

Expediente: 2021/G01_02/000122 Ref.: ██████████ Asunto: compras de material inventariable. Denunciado: Hospital La Fe de Valencia	DIRECCIÓN DE ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN
--	--

RESOLUCIÓN DE CONCLUSIÓN DE ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

Visto el expediente nº 2021/G01_02/000122 instruido con motivo de la denuncia sobre irregularidades en relación con la contratación de suministros sanitarios, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Denuncia Inicial.

Mediante escrito presentado ante esta Agencia se ha tenido conocimiento de posibles irregularidades cometidas en relación con la compra de material inventariable por parte de la concesionaria del servicio de máquinas expendedoras de comida y bebida en el Hospital La Fe de Valencia, lo que podría suponer una infracción a la normativa sobre contratación pública.

SEGUNDO.- Apertura de Expediente.

La alerta interpuesta dio lugar a la apertura por parte de la Agencia del expediente identificado con el número de referencia.

TERCERO.- Requerimientos de Información.

A) En fecha 24 de diciembre de 2021 se dictó requerimiento de ampliación de la denuncia a la persona alertadora, con el fin de constatar las informaciones contenidas en la misma. La persona alertadora no ha atendido el requerimiento efectuado.

B) En fecha 14 de febrero de 2022 se dictó requerimiento de información al Hospital La Fe de Valencia. La entidad atendió el requerimiento el 9 de marzo de 2022.

CUARTO.- Informe Previo.

En fecha 11 de abril de 2022 se ha emitido informe previo de verosimilitud de los hechos denunciados por funcionarios de esta Agencia proponiendo el inicio de la fase de investigación del expediente.

QUINTO. Resolución de Inicio de Actuaciones de Investigación.

En fecha 26 de abril de 2022 se dictó Resolución n.º 338 de inicio de actuaciones de investigación, cuya notificación consta acreditada en el expediente el 28 de abril de 2022 al Hospital La Fe.

En la citada Resolución, se requería la aportación de documentación al Hospital La Fe, cuyo texto literal se transcribe a continuación, y se otorgó un plazo de 10 días hábiles para su cumplimentación:

“• Informe y aporte la documentación acreditativa sobre la relación existente entre el material adquirido con cargo a la cláusula 8.1 del PCAP por el adjudicatario (referenciada en el Anexo de ejecución 8.1 del pliego remitido) y las actuaciones de remodelación y reposición de las máquinas expendedoras y adecuación de los espacios en los que están ubicadas.

• Copia de los registros de alta en el inventario, en su caso, y traslado a la unidad de administración para su reflejo contable, deberá aportarse la certificación de los asientos contables de los bienes entregados por el adjudicatario en aplicación de la cláusula 8.1 del PCAP.

• Informes jurídicos y/o de auditoría o control interno o externo emitidos, en su caso, que afecten o sean específicos sobre la cláusula 8.1 de los PCAP y su ejecución.”

La entidad remitió a la Agencia la documentación en fecha 23 de mayo de 2022.

SEXTO.- Informe Provisional.

En fecha 17 de junio de 2022 se emitió informe provisional por los funcionarios de la Agencia.

Dicho informe provisional fue notificado en fecha 22 de junio de 2022 al Hospital La Fe.

SÉPTIMO.- Trámite de Audiencia.

Tras el informe provisional se concedió trámite de audiencia por un plazo de **10 días hábiles** a contar desde la recepción del informe para que las entidades afectadas pudieran formular las alegaciones oportunas ante la Dirección de Análisis e Investigación de la

Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

En fecha 6 de julio de 2022 ha tenido entrada en el Registro General Electrónico de esta Agencia con el n.º 2022000941, escrito de alegaciones del Hospital La Fe.

OCTAVO.- Informe Final de Investigación.

En fecha 13 de julio de 2022 se emitió informe final de investigación por funcionarios de la Agencia.

ANÁLISIS DE LOS HECHOS

De las actuaciones de análisis e investigación desarrolladas por esta Agencia y plasmadas en el cuerpo del Informe Provisional se dedujeron los siguientes hechos y conclusiones, sobre los que los interesados han realizado las manifestaciones que se indican.

PRIMERO. Análisis de los hechos puestos de manifiesto en la denuncia.

Los hechos objeto de análisis implican la presunta normalización de un sistema de compra paralelo a la legislación de contratos, a través de la adquisición y posterior entrega al Hospital la Fe por parte del concesionario de máquinas expendedoras y de vending.

En concreto, se manifiesta por la persona denunciante la existencia de una presunta “caja B” organizada con el dinero correspondiente al contrato de máquinas dispensadoras de alimentos en el Hospital La Fe de Valencia, contrato referenciado con el número 197/2021, que permitiría utilizar unas reservas de fondos o bolsa económica para la compra directa de material sanitario sin ajustarse a la ley de contratos y sin la tramitación del expediente de contratación.

La operativa descrita consistiría en que por la Gerencia del Hospital se procedería, ante una necesidad de material manifestada por los órganos gestores mediante peticiones formalizadas, a solicitar presupuesto a los proveedores. Tras ello, el presupuesto seleccionado se comunicaría a la empresa adjudicataria del contrato n.º 197/2021, a fin de que fuera esta última gestionase la compra de forma integral: pedido, pago y recepción de la mercancía.

Para formalizar la cesión de la propiedad de los bienes adquiridos por la empresa, se realizaría un documento de donación entre ésta y el Hospital La Fe.

Se dispone de fotografías, imágenes y capturas de pantalla, con información que acreditaría la veracidad de lo denunciado.

SEGUNDO.- Análisis del expediente de contratación.

En base a los indicios y documentos previos la Agencia requirió al Hospital La Fe de Valencia, en fecha 14 de febrero de 2022, la remisión de:

"1. Copia completa del expediente del "Contrato de máquinas dispensadoras de bebidas frías, calientes y productos de alimentación sólidos" número 197/2017.

2. Informe sobre el detalle de las cantidades pagadas por el concesionario por el canon, detallando importe, periodo, forma de pago y justificante del mismo."

La entidad respondió en fecha 9 de marzo de 2022, aportando la documentación solicitada.

Posteriormente, esta Agencia requirió al Hospital La Fe de Valencia, en fecha 26 de abril de 2022, la remisión de:

"• Informe y aporte la documentación acreditativa sobre la relación existente entre el material adquirido con cargo a la cláusula 8.1 del PCAP por el adjudicatario (referenciada en el Anexo de ejecución 8.1 del pliego remitido) y las actuaciones de remodelación y reposición de las máquinas expendedoras y adecuación de los espacios en los que están ubicadas.

• Copia de los registros de alta en el inventario, en su caso, y traslado a la unidad de administración para su reflejo contable, deberá aportarse la certificación de los asientos contables de los bienes entregados por el adjudicatario en aplicación de la cláusula 8.1 del PCAP.

• Informes jurídicos y/o de auditoría o control interno o externo emitidos, en su caso, que afecten o sean específicos sobre la cláusula 8.1 de los PCAP y su ejecución."

La entidad respondió en fecha 23 de mayo de 2022, aportando la documentación solicitada.

Del estudio de la documentación aportada, se constata lo siguiente:

1) En el "PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL DE MAQUINAS DISPENSADORAS DE BEBIDAS FRIAS, CALIENTES Y PRODUCTOS DE ALIMENTACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE SALUD VALENCIA LA FE", se indica:

"(...)

8. EJECUCIÓN

8.1. Ejecución y responsabilidad del contratista

Obligaciones del contratista.

El contrato se ejecutará con sujeción a lo establecido en el clausulado y en los pliegos, y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista el órgano de contratación.

Realizar íntegramente a su cargo todas las obras de adecuación de espacios e instalación de luz, agua y desagües, necesarios para la instalación y correcto funcionamiento de las máquinas expendedoras, realizando de su cuenta todos los trámites legalmente previstos.

En todo caso la empresa adjudicataria deberá realizar las actuaciones de remodelación y reposición de las máquinas expendedoras y de adecuación de los espacios en los que estén

ubicadas las mismas, siempre que lo solicite y autorice la Dirección **y cuando dichas actuaciones se deban a:**

•Actuaciones por cambio de legislación: cuando durante la vigencia del contrato se produzca un cambio legislativo que obligue a la modificación de las máquinas expendedoras, para adecuarlas a la legislación vigente.

•Actuaciones por remodelación de espacio: cuando sean necesarias actuaciones relacionadas con el mantenimiento de los espacios donde estén ubicadas las máquinas expendedoras. Deberán cuidar y conservar las zonas adyacentes, haciéndose cargo de: la pintura, cubriendo desperfectos, bandas protectoras de paredes, cristales, suelo, mobiliario, bancos de visitantes y otros desperfectos que puedan surgir.

•**La empresa adjudicataria asumirá a su cargo la ejecución de dichas actuaciones u otras relacionadas con el mejor servicio y confortabilidad del paciente y dotación de mobiliario, previa autorización de la Dirección por un importe máximo de seiscientos ochenta euros con noventa y un céntimos sin IVA (681.91,€) anuales por máquina. Las actuaciones o inversiones a realizar siempre estarán acompañadas de un presupuesto y se considerarán válidas cuando sean recepcionadas por la Administración.**

•En caso de utilizar máquinas combinadas para la expedición de dos o más productos, computarán como máquinas independientes.”

2) En el Informe de 3 de marzo de 2022, firmado por la Subdirección Económica de Infraestructuras y la Jefatura de Servicio de Servicios Generales, del Departamento de Salud València La Fe, se indica:

“Ante el requerimiento de documentación efectuado por parte de la Agencia Valenciana Antifraude con motivo de la presunta existencia de irregularidades cometidas en relación con la compra de material inventariable, dando lugar a la apertura del expediente nº 2021/G01_02/000122, esta Subdirección Económica de Infraestructuras informa:

1. Que el Expediente de Contratación Administrativa “P.A. 197/2017, SERVICIO DE MÁQUINAS DISPENSADORAS DE BEBIDAS FRÍAS, CALIENTES Y PRODUCTOS DE ALIMENTACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE SALUD VALÈNCIA - LA FE” fue adjudicado a [REDACTED], con CIF: B-46200143, según contrato nº PA 197/2017, de fecha 5 de julio de 2018. **El expediente fue informado por la Abogacía de la Generalitat y por Intervención Delegada.**

2. Que **el expediente de contratación fue publicado** en el DOGV y en la Plataforma de Contratación del Estado el 8 de febrero de 2018, concurriendo a la licitación 8 licitadores, **sin interposición de ningún recurso administrativo** al expediente.

3. Que la ejecución del contrato se inició con fecha 1 de octubre de 2018, por un período de 2 años con posibilidad de prórroga de 24 meses, tal y como establece la cláusula Cuarta del Contrato, continuando vigente en la actualidad hasta la fecha de su finalización el próximo 30/09/2022.

4. La cláusula Sexta del contrato establece un canon a cargo de la empresa adjudicataria de 72.600,00€ IVA incluido.

5. Que la **cláusula 8.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares**, en el desarrollo de su párrafo segundo, establece lo siguiente: “La empresa adjudicataria asumirá a su cargo la ejecución de dichas actuaciones u otras relacionadas con el mejor servicio y confortabilidad del paciente y dotación de mobiliario, previa autorización de la Dirección por un importe máximo de seiscientos ochenta y un euros con noventa y un céntimos de euro sin IVA (681,91 €) anuales por máquina. Las actuaciones o inversiones a realizar siempre estarán acompañadas de un presupuesto, y se considerarán válidas cuando sean recepcionadas por la Administración”.

6. Que el “Anexo I: Número de máquinas, distribución y tipología” del expediente de contratación establece que el número de máquinas objeto del contrato es de 143.

7. Que **todas las propuestas de equipamiento y mobiliario (relacionadas en el Anexo 1 del expediente) se han realizado como consecuencia de una urgente necesidad destinada a mejorar el servicio y la confortabilidad que se ofrece al paciente, tal y como se indica en la citada cláusula 8.1 del PCAP y a cargo de la empresa adjudicataria.**

8. Que el destino final y único ha sido para uso exclusivo y utilización en los Centros Sanitarios del Departamento de Salud de Valencia La-Fe.
(...)"

3) En el Informe de fecha 20 de mayo de 2022, firmado por la Subdirección Económica de Infraestructuras y la Jefatura de Servicio de Servicios Generales, del Departamento de Salud València La Fe, se indica:

"Recibida la notificación de la Agencia Valenciana Antifraude de fecha 26 de abril de 2022, en relación al contrato administrativo especial de máquinas dispensadoras de bebidas frías, calientes y productos de alimentación en el Departamento de Salud Valencia La Fe., se informa lo siguiente:

Primero.- Que tal como lo califica el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), mediante, entre otras, la RTACRC 278/2014, de 28 de marzo (núm. rec. 196/2014), los contratos de vending son contratos administrativos especiales, en atención a la modalidad de retribución del contratista. Para el Tribunal «no se trata de un servicio que deba necesariamente ser realizado por la entidad contratante..., si bien sí se considera que se trata de un servicio vinculado al giro o tráfico de dicha Administración, complementario o auxiliar para la consecución de sus fines; abonándose la retribución de la empresa contratista directamente por los usuarios (...) y fijándose, en ocasiones, la necesidad de abonar por la empresa a la Administración contratante una cantidad determinada por la ocupación y utilización de sus instalaciones.

Así nos hallamos ante un contrato administrativo especial de los regulados en el Art. 19.1.b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por medio del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), por ser esta la norma vigente al tiempo de la publicación de la licitación al amparo de lo previsto en la DT 1ª 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 (en adelante LCSP). En este sentido, es la propia norma contractual la que, en su Art. 19.2 TRLCSP, establece que **los denominados contratos administrativos especiales se rigen en primer término por sus normas especiales para regir a continuación la normativa de contratación pública y su desarrollo, por el derecho administrativo general y, en último lugar, por las normas de derecho privado.**

Segundo.- Que del tenor literal de la cláusula 8.1: "El contrato se ejecutará con sujeción a lo establecido en el clausulado y en los pliegos, y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista el órgano de contratación." "La empresa adjudicataria asumirá a su cargo la ejecución de dichas actuaciones u otras relacionadas con el mejor servicio y confortabilidad del paciente y dotación de mobiliario, previa autorización de la Dirección por un importe máximo de seiscientos ochenta euros con noventa y un céntimos sin IVA (681.91,€) anuales por máquina. Las actuaciones o inversiones a realizar siempre estarán acompañadas de un presupuesto y se considerarán válidas cuando sean recepcionadas por la Administración."

Esta Dirección ha interpretado que las necesidades de los distintos servicios del Hospital materializadas en peticiones concretas de determinado instrumental o equipamiento podían ser atendidas con cargo al importe por máquina a aportar por el contratista, en aras al mejor servicio al paciente como establece la cláusula. No cabe duda que proporcionar a los profesionales del Hospital equipamiento acorde a sus necesidades redundaba en un mejor servicio y confortabilidad del paciente.

Además todos los artículos suministrados con cargo al expte 197/2017, mantienen relación con la regulación contractual en los términos expuestos.

Tercero.- Que en la ejecución del contrato que se lleva realizada hasta el momento no se han producido necesidades de remodelación o acondicionamiento de espacios en las ubicaciones de las máquinas expendedoras, por lo que, **de no haberse materializado el importe disponible en otras relacionadas con el mejor servicio y confortabilidad del paciente, contempladas en la cláusula 8.1. se hubiera producido un grave perjuicio para la Administración y en consecuencia para el Departamento de Salud Valencia La Fe, y se habría producido un desequilibrio económico a favor del adjudicatario.**

Cuarto.- *Que todas las adquisiciones se han recepcionado por el Departamento de Salud Valencia La Fe, quedando constancia de ello en la documentación que se adjunta a este informe. El material se encuentra físicamente en el centro de actividad correspondiente para el que fueron adquiridas del Departamento de Salud Valencia La Fe.*

Quinto.- *El material se encuentra registrado en el sistema informático ORION LOGIS a excepción del mobiliario general entendido como sillas, mesas, taburetes, armarios, paraban, estanterías, sofá acompañante, taquilla, etc... no se inventaría, son considerados activos genéricos, activos que si reciben un mantenimiento, bien sea correctivo o preventivo, pero no es necesario que dispongan de un número concreto de equipo.*

Sexto.- *Que este expediente fue publicado en la plataforma de contratación del sector público donde se pudieron realizar consultas a los pliegos y donde se publicó su adjudicación concurriendo ocho empresas a la licitación, sin que existiera recurso contra el expediente.*

Séptimo: *Que el Departamento ha actuado en todo momento de buena fe y transparencia en el proceso de compra, priorizando siempre las necesidades asistenciales.*

Octavo: *Que este expediente está informado por la Abogacía y fiscalizado de conformidad por la Intervención delegada, que no se realizan más informes por parte de la abogacía de la Generalitat, salvo en los supuestos de prórroga o modificación del contrato; no hay más controles por parte de Intervención por tratarse de un expediente de ingresos."*

4) En el expediente de contratación n.º 197/2017, consta "INFORME JURÍDICO RELATIVO AL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL DE INSTALACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE MÁQUINAS EXPENDEDORAS DE BEBIDAS Y PRODUCTOS DE ALIMENTACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE SALUD DE LA FE DE VALENCIA (EXP. 197/2017)", firmado por el Abogado de la Generalitat Valenciana, en fecha 18 de julio de 2017.

Del contenido del mismo se deduce la formulación de una consideración preliminar, referente a la consideración del acto jurídico como negocio patrimonial o como contrato administrativo, y, en caso de optar por esta última interpretación, si debe considerarse contrato administrativo especial o contrato de servicios.

Seguidamente, se realizan consideraciones acerca de:

- Naturaleza Jurídica del Negocio.
- Valor Estimado del Contrato.
- Contenido Innecesario.
- Tributos e Impuestos.
- Estilo.
- Cláusula 1, 2, 4, 5, 6, 7, y 8.

Por lo que se refiere, en concreto, a aspectos de interés para el estudio de los hechos analizados, se extrae lo siguiente:

(...)

SEGUNDA.- VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO

*Ni la cláusula 2.1 ni los informes del subdirector económico de infraestructuras de 9 de marzo y 26 de mayo de 2017 justifican adecuadamente la estimación de usuarios y el porcentaje de uso de las máquinas. Se limitan a arrojar una proyección de datos. **Por su influencia en el valor estimado del contrato y la fijación del canon, se echa en falta un informe técnico que constate este extremo.***

El valor estimado del contrato debe cuantificarse adecuadamente porque:

(...)

2) No puede individualizarse el consumo de luz y agua de las máquinas. Tal y como resulta de las cláusulas 3.4 y 8.1 este se calcula en 322.000 € en total, y 500. € por máquina cada año.

*Estas cifras deben incluirse en el valor estimado del contrato. Además, por no poderse contabilizar – porque no existen contadores que puedan hacerlo- no es posible desvincular su pago del pago del canon. **El canon debe tomar en consideración estos gastos que asume la Administración.***

3) La retribución del contratista debe fijarse a partir del beneficio industrial que se considere oportuno teniendo en cuenta el retorno de la inversión de acuerdo con la duración del contrato.

*Estos cálculos deberían tener su reflejo en las cláusulas 3.1 y 4, particularmente en el canon mínimo exigido. **Llama la atención que, siendo el valor estimado del contrato 3.982.150 €, el canon para los cuatro años asciende únicamente a 31.234 € (97 € por cada máquina cada año).***

(...)

DECIMOSEGUNDA.- A LA EJECUCIÓN (CLÁUSULA 8)

PRIMERO Modificación del contrato

Entre las obligaciones impuestas al contratista la cláusula 8.1 el PCAP incluye la necesidad de obtener la autorización de la «Dirección del Departamento» para «la ampliación de los artículos que no figuren en la oferta que sirvió de base para la adjudicación así como sus precios».

Lo que el PCAP configura como una obligación del contrasta encubre una modificación convencional del contrato. Son aspectos que influyen en la prestación del contrato y en condiciones tenidas en cuenta para adjudicar el contrato.

Como tal deberá tramitarse siguiendo el cauce de los arts. 106 a 108 TRLCSP y solo será posible si se ajusta a los requisitos –tanto formales como límites sustantivos indicados en ellos.”

5) No existe constancia entre la documentación aportada de que se haya tramitado el expediente contradictorio que exigen los arts. 211 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 y 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

6) Se aporta Anexo de compras efectuadas con cargo a la bolsa económica constituida al amparo de la interpretación que realiza el Hospital la Fe de Valencia de la cláusula 8.1 PCAP, del que se constata la realización de un **total de 45 compras por un importe agregado global de 181.025,08 €.**

TERCERO.- Conclusiones provisionales.

Del estudio de lo anterior, se elevaron las siguientes conclusiones provisionales:

1ª) Ha quedado acreditado la adquisición directa de un total de 45 compras por importe de 181,025,08 € y posterior entrega al Hospital La Fe por parte del adjudicatario del contrato (expediente 197/2017) de instalación y explotación de máquinas expendedoras de bebidas y productos de alimentación. Adquisiciones de material de muy diverso para el Hospital sin seguir los procedimientos regulados en la normativa de contratación pública.

2ª) Como se recoge en el informe de 20 de mayo de 2022, firmado por la Subdirección Económica de Infraestructuras y la Jefatura de Servicio de Servicios Generales, del Departamento de Salud València La Fe indica que; *“Esta Dirección ha interpretado que las necesidades de los distintos servicios del Hospital materializadas en peticiones concretas de determinado instrumental o equipamiento podían ser atendidas con cargo al importe por máquina a aportar por el contratista, en aras al mejor servicio al paciente como establece la cláusula. No cabe duda que proporcionar a los profesionales del Hospital equipamiento acorde a sus necesidades redunda en un mejor servicio y confortabilidad del paciente.”*

Interpretación que se justifica en base al apartado de la cláusula 8,1 que establece que *“la empresa adjudicataria asumirá a su cargo la ejecución de dichas actuaciones u otras relacionadas con el mejor servicio y confortabilidad del paciente y dotación de mobiliario, previa autorización de la Dirección por un importe máximo de seiscientos ochenta euros con noventa y un céntimos sin IV A (681.91,€) anuales por máquina. Las actuaciones o inversiones a realizar siempre estarán acompañadas de un presupuesto y se considerarán válidas cuando sean recepcionadas por la Administración.”* Si bien, se refieren los informes a una parte de la cláusula 8.1 citada y se obvia, la redacción íntegra en la que se integra el apartado referido en la justificación, que literalmente recoge, *En todo caso la empresa adjudicataria deberá realizar las actuaciones de remodelación y reposición de las máquinas expendedoras y de adecuación de los espacios en los que estén ubicadas las mismas, siempre que lo solicite y autorice la Dirección y cuando dichas actuaciones se deban a:*

**(...)*

•La empresa adjudicataria asumirá a su cargo la ejecución de dichas actuaciones u otras relacionadas con el mejor servicio y confortabilidad del paciente y dotación de mobiliario, previa autorización de la Dirección por un importe máximo de seiscientos ochenta euros con noventa y un céntimos sin IV A (681.91,€) anuales por máquina. Las actuaciones o inversiones a realizar siempre estarán acompañadas de un presupuesto y se considerarán válidas cuando sean recepcionadas por la Administración.

•En caso de utilizar máquinas combinadas para la expedición de dos o más productos, computarán como máquinas independientes.”

De la literalidad de la cláusula 8.1 en su integridad, la misma habilita a la empresa adjudicataria a la ejecución de actuaciones relacionadas con el mejor servicio y confortabilidad del paciente y dotación del mobiliario, pero siempre en relación con el objeto del contrato, y como expresamente se recoge las “actuaciones de remodelación y reposición de las máquinas expendedoras y de adecuación de los espacios en donde estén ubicadas las mismas...).

3º) Los informes de la entidad abogan por la legalidad de la cláusula y de la actuación de la entidad, dado que el procedimiento fue abierto y publicado, y ningún recurso fue interpuesto en la vía administrativa o contencioso-administrativa. Asimismo, los PCAP fueron informados por la Abogacía de la Generalitat sin que la misma manifestase consideraciones al respecto.

Los informes se refieren a los Pliegos y documentos que integraron el expediente de contratación, y no avalan o refutan la interpretación que la Dirección del Hospital realiza de la cláusula 8.1.

Si bien hay que destacar que el informe de la Abogacía no se pronuncia expresamente acerca de la conformidad a derecho de la cláusula 8.1, aunque incide en otros aspectos de interés, a saber:

- Cuantificación inadecuada del Valor Estimado del Contrato.
- Inclusión de las cantidades soportadas por el pago de suministros en el canon.
- Falta de correspondencia entre la cuantía del canon y el valor estimado del contrato.

4ª) No se aporta documentación acreditativa de haber ejercitado la prerrogativa de interpretación de los contratos conforme al procedimiento contradictorio establecido en los arts. 211 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 y 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La entidad debería justificar que se ha realizado la tramitación del procedimiento contradictorio normativamente establecido o aportar copia de las resoluciones y/o acuerdos dictados en relación con esta cuestión y comunicados al adjudicatario, y acreditar la conformidad del mismo o la inexistencia de oposición.

CUARTO.- Análisis de las alegaciones formuladas durante el trámite de audiencia.

En fecha 6 de julio de 2022 ha tenido entrada en el Registro General Electrónico de esta Agencia con el n.º 2022000941, escrito de alegaciones de la entidad.

En dicho escrito se pone de manifiesto lo siguiente:

*"En la conclusión primera, el informe provisional de fecha 17 de junio 2022, hace alusión a que no se han seguido los procedimientos de contratación pública, siendo que los bienes que se reciben por parte de la empresa adjudicataria lo son de conformidad con la interpretación de la cláusula 8 del contrato administrativo especial 197/2017, regulado en el TRLCSP.
El Art 19 del TRLCSP, Contratos administrativos*

1. Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

b) Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1, o por declararlo así una Ley

2. Los contratos administrativos se registrarán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas.

Las normas específicas, a falta de otras y de la escasa regulación en el TRLCSP, del presente contrato administrativo especial 197/2017, son las contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, cuya aplicación y ejecución ha resultado siempre pacífica y no ha sido objeto nunca de impugnación administrativa o judicial.

En la conclusión segunda el informe provisional hace referencia a la literalidad de la cláusula 8.1 y a que se obvia la redacción íntegra de la misma, cuando lo que se hace es una interpretación de dicha cláusula y como tal interpretación extrae una parte de ésta que destaca el mejor servicio y confortabilidad del paciente y dotación de mobiliario. Esta interpretación en sentido amplio permite que se contemplen los bienes solicitados a la adjudicataria.

Respecto a la conclusión tercera del informe provisional, entendemos que se han respetado los trámites del procedimiento legalmente establecido.

*Con relación a la conclusión cuarta del informe provisional, se debe tener en cuenta que, según el procedimiento establecido para el cumplimiento de la cláusula 8.1 del contrato, **en todos los casos se ha emitido una comunicación a la empresa solicitando el bien de que se trataba. Se aportan las comunicaciones hechas.***

*Hay que destacar que **la empresa ha demostrado su conformidad dado que ha cumplido con todos los requerimientos que se le han hecho, mediante las notificaciones correspondientes, sin que se haya formulado oposición en ningún caso.***

*Asimismo, se informa que **no ha surgido duda ni incidencia entre la Administración y el contratista durante la ejecución del contrato que aconsejara acudir al procedimiento contradictorio, tal y como establece el art. 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.***

En síntesis, se alega por el Hospital La FE que:

- Las normas reguladoras del contrato administrativo especial son las establecidas en los propios pliegos, tal y como dispone el art. 19 TRLCSP, y a mayor abundamiento su ejecución ha resultado siempre pacífica y no ha sido objeto nunca de impugnación administrativa o judicial.
- Se reafirma, respecto a la conclusión segunda, que se hace una interpretación amplia del contenido de la cláusula 8.1 del pliego.
- Respecto a la conclusión provisional tercera, se afirma que el procedimiento legalmente establecido ha sido cumplido.
- Finalmente, manifiestan la innecesariedad de realizar el procedimiento contradictorio para la interpretación de los contratos ex art. 211 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 y 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Del estudio de las anteriores alegaciones, debe argumentarse lo siguiente:

1º) La circunstancia de la ausencia de impugnación administrativa o jurisdiccional no justifica la irregularidad o mala praxis administrativa.

2º) Como ya se indicó en el Informe Provisional, no es lícito admitir una interpretación amplia del texto del clausulado de los pliegos de tal calado que eventualmente permitiría cualquier tipo de encargo de compra a la mercantil adjudicataria, porque se interpreta que cualquier suministro siempre redunde, aunque sea de manera muy indirecta, en la mejora de la confortabilidad del paciente.

De la literalidad de la cláusula 8.1 en su integridad, la misma habilita a la empresa adjudicataria a la ejecución de actuaciones relacionadas con el mejor servicio y confortabilidad del paciente y dotación del mobiliario, pero siempre en relación con el objeto del contrato, y como expresamente se recoge las "actuaciones de remodelación y reposición de las máquinas expendedoras y de adecuación de los espacios en donde estén ubicadas las mismas...).

3º) Al respecto de la conclusión tercera, la ausencia de pronunciamiento expreso de la Abogacía de la Generalitat Valenciana sobre el tenor literal de la citada cláusula 8.1 y, en particular, del alcance práctico de la misma, no puede fundamentar la consideración de la actuación de la entidad como conforme a derecho, más aún cuando la discrepancia no surge de la redacción del clausulado sino de la interpretación que ha realizado la gerencia sobre la misma.

4º) Finalmente, resulta adecuado y conveniente ejercitar formalmente la potestad administrativa de interpretación de los contratos, emitiéndose por la Abogacía de la Generalitat Valenciana informe que establezca los límites al alcance y contenido de lo establecido en la cláusula 8.1 de los Pliegos.

La prerrogativa de interpretación unilateral permite a la Administración resolver, por sí y de forma ejecutoria, las incidencias y dudas que surjan con el contratista. Incluye tanto la interpretación de lo expresamente contenido en las estipulaciones del contrato, como la integración de las lagunas jurídicas.

El proceso de interpretación está encaminado a determinar la voluntad de las partes, su intención común, y no tiene por finalidad reconstruir o complementar la citada voluntad (Consejo de Estado; Memoria 2019).

Al ser una potestad reglada en su ejercicio, está sujeta a límites.

No puede ejercerse de modo que el cumplimiento del contrato quede a merced de la voluntad de una de las partes, y sin que quepa realizar una interpretación del contrato contraria al sentido de sus términos y a la intención de los contratantes, variando el contenido obligacional del contrato (TS 15-2-99, EDJ 1381), debiéndose sujetar en su ejercicio a las normas interpretativas de los contratos -CC art.1281 ss.-, y estando sujeta a control y revisión judicial.

La interpretación de las cláusulas oscuras **no puede favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad** (CC art.1288), **pues el contrato administrativo es un contrato de adhesión en que es la Administración la que fija unilateralmente el clausulado** (TS 6-7-90, EDJ 7300; 14-12-95, EDJ 8051; 3-2-03, EDJ 1660).

Las cláusulas de los contratos **no pueden interpretarse aisladamente**, sino las unas por las otras (CC art.1285), **sin que las cláusulas oscuras puedan beneficiar a quien la**

plasmó (CC art.1282), de manera que, **para la interpretación de los contratos, hay que tener en cuenta, en primer lugar, el sentido literal y expreso de sus cláusulas, para deducir, ante la posible imprecisión de ellas, cuál sea la intención de los contratantes, acomodada a la naturaleza y efectos deducibles de las relaciones contractuales.**

Por todos los hechos y argumentos expuestos procede la desestimación íntegra de las alegaciones efectuadas.

QUINTO.- Conclusiones Finales.

De la investigación efectuada se han constatado los siguientes hechos:

Primera.-Ha quedado acreditado la adquisición directa de un total de 45 compras por importe de 181.025,08 € y posterior entrega por donación al Hospital La Fe por parte del adjudicatario del contrato (expediente 197/2017) de instalación y explotación de máquinas expendedoras de bebidas y productos de alimentación, tratándose de adquisiciones de material diverso para el Hospital **sin seguir los procedimientos regulados en la normativa de contratación pública.**

Segunda.- La interpretación de la Dirección del contrato se justifica en base al apartado de la cláusula 8,1 que establece que *“la empresa adjudicataria asumirá a su cargo la ejecución de dichas actuaciones u otras relacionadas con el mejor servicio y confortabilidad del paciente y dotación de mobiliario, previa autorización de la Dirección por un importe máximo de seiscientos ochenta euros con noventa y un céntimos sin IV A (681.91,€) anuales por máquina. Las actuaciones o inversiones a realizar siempre estarán acompañadas de un presupuesto y se considerarán válidas cuando sean recepcionadas por la Administración.”*

Si bien, se refiere a una parte de la cláusula 8.1 citada y se obvia, la redacción íntegra en la que se integra el apartado referido en la justificación, que literalmente recoge, **En todo caso la empresa adjudicataria deberá realizar las actuaciones de remodelación y reposición de las máquinas expendedoras y de adecuación de los espacios en los que estén ubicadas las mismas, siempre que lo solicite y autorice la Dirección y cuando dichas actuaciones se deban a:**

•(...)

•La empresa adjudicataria asumirá a su cargo la ejecución de dichas actuaciones u otras relacionadas con el mejor servicio y confortabilidad del paciente y dotación de mobiliario, previa autorización de la Dirección por un importe máximo de seiscientos ochenta euros con noventa y un céntimos sin IV A (681.91,€) anuales por máquina. Las actuaciones o inversiones a realizar siempre estarán acompañadas de un presupuesto y se considerarán válidas cuando sean recepcionadas por la Administración.

•En caso de utilizar máquinas combinadas para la expedición de dos o más productos, computarán como máquinas independientes.”

De la literalidad de la cláusula 8.1 en su integridad, la misma habilita a la empresa adjudicataria a la ejecución de actuaciones relacionadas con el mejor servicio y confortabilidad del paciente y dotación del mobiliario, pero siempre en relación con el objeto del contrato, y como expresamente se recoge las “actuaciones de remodelación y reposición de las máquinas expendedoras y de adecuación de los espacios en donde estén ubicadas las mismas...”. **Por lo que la interpretación alcanzada por la gerencia no se ajusta al contenido del clausulado y se desvía del objeto del contrato.**

Tercera.- Los informes emitidos sobre los Pliegos y documentos que integraron el expediente de contratación, y no avalan o refutan la interpretación que la Dirección del Hospital realiza de la cláusula 8.1, dado que la misma se realiza en la fase de ejecución del contrato.

Cuarta.- No se aporta documentación acreditativa de haber ejercitado la prerrogativa de interpretación de los contratos conforme al procedimiento contradictorio establecido en los arts. 211 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 y 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La entidad debería justificar que se ha realizado la tramitación del procedimiento contradictorio normativamente establecido o aportar copia de las resoluciones y/o acuerdos dictados en relación con esta cuestión y comunicados al adjudicatario, y acreditar la conformidad del mismo o la inexistencia de oposición.

Quinta.- No se ha ejecutado formalmente la potestad administrativa de interpretación de los contratos, emitiéndose por la Abogacía de la Generalitat Valenciana informe que establezca los límites al alcance y contenido de lo establecido en la cláusula 8.1 de los Pliegos.

SEXTO.- Calificación Jurídica.

De conformidad con la Resolución n.º 424, del Director de la Agencia de Prevención y Lucha Contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, de fecha 5 de octubre de 2020, por la que se concreta el ámbito de actuación material de esta Agencia, en los siguientes conceptos:

a) Corrupción: Uso o desviación de poder o de recursos de procedencia pública para fines distintos de los concedidos; uso o abuso del poder público para obtener ventajas, beneficios o cualquier otro aprovechamiento particular, propio o de terceros, o para cualquier otro fin contrario al ordenamiento jurídico.

b) Fraude: Acto tendente a eludir una disposición legal de forma engañosa; uso inapropiado y perjudicial de los recursos y activos de una organización, contrario a la verdad y a la rectitud; uso o destino irregular de fondos o patrimonio públicos.

c) Irregularidades administrativas y comportamientos constitutivos de infracción administrativa o disciplinaria, en los que subyace una situación potencial de fraude o corrupción.

d) Conductas y actividades reprochables por ser contrarias a la objetividad, a la imparcialidad, a la eficacia, a la probidad, a la integridad, a la ética pública y al buen gobierno, así como la realización de gastos superfluos e innecesarios de fondos de procedencia pública, impliquen o no una infracción directa del ordenamiento jurídico positivo.

En el presente caso, el relato incorporado a la denuncia junto con los demás elementos y documentos analizados no permite afirmar que los hechos denunciados sean susceptibles de ser constitutivos de fraude o corrupción por cuanto, en principio, se considera que para que exista fraude o corrupción será necesario que se conjuguen los siguientes supuestos:

1. Que exista una actuación en la que un decisor público ejerza funciones públicas, administre o detente efectos presupuestarios, se posean, utilicen o dispongan bienes o derechos de titularidad de las administraciones, o afectos al interés o función pública.
2. Que la actuación no esté amparada por el Derecho de forma que no pueda ser justificada ni explicada de forma legal.
3. Que materialmente exista un resultado contrario al interés público que sea consecuencia de dicha actuación ilegal. Esto es, que se desvíe la acción pública de los intereses generales.
4. Que exista un designio, una consciencia y voluntariedad de estar infringiendo el derecho de forma que el sujeto es consciente de que su actuación tuerce los intereses generales.

Tras el estudio en detalle de la totalidad de la documentación aportada junto con la denuncia y de la documentación obtenida de fuentes abiertas, no se dispone de prueba o indicio del cumplimiento de los anteriores requisitos, y que fundamente la posible existencia de fraude o corrupción.

No obstante lo anterior, esta Agencia considera que se han producido irregularidades administrativas y comportamientos constitutivos de infracción administrativa o disciplinaria, en los que subyace una situación potencial de fraude o corrupción, en materia de contratación pública.

Un acto es inválido cuando está viciado alguno de sus elementos, si bien, según la importancia y trascendencia del vicio de que se trate, la invalidez podrá alcanzar el grado de nulidad, anulabilidad o tratarse de una irregularidad no invalidante.

Los supuestos legales de la nulidad de pleno derecho son, exclusivamente, los contemplados en el artículo 47.1 de la ley 39/2015.

El artículo 48 de la Ley 39/2015 define los actos anulables como aquellos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder y refiere que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados y que la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

Por lo tanto, no todas las irregularidades del acto administrativo lo hacen anulable. En este sentido, se consideran irregularidades no invalidantes a aquellos defectos formales que no desarticulen el acto administrativo.

Es decir, si la irregularidad no priva al acto de aquellos requisitos indispensables para que alcance su fin (ni produce indefensión al interesado) no permitirá promover la anulabilidad del mismo (apartado 2 del citado artículo 48).

Analizada la normativa aplicable y vista la documentación obrante en el expediente, se considera que las irregularidades o deficiencias de los procedimientos administrativos detectadas en las actuaciones de análisis e investigación del presente expediente han configurado actos administrativos nulos al formalizarse adquisiciones de material sanitario por el Hospital La Fe a través de una ficción operada mediante una donación gratuita por parte del adjudicatario y, por lo tanto, sin la tramitación del procedimiento legalmente establecido para ello (art. 47.1.e) LPACAP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Conclusión de las actuaciones

El artículo 16 de la Ley 11/2016 dice que finalizada la tramitación, el director o directora de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción en la Comunitat Valenciana:

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.

SEGUNDO. Informe Final de Investigación

Se regula en el art. 39 de la Resolución de 27 de junio de 2019, del director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, por la que se aprueba Reglamento de funcionamiento y régimen interior de esta, en desarrollo de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat.

Artículo 39. Informe final de investigación

- 1. Concluidas las actuaciones de investigación, se elaborará un informe final en el que se detallarán sus resultados, contemplando los hechos y circunstancias constatados, las personas que hayan participado, colaborado o intervenido en los mismos, y su posible calificación jurídica, así como las posibles responsabilidades.*
- 2. El informe final de investigación será suscrito por la Agencia y en él se recogerán las alegaciones formuladas por las personas que pudieran resultar implicadas individualmente en los hechos objeto de investigación.*
- 3. Este informe final será comunicado a la persona que denunció los hechos que dieron lugar a la investigación, salvo que se exija el mantenimiento del secreto en aras al buen fin de la investigación en la Agencia o en otro órgano.*

TERCERO. Finalización del procedimiento de investigación.

Se regula en el art. 40 de la Resolución de 27 de junio de 2019, del director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, por la que se aprueba Reglamento de funcionamiento y régimen interior de esta, en desarrollo de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat.

“Artículo 40. Finalización del procedimiento de investigación

1. Una vez finalizada la tramitación del expediente de investigación y sobre la base del informe final de investigación a que se refiere el artículo anterior, el director o directora de la Agencia, mediante resolución motivada podrá acordar:

a) El archivo de las actuaciones de investigación, que será comunicado a los denunciantes o solicitantes. Si se constatan datos, elementos o circunstancias determinantes de los que no se tenía conocimiento en el momento de acordar el archivo del expediente de investigación, podrá acordarse su reapertura.

b) La formulación de todas aquellas recomendaciones conducentes a la adopción de las medidas que se estimen convenientes, pudiendo sugerir la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar disfunciones o prácticas administrativas susceptibles de mejora, en los supuestos y las áreas de riesgo de las conductas irregulares detectadas.

c) Si se observan indicios de que se hayan cometido infracciones disciplinarias u otros hechos sancionables de acuerdo con la normativa sectorial, se comunicará al órgano competente.

d) Si se advierten acciones u omisiones de las previstas en los artículos 17 y siguientes de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, se propondrá el inicio del procedimiento sancionador correspondiente.

e) En caso de que se pueda derivar una posible responsabilidad contable, se dará traslado a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.

f) Si hay indicios de conductas o hechos presumiblemente constitutivos de delito, se dará traslado de forma inmediata al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial.

2. Los informes de investigación, las resoluciones motivadas que pongan fin al procedimiento de investigación y los que tengan naturaleza de recomendación o de remisión de las actuaciones al órgano competente, no son susceptibles de recurso, puesto que no declaran de manera definitiva la existencia de responsabilidad, ni la vulneración del ordenamiento jurídico, ni deciden el fondo del asunto. Tampoco las comunicaciones o requerimientos que se realicen en el marco del procedimiento de investigación pueden ser objeto de recurso. Todo ello sin perjuicio del respeto al derecho de defensa y al derecho de acceso a la información de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente.

3. En el supuesto de que la relevancia social o la importancia de los hechos que han motivado las actuaciones de la Agencia lo requieran, la directora o director podrá presentar a la comisión parlamentaria correspondiente, a iniciativa propia o por resolución de les Corts, el informe o los informes extraordinarios que correspondan.

4. La Agencia comprobará que las autoridades competentes aplican las medidas administrativas, financieras, legislativas o disciplinarias que les ha recomendado, realizando su seguimiento mediante las actuaciones que considere adecuadas. A tal efecto, la Agencia puede dirigir recordatorios a la máxima autoridad del organismo afectado y solicitarle la remisión de un plan de implementación de las recomendaciones formuladas en el que se detallen las acciones, los plazos y las personas responsables de cada una de las actuaciones que hay que llevar a cabo, o bien las razones que le impiden adoptar las medidas propuestas.

5. En caso de que las autoridades afectadas no apliquen las recomendaciones propuestas ni justifiquen su inaplicación, la Agencia debe hacerlo constar en la memoria anual o en un informe extraordinario a les Corts, según corresponda. En cualquier caso, antes de hacer constar expresamente el incumplimiento, la Agencia debe comunicarlo, con la propuesta de memoria o informe, a la persona u órgano afectados a fin de que aleguen lo que crean conveniente.”

CUARTO. Normativa específica.

-Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

-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.

-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.

-Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En razón a todo lo expuesto

RESUELVO

PRIMERO.- Desestimar las alegaciones presentadas por el Hospital La Fe de Valencia, en el trámite por los hechos y fundamentos descritos con anterioridad, finalizando la investigación y en consecuencia elevar las CONCLUSIONES FINALES que constan en el apartado QUINTO del análisis de los hechos.

SEGUNDO.- Formular las siguientes **RECOMENDACIONES**, que deberá atender y tramitar el Hospital La Fe de Valencia:

Primera.- Tramitar formalmente el procedimiento para ejercer la potestad administrativa de interpretación de los contratos, solicitando a la Abogacía de la Generalitat

Valenciana informe sobre los límites al alcance y contenido de lo establecido en la cláusula 8.1 de los Pliegos, conforme al procedimiento contradictorio establecido en los arts. 211 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 y 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En concreto en lo que afecta a la interpretación realizada por la gerencia del Hospital sobre la misma, y el sistema indirecto de adquisición de material sanitario que implica de facto, sin respetar los procedimientos de la legislación de contratos, y permitiendo la obtención de bienes que no guardan relación con el objeto principal del contrato adquiridos de manera previa por el concesionario y donados posteriormente al Hospital.

Segunda.- En función del resultado del procedimiento para ejercer la potestad administrativa de interpretación de los contratos, y si el misma acredita que la interpretación realizada hasta el momento vulnera la normativa de contratación pública, valorar la apertura de expedientes de exigencia de responsabilidades, que en su caso procedan.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 40 del Reglamento de la Agencia se **solicita la remisión de un plan de implementación de las recomendaciones formuladas en el que se detallen las acciones, los plazos y las personas responsables de cada una de las actuaciones que hay que llevar a cabo, o bien las razones que le impiden adoptar las medidas propuestas.**

Se concede un plazo de **TRES MESES** desde la recepción de la presente resolución para remitir los acuerdos dictados en cumplimiento de la misma, a la Dirección de Análisis e Investigación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

Finalizado el procedimiento para ejercer la potestad administrativa de interpretación de los contratos, en función de lo que en el mismo se acredite, se concede un plazo de **TRES MESES** para iniciar los expedientes para valorar la posible exigencia de responsabilidades.

CUARTO.- Notificar la resolución que pone fin al procedimiento de investigación a la persona alertadora y a la entidad denunciada.

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

De conformidad con lo establecido en el art. 40.2 del Reglamento las resoluciones motivadas que pongan fin al procedimiento de investigación y los que tengan naturaleza de recomendación o de remisión de las actuaciones al órgano competente, no son susceptibles de recurso, puesto que no declaran de manera definitiva la existencia de responsabilidad, ni la vulneración del ordenamiento jurídico, ni deciden el fondo del asunto. Todo ello sin perjuicio del respeto al derecho de defensa y al derecho de acceso a la información de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente.