



RESOLUCIÓN DE REMISIÓN INFORME FINAL DE INVESTIGACIÓN

Por resolución del Director de la Agencia dictada en fecha 21 de mayo de 2018, notificada el 25 de mayo de 2018 al Exmo Ayuntamiento de Valencia, se abrió expediente de investigación en relación al presunto fraccionamiento de facturas en el Ayuntamiento de Valencia durante los años 2016 y 2017, relativas a la contratación del servicio de asesoramiento, mediación de intermediación hipotecaria para personas afectadas por situaciones de riesgo residencial que puedan derivar en pérdida de la vivienda habitual.

Con fecha 9 de noviembre de 2018 se emitió informe provisional, en el que se recogían los resultados de las actuaciones de investigación, los hechos que indiciariamente resultaban acreditados y las conclusiones de aquellas, remitiéndose el mismo 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.

En fecha 26 de noviembre de 2018, el Abogado Jefe de la Asesoría Jurídica Municipal del Excmo. Ayuntamiento de Valencia solicitó la ampliación de plazo de presentación de alegaciones, acordándose por la Dirección de la Agencia el 28 de noviembre de 2018, conceder una ampliación de plazo en cinco días hábiles.

En fecha 10 de diciembre de 2018, tuvo entrada en el Registro de la Agencia escrito de la Concejalía de Vivienda en el que se aportaba documentación adjunta y las alegaciones al informe provisional.

Con fecha 28 de marzo de 2019 se emitió 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 acreditados y se formulan las conclusiones a tenor de los hechos y consideraciones jurídicas expuestas en el mismo.

En su virtud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.1 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,



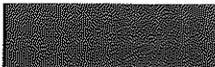
RESUELVO

PRIMERO.- Trasladar al Excmo Ayuntamiento de Valencia el informe final emitido por la Agencia, 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 21 de mayo de 2018, así como las conclusiones de las mismas, a los efectos previstos en el artículo 16.1 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.

SEGUNDO.- Tal y como se puso de manifiesto en la diligencia de la Jefa del Servicio de la Vivienda del Excmo. Ayuntamiento de Valencia de 5 marzo de 2018, el expediente de contratación 03910- 443/17, ordenando en moción de la Concejalía Delegada de Vivienda de fecha 16 de marzo de 2018 un nuevo expediente de contratación E-03910-2018-000068-00. Si bien de ello se infiere la posible finalización de la situación irregular previa, siguen existiendo los informes de la Intervención de omisión de fiscalización en relación con el reconocimiento de créditos a favor del proveedor del servicio de asesoramiento, mediación de intermediación hipotecaria para personas afectadas por situaciones de riesgo residencial que puedan derivar en pérdida de la vivienda habitual; los cuales declaran expresamente que el encargo de la prestación se habría realizado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (Artículos 47.1.e) de la Ley 39/2015 y 28 y 109 y ss del TRLCSP). Dichos informes establecen expresamente que los mismos se emiten con independencia de las responsabilidades en que se hubiera podido incurrir, no teniendo conocimiento esta Agencia de la resolución del reparo del Interventor General Municipal y la consiguiente subsanación de las deficiencias detectadas por el mismo.

TERCERO .- De conformidad con lo establecido en el citado artículo 16.1, se solicita del Excmo Ayuntamiento de Valencia remita informe sobre las medidas adoptadas o, en su caso, los motivos que le impiden actuar de acuerdo con las recomendaciones formuladas.

CUARTO- Comunicar a la persona denunciante el resultado de las investigaciones realizadas.

 **JOAN
ANTONI LLINARES**

((R: Q4601431B

2019.04.10

'00'02+ 09:00:38



AGÈNCIA VALENCIANA ANTIFRAU



Ref. Exp. 7.18 A 4/2018

Asunto: Investigación ref. 2.4/2018

INFORME FINAL DE ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

Por resolución del Director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana (en adelante, la Agencia), dictada en fecha 21 de mayo de 2018, se abre expediente de investigación, según denuncia presentada en relación al presunto fraccionamiento de facturas en el Ayuntamiento de Valencia durante los años 2016 y 2017, relativas a la contratación del servicio de asesoramiento, mediación de intermediación hipotecaria para personas afectadas por situaciones de riesgo residencial que puedan derivar en pérdida de la vivienda habitual.

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 de fecha 9 de noviembre de 2018, notificado al Exmo Ayuntamiento de Valencia el 16 de noviembre de 2018 mediante Resolución del Director de la Agencia de 13 de noviembre de 2018.

En fecha 28 de noviembre de 2019, se concede por el Director de la Agencia ampliación de plazo de presentación de alegaciones a la vista del escrito del Abogado Jefe de la Asesoría Jurídica Municipal presentado el 26 de noviembre de 2018 por el Abogado Jefe de la Asesoría Municipal del Ayuntamiento de Valencia.

El Exmo Ayuntamiento mediante escrito de la Concejalía Delegada de Vivienda, presentada el 10 de diciembre de 2018, adjunta Informe de fecha 7 de diciembre de 2018 junto con cuatro documentos:

| N.º Doc | Denominación |
|---------|---|
| 1 | Certificado del Vicesecretario General respecto del puesto de trabajo de jefatura de Servicio de Vivienda, periodo 27 de julio de 2015 hasta 26 de noviembre de 2018 |
| 2 | Certificado Vicesecretario General respecto de los puestos ocupados a en fecha 20 de septiembre de 2017 en el Servicio de Vivienda |
| 3 | Solicitud de emisión de informe al Servicio de Tecnologías de la información y de de la Información y Telecomunicación de las tareas pendientes del Servicio de Vivienda a fecha 24 de septiembre de 2017 |
| 4 | Expediente de licitación 03910- 2018-68, en soporte digital |



Se adjunta al presente Informe como Anexo I, el escrito presentado al Informe provisional de la Agencia, con los documentos que contiene, el expediente de licitación 03910-2018-68 fue aportado en soporte digital por la Administración afectada.

Las alegaciones al Informe provisional elaborado por la Agencia, están contenidas en el informe suscrito por la Jefa de servicio de vivienda y el secretario del Área I, funcionarios que conforman la memoria y el informe jurídico de expedientes de reconocimiento de crédito, a los que se refiere el hecho acreditado número séptimo del presente informe.

ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES

En las alegaciones se hace constar:

I. Cuestión previa: el servicio de intermediación y mediación en materia de vivienda como servicio de interés general.

Al respecto de la cuestión previa alegada, es de señalar que la competencia y el interés general del Exmo. Ayuntamiento en materia de vivienda no ha sido objeto de cuestionamiento alguno por parte de la Agencia, el objetivo del asesoramiento e intermediación en materia de vivienda es muy laudable, y es precisamente esta finalidad y competencia que deriva de la Constitución Española de 1978, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de régimen Local, la Ley 8/2010 de 23 de Junio, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana y a la legislación sectorial. No obstante esta competencia incontestable debe realizarse a través los cauces legales y de la mayor transparencia para su cumplimiento.

II. Legalidad del contrato menor de servicios adjudicado.

En este apartado (pág 6 del Informe de los funcionarios alegantes), se refiere a que el *"contrato menor adjudicado por Resolución de la Alcaldía OS-186, de 30 de marzo de 2016, fue conforme a derecho, pues cumplió íntegramente la normativa contractual vigente en el momento de su celebración, que eran los artículos 138,3 y 111 del Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. El primero de los preceptos citados permitía que el contrato menor se adjudicara directamente a cualquier empresario, siempre que tuviera capacidad de obrar, contara con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación y su importe fuera inferior a 18.000 euros, todo lo cual se cumplió en el presente caso; y el segundo de los preceptos citados disponía que la tramitación del expediente solo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, a lo que también se dio cumplimiento"*.

No estando los alegantes conformes con las consideraciones jurídicas efectuadas por la Agencia en su informe provisional, (pag. 7 del informe) apoyándose en las siguientes consideraciones:

"Se afirma, que el contrato menor está sometido a una interpretación restrictiva, cosa que la Ley no dice, sino que se limita a sujetarlo a unos muy estrictos límites económicos, temporales y materiales,



respetados en este caso. Y tal afirmación pretende apoyarse en la STS de 31 de marzo de 2004, que no viene al caso, pues no enjuicia la figura del contrato menor, sino la adjudicación directa de una concesión de obra y servicio.

-Se alega el apartado 3 del artículo 5 de la Directiva.24/2014, así como el Informe 6/16 de 27 de abril de 2017 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que tampoco vienen al caso, pues se refieren al fraccionamiento de contratos, siendo así que en el supuesto que nos ocupa se ha celebrado un único contrato menor, por lo que difícilmente puede haberse producido fraccionamiento alguno.

- Afirma con rotundidad el Informe provisional que "el uso del contrato menor solo 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", lo cual puede admitirse como opinión subjetiva o como propuesta de lege ferenda, pero no desde luego como una limitación legal inexistente en la vigente normativa de contratos del sector público.

- Finalmente, tampoco aporta nada la cita del Informe 12/15 de 6 de abril de 2016 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, pues tampoco se refiere a los contratos menores, sino a la posibilidad de los órganos de contratación de dividir en lotes el objeto de un contrato con la finalidad de favorecer el acceso de las PYMES a la contratación pública.

En resumen, no compartimos esta especie de causa general que el Informe provisional abre contra una figura contractual legalmente prevista como es el contrato menor, actualmente contemplada en artículo 118 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y que es perfectamente válida y ajustada a derecho siempre que se respeten los requisitos y límites temporales, económicos y materiales previstos en la misma."

En este apartado los alegantes confunden los argumentos esgrimidos por la Agencia que señalan y exponen expresamente. En las conclusiones del informe provisional de la Agencia se incluyó en que en el expediente no consta acreditado la estimación del precio de la prestación, si la elección de la tramitación del procedimiento como contrato menor ha respondido a razones de eficacia, y si para la mejor gestión de la actividad de asesoramiento e intermediación hipotecaria ha sido necesario la tramitación del contrato menor a favor dicha empresa concreta y determinada. Ante ello, no se realiza por los funcionarios del Excmo Ayuntamiento de Valencia ninguna alegación, ni ninguna aportación adicional que motive las razones de eficacia en la elección del procedimiento, la elección del contratista y el mayor beneficio que supone su contratación.

Los alegantes se desvían de la conclusión informada por la Agencia, se realiza voluntariamente una conexión equivocada y parcial de las consideraciones jurídicas de la Agencia. No es la mera existencia de una declaración formal y la referencia que se hace al supuesto literal de la norma la que justifica la elección del procedimiento. Tampoco la mera remisión a la norma es la que produce la eficiente utilización de los fondos públicos destinados a la contratación de servicios. En la alegaciones no se justifica ni refuerza materialmente la elección del procedimiento y la elección del contratista.

La remisión y la valoración a la cita del Informe 12/2015 de la Junta Consultiva de Contratación, se refiere precisamente a la posibilidad de los órganos de contratación de dividir en lotes el objeto de un



contrato con la finalidad de favorecer el acceso de las PYMES a la contratación pública". Considerando la eventualidad de facilitar por parte de la administración 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. 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. De conformidad con los hechos acreditados y la alegación presentada, donde se refiere que no es el caso, evidencia que la elección del El Rogle Cooperativa Valenciana, no obedeció a esta circunstancia.

III. Se ha dado cumplimiento de los requisitos exigidos en la normativa de contratos del sector público para el procedimiento abierto simplificado.

En este apartado (pag. 8 del Informe), se realiza alegación al párrafo segundo de la conclusión primera del informe provisional. Se aduce por los alegantes que un mes antes de la finalización del plazo del único contrato menor se suscribe moción por la concejala delegada de vivienda ordenando el inicio de las actuaciones para la licitación de nuevo contrato negociado sin publicidad. Posteriormente el 16 de marzo de 2017, (no el 16 de marzo de 2016 como consta en el escrito presentado), se suscribe nueva moción por la Concejala Delegada de Vivienda en orden a que se inicien actuaciones tendentes a contratar este servicio por 4 meses. Haciendo constar los funcionarios que dicha moción se hizo con la voluntad de no de fraccionar el contrato, sino con la de dar cobertura contractual a la prestación del servicio durante el tiempo que previsiblemente se iba a tardar en licitar el nuevo contrato.

Se añade literalmente por los funcionarios en la presente alegación:

"Sin embargo ambos expedientes de contratación fueron finalmente archivados, el primero tras comprobar que el valor estimado del contrato para su plazo inicial de duración y posibles prórrogas superaba el límite económico máximo del procedimiento negociado sin publicidad, y el segundo tras el reparo suspensivo de la Intervención General Municipal, como se expondrá más adelante".

Se argumenta la formalización y la denominación del contrato como menor en el momento de la adjudicación y su cumplimiento formal aplicable por razones de cuantía y temporales; en el punto anterior, no obstante dicha declaración contrasta con la petición continuada de otro contrato menor al mismo contratista (después de superado el año contratado) y con la reiterada presentación de las facturas por el mismo a posteriori de la suspensión expresa del informe del Interventor.

Es precisamente el Interventor General Municipal, según consta acreditado en el hecho quinto, el que detecta, se pronuncia y fiscaliza de disconformidad la propuesta de un nuevo contrato menor considerando el antecedente de un contrato menor anterior. En consecuencia se informa de reparo por omisión de trámites esenciales la propuesta presentada, motivando y fundamentando en que "No se ha acreditado que el contrato menor propuesto respete el importe máximo establecido por la legislación de contratación pública teniendo en cuenta lo que disponen los artículos 86, 88.5 y 138.3 del TRLCSP y los contratos menores adjudicados con anterioridad, pudiendo incurrir en un fraccionamiento del objeto del contrato."



La propuesta de resolución del nuevo contrato menor, al mismo contratista anterior, la suscribe el Secretario del Área I, funcionario que realiza las alegaciones al Informe provisional de la Agencia. En dicha propuesta de resolución suscrita el 22 de marzo de 2017, nada se menciona respecto la continuidad de la prestación del servicio por el mismo contratista anterior.

No consta discrepancia alguna al informe de la Intervención General por el Servicio Gestor, ni los funcionarios alegantes, ante la advertencia previa de incurrir en un fraccionamiento del objeto del contrato. Discrepancia que podría haberse realizado por el servicio gestor a los 10 días de la recepción del informe de disconformidad del interventor.

Al mismo tiempo, ante la declaración de los funcionarios el 7/12/2018, en cuanto al archivo de los expedientes, es de señalar que la diligencia de la Jefa de Servicio de fecha de 5/3/2018, (punto SEXTO de los hechos acreditados), para nada refiere a lo suscrito en alegaciones.

➤ Con respecto al archivo del segundo expediente de contratación, (el nuevo contrato menor con el mismo contratista), nada se menciona en la diligencia de la Jefa de Servicio 5/3/2018.

➤ Tampoco consta así mismo en la documentación remitida por el Exmo Ayuntamiento, resolución que soporte en su caso la continuidad de la prestación por el proveedor, levantando en consecuencia la suspensión del procedimiento informada por el interventor.

A la vista de lo cual se observa no solo de la omisión de requisitos esenciales en el procedimiento de contratación, sino la omisión de las normas de control y fiscalización previstas en la ley y en propio Exmo Ayuntamiento de Valencia.

IV. De la legalidad de la continuidad en la prestación del servicio.

Este punto se refieren a la conclusión del Informe provisional de la Agencia en el que se indicaba que tras la formulación del reparo del Interventor en fecha 6 de abril de 2017, que tiene efectos suspensivos de conformidad con lo dispuesto en el art. 216 del TRLRHL, se ha continuado con la contratación del servicio con el mismo proveedor, con conocimiento de la vulneración de la normativa de contratación y despreciando los requisitos exigidos en la misma.

En relación con esta conclusión provisional se formulan las siguientes alegaciones:

"Remitidas al Servicio Fiscal del Gasto en fecha 23 de marzo de 2017 las actuaciones relativas al contrato menor que se proponía adjudicar por 4 meses, y a la vista del reparo suspensivo efectuado por el Interventor General Municipal en fecha 6 de abril de 2017, la tramitación de este expediente se suspendió de conformidad con lo dispuesto el art. 216.2.c) del TRLRHL, y se procedió al archivo de las actuaciones".

En consecuencia, no se volvió a contratar el servicio con el mismo proveedor, ni llegó a adjudicarse nunca un segundo contrato menor, por lo que no cabe hablar de fraccionamiento del contrato. Lo que se hizo fue dar continuidad a la prestación del servicio por las razones de interés general que más



delante de expondrán, y estrictamente durante el período de tiempo necesario para adjudicar el nuevo contrato”.

Se argumenta la perspectiva doctrinal de Mestre Delgado, (J.F.Mestre Delgado, “La extinción de la concesión de servicio público”, Madrid, 1992, p. 210) que existe un amplio margen de disponibilidad para que en el pliego se prevea o no la posibilidad de prórrogas, pero si no se contemplan ello no quiere decir que esté prohibida toda ampliación del plazo contractual, porque siempre quedará la posibilidad de que se impongan desde la perspectiva del poder de modificación de las condiciones del contrato del que es titular la Administración pública. Añade este autor que ciertamente las decisiones al respecto que adopte la Administración deben siempre estar amparadas en razones de Interés público y que la posible ampliación del plazo en los contratos administrativos puede jugar siempre que el retraso no sea imputable al propio contratista, situación que no se produce, obviamente, en el presente caso.

Estamos ante la figura en ocasiones denominada por la doctrina y la jurisprudencia “prórroga forzosa” en la prestación de un servicio, que sólo cabe en supuestos de interés público, noción esta que debe venir avalada por la necesaria continuidad de la prestación de un servicio esencial a los ciudadanos (entre otras, STS de 18 de diciembre de 1988), pues de no ser así, se estaría ante la prórroga de un contrato no prevista en el mismo, suponiendo una alteración sustancial de éste, en concreto de los pliegos por los que se regía el mismo, vulnerando los principios de libre concurrencia, igualdad y no discriminación a que está sujeta la contratación pública”.

Cita la STS de 18 de noviembre de 1986 y las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1987 y de 1 de diciembre de 1998; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 31 de octubre de 2003; Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de mayo de 2002 y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 1 de marzo de 1999, como argumentarlo a la continuidad de la prestación del servicio por el mismo contratista.

No obstante se añade a continuación que la jurisprudencia no es unánime y ciertamente pueden encontrarse resoluciones judiciales en sentido contrario; éstas siempre se fundamentan en la posible vulneración del principio de libre concurrencia. Así lo dice la STS de 25 de mayo de 2006 que en su Fº4 afirma que la ampliación del contrato “vulnera el principio general de la contratación pública que se refiere a la libre concurrencia”, puesto que ello “llevaría consigo que la Administración impidiese que al concluir el contrato se volviese a licitar el mismo, conculcando de ese modo el derecho de los particulares o sociedades que legítimamente aspirasen a ser adjudicatarios del servicio a la conclusión del mismo; haciendo así ilusoria la libre concurrencia en la contratación pública”. Este criterio jurisprudencial lo consideran los alegantes inaplicable en el presente caso, ya que en paralelo a la continuidad del servicio público se estaba tramitando ya la licitación del nuevo contrato, garantizando con ello la salvaguarda del principio contractual de libre concurrencia.

Argumentan los alegantes la posibilidad de continuidad del contrato basada en el Informe 4/2016 de la Junta Consultiva de Contratación de Canarias, en el Informe 7/2005 de la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, en el Dictamen 98/2010 del Consejo Consultivo de Aragón, en lo contemplado en la nueva ley 9/2007 de contratos de Sector Público y en el derogado artículo 59.2 del Decreto de 9 de enero de 1953 por el que se aprobó el Reglamento de



Contratación de las Entidades Locales, si bien establecía un plazo de continuación en la prestación de máximo 6 meses.

También citan los alegantes la regulación contenida en el todavía vigente Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, que en su artículo 128.1 que dispone la obligación del concesionario de prestar el servicio del modo dispuesto en la concesión u ordenado posteriormente por la Corporación concedente. De igual modo lo establece así el artículo 194 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen local de la Comunitat Valenciana. Afirmando la prevalencia del interés general sobre los formalismos de la contratación pública remitiéndose al art. 38 del TRLCSP.

En base a todas las consideraciones jurídicas concluye que no se ha producido fraccionamiento del contrato, por cuanto se adjudicó un único contrato menor y no se ha vuelto a contratar con el mismo proveedor, sino que por razones de interés general y por el tiempo indispensable para la licitación y adjudicación del nuevo contrato se decidió la continuación en la prestación del servicio, figura avalada por la normativa, la doctrina, la jurisprudencia y los órganos consultivos en materia de contratación administrativa, conforme a lo expuesto.

Dicha afirmación, aun cuando reconociéndose la existencia del interés general de la prestación, no se corresponde con los hechos acreditados QUINTO Y SEXTO. La moción y la propuesta de resolución de otro contrato menor al mismo contratista es de marzo de 2017, anterior a la propuesta de iniciar un procedimiento de contratación negociado sin publicidad de conformidad a los arts. 169.1 y 174 del TRLCSP, realizada en abril de 2017. Desde 6 de abril de 2017, hasta el 5 de marzo de 2018, según la documentación aportada, no consta documento que pruebe la existencia de actuación tendente a la licitación de un nuevo contrato.

De la observancia de lo hechos se evidencia la omisión en las propuestas de contratación de cualquier antecedente referente a que el servicio se prestara por El Rogle Cooperativa Valenciana, tampoco consta que fuera necesario la prestación del servicio por el mismo contratista al que finalizaba el contrato suscrito sin prórroga alguna, es precisamente el Interventor General Municipal el que detecta que con anterioridad al contrato menor propuesto existía otro contrato menor de objeto análogo con el mismo contratista.

Aun más ante las argumentaciones ahora expuestas no constan discrepancias emitidas por el Servicio Gestor, ni por los funcionarios alegantes. Realizado el reparo por el Interventor en el que se advertía la superación de los límites cuantitativos y temporales para la adjudicación del contrato menor y de la existencia de un posible fraccionamiento contrario al art. 86.2 del TRLCSP, no se motiva opinión contraria por el centro gestor.

La realización de discrepancias, es la actuación razonable para manifestarse por el servicio gestor cuando no se esta de acuerdo con el contenido del reparo del Interventor, dicho procedimiento esta regulado en las bases de ejecución del presupuesto aprobadas por el Pleno Municipal y de obligado conocimiento y cumplimiento para los funcionarios del Exmo Ayuntamiento de Valencia.

En el escrito de alegaciones se admite que se ha producido un retraso en el procedimiento de contratación por la insuficiencia de recursos personales, el cambio de personal en la Jefatura de Servicio, la acumulación de tareas y el cambio en la nueva normativa aplicable a la Ley de Contratos de

Sector Público, esta última circunstancia queda acreditada en la diligencia de la Jefa de Servicio de Vivienda de 5 de marzo de 2018, en la que se hace constar en exclusiva, sin ningún otro razonamiento, el archivo del procedimiento de contratación negociado sin publicidad, iniciado ante la inminente entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de de Contratos del Sector Público. En abril de 2017 se inicia el procedimiento negociado de contratación y en marzo de 2018 se archiva.

V. El enriquecimiento injusto se ha utilizado solo con carácter excepcional y transitorio.

Este apartado esta contenido en la pág.18 del informe de alegaciones, en el que se refiere expresamente:

"Claramente el pago de las facturas mensuales presentadas por El Rogle Cooperativa Valenciana se ha efectuado mediante reconocimientos de obligación aprobados por la Junta de Gobierno local -que no mediante reconocimientos extrajudiciales de crédito aprobados por el Pleno, pues todas ellas, contaban con dotación presupuestaria suficiente y adecuada-, dado que el correspondiente gasto no había sido objeto de previa autorización y disposición, como advierte la Intervención General Municipal en sus informes.

También es cierto que estos pagos se efectúan con el carácter de indemnización sustitutiva, para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, que tendría lugar si una prestación efectivamente realizada no fuera abonada por ésta.

Sin embargo, no es cierto que se haya utilizado la figura del enriquecimiento injusto de forma habitual, ordinaria o normalizada, como pretende el Informe provisional, sino que se ha acudido a esta figura de forma excepcional y transitoria, exclusivamente por el tiempo imprescindible para la licitación del contrato."

No obstante lo expresado por la Secretaria de Área y la Jefa de Servicio, en el acuerdo de Pleno del Exmo. Ayuntamiento de Valencia de 22 de febrero de 2018, se aprueba la relación de expedientes de reconocimiento extrajudicial (página 71 del acta), en la que consta el reconocimiento de las obligaciones extrajudiciales al Rogle Cooperativa Valenciana, por importe de 1.809,95€.

En la memoria justificativa suscrita por la Jefatura del Servicio se hace constar que finalizado el contrato y estando en fase de elaboración el nuevo concurso para la prestación de este servicio, es necesario que se siga prestando, de manera provisional, hasta que se formalice el nuevo contrato, el servicio de asesoramiento, mediación e intermediación por considerarse necesario para evitar perjuicios a los ciudadanos, en las mismas condiciones establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rige el contrato.

Se considera en este apartado que los pagos se han realizado con la naturaleza indemnizatoria al contratista, obviándose pronunciamiento respecto la buena fe que debiera existir en la prestación "material y contractual" realizada por el contratista/proveedor de los servicios. Se acredita la prestación con las facturas sucesivas del proveedor que detallan el mismo objeto con reiteración.

Se desconocen las razones por las que el tercero aceptó tal encargo sin contrato. No consta acreditado soporte documental de la encomienda realizada; la empresa que ejecuta el servicio, es beneficiaria económica de la prestación realizada. Por su dilatada experiencia práctica en



contrataciones con el sector público, conoce los requisitos para la tramitación de un expediente contractual de la existencia previa no solo de la autorización sino de la existencia de los trámites de un expediente contractual y de la necesidad que el expediente tuviera crédito retenido y fuera informado por la Intervención.

El pago realizado después de los acuerdos de reconocimiento de la JGM y del Pleno Municipal tenían el carácter de compensación pero no convalidan la inexistencia del contrato formalizado ni exoneran de las responsabilidades que hubiera lugar.

Al respecto es de señalar los informes de la Intervención de omisión de fiscalización en los gastos así aprobados, los informes declaran expresamente que el encargo se ha realizado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (Artículos 47.1.e) de la Ley 39/2015 y 28 y 109 y ss del TRLCSP). Haciendo constar los informes su emisión con independencia de las responsabilidades en que se hubiera podido incurrir.

No se menciona en los expedientes de reconocimiento de créditos la existencia previa de un informe de reparo del Interventor que suspendía la tramitación y procedimiento para adjudicar nuevamente a la empresa El Rotgüe Cooperativa el nuevo contrato menor de servicios de asesoramiento, mediación e intermediación para personas, familias o unidades de convivencia que puedan verse afectadas por situaciones de riesgo residencial que puedan derivar en ejecuciones hipotecarias o de alquiler.

VI. La continuidad en la prestación del servicio se justifica en acreditadas razones de interés general.

En este apartado inciden los alegantes que *"no se ha contratado al mismo contratista, sino que se decidió la continuidad en la prestación del servicio mientras se licitaba el nuevo contrato y por razones de interés general, pero sí queremos profundizar en poner de manifiesto el beneficio para el interés general que ha supuesto dicha continuidad"*.

Dicho argumento, se reitera con el ya expuesto en el apartado IV respecto a: *"Legalidad en la continuidad del servicio"*, a la vista de los hechos acreditados, se insiste nuevamente que aun reconociéndose la existencia del interés general de la prestación, se omite el procedimiento de contratación administrativa, se omite el procedimiento para solventar el reparo y suspensión del gasto una vez informado por el Interventor General, y se omite a posteriori la fiscalización de los gastos para reconocer la ejecución de las prestaciones a favor de un tercero que claramente no respondían a un procedimiento legal.

VII. La prevención y erradicación de la corrupción como función de esa Agencia.

En este punto (pag 20, 21 y 22 del informe de alegaciones, los funcionarios aducen que la actuación investigada está muy lejos de constituir un caso de corrupción, realizando la siguiente pregunta y contestando a sí mismo:

"Seguir prestando un servicio público esencial por razones de interés general, y por el tiempo indispensable para la licitación y adjudicación del nuevo contrato, ¿realmente piensa alguien que se

hace para el provecho económico de los gestores públicos responsables del expediente? Un mínimo análisis imparcial evidencia que no".

Entendemos dicho sea con el debido respeto- que esa Agencia pierde su razón de ser si se desvía de la función primigenia que le dota de sentido -la prevención y erradicación del fraude o corrupción en las instituciones públicas valencianas- y se orienta a enjuiciar la legalidad ordinaria de los actos de las entidades locales. Afirmando seguidamente que al actuar de esa forma erigiéndose en un ente de segunda Instancia de control de legalidad, corre dos riesgos evidentes:

1º) En su actuación relativa a las Entidades Locales de la Comunitat Valenciana, puede incurrir en invasión de la autonomía local, constitucionalmente protegida en el art. 140 de nuestra Carta Magna y también en la Carta Europea de Autonomía local (aprobada en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985 y ratificada por España el 20 de enero de 1988).

2º) Puede incurrir en duplicidad con los mecanismos de control de la legalidad de los actos de las Entidades Locales perfectamente definidos en la legislación básica estatal, que atribuye tal control al Estado o a las Comunidades Autónomas mediante el requerimiento de anulación y posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 65 LRBRL), y en última instancia a los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 6.2 LRBRL y ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).

Además, tratándose de actos de contenido económico, puede incurrir en duplicidad con los mecanismos de control ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico, tanto con los de control interno, que corresponde a la Intervención General Municipal (regulado en el TRLRHL y en 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) -en este caso, además, ejercido con total eficacia por la Intervención General Municipal-, como con los de control externo, que son la Sindicatura de Comptes (regulada en la Ley de la Generalitat Valenciana 6/19851 de 11 de mayo) y el Tribunal de Cuentas (regulado en el art. 136 de la Constitución Española y en la Ley Orgánica 2/19821 de 12 de mayo)".

Cabe insistir, como se ha mencionado anteriormente, que la competencia y el interés general del Excmo. Ayuntamiento de Valencia en materia de vivienda no ha sido objeto de cuestionamiento alguno por parte de la Agencia. Como hemos puesto de manifiesto, siendo loable el objetivo que persigue la prestación del asesoramiento e intermediación en materia de vivienda, es también imprescindible que la misma se lleve a cabo sin prescindir de los cauces legales y de la mayor transparencia, para no menoscabar su eficacia y, en cualquier caso, en obligado cumplimiento del deber de actuar con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

Cabe también afirmar que la Agencia tiene, entre las funciones determinadas por su ley de creación, la de investigar los actos o las omisiones que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa, disciplinaria o penal y, en función de los resultados de la investigación, instar la incoación de los procedimientos que corresponda para depurar las responsabilidades que pudieran corresponder o, en su caso, dirigir recomendaciones motivadas y también, si procede, archivo de las actuaciones.

Es, en ejercicio de estas funciones que la Agencia fundamenta su actuación, en relación con una Administración, como es el Ayuntamiento de Valencia, que está dentro de su ámbito de actuación, con



el debido respeto a su autonomía, sin perjuicio de las funciones que ejercen otros órganos de control, como es en este caso la Intervención General y, en cualquier caso, velando por el ejercicio independiente y eficaz de sus funciones de control y legalidad. En este sentido y en este caso, es necesario destacar que, en este marco de colaboración, hemos tomamos en consideración tanto en la investigación como en las conclusiones los Informes emitidos por la Intervención General, vinculados a las actuaciones que ahora son objeto de análisis e investigación.

A mayor abundamiento, conviene mencionar que la duplicidad de actuaciones o mecanismos de control a que se refiere el Ayuntamiento en sus alegaciones ya ha sido objeto de enjuiciamiento, descartando esta circunstancia cuando se ha puesto de manifiesto a raíz de la aprobación del reglamento orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción y de su posterior impugnación en relación con las funciones de dicha oficina vinculadas a la investigación.

La Sala contencioso administrativa (Sección segunda), del TSJ de Madrid, en la sentencia 252/18, de 3 de abril, argumenta que el hecho que las funciones de control, en este caso interno, confluyan sobre una misma realidad (la gestión económica y financiera del sector público municipal) no significa que incidan negativamente en su plena autonomía, más teniendo en cuenta que la propia normativa de la oficina determina que sus funciones lo son sin perjuicio, entre otras, de las que corresponda a la Intervención General. En consecuencia, concluye que la oficina debe cumplir estas funciones sin menoscabo, pérdida o daño de las funciones que el ordenamiento atribuye a la Intervención General y, en un momento temporal distinto para evitar así cualquier tipo de injerencia y menoscabo.

HECHOS INDICIARIAMENTE ACREDITADOS

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Valencia prestaba el Servicio de asesoramiento, mediación e Intermediación hipotecaria sobre la vivienda habitual y de asesoramiento en relación a la protección de deudores hipotecarios sin recursos. El servicio se prestaba mediante un convenio con el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, con coste para el Ayuntamiento de 11.000€ anuales, el convenio fue aprobado por la Junta de Gobierno Local el 8 de octubre de 2013. El convenio que tenía duración hasta el 31 de julio de 2014, fue prorrogado hasta el 31 de julio de 2015. El convenio se prorrogó el 4 de agosto de 2014, por RESOLUCIÓN Z-170 de Alcaldía.

SEGUNDO.- Desde el 1 de agosto de 2015 hasta el 30 de marzo de 2016, no consta según documentación aportada por el Exmo. Ayuntamiento de Valencia la existencia de ningún convenio ni contrato para la prestación de este servicio de intermediación hipotecaria.

TERCERO.- El Servicio de asesoramiento, mediación e Intermediación para personas, familias o unidades de convivencia que puedan verse afectadas por situaciones de riesgo residencial que puedan derivar en ejecuciones hipotecarias o de alquiler, fue adjudicado por contrato menor a El Rogle Cooperativa Valenciana el 30 de marzo de 2016, por importe de 21.720,10€, (17.950,50€, IVA excluido) por período de un año. Se adjudicó por Resolución adoptada de la Concejala de Vivienda el 30/03/2016, en virtud de delegación de la Junta de Gobierno Local.(E-03910-2016-1-00).



Consta en el expediente aportado informe de necesidad e idoneidad elaborado por la Jefa de Servicio de la Vivienda, el 1 de marzo de 2016.

No consta en la relación de documentos aportados por el Exmo. Ayuntamiento de Valencia, Informe técnico que acredite el método utilizado para la valoración del precio estimado.

El 22 de marzo de 2016, la Intervención general municipal informa de conformidad la Propuesta de Resolución del Secretario de Área de 9 de marzo de 2016.

El día 30 marzo de 2016, la Concejal Delegada de Vivienda firma la RESOLUCIÓN OS-186, en la que aprueba los *Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que regirán en el contrato, el gasto, por importe de 21.719,50 €, IVA incluido, (17.950,00 € más 3.769,50 € en concepto de IVA al tipo 21%) y la adjudicación a la empresa El Roglé Cooperativa Valenciana, (CIF F-98805179), el contrato menor de los servicios de asesoramiento, mediación e intermediación para personas, familias o unidades de convivencia que puedan verse afectadas por situaciones de riesgo residencial que puedan derivar en ejecuciones hipotecarias o de alquiler, con una duración de un año y por el importe referido de 21.719,50 €, IVA incluido, (17.950,00 € más 3.769,50 € en concepto de IVA al tipo 21%).*

CUARTO.- El 28 de febrero de 2017 la Concejala Delegada de Vivienda, mediante Moción inicia la tramitación de un expediente para la adjudicación del Contrato del Servicio de asesoramiento, mediación e intermediación para personas, familias o unidades de convivencia que puedan verse afectadas por situaciones de riesgo residencial que puedan derivar en ejecuciones hipotecarias o de alquiler, cuyo presupuesto asciende a 65.158,5 €. (E-03910-2017-418)

Al expediente se adjunta un Anexo I, de Características del Contrato, que firma la Jefa del Servicio de la Vivienda, en el mismo se indica que el contrato tendrá una duración de 2 años y será prorrogable por dos años más. El precio del contrato se estima en 130.317 euros (IVA incluido).

No consta en la relación de documentos aportado por el Exmo. Ayuntamiento de Valencia, informe técnico que acredite el método utilizado para la valoración del precio estimado.

En el servicio fiscal de gastos (SFG) no disponen información respecto el expediente (E-03910-2017-418).

QUINTO.- El 16 de marzo de 2017, mediante moción de la Concejala Delegada de Vivienda, se propone que se inicien los trámites pertinentes para la adjudicación a EL ROGLE COOPERATIVA VALENCIANA, con CIF [REDACTED] de un contrato de servicio de asesoramiento, mediación e intermediación hipotecaria para personas afectadas por situaciones de riesgo residencial que puedan derivar en pérdida de la vivienda habitual, por un importe de 7.239,83 €, IVA incluido, y una duración de 4 meses, (E-03910-2017-443).

En el presente expediente se incluyen los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas suscritos por la Jefa de Servicio de la Vivienda, el 15 de marzo de 2017.

Se incluye en el expediente Informe de necesidad e idoneidad suscrito por la Jefa de Servicio el 21 de marzo de 2017.



Considerando los anteriores antecedentes se suscribe propuesta de Acuerdo/Resolución por la Secretaría de Área, el 22 de marzo de 2017 y la Jefa de Servicio el 21 de marzo de 2017, en la misma que se propone:

“PRIMERO.- Aprobar los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que regirán en el contrato de servicios de asesoramiento, mediación e intermediación para personas, familias o unidades de convivencia que puedan verse afectadas por situaciones de riesgo residencial que puedan derivar en ejecuciones hipotecarias o de alquiler.

SEGUNDO.- Aprobar el gasto, por importe de 7.239'83 €, IVA incluido, (5.983'33 € más 1.256'5 € en concepto de IVA al tipo 21%), contraído con cargo a la aplicación presupuestaria del Servicio de Vivienda, GD660 15220 22799, conceptuada como “Otros trabajos realizados por otras empresas y profesionales”, del presupuesto de 2017, según propuesta de gasto nº 2017_1443, e ítem nº 2017_54140 por importe de 7.239'83 €.

TERCERO.- Adjudicar, por las razones expuestas en el cuerpo de la presente resolución, a la empresa El Rogle Cooperativa Valenciana, (CIF [REDACTED]) el contrato menor de los servicios de asesoramiento, mediación e intermediación para personas, familias o unidades de convivencia que puedan verse afectadas por situaciones de riesgo residencial que puedan derivar en ejecuciones hipotecarias o de alquiler, con una duración de cuatro meses y por el importe referido de 7.239'83 €, IVA incluido, (5.983'33 € más 1.256'5 € en concepto de IVA al tipo 21%).”

El Interventor General Municipal, Servicio Fiscal de Gastos, ante la propuesta de contratación presentada, en su informe realizado de 5 de abril, expone en el apartado 3 y 4:

“3º.- Extremos adicionales:

Se han comprobado los extremos adicionales que se establecen en el Anexo II de las Bases de Ejecución del vigente Presupuesto, que establece que, entre otros extremos, debe comprobarse en los expedientes para la adjudicación de contratos menores que “el importe y la duración previstos del contrato respetan los máximos establecidos por la legislación de contratación pública y que se ajustan a la temporalidad del gasto propuesto (artículos 138.3 y 23.3 del TRLCSP)”.

Resultando que con anterioridad al contrato menor propuesto se adjudicó (mediante resolución OS-186, de 30 de marzo de 2016) otro contrato menor de objeto análogo, cuyo importe (21.719,50 €) y duración (un año) sumados al contrato propuesto y teniendo en cuenta lo que disponen los artículos 23.3 y 88.5.a) del TRLCSP, superan los límites cuantitativos y temporales establecidos para la adjudicación de los contratos menores y constituyen un fraccionamiento contrario al Art. 86.2 del TRLCSP.”

4º.- Examinado el expediente, se fiscaliza de disconformidad la propuesta de resolución formulada por el centro gestor el 22 de marzo de 2017 por el siguiente reparo:

Omisión de elementos o requisitos esenciales: No se ha acreditado que el contrato menor propuesto respete el importe máximo establecido por la legislación de contratación pública teniendo en cuenta lo que disponen los artículos 86, 88.5 y 138.3 del TRLCSP y los contratos menores adjudicados con anterioridad, pudiendo incurrir en un fraccionamiento del objeto del contrato.



Este reparo, según lo previsto en el artº. 216.2.c) del TRLRHL produce el efecto de suspensión de la tramitación del expediente produce la paralización del procedimiento, debiendo estar el Centro gestor a lo previsto en la Base 14ª.4 en caso de discrepancia con el mismo."

No consta a posteriori del reparo del Interventor General Municipal. Informe de discrepancia del centro gestor ni levantamiento del reparo del Interventor General Municipal por acuerdo del órgano competente.

SEXTO.- En fecha 6 de abril de 2017, se suscribe informe de necesidad e idoneidad, por la Jefa de Servicio de Vivienda. El 7 de abril de 2017 la Jefa de Servicio solicita al Servicio Económico Presupuestario Informe respecto el escenario plurianual para las propuestas de gastos. Todo ello en aplicación de la Base 21 del Presupuesto vigente del ejercicio 2017. Consta en el Informe el importe del contrato a celebrar, 130.317,€ con el 21% de IVA incluido, y los ejercicios a los que corresponde imputar el gasto.

La Jefa de Servicio informa que el procedimiento de contratación aplicable en el expediente es negociado sin publicidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 169.1 y 174 del TRLCSP. Relacionando según el procedimiento las empresa invitadas a la licitación, que son las siguientes: Centro mediación ICAV, El Rogle Mediación i Advocacia, Cooperativa Valenciana y Bóveda-Senabre Abogados S.C.

El 10 de mayo de 2017, el Jefe del Servicio Económico Presupuestario, emite Informe al expediente (E-03910-2017-418). En su Informe concluye que no consta en el expediente la determinación del precio, estimando que debería cumplirse lo estipulado en los artículos 26.1. f) "El precio cierto, o el modo de determinarlo." y 88.2 "La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado (...)" ambos 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.

Adicionalmente, en el apartado de observaciones se hace constar por el Técnico que *"no le es posible a este Servicio Económico Presupuestario emitir informe comparativo, poniendo de manifiesto respecto a la anterior forma de prestación la variación de servicios, medios exigidos, precios, condiciones de pago y otras circunstancias que incidan en el coste final del contrato, de acuerdo con lo que establece la BEP 13ª.8.2 al no haber sido remitido por el Centro Gestor el actual contrato."*

El 16 de mayo la Jefa de servicio, solicita nuevo Informe complementario al Servicio Económico Presupuestario, una vez corregido el Anexo de Clausulas Administrativas en atención a las observaciones realizadas en informe de fecha 10 de mayo de 2017, y remitiendo el anterior contrato menor, exp. nº 03910-2016-100 a efectos de poder emitir el informe comparativo correspondiente.

El Informe del Jefe Servicio Económico Presupuestario, (SEP), de 19 de junio de 2017 analiza las diferencias con respecto el contrato anterior, señalando:

➤ Que de conformidad con el contrato anterior el precio del contrato asciende a 130.317,00 € para dos años IVA incluido al 21%, lo que equivale a 65.158,50 € por año. Esta cifra es superior a la cifra anual del contrato actual 21.719,50 € IVA incluido al 21%. El nuevo tipo de licitación aumenta respecto al



anterior en 43.439,00 € IVA incluido para una anualidad y en 35.900,00 € sin IVA, lo que equivale a un incremento del 200%, incremento que no es posible explicar por este SEP.

➤ Respecto de la variación de los servicios hacen la observación de que no varían los servicios ofrecidos, se prestarán los mismos que en el contrato actual, y se prestarán durante el mismo número de horas semanales (de 9.00 a 14.00 un día a la semana).

➤ En cuanto a los medios exigidos: Así como en el futuro contrato, el PCAP hace referencia a los medios personales que deben presentar las empresas licitadoras, en el expediente anterior no se encuentran los mencionados medios, (únicamente las características que deben cumplir el/los mediador(es) por lo que, no le es posible a este SEP efectuar la comparación exigida en este punto por la BEP 13.8.2.

El 5/3/2018 por diligencia de la Jefa de Servicio de Vivienda, se hace constar en el día de la fecha, se archiva el presente expediente ante la inminente entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, al objeto de tramitar en el expediente 03910-68/2018 el procedimiento de contratación de un servicio de asesoramiento, mediación e intermediación para personas, familias o unidades de convivencia que puedan verse afectadas por situaciones de riesgo residencial.

SÉPTIMO.- La Concejala de Vivienda, el 18 de octubre de 2017, propone se inicie el reconocimiento de obligaciones por los servicios prestados por El Rògle Cooperativa Valenciana por las facturas presentadas de mayo a septiembre de 2017, (E-03910-2017-000584). El importe asciende a 9.503,50€, (IVA incluido) El 6 de noviembre y 4 de diciembre propone el reconocimiento de obligaciones por los servicios prestados por El Rògle Cooperativa Valenciana durante el mes de octubre por importe de 1809,95€ y noviembre de 2017, por importe de de 1.809,95€.

En el ejercicio 2018, la Concejala de Vivienda, el 26 de enero, propone se inicien trámites para el reconocimiento de obligaciones por los servicios prestados por el Rògle Cooperativa Valenciana en diciembre de 2017, por importe de 1809,95€.

El 6 de febrero de 2018, la Concejala de Vivienda, propone el reconocimiento de obligaciones por los servicios prestados por el Rògle Cooperativa Valenciana en enero de 2018. El 8 de marzo de 2018 propone el reconocimiento de obligaciones por los servicios prestados febrero de 2018. El 10 de abril de 2018 propone el reconocimiento de obligaciones por los servicios prestados marzo de 2018. El 14 de mayo propone el reconocimiento de obligaciones por los servicios prestados en abril de 2018. El 6 de junio de 2018 propone el reconocimiento de obligaciones por los servicios prestados mayo de 2018. La cantidad mensual facturada asciende a de 1,809,95€ .

Adicionalmente a fecha de recepción de la documentación, consta la existencia de la entrada de dos facturas, el 11/5/18 y 4/6/18, por un importe cada una de 1.809,95€, correspondiente a los servicios prestados durante los meses de abril y mayo de 2018.

Facturas presentadas a posteriori de la adjudicación del contrato menor:



| N.º Factura | Fecha Factura Electrónica | Concepto | Fecha Conformación | Importe (IVA IVA excluido) | Fecha pago |
|-------------|---------------------------|-----------|--------------------|----------------------------|------------|
| 55 | 07/07/2017 | Abril. | 10/10/2017 | 1.495,83 | 23/11/2017 |
| 57 | 23/08/2017 | Maig. | 10/10/2017 | 1.495,83 | 23/11/2017 |
| 58 | 07/07/2017 | Juny. | 10/10/2017 | 1.495,83 | 23/11/2017 |
| 67 | 28/07/2017 | Juliol. | 10/10/2017 | 1.495,83 | 23/11/2017 |
| 83 | 03/10/2017 | Agost. | 10/10/2017 | 375,00 | 23/11/2017 |
| 82 | 03/10/2017 | Setembre | 10/10/2017 | 1.495,83 | 23/11/2017 |
| 90 | 02/11/2017 | Octubre. | 07/11/2017 | 1.495,83 | 23/11/2017 |
| 103 | 01/12/2017 | Novembre. | 04/12/2017 | 1.495,83 | 04/01/2018 |
| 1 | 05/01/2018 | Desembre. | 17/01/2018 | 1.495,83 | 29/02/2018 |
| 8 | 01/02/2018 | Gener. | 27/02/2018 | 1.495,83 | 11/04/2018 |
| 16 | 06/03/2018 | Febrer. | 08/03/2018 | 1.495,83 | 11/04/2018 |
| 27 | 04/04/2018 | Març. | 11/04/2018 | 1.495,83 | 16/05/2018 |
| 39 | 11/05/2018 | Abril. | 16/05/2018 | 1.495,83 | |
| 48 | 04/06/2018 | Maig. | 06/06/2018 | 1.495,95 | |
| | | | TOTAL | 19.820,79 | |

En el expediente facilitado por el Exmo. Ayuntamiento, constan las memorias justificativas del reconocimiento de obligaciones elaboradas por la Jefa del Servicio de la Vivienda, las propuestas de acuerdo suscritas por la Secretaria de Área y las facturas presentadas por el proveedor soporte e los expedientes en relación a las mociones de reconocimiento extrajudicial.

En relación a las diferentes mociones y propuestas de acuerdo de aprobación y reconocimiento de créditos extrajudiciales, constan los Informes del Interventor General Municipal de fechas 9/11/17, 16/11/17, 18/12/17, 13/2/18, 28/3/18, 28/3/18 y 4/5/18.

Los informes, se refieren a la omisión de la fiscalización de un gasto realizado, existiendo crédito, en el ejercicio corriente o cerrado en su caso, en concepto de servicios de asesoramiento, mediación e intermediación para personas, familias o unidades de convivencia, finalizada la vigencia anual del contrato menor realizado con el mismo objeto según adjudicación de 30 de marzo de 2016, Resolución OS - 86, de 30 de marzo de 2016.

El Interventor General emite informe que indica que no tiene naturaleza de fiscalización, de acuerdo a las bases de Ejecución del Presupuesto de 2017 y 2018, en su caso, aprecia las siguientes infracciones y comprobaciones en el procedimiento:

- El encargo se ha realizado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (Artículos 47:1.e) de la Ley 39/2015 y 28 y 109 y ss del TRLCSP).

- En el momento de su realización existía crédito adecuado y suficiente, si bien no fue debidamente autorizado y dispuesto (artículos 183 y ss. y 214 del TRLRHL y las bases de Ejecución del Presupuesto municipal de 2017 y 2018, en su caso.



• Por el técnico municipal competente se ha dado la conformidad a las prestaciones facturadas por encargo de la anterior Jefatura del Servicio, extendiéndose dicha conformidad a la correcta realización de la prestación, a los precios y demás factores tenidos en cuenta en el documento cobratorio. (En facturas de 2018 se refiere al Jefe de servicio).

• Se ha comprobado lo dispuesto en las bases de ejecución en relación con lo dispuesto al reconocimiento extrajudicial de créditos:

- x La existencia de la Moción Impulsora.
- x Memoria justificativa suscrita por técnico del Servicio gestor sobre la necesidad del gasto efectuado y causas por las que se ha incumplido el procedimiento jurídico-administrativo, fecha o período de realización, importe de la prestación.
- x Acreditación documental, en su caso, del encargo realizado o identificación de la autoridad o funcionario responsable del mismo.
- x Documentos cobratorios: facturas del gasto realizado, o certificaciones de obra conformadas por técnico municipal competente y por el funcionario o autoridad que haya realizado el encargo.
- x Informe razonado y propuesta de acuerdo efectuada por el Servicio gestor, indicando la
- x aplicación presupuestaria con cargo a la que se propone el reconocimiento de la obligación

• El presente informe se emite, con independencia de las responsabilidades en que se hubiera podido incurrir, al exclusivo efecto de que se pueda subsanar la omisión de fiscalización mediante el reconocimiento de las obligaciones por el órgano competente, la Junta de Gobierno Local.

De la documentación aportada por el Exmo. Ayuntamiento no consta la acreditación documental, en su caso, del encargo realizado o identificación de la autoridad o funcionario responsable del mismo.

No constan a la vista de las alegaciones presentadas modificaciones con respecto a los hechos ya acreditados en el Informe provisional de la Dirección de la Agencia de fecha 9 de noviembre de 2018.

No obstante en el Informe de la Secretaría y Jefatura de Servicio aportado por la Concejalía de vivienda, se menciona en el apartado de enriquecimiento injusto que ciertamente el pago de las facturas mensuales presentadas por El Rogle Cooperativa Valenciana se ha efectuado mediante reconocimientos de obligación aprobados por la Junta de Gobierno local -que no mediante reconocimientos extrajudiciales de crédito aprobados por el Pleno, pues todas ellas contaban con dotación presupuestaria suficiente y adecuada-, dado que el correspondiente gasto no había sido objeto de previa autorización y disposición, como advierte la Intervención General en sus Informes. Dicha afirmación no se corresponde a la totalidad de los reconocimientos de obligación, en el acuerdo de Pleno del Exmo. Ayuntamiento de Valencia de 22 de febrero de 2018 se aprueba la relación de expedientes de reconocimiento extrajudicial (página 71 del acta), en la que consta el reconocimiento de las obligaciones extrajudiciales al Rogle Cooperativa Valenciana, por importe de 1.809,95€.

Con fecha 16 de marzo de 2018 por la Concejalía delegada de de Vivienda, se inicia un nuevo expediente de contratación E-03910-2018-000068-00. El 7 de noviembre de 2018, el Concejal Delegado de Contratación dictó la RESOLUCIÓN CF - 2724 por la que se adjudica al Rogle Cooperativa Valenciana la prestación de los servicios de asesoramiento, mediación e intermediación para personas, familias o unidades de convivencia que puedan verse afectadas por situaciones de riesgo residencial que puedan derivar en ejecuciones hipotecarias o de alquiler, por un plazo de duración de dos años, por importe de 102.854,57€, IVA incluido. Dicha adjudicación fue objeto de recurso de reposición, Num. Registro Entrada: I 00118 2018 0058270.



CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I.- Uso de la figura del contrato menor y de la contratación pública no arbitraria

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), en su art. 1 establece que la presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación, e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

El art. 109.4 TRLCSP, establece que en el expediente se justificará adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato.

A dichos preceptos se remite las Bases de Ejecución del Ayuntamiento de Valencia para el ejercicio 2017, aprobadas por el Pleno Municipal en fecha 17/11/2016.

No se puede obviar el mandato del TRLCSP, ni de las bases de ejecución del presupuesto, al exigir que se justifique adecuadamente la elección del procedimiento de contratación así la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2011(STS), rec 2757/2009, señala que al exigir que se "*justifique debidamente*", va más allá de lo que ordinariamente se entiende como deber de "*motivar*" determinadas actuaciones de la Administración; y ello no solo porque el precepto habla de "*justificar*" y no "*de motivar y de motivación*", sino porque a dicho verbo le acompaña le acompaña un adverbio "*debidamente*," lo que indica que no se haga explícita referencia a que se dan los supuestos de hecho de la norma, sino además que tales supuestos de hecho queden acreditados de manera fehaciente."

Se trata pues de dar una motivación con consistencia de la actuación y proceder de la administración.

El contrato menor, previsto en los artículos 138.3 y 111 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, apto para



La necesidad de que existan un expediente de contratación precedido de distintos informes justificativos, unas formalidades de publicidad y un procedimiento administrativo especial revestido de distintas formalidades y controles se justifica porque mediante ellos se garantizan los principios de libertad de acceso a las licitaciones, libre competencia entre los actores económicos, publicidad, transparencia, no discriminación, eficacia y eficiencia en la asignación de los recursos públicos, como señala el art 1 TRLCSP.

Como se consideró en el informe provisional de la Agencia, mediante el contrato menor se obvian 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. En tal sentido la jurisprudencia se ha pronunciado restrictivamente cuando no se han utilizado procedimientos de contratación y se debieran respetar los principios de publicidad y concurrencia que se exige la actividad contractual de las Administraciones Públicas. (Sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo, de 31 Marzo de 2004. Fto. Jco 8º. Ponente. Excmo. Sr. D. [REDACTED])

Lo expresado ha sido motivo de preocupación en la normativa europea y la regulación expresa de la contratación mediante directivas a 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.

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)

Es imprescindible en esta materia remitirnos al Manual de fiscalización de la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana en referencia al análisis de la regulación del fraccionamiento de contratos; "Sección 4813: Guía de fiscalización de la contratación: Análisis de la regulación del fraccionamiento de contratos"



En dicha guía se menciona expresamente:

"La prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público está dirigida fundamentalmente a evitar que a través de ese procedimiento se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato."

Se analiza el posible caso de fraccionamiento de contratos sucesivos con la siguiente redacción:

7. Contratos sucesivos;

Cuando se analiza el posible caso de fraccionamiento de contratos sucesivos, que se renuevan periódicamente con el mismo o similar objeto, debe tenerse en consideración lo establecido por el artículo 88.5 TRLCSP para calcular el precio estimado de los contratos:

"5. En los contratos de suministro o de servicios que tengan un carácter de periodicidad, o de contratos que se deban renovar en un período de tiempo determinado, se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades:

a) El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial.

b) El valor estimado total de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses.

La elección del método para calcular el valor estimado no podrá efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan."

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. Esto no consta justificado en la contratación analizada por esta Agencia.

II.- Pago mediante la institución jurídica del enriquecimiento injusto

Como se argumentaba en el informe provisional el enriquecimiento sin causa es una figura jurídica no prevista en ninguna norma positiva vigente que se deriva del principio del Derecho Romano *"iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimenta fieri locupletioem"* (es conforme a la equidad del derecho natural que nadie se haga más rico con detrimento de otro).

Nuestro Tribunal Supremo conoce y aplica reiteradamente, desde la sentencia de 7 de Julio de 1941, la *actio de rem in verso* al Derecho Administrativo, obligando al poder público que se enriquece injustificadamente a restituir el beneficio en favor del empobrecido; por todas es representativa la Sentencia de 23 de marzo de 2015.



También la doctrina emanada del Consejo de Estado ha reconocido la aplicabilidad de esta Institución a la actividad administrativa; Dictamen 88/2004.

La jurisprudencia ha formulado con carácter general los requisitos o presupuestos para que pueda darse la acción restitutoria derivada de enriquecimiento sin causa. Sentencia de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2016. Fto. Jco. 2º. Ponente Excmo. Sr. D. [REDACTED] o como explica más sencillamente la Sentencia de 30 septiembre 1993.

En materia de contratos administrativos la fundamental sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo 1660/2008 dictada en unificación de doctrina ha especificado los supuestos del enriquecimiento sin causa en los contratos administrativos:

"Así se ha admitido tal doctrina en el ámbito de los contratos de obras en modificaciones ordenadas por el Director Técnico del Proyecto con el consentimiento tácito o expreso de la administración afectada (STS 20 de diciembre de 1983, o de 8 de abril de 1998) o modificaciones ordenadas por el Director no contempladas en el Proyecto pero, en general, ajustadas a las circunstancias previstas en su desarrollo (STS de 12 de febrero de 1979, o 4 de marzo de 1997), u obras efectivamente realizadas por el contratista y que fueron efectivamente ejecutadas con pleno conocimiento y consentimiento del Equipo Técnico Municipal sin objeción alguna (STS de 22 de noviembre de 2004). Incluye también una prórroga de un contrato no pactada aunque si prestada de buena fe por la contratista siguiendo ordenes de la administración (STS de 13 de Julio de 1984) así como un pago a un subcontratista a consecuencia de una subcontrata con consentimiento tácito de la administración en que hubo incumplimiento contractual por ambas partes contratantes. Y también el exceso de obra realizado y que estuvo motivado por una iniciativa de la propia Administración sin que esta hubiere cuestionado su importe (STS de 11 de Julio de 2003). Asimismo, sin perjuicio de la eventual responsabilidad de las autoridades y funcionarios de un Ayuntamiento que contrató de forma ilegal unas obras de pavimentación, se ha aceptado deberían ser pagadas para no producir enriquecimiento injusto del Ayuntamiento, contrario a la justicia distributiva y a la necesidad de restablecerla, a lo que está obligado este Tribunal." (STS 24 de Julio de 1992). (Sentencia de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo 1660/2008 de 28 de abril. Ponente; Excmo. Sra. Dña. [REDACTED])

También se puede citar la Sentencia de la Audiencia Nacional 6 de Junio de 2018, sec. 5ª, S 06-06-2018, rec.1007/2016 en la que declara la excepcionalidad del procedimiento de convalidación de gastos (FJ.5) y se pronuncia al respecto:

"Pues bien, estos supuestos de convalidación deben tener carácter excepcionalísimo, para casos puntuales; no concebirse como un modo habitual de actuación al margen del procedimiento legal contractual. En la práctica, sin embargo, se viene utilizando como si de un procedimiento ordinario se tratara, tramitando como convalidaciones de gastos, o de reconocimiento extrajudicial de créditos, propuestas de acuerdos de regularización de gastos en contrataciones irregulares, exista o no dotación presupuestaria. Las mismas pueden devenir por haberse tramitado como contrato menor contrataciones que no debieron serlo por superar la cuantía, o por haber hecho irregularmente fraccionamientos para que no se superara el límite de los contratos menores, o por haberse admitido ejecución de excesos sobre los proyectos por órdenes verbales sin tramitación formal de la



correspondiente modificación contractual, o si la misma no es posible, o prórrogas pactadas y no formalizadas. En estos casos hay un contrato, incluso puede haberse seguido un procedimiento, pero es diferente al legalmente establecido”.

Dé la mencionada doctrina jurisprudencial, a través de la que se ha construido la figura del enriquecimiento injusto en el ámbito de las Administraciones sujetas al Derecho Público, deben extraerse las siguientes conclusiones:

1ª La institución jurídica del enriquecimiento injusto, pago sin causa, reconocimiento de obligaciones extrajudicial, etc... es una figura que permite reconocer y abonar obras, servicios, suministros y otras prestaciones obviando todos y cada uno de los principios y normas que rigen la contratación pública y en no pocas ocasiones el derecho presupuestario. La inaplicación de la rígida normativa de contratación pública que posibilita esta figura sin reconocimiento legal expreso, deriva necesariamente en que nos encontremos ante una figura excepcional y subsidiaria. El carácter extraordinario del enriquecimiento sin causa prohíbe su utilización para abonar prestaciones recurrentes, gastos ordinarios o necesidades obvias de una administración, que deben ejecutarse conforme a la normativa de contratos públicos que garantiza los principios de transparencia, libre acceso, objetividad, eficacia y eficiencia en el uso de los caudales presupuestarios.

2º El pago mediante enriquecimiento injusto obliga a que exista buena fe por ambas partes, esto significa que tanto el contratista como la Administración deben confiar en el soporte jurídico de la actividad que están llevando a término y no deben prever que las irregularidades administrativas que motivan la falta de causa del negocio acabarán en un pago mediante enriquecimiento sin causa. Esto es, no existe buena fe cuando desde un inicio ambas partes son conscientes de que no existe negocio jurídico que vaya a soportar los pagos o que en el mismo existe una irregularidad manifiesta que viclará de nulidad la relación contractual. En el caso de que esto no fuera así, estaría admitiéndose que existe un mecanismo válido para orillar las normas legales aplicables, incurriendo en un claro fraude de ley en la utilización de la figura.

No obstante lo expuesto, para que pueda apreciarse un uso fraudulento o corrupto de la figura del contrato menor y del instrumento del “enriquecimiento injusto”, es necesario que la autoridad o funcionario público que la utiliza sea consciente del uso ilegítimo que se hace de la misma. Esto significa que el responsable público que opta por el contrato menor y la figura indemnizatoria como forma de prestación normalizada del servicio sea consciente de la ilegalidad y a pesar de ello la utilice.

Así pues cualquier uso del enriquecimiento injusto que no sea reparar una situación anómala y puntual supondrá la infracción de las normas de contratos públicos que garantizan la libertad de acceso a las licitaciones, la libre competencia entre los actores económicos, la publicidad, la transparencia y no discriminación, la eficacia y la eficiencia en la asignación de los recursos públicos.

En el caso de que el pago sin causa fuera utilizado de forma ordinaria o normalizada o no existiera buena fe de ambas partes nos encontraríamos ante una vulneración continuada y consciente de la

normativa de contratos del sector público que debería generar responsabilidades, pudiendo incluso llegar a una actividad delictiva prevaricadora.

Se mantienen en consecuencia las consideraciones legales contenidas en el informe provisional de la Agencia.

III.- Del Incumplimiento de las Bases de ejecución del Presupuesto General del Ayuntamiento de Valencia y de la omisión de fiscalización

El Presupuesto General del Ayuntamiento de Valencia incluye de conformidad con lo dispuesto en el art. 165.1 b del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, TRLRHL, las bases de ejecución del presupuesto.

Las bases de ejecución del presupuesto contienen para cada ejercicio, la adaptación de las disposiciones generales en materia presupuestaria a la organización y circunstancias de la propia Entidad y de sus Organismos autónomos, así como aquellas otras necesarias para su acertada gestión, estableciendo los procedimientos tendentes, oportunos o convenientes para la mejor realización de los gastos y recaudación de los recursos. (art. 9 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, por el que se desarrolla el Capítulo primero del Título sexto de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en materia de presupuestos).

Las bases de ejecución del presupuesto para el ejercicio 2017, fueron aprobadas por el Pleno Municipal, en fecha el 17 de noviembre de 2016, en la base n.º 2 se determina el carácter de las bases de ejecución, así como la obligación de cumplir y conocer las mismas por el personal del Ayuntamiento de Valencia.

En la base 13, 14, 34 y 77, junto con el el Anexo II, Extremos Adicionales en la Fiscalización limitada de los gastos, se incluyen, la documentación que deben contener los expedientes en el momento de fiscalización, modo, criterios y la omisión de la fiscalización, así como el procedimiento y competencia para aprobar el reconocimiento extrajudicial.

La base 13, establece los documentos que deben contener los expedientes que promuevan la contratación, para su fiscalización. Estableciendo que: *"Los Servicios gestores, incorporaran a las propuestas que sometan a fiscalización así mismo cuantos antecedentes resulten necesarios para llevar a cabo las verificaciones complementarias que se regulan en el Anexo II."*

La base 14; se refiere al informe de la Intervención General estableciendo el contenido del informe de reparo de la Intervención y el procedimiento para resolver las discrepancias, así se establece en apartado 4 de la base:

"Cuando el Servicio gestor a que afecte el reparo no esté de acuerdo con éste, la disconformidad será resuelta mediante el siguiente procedimiento:



1º. El Servicio gestor planteará discrepancia motivada por escrito, con cita de los preceptos legales en los que sustente su criterio, y remitirá el expediente de nuevo a la IGAV (SFG), dentro de los diez días posteriores a la recepción del informe de fiscalización de disconformidad.

2º La IGAV (SFG) emitirá nuevo informe, rectificando o ratificando el primero emitido, total o parcialmente.

3º. Cuando la IGAV (SFG) hubiera ratificado los reparos del primer informe, subsistiendo la discrepancia, corresponderá adoptar acto administrativo para su elevación:

- al Pleno, cuando los reparos:

a) se basen en insuficiencia o inadecuación de crédito.

b) se refieran a obligaciones o gastos cuya aprobación sea de su competencia.

- a la Alcaldía, en el resto de los casos.

Asimismo, la IGAV podrá formular las observaciones complementarias que considere convenientes, sin que las mismas tengan efectos suspensivos en la tramitación de los expedientes.

5; En caso de omisión de la fiscalización preceptiva de un gasto se estará a lo dispuesto en la Base 78ª 4.1."

La base 77.2, establece que:

"Todos los actos, documentos y expedientes de la Administración municipal y de las entidades dependientes de ella, sea cual fuere su naturaleza jurídica, de los que se deriven derechos y obligaciones de contenido económico, estarán sujetos al control y fiscalización interna por la IGAV, en los términos establecidos en los artículos 213 a 223 del TRLRHL, las presentes Bases de ejecución y el PAIG para el ejercicio 2016".

La Base 77ª 4.1.1.B, con respecto a la omisión de la fiscalización previa del gasto, establece:

"De conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la LGP, en los supuestos en los que la función interventora fuera preceptiva y se hubiera omitido, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones, hasta que se subsane dicha omisión en los términos previstos en esta base.

B.1. Cuando la IGAV tenga conocimiento de que se ha adoptado un acto administrativo expreso, omitiendo en el procedimiento la preceptiva fiscalización, emitirá un informe, que no tendrá naturaleza de fiscalización, en el que, por una parte hará constar la citada omisión y, por otra, formulará su opinión respecto de la propuesta, pronunciándose, como mínimo, sobre los siguientes extremos:

a) Las infracciones del ordenamiento jurídico que se hubieran evidenciado de haber sometido el expediente a fiscalización o intervención previa en el momento oportuno.

b) Las prestaciones que se hubieran realizado como consecuencia de dicho acto.

c) La procedencia de la revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento.

d) La existencia de crédito adecuado y suficiente para hacer frente a las obligaciones pendientes.

B.2. Cuando la IGAV tenga conocimiento de que se han originado obligaciones para el Ayuntamiento sin la existencia de un acto expreso dictado por un órgano competente, emitirá un informe, que no tendrá naturaleza de fiscalización, en el que pondrá de manifiesto las infracciones del ordenamiento jurídico que advierta y comprobará la concurrencia de las siguientes circunstancias:



a) Que se ha incorporado al expediente la documentación exigida por la Base 37ª para el reconocimiento de la obligación.

b) Que queda acreditada, mediante la conformidad de los responsables a los documentos cobratorios presentados, la efectiva realización de las prestaciones que hubiera dado lugar al reconocimiento de obligaciones por el Ayuntamiento de Valencia."

En las bases de ejecución del presupuesto se establece claramente lo es una omisión de la fiscalización con la existencia de un informe de reparo del interventor, estableciendo el contenido de los informes en ambos casos. La Sentencia de la Audiencia Nacional 6 de junio de 2018, sec. 5ª, S 06-06-2018, rec.1007/2016, antes mencionada refiere la diferencia real de la omisión de fiscalización con la existencia de un informe de reparo previo realizado por la intervención.

No se puede ignorar el mandato del TRLRHL, y de las bases de ejecución del presupuesto, en cuanto al pronunciamiento de la intervención, de la suspensión de la tramitación del gasto, el art. 217 del TRLRHL, dispone: "1. Cuando el órgano a que afecte el reparo no esté de acuerdo con este, corresponderá al presidente de la entidad local resolver la discrepancia, siendo su resolución ejecutiva. Esta facultad no será delegable en ningún caso". Si la intervención formula objeciones esenciales e indica la suspensión en la tramitación del gasto, se deben subsanar las deficiencias detectadas o bien plantear discrepancia para que sea resuelta por órgano competente; ignorar deliberadamente ese mandato constituye un supuesto de hecho del que se derivan responsabilidades. Cabe destacar la STS de 25 de septiembre de 2007, que confirmó la sentencia de la audiencia de Gulpúzcoa de 15 de enero del mismo año, por el que se condenaba a un Alcalde y a un concejal con penas de seis y siete años de inhabilitación especial para empleo o cargo público por delito de prevaricación, al autorizar el pago de una subvención por importe de 4.617,75€, pese a que el informe fiscal fue negativo.

IV.-De la nulidad, anulabilidad como consecuencias de la omisión del procedimiento y del Informe del interventor

La omisión de fiscalización es un vicio convalidable; el procedimiento que debe seguirse en estos casos viene establecido en el Sector Público Estatal en el art. 156 de la LGP, en el Exmo Ayuntamiento de Valencia en la Base 34, se regula el procedimiento y competencia para el reconocimiento de las obligaciones sin autorización y disposición previa, como el reconocimiento extrajudicial de crédito del propio ejercicio sin cobertura presupuestaria y, preceptúa que la competencia para dicho reconocimiento corresponde al Pleno, según el artículo 123.1 h) y p) de la LRBR y en el artículo 60.2 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril (RD 500/90). La realización de gastos sin crédito presupuestario supone una vulneración del artículo 173.5 del TRLRHL, que establece que "no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar"

Pero no se puede obviar por la administración un informe fiscal de suspensión de gastos, realizar la contraprestación, para después tratarla como si el informe nunca hubiera existido. La validez de una actuación administrativa con transcendencia presupuestaria no se sustenta al margen de las normas

reguladoras de disciplina del gasto público y además constituye un hecho del que derivan responsabilidades.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2018, sec. 5ª, S 06-06-2018, antes mencionada, en su fundamento de derecho cuarto expone:

"La omisión de trámites en los expedientes de contratación da lugar a infracciones del ordenamiento jurídico de diferente entidad, desde la total y absoluta omisión de expediente contractual, supuesto de nulidad de pleno derecho (artículo 62 Ley 30/92, actual artículo 47 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), hasta la omisión de algún trámite que, aun tratándose de informes preceptivos, pudieran considerarse como anulables (artículo 63 Ley 30/92 , artículo 68 Ley 39/2015 EDL 2015/166690).

Sólo los actos anulables son convalidables (artículo 67 Ley 30/92 (EDL 1992/17271) , artículo 52 Ley 39/2015 (EDL 2015/166690)), no así los actos nulos de pleno derecho en los que sólo cabe la revisión de oficio para declarar su nulidad radical.

Por ello, cuando hay una contratación irregular, hay que diferenciar varios planos:

a) la cuestión relativa al abono al contratista de las prestaciones realizadas, bien como responsabilidad extracontractual o contractual o por reconocimiento extrajudicial de créditos en evitación de un enriquecimiento injusto;

b) la revisión de oficio del acto nulo o anulable, en su caso, conforme a los artículos 102 y 103 de la Ley 30/92 (106 y 107 de la Ley 39/2015), en relación a los arts. 28, 32.a) y c) y 34 de la LCSP (los mismos preceptos del TRLCSP);

c) la exigencia de responsabilidades disciplinarias al titular del órgano o funcionario responsable que ha procedido a la contratación irregular conforme a los artículos 34 y Disposición adicional vigesimosegunda de la LCSP (decimonovena del TRLCSP), en relación al artículo al artículo 145 de la Ley 30/92 (EDL 1992/17271) (36 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (EDL 2015/167833)) y artículos 175 y 176 de la Ley General Presupuestaria ;

d) la exigencia de responsabilidad por el incumplimiento del expediente de gestión económico-financiero, conforme al artículo 28. c) o d) y siguientes de la Ley 19/2013."

El control del gasto público es un derecho de los ciudadanos. En la Administración Pública Local, es el interventor; sobre el que se descarga en primera línea toda la responsabilidad, del cumplimiento normativo y se debe proceder conforme lo dispuesto al RD 2/2004, TRLRHL, y en la actualidad, según lo establecido en el RD 424/2017 por el se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local.



El órgano gestor no puede desconocer el Informe de la intervención en caso de resultar desfavorable, y con la suspensión del procedimiento. Dicha suspensión debe resolverse, bien se subsanen las objeciones planteadas por la intervención o bien se realiza un procedimiento contradictorio de resolución de las discrepancias, debe existir un acto administrativo. Es indudable que este supuesto no se trata de una omisión de fiscalización, sino de un informe de reparo del interventor.

Así mismo cuando el encargo de la prestación de servicio es verbal, los supuestos de contratación verbal no se pueden convalidar al ser nulos de Pleno Derecho. La contratación verbal está prohibida por el artículo 28.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) al decir que *"1. Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 113.1, carácter de emergencia."*

En cuanto a las responsabilidades por el mal uso de los fondos públicos; a su vez, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en su artículo 28, considera que constituyen infracciones muy graves en materia de gestión económico-presupuestaria las siguientes conductas cuando sean culpables.

"c) Los compromisos de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en la de Presupuestos u otra normativa presupuestaria que sea aplicable.

d) La omisión del trámite de intervención previa de los gastos, obligaciones o pagos, cuando ésta resulte preceptiva o del procedimiento de resolución de discrepancias frente a los reparos suspensivos de la intervención, regulado en la normativa presupuestaria."

V.- Del cumplimiento de las funciones de la Agencia y no duplicidad de actuaciones con otros órganos de control.

El artículo 3,d) de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, establece que el ámbito de actuación de la Agencia incluye las entidades integrantes de la Administración local de la Comunidad Valenciana y las entidades del sector público vinculadas y dependientes.

El artículo 4 de la citada ley define los fines y funciones de la Agencia, e incluye de manera explícita dentro de los mismos la prevención y la investigación de posibles casos de uso o destino irregular de fondos públicos y de conductas opuestas a la integridad o contrarias a los principios de objetividad, eficacia y sumisión plena a la ley y al derecho (letra a), así como investigar los actos o las omisiones que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa, disciplinaria o penal y, en función de los resultados de la investigación, instar la incoación de los procedimientos que corresponda para depurar las responsabilidades que pudieran corresponder (letra c), para lo cual tiene atribuidas legalmente amplias potestades de investigación e inspección por el artículo 6 de la ley 11/2016, que

dispone que en el ejercicio de las funciones de investigación e inspección, la agencia puede acceder a cualquier información que se encuentre en poder de las personas jurídicas, públicas o privadas, sujetas a su ámbito de actuación.

Las funciones que ejerce la Agencia, para nada son incompatibles, injieren o duplican la realizada por otros órganos de control, como es en este caso la Intervención General del Exmo Ayuntamiento de Valencia y, en cualquier caso, garantiza el ejercicio eficaz de las funciones de control y legalidad. En este sentido la Sala contencioso administrativa (Sección segunda), del TSJ de Madrid, en la sentencia 252/18, de tres de abril, argumenta que el hecho que las funciones de control, en este caso interno, confluyan sobre una misma realidad (la gestión económica y financiera del sector público municipal) no significa que incidan negativamente en su plena autonomía, más teniendo en cuenta que la propia normativa de la oficina determina que sus funciones lo son sin perjuicio, entre otras, de las que corresponda a la Intervención General. En consecuencia, concluye que la oficina debe cumplir estas funciones sin menoscabo, pérdida o daño de las funciones que el ordenamiento atribuye a la Intervención General y en un momento temporal distinto para evitar así cualquier tipo de injerencia y menoscabo.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Respecto al reconocimiento de las obligaciones y aprobación de gastos omitiendo los trámites esenciales en el procedimiento de contratación, omitiendo el control interno del Exmo Ayuntamiento de Valencia

Se han reconocido obligaciones y aprobado gastos por importe de 34.779,51€ (IVA excluido) a El Rogle Cooperativa Valenciana. Se han aprobado facturas mediante reconocimiento extrajudicial de créditos por Acuerdos de la Junta de Gobierno Local, 17/11/17 y 22/12/17, y en el ejercicio 2018 mediante acuerdo de Pleno de 22 de febrero de reconocimiento extrajudicial y 22 de Junta de Gobierno Local de 06/04/2018 y 11/05/2018. El importe de facturas emitidas por el proveedor por el mismo concepto de servicios asesoramiento, mediación e intermediación desde abril del ejercicio 2016 hasta mayo de 2018 asciende a 37.771,29€

El servicio de asesoramiento, mediación e intermediación para personas, familias o unidades de convivencia que puedan verse afectadas por situaciones de riesgo residencial que puedan derivar en ejecuciones hipotecarias o de alquiler, se ha contratado a El Rogle Cooperativa Valenciana eludiendo los requisitos relativos al procedimiento negociado sin publicidad establecido en los artículos 169.1 y 174 del Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público, TRLCSP, no se ha respetado el importe y la duración previstos en el contrato menor (artículo 138.3 del TRLCSP).

El día 30 marzo de 2016, la Concejal Delegada de Vivienda firma la RESOLUCIÓN OS-186, en la que aprueba los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que regirán en el contrato, el gasto, por importe de 21.719,50 €, IVA incluido, (17.950,00 € más 3.769,50 € en concepto de IVA al tipo 21%) y la adjudicación a la empresa El Rogle Cooperativa Valenciana.



En el expediente no consta acreditado la estimación del precio de la prestación, si en la elección de la tramitación del procedimiento como contrato menor ha respondido a razones de eficacia, y si para la mejor gestión de la actividad de asesoramiento e intermediación hipotecaria ha sido necesario la tramitación del contratos menores a favor dicha empresa concreta y determinada. En las alegaciones presentadas, se pronuncian respecto el cumplimiento formal de la ley, el TRLRHL, pero no se justifica ni refuerza el criterio adoptado. No se aportó el contrato anterior inmediato y ello supuso una limitación en el nuevo expediente iniciado el 6 de abril de 2017, teniendo en cuenta que el Servicio Económico Presupuestario no pudo emitir informe comparativo, respecto a la anterior forma de prestación con el coste final del contrato, de acuerdo con lo que establece la BEP 13ª.8.2.

Se realiza propuesta de resolución del nuevo contrato menor al mismo contratista anterior el 22 de marzo de 2017, dicha propuesta la suscribe el Secretario del Área I, funcionario que realiza las alegaciones al informe provisional de la Agencia. En dicha propuesta de resolución suscrita el 22 de marzo de 2017, nada se menciona respecto la continuidad de la prestación del servicio prestado por el mismo contratista anterior, se propone nuevamente contrato menor a El Rogle Cooperativa Valenciana.

El Interventor del Exmo. Ayuntamiento en Informe de 6 de abril de 2017, detecta el posible fraccionamiento, advierte de los preceptos concretos vulnerados y formula reparo a la propuesta de contrato presentado, reparo que tiene efectos suspensivos de conformidad con lo dispuesto 216 del TRLRHL, afirmando y motivando en el informe que *"No se ha acreditado que el contrato menor propuesto respete el importe máximo establecido por la legislación de contratación pública teniendo en cuenta lo que disponen los artículos 86, 88.5 y 138.3 del TRLCSP y los contratos menores adjudicados con anterioridad, pudiendo incurrir en un fraccionamiento del objeto del contrato."* En el expediente ahora investigado no hubo realmente omisión de fiscalización previa, el expediente fue reparado y suspendida su tramitación.

No consta discrepancia alguna al informe de la Intervención General por el Servicio Gestor, ni los funcionarios alegantes, ante la advertencia previa de incurrir en un fraccionamiento del objeto del contrato. No se ha acreditado la existencia de discrepancias de conformidad con lo dispuesto en la Base 14 de las Bases de ejecución del Presupuesto, (BEP).

Con posterioridad al reparo del Interventor, omitiendo las normas de fiscalización, se ha continuado con la contratación del servicio con mismo proveedor, constan facturas presentadas por el mismo objeto y proveedor por importe de 19.820.79€ IVA excluido. No se acredita en el expediente aportado soporte documental del encargo realizado al Rogle Cooperativa Valenciana, se evidencia más bien un encargo verbal. En consecuencia no se aprecia prueba cumplida de la buena fe por parte de la administración y por parte del proveedor.

Se ha acudido al procedimiento de reconocimiento de créditos a favor El Rogle Cooperativa Valenciana de forma habitual y en fraude de los principios y requisitos exigidos en la normativa relativa a la contratación administrativa. No acreditándose en el expediente la buena fe del proveedor y de la administración. En consecuencia debiera procederse a la revisión de oficio del acto nulo o anulable, en su caso, conforme a los artículos 106 y 107 de la Ley 39/2015, en relación a los arts. 28, 32.a) y c) y 34 del TRLCSP.



SEGUNDA. Respecto a las responsabilidades de la omisión del procedimiento y responsabilidad en materia de gestión económica-presupuestaria

Se propone por la Concejalía Delegada y consta en Memoria Justificativa presentada en el procedimiento de reconocimiento extrajudicial que el servicio asesoramiento, mediación e Intermediación se siga prestando por El Rogle Cooperativa Valencia de manera provisional, hasta que se formalice el nuevo contrato, para evitar perjuicios a los ciudadanos. Moción de 18/10/2017 y Memoria de 18/10/2017. En el presente caso se puede apreciar indiciariamente la utilización de la figura del enriquecimiento Injusto de forma habitual sin quedar acreditado en el expediente la excepción y el beneficio para el interés general en la contratación del mismo contratista. Una vez finalizado el contrato menor suscrito se propone otro nuevo contrato menor al Rogle Cooperativa Valenciana.

Obviando las advertencias del Interventor, se continúa la ejecución del servicio por el mismo contratista, utilizando la figura del enriquecimiento Injusto evitando el propio control interno ejercicio por la Intervención, del que se obvia su informe de reparo y suspensión, para después eludir la fiscalización y reconocer y pagar al mismo proveedor por un procedimiento excepcional. Existiendo en el propio Ayuntamiento y en la ley, TRLRHL, un sistema para resolver discrepancias con la Intervención, este es incumplido.

Los Informes de la Intervención, de omisión de fiscalización, declaran expresamente que el encargo de la prestación se ha realizado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (Artículos 47.1.e) de la Ley 39/2015 y 28 y 109 y ss del TRLCSP). Haciendo constar los Informes que se emiten con independencia de las responsabilidades en que se hubiera podido incurrir.

Todo ello es causa de infracción muy grave según lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en su artículo 28, c) y d), para que la Administración deba exigir las responsabilidades disciplinarias que pudieran resultar procedentes previo expediente informativo para conocer las circunstancias que concurren en la actuación realizada por el Servicio gestor.

El Exmo Ayuntamiento de Valencia deberá comunicar a esta Agencia el resultado del expediente informativo y en su del disciplinario.

Valencia, 9 de abril de 2019

| | | |
|-------------|------------|---------------------|
| El director | [Redacted] | La jefe de servicio |
|-------------|------------|---------------------|

