Expediente: 32/2017 **Ref.:** [redacted] **Asunto:** Contratación irregular con Levante TV **Denunciado**: MERCAVALENCIA	**DIRECCIÓN DE ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN**

RESOLUCIÓN DEL DIRECTOR DE LA AGENCIA

Visto el expediente nº 32/2017 instruido con motivo de la denuncia sobre irregularidades en materia de contratación de la producción de una serie de capítulos por parte de MERCAVALENCIA, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Inicio de las Actuaciones.
En fecha 25 de abril de 2018 el director de la Agencia dictó resolución de inicio de las investigaciones, a tenor de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 11/2016.

Dicha resolución fue notificada en fecha 27 de abril de 2018 a la Concejalía de Comercio y a la Alcaldía del Ayuntamiento de Valencia.

AGÈNCIA VALENCIANA ANTIFRAU

SEGUNDO. Requerimientos de documentación

En la citada resolución de inicio de investigaciones se requirió al Ayuntamiento de Valencia la aportación de la siguiente documentación:

> *"1º.- Las obligaciones reconocidas por cualquier título (prestación de servicios, subvenciones, patrocinio, etc) a favor de las entidades titulares de los medios de comunicación LEVANTE TV, y LEVANTE-EMV o de terceros, que tengan relación con la producción, emisión y/o publicidad de los programas "Dissabte al Mercat"en el año 2017, así como copia de las facturas soporte de dichas obligaciones.*
>
> *2º.- Original o copia compulsada de los expedientes que soporten las obligaciones mencionadas en el punto anterior, así como cualquier documentación que se refiera o guarde relación con la participación del Ayuntamiento de Valencia en la financiación de la producción, emisión y/o publicidad de los programas "Dissabte al Mercat".*
>
> *3º.- Normas aprobadas por el Ayuntamiento de Valencia que regulen u ordenen la contratación y financiación, con cargo a fondos de dicha entidad o de entidades integrantes de su sector público, de servicios de medios de comunicación en los que intervengan o participen miembros de la Corporación local y/o personal empleado de la misma o de entidades integrantes de su sector público."*

Asimismo, se requirió a la entidad Mercats Centrals de Proveïment de València, S.A. (MERCAVALENCIA), la aportación de la siguiente documentación:

> *"a) Las obligaciones económicas contraídas por cualquier título (prestación de servicios, publicidad, ayudas económicas, patrocinio, etc) a favor de las entidades titulares de los medios de comunicación LEVANTE TV, y LEVANTE-EMV o de terceros, que tengan relación con la producción, emisión y/o publicidad de los programas "Dissabte al Mercat"en el año 2017.*
>
> *b) Copia de las facturas referentes a las obligaciones a que se refiere el apartado anterior."*

En fecha 14 de mayo de 2018 (R.E. 270/2018) se aportó la siguiente documentación por parte de MERCAVALENCIA:

a) Escrito del Director Gerente de la sociedad Mercados Centrales de Abastecimiento de Valencia, S.A.
b) Copia de las Instrucciones Internas de Contratación de dicha sociedad.
c) Contrato firmado con PRIME TV VALENCIANA, S.L.
d) Cinco facturas relacionadas con el contrato firmado.

En fecha 23 de mayo de 2019 se reiteró el requerimiento de documentación al Ayuntamiento de Valencia.

En fecha 12 de junio de 2019 ha tenido entrada (R.E. 328/2019) escrito del Ayuntamiento de Valencia en el que se indica que dicha documentación no fue remitida debido a que no existía y a que, según comunicado de la Delegación de Comercio, por la mercantil MERCAVALENCIA S.A. se iba a remitir la documentación que obrase en su poder al respecto del requerimiento.

TERCERO. Actividades de investigación efectuadas y resultados obtenidos.

A) Actividades de investigación

En fecha 20 de mayo de 2019 se incorpora al expediente copia del documento relativo a la publicidad de la contratación menor de la anualidad 2017, y que consta hecho público en el siguiente enlace:

https://www.mercavalencia.es/wp-content/uploads/2018/02/Contratos-Contratos-Menores.pdf

B) Resultados. Hechos analizados y constatados

I. Relación de contratos menores en la web de Mercavalencia.

En el documento de publicidad de contratación menor citado en el apartado anterior constan, como contratos menores relacionados con el presente procedimiento, los siguientes:

FECHA CONTABLE	PROVEEDOR	IMPORTES (IVA inc.)	CONCEPTO
26/06/2017	PRIME TV VALENCIANA, S.L.	5.176,86 €	PUBLIC. Y PROMOC.
25/09/2017	PRIME TV VALENCIANA, S.L.	5.176,86 €	PUBLIC. Y PROMOC.
30/10/2017	PRIME TV VALENCIANA, S.L.	5.176,86 €	PUBLIC. Y PROMOC.
30/11/2017	PRIME TV VALENCIANA, S.L.	5.176,86 €	PUBLIC. Y PROMOC.
30/12/2017	PRIME TV VALENCIANA, S.L.	5.176,86 €	PUBLIC. Y PROMOC.
TOTAL:		**25.884,30 €**	

II. Irregularidades en aspectos fundamentales.

Se relacionaron irregularidades al respecto de los siguientes aspectos esenciales:

1. Respecto a la tipificación del contrato, argumentándose por esta Agencia que se trataba de un auténtico contrato de servicios de producción audiovisual y no de patrocinio.

2. Respecto al régimen jurídico de la contratación, considerándose a juicio de esta Agencia, que se trataba de un único contrato con pago fraccionado y no de cinco contratos menores.

3. Respecto al cumplimiento de las normas de contratación aplicables, se constató la vulneración del principio de publicidad, así como el de concurrencia. Y ello, porque la contratación se hizo de forma directa, sin solicitar otros presupuestos, ni publicar la licitación en ninguno de los cauces previstos por la normativa sobre contratación aplicable.

AGÈNCIA VALENCIANA ANTIFRAU

CUARTO.- Informe Provisional

En fecha 27 de junio de 2019 se emitió informe provisional, en el que se pusieron de manifiesto la existencia de determinadas irregularidades en la documentación aportada:

<u>a) Sobre la tipificación del contrato:</u>

- Aunque el Director Gerente de la mercantil indica que se trata de un contrato de patrocinio, al señalar en el escrito de 8 de mayo que *"en cuanto al diseño, contenido, formato o cualquier otra decisión técnica del programa "Dissabte al Mercat", MERCAVALENCIA no participó más allá de la aportación económica como patrocinador"*, en la documentación que adjunta se aporta un CONTRATO PUBLICITARIO, cuyo objeto es, literalmente, la *"Grabación y emisión de la serie Al Mercat, que compra? según las especificaciones detalladas en el Anexo I"*.

- En primer lugar, debe tenerse en cuenta que **no se ha aportado el citado como**

Anexo I, en el documento del contrato publicitario, por lo que el estudio a fondo de la cuestión queda supeditado a la aportación de dicho Anexo I por parte de Mercavalencia.

- Asimismo, el documento "Contrato Publicitario" se ha aportado estampado con sello de Mercavalencia, pero **sin firma de persona física alguna**, ni de MERCAVALENCIA ni de PRIME TV VALENCIANA, aunque indica los nombres de dos personas físicas relacionadas con dichas entidades.

- Del examen del expediente, se deduce que **nos encontramos, en realidad, ante un contrato mixto de servicios**, que incluiría tanto la grabación/producción del programa audiovisual como la adquisición de los derechos de emisión del mismo, que pudiera encuadrarse dentro de la categoría del CPV "92221000-6 Servicios de producción de televisión", dado que parece que es la mercantil la que contrata la producción (creación de la serie), siendo la parte económica predominante la referente a la grabación de la serie.

- Refuerza esta tesis el hecho de que en el presupuesto del "Contrato publicitario" se desglosa el precio por unidad (por capítulo grabado), y no importes de patrocinio ni otros conceptos publicitarios.

b) Sobre la calificación del contrato como contrato menor:

- En el escrito de 8 de mayo de 2018, el Director Gerente de Mercavalencia no se pronuncia sobre la calificación del contrato como contrato menor, aunque en el documento relativo a la publicidad de la contratación menor de la anualidad 2017, hecho público en la propia web, se hace referencia a la existencia de 5 contratos menores por importe de 5.176,86 €.

- A la anterior afirmación, cabe oponer que el "Contrato" remitido es único, aunque contempla un fraccionamiento de los pagos en 5 plazos: mayo, junio, septiembre, octubre y noviembre. A mayor abundamiento, carece de sentido común argumentar que la grabación de 16 capítulos se haya podido formalizar mediante la suscripción de 5 contratos diferentes (fraccionamiento que ni siquiera devuelve un resultado entero: 3,2 capítulos por contrato).

- A mayor abundamiento, el concepto de las 5 facturas es igual: "24517 GRABACIÓN SERIE CAPÍTULOS", lo que refuerza la tesis de que **nos encontramos ante un contrato único y no ante cinco contratos menores diferentes**.

c) Sobre la vulneración de los principios generales de la contratación:

- En el escrito de 8 de mayo de 2018, el Director Gerente de Mercavalencia afirma que *"Mercavalencia no tiene la condición de poder adjudicador, sin perjuicio del obligado respeto a los principios que para la contratación del sector público se establecen en el art. 321 de la LCSP, contando para ello con sus correspondientes instrucciones de contratación".*

- En efecto, las Instrucciones de contratación de Mercavalencia exigen, en su apartado IV.a) que se proporcione la **publicidad** suficiente a los contratos que ésta celebre, pudiéndose excluir solo en determinados supuestos, supuestos cuya concurrencia **no se ha acreditado** en el expediente.

- Mayor problema implica el respeto del **principio de concurrencia**, regulado en el apartado IV.b) de las citadas Instrucciones, dado que para los contratos de servicios de importe superior a 18.000 € se exige la tramitación de un procedimiento que garantice la concurrencia, **exigiendo como requisito indispensable la solicitud de ofertas, al menos, a tres empresas con capacidad y solvencia**.

- Dado que **los anteriores aspectos no han sido debidamente acreditados**, cabe concluir que se podrían haber incumplido tanto las disposiciones sobre contratación de la entidad, como las aplicables en materia de publicidad y transparencia.

<u>d) Incoherencia temporal de las alegaciones del escrito de 8 de mayo de 2019:</u>

- Finalmente, se han detectado incoherencias temporales que deben ser puestas de manifiesto en el presente informe.

- En concreto, el escrito de 8 de mayo, del Gerente de MERCAVALENCIA indica que *"de conformidad con lo tratado en las Comisiones Permanentes del Consejo de Administración del 30 de mayo, 12 de junio, 18 de julio y 27 de octubre de 2017, la sociedad decidió participar en el programa de Levante TV "Dissabte al Mercat" durante el año 2017".*

- Sin embargo, **el contrato tiene fecha anterior a todas las reuniones del Consejo** de Administración: 30 de marzo de 2017.

- Y, de hecho, el primero de los programas fue emitido en antena en fecha 13 de mayo de 2017, asimismo **con anterioridad** a la toma de conocimiento en las Comisiones Permanentes del Consejo de Administración, a las que el Director Gerente de MERCAVALENCIA señala como decisoras de tal contratación.

AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAU

Dicho informe se concluyó, formulando las siguientes indicaciones y recomendaciones a atender y tramitar por el denunciado:

1ª Informar, en particular, acerca de los extremos puestos de manifiesto en los apartados precedentes del presente informe.

2ª Iniciar los procedimientos sancionadores o disciplinarios que correspondan, en orden a depurar las responsabilidades que procedan por las diferentes irregularidades puestas de manifiesto en el presente informe provisional.

3ª Dar conocimiento del presente informe a los órganos ejecutivos y de control de la sociedad mercantil MERCAVALENCIA (Gerencia, Consejo de Administración y Auditor Interno), a los efectos que procedan.

4ª Dar traslado del presente informe a la Concejalía Delegada de Comercio del Ayuntamiento de Valencia, a los efectos de ejercicio de las potestades de control y supervisión previstos en el art. 321.4 de la Ley de Contratos del Sector Público.

QUINTO.- Trámite de Audiencia y Alegaciones

En fecha 23 de julio de 2019 (R.E. 490/2019) tuvo entrada escrito de alegaciones del Director-Gerente de la Sociedad Mercados Centrales de Abastecimiento de Valencia, S.A., contestando a las irregularidades puestas de manifiesto en el informe provisional, en síntesis, con el siguiente contenido:

1. Caducidad del expediente. Se alega que el expediente tramitado se encuentra caducado, por haber excedido del plazo de seis meses desde que se adoptó el acuerdo de iniciación para el desarrollo de las actuaciones de investigación, plazo que no fue ampliado o suspendido en ningún momento, con los efectos previstos en el art. 25.1.b) de la LPACAP.

2. Sobre la naturaleza del contrato suscrito con Levante TV. Se insiste en que el contrato debe considerarse como de patrocinio, dado que la participación de Mercavalencia se limitó al patrocinio de una serie de programas que tenía previsto realizar sobre los Mercados Municipales, con el fin de dar visibilidad a la mercantil ante la sociedad y fidelizar a los clientes. Según refiere, el inicio de las relaciones contractuales se produce a instancias de Levante TV. Indica el Director-Gerente que se instrumentó como un contrato privado, sujeto en cuanto a su preparación y formalización por las normas especiales que a continuación se expondrán.

3. Sobre las normas de contratación aplicables. Se indica en que el contrato fue contemplado como un contrato único que generaba obligaciones de pago en MERCAVALENCIA según se emitían los diversos capítulos del programa televisivo. Tanto es así, que ni siquiera el importe consignado en el contrato fue abonado en su totalidad a LEVANTE TV, sino que por el contrario, se realizó una factura de abono por programas que finalmente no fueron emitidos. Por su parte, se indica que el procedimiento de licitación estaba incluido en el ámbito del procedimiento negociado sin publicidad, dado que por "razones técnicas o artísticas, o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva", el contrato solo podía encomendarse a un empresario determinado. (art. 170.d TRLCSP 3/2011).

AGÈNCIA VALENCIANA ANTIFRAU

Al respecto de las anteriores alegaciones, debe hacerse constar lo siguiente:

PRIMERO.- Respecto a la caducidad del expediente.

Los arts. 13 de la Ley 11/2016 y 37 del Reglamento de la Agencia establecen un plazo de duración máximo de 6 meses ampliables por otros seis meses adicionales, para la realización

de actuaciones de investigación. Al respecto de la alegación de caducidad, debe indicarse que de conformidad con lo establecido por el art. 22.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

> *"1. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:*
>
> *a)* ***Cuando deba requerirse a cualquier interesado para*** *la subsanación de deficiencias o* ***la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento*** *por el destinatario, o, en su defecto, por el del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 68 de la presente Ley."*

El requerimiento de documentación de 27 de abril de 2018 a la Alcaldía del Ayuntamiento de Valencia, reiterado el 23 de mayo de 2019, no fue cumplimentado hasta el 12 de junio de 2019 (con más de un año de retraso) por lo que no cabe apreciar caducidad del expediente, tal y como establece el artículo transcrito.

SEGUNDO.- Respecto a la naturaleza y régimen jurídico del contrato.

1. Naturaleza jurídica.

Se continúa insistiendo en que el contrato debe calificarse como de patrocinio, siendo éste un contrato de naturaleza privada, sometido a su preparación y adjudicación a las instrucciones sobre contratación de Mercavalencia y disposiciones aplicables del RDLeg 3/2011.

No puede tomarse en consideración la interpretación del contenido de la consulta 7/18 aportada por la entidad investigada, pues la consulta no hace sino reafirmar la sujeción de los contratos de patrocinio, asimismo, al régimen de contratación administrativa, pues son calificados como contratos privados, como a continuación se expondrá.

En efecto, la consulta indica que *"el contrato de patrocinio se define en el art. 22 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. Este precepto lo define como "aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se* ***compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador****".*

Tras el análisis de la documentación nueva aportada con el escrito de 15 de julio de 2019, y que no había sido aportada con anterioridad a esta Agencia en el escrito de 14 de mayo de 2018, se confirma la opinión de que la verdadera naturaleza jurídica del negocio es la de un contrato mixto de servicios, y ello porque el documento denominado como **Anexo I relaciona con detalle los aspectos técnicos** de la serie cuya producción contrató Mercavalencia, aspectos que resultarían del todo irrelevantes en caso de tratarse de un contrato de patrocinio (pues según el concepto de contrato de patrocinio, el patrocinado tiene el compromiso de colaborar en la publicidad del patrocinador, y no como aquí ocurre en que el patrocinador influye directamente sobre la actividad del patrocinado imponiendo condiciones técnicas para la producción audiovisual).

AGÈNCIA VALENCIANA ANTIFRAU

Ciertamente, dicho Anexo I relaciona la cantidad de capítulos a grabar (16), la duración de los mismos (20'), los horarios y tiempos de emisión, e incluso los aspectos técnicos (grabación a 2 cámaras, sonido captado con pértiga para poder interactuar con los vendedores,...). Resulta especialmente relevante este último aspecto, la organización de la grabación del audio para que las personalidades participantes (elegidas o designadas por Mercavalencia) pudieran interactuar, aspecto que excede, con mucho, de un simple contrato de patrocinio, que se hubiera limitado a la indicación de la colaboración de la entidad en los créditos iniciales o finales a meros efectos publicitarios, **y no tanto a la organización concreta del contenido de los capítulos**.

Debe volverse a incidir en el hecho de que en el presupuesto del "Contrato publicitario" se desglosa el **precio por unidad** (por capítulo grabado), y no conceptos tales como importes de patrocinio ni otros conceptos publicitarios similares.

Asimismo, es relevante hacer constar que el presupuesto (documento "Contrato Publicitario") se ha aportado estampado con sello de Mercavalencia, pero **sin firma de persona física alguna**, ni de MERCAVALENCIA ni de PRIME TV VALENCIANA, aunque indica los nombres de dos personas físicas relacionadas con dichas entidades. En el mismo sentido, el Anexo 1 incluye la mención "Conforme" **sin que conste firma alguna** que declare unívocamente la conformidad con dicho Anexo. A este respecto, indicar que esta falta de firma impide a esta Agencia apreciar indubitadamente el alcance del acuerdo alcanzado, la capacidad de las partes para contratar, la fecha del compromiso y otros datos de similar significación.

Continua diciendo la Consulta 7/18 que *"cabe destacar primeramente que los contratos de patrocinio no tienen una regulación específica en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Al configurarse en torno a una prestación de hacer a cambio de la cual se cobra un precio* ***podría considerarse prima facie que estamos en presencia de un contrato de servicios. Sin embargo, tal calificación choca con el problema de que la finalidad de interés público que se sirve a través de estos contratos no es sólo la publicidad institucional, sino que la financiación pública de las actividades culturales, deportivas o de otra índole es la verdadera finalidad principal de la actuación de la entidad consultante. Tampoco es previsible que el objeto social de la contratista sea la realización de campañas de publicidad institucional. En todo caso debe quedar claro que en la hipótesis que estamos analizando, existiendo una prestación a cambio del precio satisfecho por la Administración, nos encontramos en presencia de una figura contractual*** *y no de una subvención y que si lo que realmente existe es una figura diferente al contrato, bien de modo patente o de manera encubierta, debe tenerse en cuenta lo señalado en el párrafo primero del presente expositivo."*

Pero continua diciendo la consulta (en párrafo que ha sido convenientemente omitido en las alegaciones de MERCAVALENCIA) que:

"Teniendo todo lo anterior en consideración, cabría pensar que este tipo de contratos de patrocinio constituirían contratos privados al amparo de los dispuesto en el artículo 26.1.a) de la Ley 9/2017, según el cual tienen la consideración de contratos privados los que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto de los referidos en las letras

a) y b) del artículo 25. Esta remisión al artículo 25 alude a aquellos contratos que sean distintos de los contratos administrativos típicos o especiales. ***De esta forma, el régimen jurídico de los contratos de patrocinio sería el propio de los contratos privados que,*** *como hemos visto, determina el apartado 2 del artículo 26 de modo que,* ***como ya hemos señalado, en cuanto a su preparación y adjudicación les resulta de aplicación el artículo 118 de la Ley, relativo al expediente de contratación en los contratos menores. En cualquier caso, el mismo efecto se anudaría si considerásemos estos contratos como contratos administrativos de servicios.****"*

En conclusión, resulta indiferente la calificación de la actuación desarrollada por la entidad como contrato de servicios o contrato privado de patrocinio, pues en ambos casos la actuación está sujeta a las disposiciones vigentes que ordenan la contratación administrativa.

Y así se establece en la conclusión segunda cuando dice que *"Los contratos de patrocinio, dado que no tienen una regulación expresa en la Ley y no pueden considerarse como contratos típicos, deben considerarse como contratos privados,* ***por lo que también les resultaría de aplicación la normativa*** *relativa a los contratos menores."*

Finalmente, el propio Director-Gerente de Mercavalencia indica en su escrito de 15 de julio de 2019 que el Anexo 1 *"deja bien claro el carácter publicitario del mismo y ello por cuanto* ***la producción y edición se encuentran incluidas dentro de las obligaciones que asumía Levante TV****, y las obligaciones de Mercavalencia quedaban limitadas a las aportaciones económicas que se concretaron en 1.337 euros por cada una de las unidades de patrocinio."* La anterior afirmación, no hace sino reforzar la consideración del contrato como de servicios, siendo calificado el mismo como *"aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario"*. En este caso, existe **una prestación de hacer** (la producción audiovisual), **y una ejecución sucesiva y por precio unitario** (1.337 € por programa), cumplimentándose los requisitos del concepto de contrato de servicios.

AGÈNCIA VALENCIANA ANTIFRAU

Al respecto del importe pactado, resaltar el equívoco manifiesto del Director-Gerente de Mercavalencia cuando afirma que las obligaciones de Mercavalencia quedaban limitadas a las aportaciones económicas que se concretaron *"en 1.337 euros por cada una de las unidades de patrocinio"*, cuando en el Anexo 1 consta claramente la mención *"Importe por programa: 1.337,00 €"*. En este contexto, a juicio de esta Agencia, un contrato que incluye la producción y edición de capítulos de televisión conforme a las instrucciones contenidas en el Anexo I resulta claramente distinto de un mero y simple patrocinio.

Esencialmente relevante resulta la mención en el presupuesto de 30-03-2017 que, si bien en el encabezamiento hace constar la denominación de "Contrato Publicitario", en el desglose de conceptos indica, literalmente, **"Contrato Producción"**.

En conclusión, **la actuación debe calificarse como contrato de servicios de producción audiovisual**.

2. Régimen Jurídico.

Del análisis de la totalidad de documentación en poder de esta Agencia, se infiere que nos encontramos ante un único contrato, cuyo pago fue fraccionado en cinco importes, tal y como se pactó por las partes.

Con ello, existen indicios bastantes para considerar que la información publicada en la web de Mercavalencia referente a la publicidad de contratos menores celebrados en la anualidad 2017 **era incorrecta**.

Lo que es más, así lo admite el propio Director-Gerente de MERCAVALENCIA cuando afirma que *"el contrato fue contemplado inicialmente **como un contrato único** que por razón de su tracto sucesivo generaba obligaciones de pago en Mercavalencia de acuerdo con el sistema que al efecto se estableció, esto es según se emitían los diversos capítulos del programa televisivo."*

Al respecto de lo anteriormente expuesto, cabe indicar que, a juicio de esta Agencia, ha quedado acreditada la existencia de **un único contrato**. No resulta cierto, sin embargo, que el sistema de pago se estableciera según se emitían los diversos capítulos, entre otros motivos, porque los pagos parciales no correspondían a múltiplos de precios unitarios (p.e. cada factura correspondería a 3,2 precios unitarios), porque las facturas no desglosan los conceptos facturados y ni siquiera corresponden a periodos de grabación/emisión (p.e. la última factura fue emitida el 30-11-2017 y la anterior el 31-10-2017, sin que conste la grabación/emisión de ningún capítulo en ese periodo intermedio). Al respecto de la facturación por servicios no prestados, se hará especial referencia con posterioridad en el presente informe.

En conclusión, **la actuación investigada no se halla en el ámbito del contrato menor,** dado que el importe de la contratación supera los umbrales económicos vigentes en el momento de la contratación para acudir a la contratación menor.

AGÈNCIA VALENCIANA ANTIFRAU

Ello comporta la concurrencia de una presunta infracción del principio de veracidad, contemplado en la legislación sobre transparencia y publicidad activas, artículos 31 y siguientes, de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.

TERCERO. Sobre las normas de contratación aplicables.

Manifiesta el Director-Gerente de Mercavalencia que resultan de aplicación las normas que permiten celebrar un **contrato negociado sin publicidad**, dado que Levante TV era titular de los derechos de producción y le correspondía decidir cómo y cuando debían ser divulgados los programas, realizando Mercavalencia la aportación dineraria conveniada únicamente. Por ello, no resultaban aplicables los principios de publicidad y concurrencia exigibles para el resto de procedimientos.

Al respecto, debe indicarse que de la documentación analizada queda acreditado que la producción de los programas se realizó como consecuencia de la contratación, y no con

carácter previo a ésta. En efecto, el presupuesto (sin firmar) es de fecha 30-03-2017, y el primer capítulo se emitió el 13-05-2017, esto es, con posterioridad a la firma del contrato, lo que refuerza el nexo de causalidad entre la firma y la producción audiovisual. Lo que es más, en el Anexo I se especificaron no solo las condiciones técnicas de grabación de los capítulos, sino también los periodos de emisión de los mismos a lo largo de la anualidad 2017.

En el mismo sentido, el informe 7/18 de la Junta de Contratación concluye que *"sería posible recurrir al procedimiento negociado sin publicidad con base en las causas del artículo 168.a).2ª respecto a aquellos* ***contratos con un*** *claro contenido* ***de carácter artístico único****."*

Es cierto que la emisión de los capítulos en medios de comunicación social propiedad de PRIME TV solo a ella compete, pero no puede considerarse que por este mismo motivo, le corresponda en exclusiva a PRIME TV realizar la producción audiovisual de capítulos que van a emitirse en sus medios. De hecho, las entidades titulares de medios de televisión acuden habitualmente a procedimientos de compra de derechos de emisión para poder emitir en antena productos audiovisuales realizados por empresas externas.

Todo ello refuerza la tesis de que cualquier empresa capacitada para la producción audiovisual podría haber sido contratada para la producción de los 16 capítulos, siempre y cuando se cumplieran con los requisitos técnicos y de contenido establecidos en el Anexo I, y que, por tanto, **era jurídicamente exigible el respeto de los principios de publicidad y concurrencia**, extremo al que no se ha dado el debido cumplimiento en las actuaciones investigadas, y no siendo las cualidades de Levante TV lo suficientemente esenciales como para impedir la aplicación de tales principios y excluir la participación de otros operadores de televisión.

AGÈNCIA VALENCIANA ANTIFRAU

En cualquier caso, MERCAVALENCIA ni ha acreditado siquiera la tramitación de un procedimiento de contratación (ni menor, ni negociado), por lo que debe considerarse que se han infringido las normas más esenciales que regulan la contratación administrativa.

CUARTO. Graves irregularidades en relación con el pago y la prueba de servicios. Cuantificación del perjuicio económico causado.

Del estudio en detalle de la documentación incluida en el expediente y, en particular, de la nueva documentación aportada el 15 de julio de 2019 se infiere la existencia de **graves irregularidades en relación con el pago y la prueba de servicios.**

En efecto, inicialmente el Anexo 1 que acompañó a la firma del contrato contemplaba la producción y emisión de una serie de 16 capítulos, por un importe total de 21.392 € (IVA exc.)

Se aportaron (en el escrito de 14-05-2018) un total de 5 facturas iguales en concepto y cuantía, con el siguiente detalle:

FACTURA	FECHA	IMPORTE	IVA	TOTAL	CONFORMADA	CONTABILIZADA	PAGADA
2017/371	31-05-2017	4.278,4	898,46	5.176,86	22-06-2017	25-07-2017	25-07-2017
2017/469	30-06-2017	4.278,4	898,46	5.176,86	28-07-2017	10-09-2017	11-09-2017
2017/674	30-09-2017	4.278,4	898,46	5.176,86	24-**-2017	25-11-2017	27-11-2017
2017/760	31-10-2017	4.278,4	898,46	5.176,86	28-**-****	25-12-2017	26-12-2017
2017/850	30-11-2017	4.278,4	898,46	5.176,86	21-**-2017	25-01-2018	25-01-2018
		21.392	4.492,3	25.884,3			

*: Los datos marcados con asterisco son desconocidos a la vista de la documentación aportada.

De la relación anterior se constata que fueron conformadas, contabilizadas y pagadas las facturas completa e íntegramente.

Sorprendentemente, con el escrito de 15 de julio de 2019 se aporta, por vez primera al expediente, una copia de la factura rectificativa 2018/17, de fecha 01/07/2018 (**8 meses después de la última factura pagada, y 2 meses después de notificar la iniciación del expediente de investigación de la Agencia**), cuyo concepto es: *"Abono 3 Programas No Grabados"*, manifestándose por el Director-Gerente que *"ni siquiera el importe consignado en el Contrato fue abonado en su totalidad a LEVANTE TV, sino que por el contrario,* ***se realizó una factura de abono por programas que finalmente no fueron emitidos***" (entendiendo con ello que tampoco fueron producidos).

Así pues, el personal de Mercavalencia que intervino en la prestación de conformidad de las facturas (especialmente de la factura rectificada), así como en la tramitación de la contabilización y el pago incurrieron en **grave negligencia** en el ejercicio de sus responsabilidades, dado que **conformaron y pagaron facturas por servicios realmente no prestados**, tal y como afirma el propio Director-Gerente de la mercantil, lo que necesariamente debe llevar la incoación de los procedimientos disciplinarios que correspondan para la exigencia de responsabilidad y resarcimiento de daños y perjuicios para con la mercantil pública local.

A mayor abundamiento, durante la realización de las actuaciones de investigación se han realizado rastreos de información en fuentes abiertas, encontrándose únicamente información al respecto de la producción y emisión de los siguientes capítulos:

PROGRAMA	FECHA	INVITADO	LOCALIZACIÓN
1	13-05-2017	[redacted]	MOSSEN SORELL
2	20-05-2017		ROJAS CLEMENTE
3	27-05-2017		JERUSALEM
4	03-06-2017		CENTRAL
5	10-06-2017		RUZAFA
6	17-06-2017		ALGIROS
7	24-06-2017		TORREFIEL
8	25-09-2017		CASTILLA
9	30-09-2017		JESUS-PATRAIX
10	13-10-2017		NATZARET
11	-	-	-
12	-	-	-
13	-	-	-
14	-	-	-
15	-	-	-
16	-	-	-

Por lo tanto, no se ha encontrado evidencias de la realización de 6 programas del total de 16 pactados, lo que equivale a un **perjuicio económico de** 1.337 € x 6 = 8.022 € (IVA exc.) (**9.706,62€** c/IVA). Teniendo en cuenta que se emitió factura de abono por la no grabación de 3 programas, quedaría por abonar la no grabación de otros 3 programas, siempre que se constate la realidad material tanto de los pagos como la devolución de los abonos (puesto que en las facturas consta el sello de "Pagado", pero en la factura de abono no consta ningún sello que indique que se haya procedido al abono real).

AGÈNCIA VALENCIANA ANTIFRAU

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Conclusión de las actuaciones

El artículo 16 de la Ley 11/2016 dice que finalizada la tramitación, el director o directora de la Agencia:

1. Deberá emitir un informe motivado sobre las conclusiones de las investigaciones, que

deberá tramitar el órgano que corresponda en cada caso, el cual, posteriormente y en el plazo que se haya establecido en el informe, deberá informar al director o la directora de la agencia sobre las medidas adoptadas o, en su caso, los motivos que le impiden actuar de acuerdo con las recomendaciones formuladas.

2. Finalizará el procedimiento, en su caso, con archivo de las actuaciones. El archivo será comunicado al denunciante o solicitante en escrito motivado.

3. Iniciará un procedimiento sancionador de conformidad con lo dispuesto en esta ley.

4. Si en el curso de las actuaciones emprendidas por la agencia se observan indicios de que se hayan cometido infracciones disciplinarias, el director o la directora de la agencia lo deberá comunicar al órgano que en cada caso corresponda. Si hay indicios de que hayan tenido lugar conductas o hechos presumiblemente constitutivos de delito, se trasladará de forma inmediata al ministerio fiscal o a la autoridad judicial y, en caso de que se pueda derivar una posible responsabilidad contable, se trasladará a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.

5. La agencia puede dirigir recomendaciones motivadas a las administraciones y a las entidades públicas en que se sugiera la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar las disfunciones o las prácticas administrativas susceptibles de mejora, en los supuestos y las áreas de riesgo de conductas irregulares detectadas.

6. Si la relevancia social o la importancia de los hechos que hayan motivado la actuación de la agencia lo requieren, el director o la directora puede presentar a la comisión parlamentaria correspondiente, a iniciativa propia o por resolución de Les Corts, el informe o los informes extraordinarios que correspondan.

AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAU

II. Normativa específica

- 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.

- Instrucciones internas de contratación aprobadas por acuerdo de la Comisión Permanente Ejecutiva de 2 de diciembre de 2014.

- Plan-Programa de Armonización y Homologación de las Entidades del Sector Público Local, del Ayuntamiento de Valencia.

- El artículo 321 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, cuyos apartados 4 y 5 establecen:

> *"4. En los términos que reglamentariamente se determinen, y sin perjuicio de lo que para el ámbito de las Comunidades Autónomas establezcan sus respectivas normas,* ***el*** *Departamento ministerial y* ***organismo al que esté adscrita o corresponda la tutela de la entidad contratante controlará la aplicación por esta de las reglas establecidas en los apartados anteriores****.*
> *5. Las actuaciones realizadas en la preparación y adjudicación de los contratos por las entidades a las que se refiere el presente artículo, se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento*

Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria."

A tenor de lo anteriormente expuesto, considerando que los hechos denunciados entran dentro del ámbito competencial de la Agencia conforme establecen los artículos 3 y 4 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, visto el informe de investigación de fecha 2 de julio de 2019 al que se presta conformidad y en ejercicio de las facultades que tengo atribuidas en virtud del articulo 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;

RESUELVO

PRIMERO.

I. ACTUACIONES A ADOPTAR Y RECOMENDACIONES FORMULADAS

En razón a todo lo expuesto se formulan las siguientes recomendaciones, que deberá atender y tramitar el denunciado:

1ª Informar a esta Agencia de todos y cada uno de los programas producidos con indicación de la fecha de grabación, fecha de emisión, localización y con certificación expresa de la verificación material de la prestación correcta del servicio, y personal responsable del mismo.

2ª Iniciar los expedientes de comprobación y reintegro de prestaciones económicas que procedan, en orden a fiscalizar la concordancia entre los capítulos efectivamente producidos y los capítulos efectivamente abonados por MERCAVALENCIA.

3ª Dar conocimiento del presente informe a los órganos ejecutivos y de control de la sociedad mercantil MERCAVALENCIA (Gerencia, Consejo de Administración y Auditor Interno), a los efectos que procedan, entre los que se incluirá la iniciación de los procedimientos sancionadores o disciplinarios que correspondan, en orden a depurar las responsabilidades que procedan por las diferentes irregularidades puestas de manifiesto en el presente informe, en particular, **por la prestación de conformidad, contabilización y pago de facturas cuando los servicios no habían sido efectivamente prestado**.

4ª Dar traslado del presente informe a la Concejalía Delegada de Comercio del Ayuntamiento de Valencia, a los efectos de ejercicio de las potestades de control y supervisión previstos en el art. 321.4 de la Ley de Contratos del Sector Público.

AGÈNCIA VALENCIANA ANTIFRAU

5ª Dar traslado del presente informe al Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, por si los hechos constatados en el presente informe pudieran dar lugar a la exigencia de responsabilidades por vulneración de lo dispuesto en la normativa aplicable en materia de transparencia y publicidad activas, en cuanto a la vulneración del principio de veracidad.

II. PLAZO SOBRE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS

Se concede un plazo de **3 MESES** a contar desde la recepción de la presente resolución para informar de las medidas adoptadas a la Dirección de Análisis e Investigación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

Dicha información deberá remitirse a la sede de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, sita en la calle Navellos número 14, puerta 3ª, 46003-Valencia.

SEGUNDO. Notificar la presente Resolución al denunciado, para su cumplimiento y efectos.

Valencia a 19 de noviembre de 2019
El director de la Agencia

Agència de Prevenció i Lluita contra el Fraude i la Corrupció de la C.V.

Joan Antoni Llinares Gómez