse de forma conjunta, si son independientes entre sí y es perfectamente posible no solo contratarlas por separado sino incluso su explotación en forma también independiente.

En realidad el citado principio de no fragmentación fraudulenta del objeto del contrato solo operará cuando pueda hablarse de "fragmentación" como tal, esto es, según reiterada doctrina de esta Junta Consultiva (informe 31/ 12, entre otros), cuando entre las diferentes prestaciones que pretenden contratarse (o partes de éstas) exista un vínculo operativo. Cuando este sea el



caso la discrecionalidad del órgano de contratación para tramitar una pluralidad de expedientes de contratación que culminen en una pluralidad de contratos se encontrará con el límite del citado principio que consagra el artículo 86.2 del TRLCSP.

Sin perjuicio de la obligación del órgano de contratación de que su decisión de tramitar uno o varios expedientes de contratación no tenga una motivación fraudulenta con arreglo a lo establecido en el artículo 86.2 del TRLCSP, es legítimo que la misma responda a razones de eficacia. En este sentido esta Junta Consultiva en su doctrina viene defendiendo de manera reiterada que "el objeto del contrato debe estar integrado por todas aquéllas prestaciones que estén vinculadas entre sí por razón de su unidad funcional impuesta por una mejor gestión de los servicios públicos. Ello, a su vez, supone que, a sensu contrario, cuando del tratamiento unitario de todas estas prestaciones se derive un beneficio para el interés público que deba decaer ante un mayor beneficio derivado de su contratación por separado o cuando ésta sea exigencia de la necesidad de dar cumplimiento a una disposición legal, la contratación por separado de las distintas prestaciones no debe considerarse contraria a lo dispuesto en el artículo 74.2 de la Ley (actual artículo 86.2 del TRLCSP), (informe 16/ 2009, entre otros)".

Por consiguiente, la utilización la figura del contrato menor sólo tiene justificación en los casos expresamente tasados en la Ley que deben de ser interpretados de una forma restrictiva, correspondiendo al órgano de contratación decidir y motivar la elección del procedimiento de contratación en aras del mayor o menor beneficio para el interés público .

CONCLUSIÓN

PRIMERA. Respecto a la justificación en la elección del procedimiento de contratación menor para la prestación del servicio de diseño de la imagen, adaptaciones y video promocional con la empresa SOCARRAT ESTUDIO, SLU, por importe de 16.335,00€, (19.765,35€ con IVA) y, como contrato menor el suministro y impresión, reparto de material gráfico con la empresa DIGITAL PENELLA SL, por importe de 15.479,00 € (18.729,59€ con IVA).

Consta en fase de alegaciones, argumentación ya dada por la Jefa de Servicio de Comercio y Abastecimiento de fecha 15 de diciembre de 2017. La Jefa de Servicio en su informe de alegaciones de 8 de noviembre, indica que la elección de la tramitación del procedimiento de contratación de la prestación del servicio de diseño de la imagen, adaptaciones y vídeo promocional a SOCARRAT ESTUDIO, SLU, y del suministro e impresión, reparto de material con la empresa DIGITAL PENELLA, SL para la campaña de promoción comercial Sant Dionis de 2017 como expediente de contrato menor ha respondido a razones de eficacia y eficiencia, dado que la tramitación de un procedimiento ordinario implica conocer con mucho tiempo de antelación al evento, que se celebra el 9 de octubre de cada año, cuales son las necesidades de la Delegación de Comercio, tarea esta que no es factible debido que este evento depende cada año de la imagen de la campaña que se pretende alcanzar. Argumentando que la contratación que se desprende de cada celebración de Sant Dionis es diferente y varía cada año en cuanto a diseño, considerando que por razones artísticas es factible contratar a un proveedor concreto y determinado este tipo de trabajos,



trabajos que a su vez pueden condicionar el tipo de material gráfico que se imprima o edite para la campaña. Señalando así mismo que, contratar con proveedores directos los servicios, sin pasar por intermediarios que aumenten el presupuesto, parece una formula eficaz y de calidad, ya que según su informe se asegura que pequeñas empresas o autónomos que se dedican a desarrollar su actividad en un único campo de trabajo pueden tener acceso a la contratación pública.

Lo expuesto por la Jefa de servicio en el informe de 8 de noviembre de 2018, no modifica las conclusiones realizadas en el informe provisional de 15 de octubre de 2018, no constando justificación "ab initio" en el expediente presentando del motivo de elección del procedimiento de contratación menor elegido.

SEGUNDA. Respecto al fraccionamiento de facturas en la contratación de la infraestructura necesaria para la "Campaña de actuación promocional de Sant Dionis 2017.

En el expediente E-02901-2017-001595-00 consta informe jurídico de la Jefa de Servicio de Comercio y Abastecimiento de 15/12/2017, que se pronuncia respecto el objeto de los contratos adjudicados; afirmando que las empresas llevaron a cabo trabajos de naturaleza muy diferente. Así se desprende no sólo de la referida resolución, sino también del objeto social y epígrafe de actividad económica de ambas mercantiles. La Técnica emite opinión y argumenta la no existencia de fraccionamiento en el caso, considerando que se trata de prestaciones que tienen su propia individualidad y que admiten, sin menoscabo alguno, su consideración por separado, de tal forma que la ejecución de cualquiera de ellas no esta condicionada por la ejecución de las demás ni individual ni conjuntamente consideradas.

La Jefa de Servicio de Comercio y Abastecimiento en informe de 08/11/2018, con respecto a la elección de la contratación menor en el momento en el que el órgano de contratación decide la tramitación del expediente de contratación, reconoce como más adecuadas las recomendaciones indicadas en el informe provisional emitido por la Dirección de Análisis de la Agencia.

Se ratifica en el presente informe, después de presentadas alegaciones, que la tramitación del procedimiento como contrato menor, se refiere a pesar de su denominación formal como un único expediente, a dos expedientes de contratación menor con dos empresas concretas y determinadas.

Se reitera en la presente conclusión que existiendo argumentación técnico jurídica razonada de la justificación de la elección de la contratación menor, la misma debe hacerse constar en el momento en el que el órgano de contratación decide la tramitación de los dos expedientes de contratación menor. Por ello, la motivación en el expediente "ab initio" de la utilización residual del procedimiento de contratación menor, no solo reforzaría la necesidad de la opción del procedimiento elegido, sino que alejaría la apreciación de cualquier uso fraudulento de la figura del contrato menor. Todo ello y sin perjuicio del hecho de que

constando y completándose "ab initio" en el expediente la argumentación técnico jurídica pudiera evitar una decisión equivocada en la actuación de un futuro denunciante.

TERCERA. Respecto a las necesidades de carácter recurrente, periódico o permanente.

La Jefa de Servicio de Comercio y Abastecimiento de 15/12/2017 afirma que por el hecho de haberse celebrado ambas campañas en años consecutivos, obedezcan dichas campañas a necesidades de carácter recurrente, periódico o permanente. Las campañas de promoción comercial se incardinan dentro de la acción de fomento del Ayuntamiento de València y como tal, puede ser variable tanto en su objeto como en los recursos económicos que se destinan a ella. Entra dentro de la discrecionalidad municipal decidir qué aspectos de la actividad comercial merecen, en cada momento, una determinada acción de impulso o fomento, así como el alcance de la misma según las disponibilidades presupuestarias y los resultados obtenidos en campañas anteriores.

Del listado de facturas CAMPAÑA PROMOCIÓN SAN DIONIS, correspondiente al ejercicio 2016 teniendo en cuenta la factura, anexa al listado, por importe de 8.220,00 IVA excluido.

En consecuencia, y considerando la ejecución del gasto de la CAMPAÑA PROMOCIÓN SAN DIONIS, del ejercicio anterior se observa que la potestad discrecional, (aducida en las alegaciones), no es incompatible con una mayor planificación y justificación a la hora de elegir el procedimiento de contratación, y con una mayor concurrencia pública que garanticen la selección del contratista con aquel proveedor capaz de llevar a cabo el trabajo con mayor calidad y mejor precio de mercado.

No consta en la documentación aportada por el Exmo. Ayuntamiento de Valencia, informes de legalidad o de fiscalización discrepantes con la contratación de la infraestructura necesaria para la "campanya de promoció comercial de Sant Dionis 2016 y 2017".

Tras la revisión de la documentación aportada por el Exmo. Ayuntamiento que obra en el expediente, esta Agencia concluye que no se han acreditado hechos que puedan constituir fraude o corrupción, si bien debió justificarse "ab initio" la utilización del procedimiento de contratación menor, y el beneficio para el interés general y mayor agilidad conseguida con este procedimiento de contratación.

El presente informe se emite a efectos de recoger las conclusiones de las actuaciones de investigación iniciadas en fecha 25 de abril de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

València, 3 de diciembre de 2018

El director de la Agencia,	La jefe de servicio,
----------------------------	----------------------