

Expediente: 2021/G01_02/000224 Ref.: [REDACTED] Asunto: Irregularidades grúa municipal Denunciado: Ayuntamiento de Foios	DIRECCIÓN DE ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN
---	--

RESOLUCIÓN DE CONCLUSIÓN DE ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

Visto el expediente de referencia instruido con motivo de la denuncia sobre presuntas irregularidades en relación con la gestión del servicio de grúa municipal, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Hechos Denunciados.

Mediante escrito presentado ante esta Agencia se tuvo conocimiento de la existencia de posibles irregularidades cometidas en relación con la gestión económica del servicio de grúa municipal.

SEGUNDO. Apertura de Expediente.

La denuncia interpuesta ha dado lugar a la apertura por parte de la Agencia del expediente identificado con el número de referencia que consta en el encabezado.

TERCERO. Actuaciones realizadas para la determinación del análisis la verosimilitud de la denuncia.

Para el estudio de la verosimilitud se ha procedido al análisis y estudio detallado de documentación administrativa, así como de información obtenida a través de fuentes abiertas.

En particular, se requirió la siguiente documentación al Ayuntamiento de Foios en fecha 29 de abril de 2022:

"Relación de facturas presentadas al Ayuntamiento de Foios por el tercero [REDACTED] desde la anualidad 2018 hasta la actualidad. En dicha relación se deberá desglosar, como mínimo, la siguiente información: n.º de factura, fecha, importe, y concepto."

La información solicitada fue remitida a esta Agencia en fecha 12 de mayo de 2022.

Posteriormente, se requirió la siguiente documentación a la Mancomunitat del Carraixet, en fecha 29 de abril de 2022:

“Copia del expediente de contratación del servicio de grúa, aprobado por el Pleno de la Mancomunitat del Carraixet de fecha 30 de noviembre de 2017, se deberá aportar la copia del contrato firmado y de los pliegos que regulan la prestación del servicio, en todo caso.”

La información solicitada fue remitida a esta Agencia en fecha 10 de mayo de 2022.

CUARTO. Informe previo de verosimilitud.

En fecha 30 de mayo de 2022 se emitió informe por parte de funcionarios de esta Agencia en el que se acreditaba la existencia de indicios razonables de verosimilitud en el relato de la denuncia.

QUINTO. Resolución de Inicio de Actuaciones de Investigación.

En fecha 1 de junio de 2022 se dictó Resolución n.º 480 de inicio de actuaciones de investigación, cuya notificación al ayuntamiento consta acreditada en el expediente.

En la citada Resolución, se requería la aportación de la siguiente documentación, cuyo texto literal se transcribe a continuación, y se otorgó un plazo de 10 días hábiles para su remisión:

“SEGUNDO.- Notificar al Ayuntamiento de Foios la resolución de inicio de actuaciones, requiriéndole:

- Informe relativo al importe recaudado en concepto de tasa por la prestación del servicio de retirada y traslado de vehículos durante las anualidades 2016 a 2021, por el Ayuntamiento de Foios o la mercantil prestataria del servicio, en el que se detalle: sujeto pasivo, vehículo, fecha del servicio, importe pagado, importe pendiente, concepto, motivo y, cuantos extremos sean necesarios para la correcta identificación de los elementos tributarios de la tasa.

- Informe si, por parte del servicio de contratación se iniciaron los trámites correspondientes para la licitación del servicio de retirada y traslado de vehículos, y estado actual del expediente.

- Documentación justificativa de los motivos por los que la mercantil [REDACTED] ha continuado prestando el servicio al Ayuntamiento de Foios con base a las condiciones contenidas en el clausulado del contrato adjudicado el 1 de julio de 2016, mientras dicha mercantil prestaba el mismo servicio al amparo del contrato adjudicado por la Mancomunitat del Carraixet en fecha 30 de noviembre de 2017.

- Informe de la intervención municipal acreditativo del traslado de la anomalía en materia de ingresos a la Sindicatura de Comptes y al Tribunal de Cuentas.

TERCERO.- Notificar a la Mancomunitat del Carraixet la resolución de inicio de actuaciones, requiriéndole:

- Informe acreditativo de si el servicio de retirada de vehículos de la vía pública fue prestado para el periodo comprendido entre el 29 de noviembre de 2018 (fecha de finalización de la

vigencia del contrato adjudicado por la Mancomunitat) y el 7 de junio de 2021 (fecha de la nueva adjudicación). Detallando el adjudicatario y/o prestador, e identificando el contrato y/o título habilitante por el cual se realizó la prestación.”

La Mancomunitat remitió a la Agencia la documentación en fecha 29 de junio de 2022 de manera no completa.

En fecha 8 de julio de 2022 se requirió nuevamente la información contemplada en el apartado segundo de la resolución de fecha 1 de junio de 2022 al Ayuntamiento ante la falta de su remisión. El Ayuntamiento presentó la información en fecha 21 de julio de 2022.

SÉPTIMO.- Informe Provisional.

En fecha 12 de septiembre de 2022 se emitió informe provisional por los funcionarios de la Agencia.

Dicho informe provisional fue notificado en fecha 15 de septiembre de 2022 al Ayuntamiento de Foios.

Asimismo, fue notificado en fecha 27 de septiembre de 2022 a la Mancomunitat del Carraixet.

OCTAVO.- 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.

A fecha presente, transcurrido sobradamente el plazo de alegaciones concedido no se han recibido alegaciones al contenido del Informe Provisional.

NOVENO.- Informe Final de Investigación.

En fecha 17 de noviembre 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 están relacionados con la gestión económica del servicio de grúa municipal por parte del ayuntamiento de Foios.

En el análisis de los hechos objeto de denuncia, cabe destacar que consta en el decreto de la Alcaldía del ayuntamiento de Foios n.º 2020/105 de fecha 13/03/2020, que la **intervención municipal**, a la vista del registro contable de facturas de la mercantil [REDACTED] en relación con el traslado de diversos vehículos al depósito municipal **elevó reparos de legalidad a la gestión del servicio**.

A la vista del citado Decreto, se acredita el irregular funcionamiento que durante algún periodo ha sufrido este servicio.

Entre la documentación aportada, consta en el Decreto citado anteriormente de fecha 13 de febrero de 2020, los siguientes apartados a destacar:

"De conformidad con el informe 2020.039.INT emitido por la Intervención municipal en los siguientes términos:

A la vista del registro contable de facturas del Ayuntamiento de Foios, se localizan diversas facturas de la mercantil [REDACTED] en relación al traslado de diversos vehículos con motivo de la celebración de fiestas y de traslados al depósito de vehículos.

El contrato suscrito con la mercantil arriba citada para la prestación del servicio de retirada y posterior depósito de vehículos en la vía pública mediante gestión indirecta data del 1 de julio de 2016, teniendo una duración de un año sin posibilidad de prórroga. Por tanto, no existe contrato en vigor con [REDACTED]

Según la cláusula segunda de dicho contrato:

"La retribución del servicio prestado al concesionario será el pago por los vecinos de la tasa correspondiente según la Ordenanza Fiscal Reguladora de la tasa de prestación del servicio de retirada de vehículos en el Ayuntamiento de Foios, y por parte del Ayuntamiento por los servicios prestados a este por razones de utilidad pública previo aviso por parte de la policía local, sin mediar denuncia a particulares, por un precio de 105€/hora."

La Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por prestación del servicio de retirada y traslado de vehículos aprobada en Pleno el 6 de noviembre de 2013 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia número 308 de 28 de diciembre de 2013 (modificación del artículo 7 del texto publicada en el BOP n.º 114 de 15 de junio de 2016), establece en su artículo 8 que:

"Las tasas devengadas conforme a las tarifas reguladas en el artículo 7 de la presente Ordenanza, deberán ser ingresadas en la cuenta corriente a nombre del Ayuntamiento de

Foios abierta en cualquiera de las entidades bancarias del municipio. En todo caso, por los sujetos pasivos, se entregará una copia del justificante correspondiente del pago realizado al área gestora del servicio prestado, esto es, a la Policía Municipal. También podrá efectuarse el pago mediante tarjeta de crédito, a través del TPV (terminal punto de venta) que se pondrá a disposición de los sujetos pasivos en las propias oficinas de la POLICÍA MUNICIPAL.

El pago de la liquidación de esta tasa no excluye, en modo alguno, del pago de las sanciones procedentes por las infracciones que dieron lugar a la retirada del vehículo.”

De los datos obrantes en el Ayuntamiento de Foios, esta Intervención

INFORMA

PRIMERO.- No consta que se entregue copia del justificante correspondiente al pago realizado por los sujetos pasivos al área gestora, esto es, a la Policía local. De existir dicha comunicación, no se da traslado a esta intervención.

SEGUNDO.- Actualmente, los ingresos no se realizan a una cuenta corriente a nombre del Ayuntamiento de Foios como se ha verificado con la Tesorería municipal, por lo que se insta a los miembros de la Corporación a exigir a la mercantil prestadora del servicio un informe anual de la recaudación correspondiente a 2019.

De un análisis de la normativa reguladora de las tasas, **resulta del todo inconcebible que la recaudación se realice por una empresa sin contrato en vigor y que, además, no se contabilicen los ingresos correspondientes en la contabilidad municipal** puesto que, ni siquiera existe la aplicación presupuestaria de ingresos para ello.

TERCERO.- No existe una terminal punto de venta (TPV) en la Policía local para poder realizar el pago mediante tarjeta de crédito tal y como prevé la Ordenanza Fiscal. Por este motivo, se insta a la Corporación municipal para que se modifique la actual Ordenanza Fiscal en el sentido de anular la posibilidad de hacer los pagos en una cuenta corriente a nombre del Ayuntamiento, puesto que en la actualidad los sujetos pasivos realizan los pagos directamente a la empresa encargada de la gestión del servicio y, cumplir con el extremo previsto para dar la posibilidad de realizar estos pagos mediante tarjeta de crédito en las dependencias de la Policía local.

CUARTO.- De los albaranes que acompañan a las facturas de “depósito” y “depósito por fiestas”, no se puede identificar al propietario del vehículo puesto que tan solo se indica la matrícula (no siempre), a veces inteligible. Por este motivo, se insta a la Policía local para realizar un informe mensual de los servicios de grúa solicitados con el fin de poder verificar la conformidad de las facturas.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 118 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo:

«1. El órgano interventor elevará informe al Pleno de todas las resoluciones adoptadas por el Presidente de la Entidad Local contrarias a los reparos efectuados, así como un resumen de las principales anomalías detectadas en materia de ingresos. Dicho informe atenderá únicamente a aspectos y cometidos propios del ejercicio de la función fiscalizadora, sin incluir cuestiones de oportunidad o conveniencia de las actuaciones que fiscalice.

Lo contenido en este apartado constituirá un punto independiente en el orden del día de la correspondiente sesión plenaria.

El Presidente de la Corporación podrá presentar en el Pleno informe justificativo de su actuación »

Nos encontramos ante una anomalía detectada en materia de ingresos, por lo que procede dar debida cuenta al Pleno con ocasión de la dación de cuenta de la liquidación del ejercicio 2019, así como a la Sindicatura de Comptes y al Tribunal del Cuentas.

SEXTO.- Como no puede ser de otro modo, se insta a la Corporación municipal a licitar y adjudicar el servicio de retirada y traslado de vehículos, de conformidad con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 21.1.f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y de los artículos 185.2 y 186 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales,

RESUELVO:

Primero.- Solicitar a la mercantil [REDACTED] un informe relativo al importe recaudado en concepto de tasa por la prestación del servicio de retirada y traslado de vehículos durante 2019 en el que se detalle: sujeto pasivo, vehículo, fecha del servicio, importe pagado, importe pendiente, concepto, motivo y, cuantos extremos sean necesarios para la correcta identificación de los elementos tributarios de la tasa.

Segundo.- Solicitar a la Policía local un informe mensual (desde diciembre 2019) con detalle de todos los servicios solicitados a [REDACTED] a fin de poder verificar la conformidad de las facturas presentadas por la mercantil. Dicho informe deberá identificar a los propietarios de los vehículos objeto del servicio a fin de poder repercutir los gastos al sujeto pasivo responsable.

Tercero.- Que por parte del servicio de gestión tributaria se inicien los trámites correspondientes para la modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por prestación del servicio de retirada y traslado de vehículos.

Cuarto.- Que por parte del servicio de contratación se inicien los trámites correspondientes para la licitación del servicio de retirada y traslado de vehículos.

Quinto.- Notificar la presente Resolución a [REDACTED].

Sexto.- Dar cuenta de la presente Resolución a los Departamentos de Policía, Gestión Tributaria y Contratación a los efectos oportunos."

Asimismo, entre la documentación aportada, consta "INFORME DE SECRETARÍA" de la Mancomunitat del Carraixet, de fecha 22 de noviembre de 2021, del que cabe extraer los siguientes pasajes importantes:

"Seguidamente paso a informar sobre las cuestiones planteadas en la solicitud:

1. **Contrato con la mercantil que presta el servicio de la grúa.**

Se llevó a cabo la adjudicación del contrato de servicios por el Pleno de la Mancomunitat del Carraixet de fecha 30 de noviembre de 2017, posteriormente y tras la comunicación de 31 de marzo de 2021 del cese de actividad por parte de esta empresa adjudicataria [REDACTED], se procedió a adjudicar el servicio a la empresa [REDACTED] por resolución de Presidencia núm. 57 de 7 de junio de 2021, que se adjunta.

2. **Normas de gestión, control y pago**

Se adjunta la ordenanza fiscal reguladora del servicio.

3. **Procedimiento de liquidación tributaria**

Se detalla en la ordenanza a partir del artículo 9.

4. **¿Cada cuánto tiempo remite la Policía Local de Foios a la Mancomunitat la relación de las actuaciones practicadas para que pueda procederse a su correcta fiscalización?**

No se remite, pues los titulares de los vehículos retirados abonan la tarifa correspondiente en el depósito de vehículos, radicado en Foios, a la empresa encargada del servicio, autofinanciándose el mismo, no generando ingreso ni gasto a la Mancomunidad ni a los Ayuntamientos que forman parte de este servicio.

5. ¿Desde qué fecha se presta el servicio de grúa por parte de la Mancomunitat al ayuntamiento de Foios?

El servicio de grúa se puso en funcionamiento en el año 2018, agrupando los diferentes contratos que tenían los ayuntamientos que forman la Mancomunidad con la empresa (entonces) [REDACTED] la única con depósito en la zona.

6. De los 256.103 euros que aporta anualmente el Ayuntamiento de Foios a la Mancomunitat, ¿qué cantidad se destina a disponer de los servicios prestados por la grúa?

De dicha cantidad, no corresponde nada al pago del servicio de grúa, pues se autofinancia por los titulares de los vehículos que han sido retirados.

7.Registro de los servicios declarados por la empresa que presta el servicio de grúa en Foios, y la correspondiente relación de facturas emitidas y cobradas por la empresa referidas a los servicios realizados en Foios desde que la Mancomunitat se hizo cargo del servicio de retirada, traslado, depósito y custodia de vehículos en nuestro municipio.

En la línea de lo informado en el apartado anterior,

Es todo cuanto se puede informar al respecto.”

TERCERO.- Información obtenida en la Fase de Análisis.

Mediante los requerimientos de información operados por esta Agencia durante la fase de análisis del expediente, se constató que:

1. Por el Ayuntamiento de Foios se certifica la existencia de **un total de 243 facturas presentadas** por la mercantil [REDACTED] desde diciembre de 2017 hasta marzo de 2021, **por un importe total agregado de 24.037,63 €.**

2. Por la Mancomunitat del Carraixet se aporta copia del expediente de contratación n.º 8/2017, “Adjudicación Recogida de Vehículos de la Vía Pública”, tramitado por el procedimiento del contrato menor, **siendo adjudicado el mismo en fecha 30 de noviembre de 2017**, siendo la notificación efectuada el 21 de febrero de 2018.

CUARTO.- Acreditación de la verosimilitud de la Denuncia.

Del análisis conjunto de la documentación aportada junto con la denuncia, así como la obtenida por esta Agencia, se obtiene evidencia de los siguientes hechos:

1. La mercantil [REDACTED] fue adjudataria del servicio de recogida de vehículos de la vía pública en el Ayuntamiento de Foios, mediante contrato menor de fecha 1 de julio de 2016.

2. La duración máxima del mismo era de 1 año no prorrogable, por lo que **la vigencia del contrato finalizó el 1 de julio de 2017.**

3. No obstante lo anterior, **se localizan facturas emitidas por el adjudicatario entre las fechas de diciembre de 2017 y marzo de 2021, todas ellas sin cobertura contractual**, en concreto, se certifica la existencia de **un total de 243 facturas presentadas** por la mercantil [REDACTED] desde diciembre de 2017 hasta marzo de 2021, **por un importe total agregado de 24.037,63 €.**

4. Se desconocen los motivos por los que **no se certifica la existencia de facturas emitidas dentro del periodo de vigencia del contrato (julio 2016 a junio 2017)**

5. Paralelamente a lo anterior, la Mancomunitat del Carraixet adjudicó en fecha 30 de noviembre de 2017, mediante el procedimiento del contrato menor, el servicio de recogida de vehículos de la vía pública a la misma mercantil, [REDACTED], por un periodo máximo de 1 año no prorrogable, por lo que **la vigencia de dicho contrato finalizó el 30 de noviembre de 2018.**

A pesar de calificarse como un contrato menor de servicios, se hallan indicios de que la mercantil [REDACTED] podría no haber emitido ninguna factura por la prestación del servicio, tal y como manifiesta el Sr. Secretario cuando indica que ***“los titulares de los vehículos retirados abonan la tarifa correspondiente en el depósito de vehículos, radicado en Foios, a la empresa encargada del servicio, autofinanciándose el mismo, no generando ingreso ni gasto a la Mancomunidad ni a los Ayuntamientos que forman parte de este servicio.*”**

En la línea de lo informado en el apartado anterior, por parte de la Mancomunidad no se tienen facturas, por dicho servicio, ni se ha realizado pago alguno, a la mercantil adjudicataria.”

6. Se ha producido una nueva adjudicación del servicio, en favor de [REDACTED], en fecha 7 de junio de 2021.

7. **Se desconoce por esta Agencia si se continuó prestando el servicio para el periodo comprendido entre el 29 de noviembre de 2018 (fecha de finalización de la vigencia del contrato adjudicado por la Mancomunitat) y el 7 de junio de 2021 (fecha de la nueva adjudicación).**

8. Constan indicios de una **presunta duplicidad de adjudicaciones o solapamiento de contratos**, al prestarse el servicio de recogida de vehículos de la vía pública de forma directa por la mercantil [REDACTED] al Ayuntamiento de Foios, sin cobertura contractual, desde el 30 de noviembre de 2017, fecha en la que la Mancomunitat del Carraixet, a la que pertenece el Ayuntamiento de Foios, adjudicó el contrato menor de servicio de recogida de vehículos de la vía pública a la misma mercantil, [REDACTED], y hasta la novación del contrato en fecha 7 de junio de 2021.

9. Se obtiene evidencia de la existencia de una **cláusula contractual contraria o, sin soporte** en la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por recogida, retirada e inmovilización de vehículos de la vía pública, a saber:

“La retribución del servicio prestado al concesionario será el pago por los vecinos de la tasa correspondiente según la Ordenanza Fiscal Reguladora de la tasa de prestación del servicio de retirada de vehículos en el Ayuntamiento de Foios, y por parte del Ayuntamiento por los servicios prestados a este por razones de utilidad pública previo aviso por parte de la policía local, sin mediar denuncia a particulares, por un precio de 105€/hora.”

10. Según informa la intervención municipal, **“los ingresos no se realizan a una cuenta corriente a nombre del Ayuntamiento de Foios como se ha verificado con la Tesorería municipal”** y **“resulta del todo inconcebible que la recaudación se realice por una empresa sin contrato en vigor y que, además, no se contabilicen los ingresos correspondientes en la contabilidad municipal”**.

También se afirma que *“procede dar debida cuenta al Pleno con ocasión de la dación de cuenta de la liquidación del ejercicio 2019, así como a la Sindicatura de Comptes y al Tribunal del Cuentas.”*

11. Finalmente, consta que la Alcaldía del Ayuntamiento de Foios resolvió:

“Primero.- Solicitar a la mercantil [REDACTED] un informe relativo al importe recaudado en concepto de tasa por la prestación del servicio de retirada y traslado de vehículos durante 2019 en el que se detalle: sujeto pasivo, vehículo, fecha del servicio, importe pagado, importe pendiente, concepto, motivo y, cuantos extremos sean necesarios para la correcta identificación de los elementos tributarios de la tasa.

(...)

Cuarto.- Que por parte del servicio de contratación se inicien los trámites correspondientes para la licitación del servicio de retirada y traslado de vehículos.”

De los hechos referidos, se comprobó la existencia de indicios razonables de verosimilitud acordándose el inicio de la fase de investigación.

QUINTO.- Información obtenida en Fase de Investigación.

A) En fecha 10 de mayo de 2022 se registró de entrada con el n.º 2022000666 comunicación de la Secretaría de la Mancomunitat del Carraixet, en la que se aporta copia del expediente n.º 8/2017, denominado de “Adjudicación Recogida de vehículos de la vía pública”.

De dicho legajo documental se constata:

- Se califica el contrato de Recogida de vehículos de la vía pública como un **contrato de servicios**, de acuerdo con la providencia de la Presidencia de la Mancomunitat de fecha 21 de noviembre de 2017, en su primer párrafo, encuadrándose el servicio en el Código CPV “50118110-9 Servicios de remolque de vehículos”.

- Se clasifica el procedimiento de contratación como una contratación menor, al amparo de lo establecido en el art. 138.3 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, al **valorarse la prestación en 17.500 €**.

- **Se informa favorablemente por la Intervención** la celebración del contrato, al considerarse que el servicio no tiene un coste efectivo para la Mancomunitat, al ser autofinanciado con cargo a los propios infractores de tráfico.

- Consta propuesta económica de la mercantil [REDACTED], en la que se refiere *“una facturación anual de 17.500 €”*.

- La adjudicación del contrato se realizó mediante acuerdo plenario de fecha 30 de noviembre de 2017. Siendo notificada la misma en fecha 28 de febrero de 2018 (fecha del registro de salida).

B) En fecha 15 de mayo de 2022 se registró de entrada con el n.º 2022000681 comunicación de la Secretaría del Ayuntamiento de Foios, en la que se aporta relación de facturas presentadas al Ayuntamiento de Foios por el tercero [REDACTED], desde la anualidad 2018 hasta la actualidad.

De dicha relación se constata:

- Por el Ayuntamiento de Foios se certifica la existencia de un total de 243 facturas presentadas por la mercantil [REDACTED] desde diciembre de 2017 hasta marzo de 2021, por un importe total agregado de 24.037,63 €.

C) En fecha 29 de junio de 2022 se registró de entrada con el n.º 2022000882 comunicación de la Secretaría de la Mancomunitat del Carraixet, en la que se aporta informe de fecha 29 de junio de 2022, elaborado por la [REDACTED], en el que se manifiesta lo siguiente:

"El servicio de grúa para la retirada de vehículos de la vía pública fue prestado por la empresa [REDACTED]; desde su adjudicación 30 de noviembre de 2017, hasta el 31 de marzo de 2021, fecha en que nos comunicó su cese por jubilación.

El título habilitante era la adjudicación de un contrato por el Pleno de la Mancomunidad del Carraixet de fecha 30 de noviembre de 2017.

Del período del 31 de marzo de 2021 al 7 de junio de 2021, no tenemos conocimiento de que se prestara el servicio por el cese por jubilación de [REDACTED]

Reiniciándose el servicio con [REDACTED] a partir del 8 de junio de 2021."

D) En fecha 21 de julio de 2022 se registró de entrada con el n.º 2022001019 comunicación de la Secretaría del Ayuntamiento de Foios, en la que se aporta numerosa documentación relativa a los hechos investigados y solicitada por esta Agencia.

De dicho legajo documental se constata:

1. Consta Informe de Alcaldía, de fecha 18 de julio de 2022, en el que se manifiesta lo siguiente:

*"(...) En fecha 1 de julio de 2016 se formaliza documento administrativo de **gestión indirecta de servicio público mediante concesión** para el servicio de retirada y posterior depósito de vehículos en la vía pública entre el Ayuntamiento de Foios y la mercantil [REDACTED] en cuya cláusula segunda y tercera se prevé que **la retribución del servicio prestado al concesionario será el pago** por los vecinos de la tasa correspondiente según la Ordenanza Fiscal Reguladora de la tasa de prestación del servicio de retirada de vehículos en el Ayuntamiento de Foios, y **por parte del Ayuntamiento por los servicios prestados a este por razones de utilidad pública previo aviso por parte de la policía local, sin mediar***

denuncia a particulares, por un precio de 105€/hora y que el contrato tendrá **plazo de ejecución de un año** sin ser objeto de prórroga.

Mediante Acuerdo del Pleno de la Mancomunitat del Carraixet, en sesión celebrada con carácter ordinaria, de fecha 30 de noviembre de 2017 se acordó adjudicar a la mercantil [REDACTED] el contrato menor para la retirada de vehículos de la vía pública, cuya prestación se ha desarrollado desde la fecha referida hasta el 31 de marzo de 2021.

En fecha 13 de marzo de 2018 fue publicado en el BOP nº 51 el anuncio de la aprobación definitiva de la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa de recogida, retirada e inmovilización de los vehículos de la vía pública de la Mancomunitat del Carraixet en cuyo artículo 3º relativo a los sujetos pasivos apartado c) que dice que **cuando el vehículo estacionado u otro elemento haya sido retirado con ocasión de actos, obras o trabajos que afecten a la vía pública, el sujeto pasivo será la empresa, asociación, organismo, particular o adjudicatario de la obra o trabajo que solicitó el servicio.**

Considerando los antecedentes anteriores, cabe diferenciar entre el servicio llevado a cabo por la mercantil referida a petición del Ayuntamiento de Foios por razones de utilidad pública previo aviso por parte de la policía local, cuando no existiere denuncia a los particulares por no existir infracción alguna por parte de estos, las cuales se entienden recogidas en el objeto del contrato formalizado entre el Ayuntamiento de Foios y la mercantil [REDACTED] y la retribución de la misma corresponde al Ayuntamiento; y el servicio llevado a cabo por la mercantil a petición del Ayuntamiento de Foios cuando sí que exista denuncia para los particulares, entendiéndose este último el contemplado en el objeto del contrato adjudicado por la Mancomunitat del Carraixet a favor de [REDACTED] cuya retribución corresponde a la Mancomunitat del Carraixet.

En consecuencia, quedan justificados los motivos por los que la mercantil [REDACTED] ha seguido prestando el servicio al Ayuntamiento de Foios."

2. Consta Informe de la Técnico de Contratación de Foios, de fecha 12 de julio de 2022, en el que se manifiesta lo siguiente:

*"(...) Que según datos obrantes en el gestor de expediente **no se ha procedido por parte del servicio de contratación a iniciar los trámites correspondientes para la licitación del servicio de retirada y traslado de vehículos, por tanto, actualmente no se encuentra en ninguna fase el expediente de referencia.***

Lo que se informa a los efectos oportunos."

3. Consta Informe de la Interventora municipal del Ayuntamiento de Foios, de fecha 14 de julio de 2022, en el que se manifiesta lo siguiente:

*"(...) consultados los antecedentes obrantes en esta Intervención, se informa de la **no inclusión de este asunto en los informes anuales de las principales anomalías detectadas en materia de ingresos durante los ejercicios 2019, 2020 y 2021, por haberse centrado esta intervención en la vertiente del gasto de este asunto y del que sí se dio cuenta a la Sindicatura de Comptes y al Tribunal de Cuentas mediante los correspondientes reparos de estos ejercicios.***"

4. Consta Informe de la Tesorería municipal del Ayuntamiento de Foios, de fecha 13 de julio de 2022, en el que se manifiesta lo siguiente:

*“(...) el técnico que suscribe informa que consultados los antecedentes obrantes en esta tesorería, **NO se ha ingresado en ninguna cuenta del Ayuntamiento la cantidad resultante de la exacción por la retirada y depósito de vehículos durante las anualidades 2016 a 2021, y por otro lado tampoco obra en esta tesorería la información relativa a las exacciones que pudiera haber practicado la mercantil prestataria del servicio con el detalle de sujetos pasivos, importes, conceptos o motivos.**”*

SEXTO.- Conclusiones Provisionales

De la totalidad de actuaciones practicadas, cabe elevar las siguientes conclusiones provisionales:

1ª.- Respecto al Ayuntamiento de Foios.

En fecha 1 de julio de 2016 se procede por el Ayuntamiento de Foios a adjudicar el contrato menor de prestación del servicio de retirada y posterior depósito de vehículos en la vía pública mediante gestión indirecta, teniendo una duración de un año sin posibilidad de prórroga (**fin 1 de julio de 2017**). El objeto, naturaleza y carácter repetitivo y recurrente de la prestación implican que la elección del procedimiento de contratación mediante contrato menor no sea conforme a derecho.

La propia denominación del contrato, así como su régimen jurídico, inducen a confusión, al no precisarse con exactitud si se trata de un contrato de servicios, o de un contrato de gestión indirecta de un servicio público (concesión de servicios).

No obstante lo anterior, se han certificado **un total de 243 facturas presentadas** por la mercantil [REDACTED] desde diciembre de 2017 hasta marzo de 2021, **por un importe total agregado de 24.037,63 €.**

Por tanto, tras la finalización de la **vigencia** del contrato de 1-07-2016 con [REDACTED] se constata que **la mercantil ha continuado prestando el servicio, en situación de enriquecimiento injusto**, al respecto de las prestaciones no contratadas por la Mancomunitat del Carraixet, como se expone en la conclusión 2ª.

Respecto a la **nueva licitación**, se ha constatado que por el servicio de contratación del Ayuntamiento de Foios **no se ha procedido a iniciar los trámites correspondientes para la licitación** del servicio de retirada y traslado de vehículos.

Por lo que se refiere al **importe** de las prestaciones, se constata que, de conformidad con el contrato firmado, al que se refiere la Intervención Municipal en el informe denominado 2020.039.INT *“la retribución del servicio prestado al concesionario será el pago por los vecinos de la tasa correspondiente según la Ordenanza Fiscal Reguladora de la tasa de prestación del servicio de retirada de vehículos en el Ayuntamiento de Foios, y por parte del Ayuntamiento por los*

servicios prestados a este por razones de utilidad pública previo aviso por parte de la policía local, sin mediar denuncia a particulares, por un precio de 105 €/hora.”

En la relación certificada de mayo de 2022, constan diversas facturas por importes análogos de 54,99 € (fiestas), 47 € (desplazamiento), 88 € (depósito), o 105 € (cambio de calle), entre otros. Esta Agencia desconoce los criterios para la fijación, concreción y cobro de dichos importes, más allá de la manifestación a que se ha hecho referencia en el apartado precedente.

Finalmente, respecto a la exacción de la tasa, se ha constatado que la misma **no se ha ingresado en ninguna cuenta del Ayuntamiento** durante las anualidades 2016 a 2021, y por otro lado **tampoco obra en la Tesorería municipal la información relativa a las exacciones que pudiera haber practicado la mercantil prestataria del servicio** con el detalle de sujetos pasivos, importes, conceptos o motivos.

2ª.- Respecto a la Mancomunitat del Carraixet.

En fecha 30 de noviembre de 2017 se procede por el Pleno de la Mancomunitat del Carraixet a adjudicar el contrato menor de servicio de recogida de vehículos de la vía pública, teniendo una duración de un año sin posibilidad de prórroga (**fin 30 de noviembre de 2018**). El objeto, naturaleza y carácter repetitivo y recurrente de la prestación implican que la elección del procedimiento de contratación mediante contrato menor no sea conforme a derecho.

La propia denominación del contrato, así como su régimen jurídico, inducen a confusión, al no precisarse con exactitud si se trata de un contrato de servicios, o de un contrato de gestión indirecta de un servicio público (concesión de servicios).

Por tanto, tras la finalización de la **vigencia** del contrato de 30-11-2018 con [REDACTED] se constata que **la mercantil ha continuado prestando el servicio, en situación de enriquecimiento injusto**, al respecto de las prestaciones no contratadas por el Ayuntamiento de Foios, tal y como se ha expuesto en la conclusión 1ª, y al menos hasta el día 31 de marzo de 2021, fecha en que la empresa comunicó su cese de actividad por jubilación.

Respecto a la **nueva licitación**, se ha constatado que por la Mancomunitat del Carraixet se ha producido una **nueva adjudicación del servicio**, en favor de [REDACTED] en fecha 7 de junio de 2021.

Por lo que se refiere al **importe** de las prestaciones, se informa que el servicio es autofinanciable, por lo que *“por parte de la Mancomunidad no se tienen facturas, por dicho servicio, ni se ha realizado pago alguno, a la mercantil adjudicataria.”*

SÉPTIMO.- Alegaciones formuladas durante el trámite de audiencia.

En fecha 12 de septiembre de 2022 se emitió informe provisional por los funcionarios de la Agencia.

Dicho informe provisional fue notificado en fecha 15 de septiembre de 2022 al Ayuntamiento de Foios.

Asimismo, fue notificado en fecha 27 de septiembre de 2022 a la Mancomunitat del Carraixet. 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.

A fecha presente, no se han recibido alegaciones al contenido del Informe Provisional.

OCTAVO.- Conclusiones Finales.

A fecha presente, no se han recibido alegaciones al contenido del Informe Provisional, por lo que cabe elevar a definitivas las conclusiones provisionales **referidas en el apartado sexto previo**.

NOVENO.- 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 son 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.

No obstante lo anterior, esta Agencia considera que se han producido déficits en el adecuado cumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo y sus principios generales reguladores de la actuación administrativa pública en materia de subvenciones públicas.

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:

1º) Respecto a la adjudicación recurrente y repetitiva del servicio/concesión de servicios de grúa municipal mediante contratación menor, se considera un supuesto de **nulidad de pleno derecho**, por tratarse de contrataciones que debieron ser adjudicadas a través del resto de mecanismos que la LCSP habilita para ello, lo que supone una infracción a lo establecido en el art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

2º) Respecto a las situaciones de enriquecimiento injusto producidas al vencimiento de cada una de las contrataciones menores, se considera un supuesto de **nulidad de pleno derecho**, al realizarse encargos sin tramitar el procedimiento administrativo correspondiente, perpetuando en el tiempo una situación de facto irregular, lo que supone una infracción a lo establecido en el art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3ª) Respecto a la ausencia de control por parte del Ayuntamiento de Foios sobre los ingresos percibidos por el operador de la grúa municipal, se considera un supuesto de **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.**

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. Especial referencia a la Naturaleza de la Contratación

La determinación del tipo de contrato ha de efectuarse a la vista de la doctrina que se contiene en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de 23 julio de 2010 en el que se analizan las diferencias entre el contrato de gestión de servicios públicos, bajo la modalidad de concesión de servicios, y los contratos de servicios.

En dicho informe se parte de los fundamentos que han definido y configurado la concesión de servicios en la Jurisprudencia del TJUE, y que se han condensado básicamente en la asunción del riesgo de explotación por parte del concesionario y ello ha llevado a la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios a definirla en su art. 1.4 como *"un contrato que presente las mismas características que el contrato público de servicios, con la salvedad de que la contrapartida de la prestación de servicios consista, o bien únicamente en el derecho a explotar el servicio, o bien en dicho derecho acompañado de un precio"*.

Esta definición, sin embargo, debe ser completada con otras ideas básicas expresadas también por la Jurisprudencia, como son:

1º.- La atribución de la explotación del servicio al concesionario implica **la asunción por éste del riesgo** derivado de la misma.

2º.- La concesión administrativa de servicios públicos comporta la **transferencia al concesionario de la organización del servicio, sin perjuicio naturalmente de las potestades de policía que sobre el mismo corresponden a la Administración concedente**. Esta potestad organizativa es una exigencia lógica de la propia asunción del riesgo de explotación, pues esta última requiere dotar al concesionario de la libertad de organización necesaria para establecer el modo de

llevar a cabo la explotación que le pueda resultar más acorde con su propia concepción de la empresa.

Este conjunto de ideas es recogido por nuestro legislador con carácter disperso a través de varios artículos del RDLeg 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP): arts. 8, 275 y 277. Se deduce de los anteriores preceptos, en primer lugar, que al encomendarse al particular la gestión del servicio, éste asume la organización del mismo, en segundo lugar, que el servicio debe ser susceptible de explotación empresarial y, por último, que el concesionario debe asumir el riesgo de la explotación.

De las circunstancias anteriores debe considerarse que la asunción del riesgo de explotación por el concesionario resulta indispensable para atribuir a la relación jurídica que examinemos la condición de concesión de servicios. Las restantes condiciones, el hecho de que la prestación vaya destinada de forma directa a su utilización por los particulares y que la organización del servicio se encomiende en mayor o menor grado al concesionario son consecuencias, bien del mismo concepto de servicio público que tiene el objeto de la concesión, bien de la propia exigencia de asunción del riesgo derivado de la explotación del servicio.

De lo anterior se desprende que cuando un negocio jurídico, aunque reúna algunas características de la concesión, como es el caso de que se encomiende la organización del servicio al contratista, pero no contemple la asunción del riesgo de explotación tantas veces mencionado, no podrá considerarse a los efectos de la legislación de contratos del sector público como una concesión de servicios.

En tales casos, la configuración que deba atribuirse podrá ser la propia de un contrato de servicios cuando el objeto del mismo sean *"prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro"* (art. 10 TRLCSP, de las incluidas en alguno de los epígrafes que contiene el Anexo II).

Cuando no sea así, es decir, cuando la prestación no pueda incluirse dentro de ninguna de las actividades enumeradas en el Anexo II TRLCSP, el contrato, si reúne los requisitos del art. 19.1 b) TRLCSP, lo que ocurrirá normalmente si se trata de la asunción de la gestión de una actividad considerada como propia de la competencia de la Administración contratante, deberá ser calificado como administrativo especial.

Por tanto, en la medida en que del contrato remitido queda claro que no se garantiza ningún importe fijo y que la organización del servicio corresponde al adjudicatario, parece claro que concurre el requisito de asunción de riesgo que determina su calificación como contrato de gestión de servicio público.

Esta conclusión determina que la calificación como contrato de prestación de servicios -del art. 10 TRLCSP, y a la que se corresponde la clasificación de contratos de servicios Grupo R) Servicios de transportes -Subgrupo 7 Servicios de grúa del art. 37 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -RGLCAP- y su Anexo II, Trabajos incluidos en cada uno de los subgrupos de clasificación de contratos de servicios - ha de limitarse a los supuestos en los

que no existe la transferencia de riesgo que determina la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

No obstante, respecto a la calificación como contrato de gestión de servicios públicos, como se ha puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones, y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el Informe citado también lo indica, para que puedan ser calificados como contrato de gestión de servicios públicos *"es requisito imprescindible que el carácter de servicio público haya sido especificado en una norma vigente, lo que impide que se acuda a la figura de concesión de servicio de manera indiscriminada"*.

Efectivamente, ha de recordarse que el art. 132 TRLCSP de una forma taxativa determina que: *"Antes de proceder a la contratación de un servicio público, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, atribuya las competencias administrativas, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio"*.

QUINTO. 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 Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
- Ley 7/1895, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- RECOMENDACIÓN GENERAL: La vía del enriquecimiento injusto en el sector público: ¿uso o abuso?, de la Agencia Valenciana Antifraude, de 11 de mayo de 2020.

En razón a todo lo expuesto

RESUELVO

PRIMERO.- Finalizar la investigación y en consecuencia elevar las **CONCLUSIONES PROVISIONALES A DEFINITIVAS** que constan en el apartado **SEXTO** por remisión del apartado **OCTAVO** del análisis de los hechos.

SEGUNDO.- Formular las siguientes **RECOMENDACIONES**, que deberá atender y tramitar el Ayuntamiento de Foios y la Mancomunitat del Carraixet:

Primera.- Al Ayuntamiento de Foios.

- Que se proceda a **iniciar los trámites correspondientes para la revisión de oficio de las resoluciones de adjudicación de contratos menores y los actos aprobatorios de los enriquecimientos injustos identificados en la presente investigación.**

- Que se proceda a integrar las políticas públicas coordinando la planificación de todas las áreas de práctica de la organización: presupuesto; **plan anual de contratación**; plan estratégico de subvenciones; plan anual normativo; planificación urbanística; planificación de sus recursos humanos, etc, **para detectar y evitar encargos al margen de lo planificado y actuar en consecuencia.**

- Que se proceda a **iniciar los trámites correspondientes para la licitación** del servicio de retirada y traslado de vehículo.

- Que se proceda por la Intervención municipal a **comunicar a los órganos competentes las anomalías en materia de ingresos detectadas**, de conformidad con el art. 15 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local.

- Que se proceda a **realizar las actuaciones de control y fiscalización** que procedan a fin de verificar las cantidades percibidas privativamente por los adjudicatarios del servicio de retirada y traslado de vehículo, debiéndose acreditar las mismas en la fase de seguimiento.

Segunda.- A la Mancomunitat del Carraixet.

- Que se proceda a **iniciar los trámites correspondientes para la revisión de oficio de las resoluciones de adjudicación de contratos menores y los actos aprobatorios de los enriquecimientos injustos identificados en la presente investigación.**

- Que se proceda a integrar las políticas públicas coordinando la planificación de todas las áreas de práctica de la organización: presupuesto; **plan anual de contratación**; plan estratégico de subvenciones; plan anual normativo; planificación urbanística; planificación de sus recursos humanos, etc, **para detectar y evitar encargos al margen de lo planificado y actuar en consecuencia.**

- Que se proceda a **iniciar los trámites correspondientes para la licitación** del servicio de retirada y traslado de vehículos.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 40 del Reglamento de la Agencia se **solicita la remisión de un plan de implementación por parte del Ayuntamiento de**

Foios y de la Mancomunitat del Carraixet para dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas en el que se detallan 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.

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.