

Expediente: 2022/G01_02/000405 Referencia: ██████████ Asunto: Asesoría externa Denunciado: Ayuntamiento de Albal	DIRECCIÓN DE ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN
---	--

RESOLUCIÓN FINAL DE INVESTIGACIÓN

Visto el expediente **2022/G01_02/000405** instruido por la Dirección de Análisis e Investigación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana, derivado de la presentación de una alerta sobre presuntas irregularidades en el **Ayuntamiento de Albal**, con base en el informe final de Investigación y los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, se dicta la presente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Denuncia inicial y actuaciones realizadas para el estudio de verosimilitud.

1) Alerta y contenido

A través de los canales de esta Agencia habilitados al efecto se ha puesto en conocimiento de esta entidad la contratación de un informe jurídico sobre la resolución emitida por esta Agencia cuando el Ayuntamiento de Albal ya cuenta con una asesoría jurídica externa que presta dicho servicio.

2) Apertura del expediente

La alerta presentada ha dado lugar a la apertura por parte de la Agencia del expediente identificado con el número de referencia 2022/G01_02/000405.

El 28 de noviembre de 2022 se ordenó la priorización del expediente.

3) Actuaciones realizadas en la fase de análisis

A los efectos de realizar un correcto análisis de la alerta y, en su caso, un mejor desarrollo de las actuaciones de investigación a realizar, en virtud de lo establecido en el artículo 7 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, se procedió a efectuar al Ayuntamiento de Albal el siguiente requerimiento (NRS 2022001497, de 12 de diciembre de 2022):

- Copia auténtica del expediente instruido para la contratación del servicio, al despacho de ██████████ ██████████ para la elaboración del informe jurídico que analiza la resolución final de investigación nº 596 dictada el director por la Agencia de fecha 7 de julio de 2022.
- Copia de los estudios de mercado o informes recabados para determinar que el precio del contrato se ajusta a precio de mercado.
- Copia del informe jurídico emitido por un funcionario público emitido en el expediente de pleno de fecha 21 de noviembre de 2022.

En caso de la inexistencia de tal informe, deberá ser expedida certificación en este sentido.

- Certificado emitido por el funcionario que ejerza las funciones de secretaría municipal en el que se indique los servicios profesionales concretos que presta la mercantil [REDACTED] al Ayuntamiento de Albal.
- Se informe sobre las razones que han justificado acudir a un asesoramiento externo diferente a la mercantil [REDACTED] que presta el servicio «de asesoramiento jurídico y la defensa procesal del Ayuntamiento de Albal, en todo el ámbito de la actuación municipal, excepto en materia de personal y función pública».
- Certificado emitido por el funcionario o funcionaria que ejerza las funciones de secretaría municipal en el que se indique los puestos de trabajo correspondientes a los grupos A1 y/o A2 que ejerzan funciones de asesoramiento jurídico durante el año 2022, indicando para cada puesto si el mismo se encuentra ocupado, así como su forma de provisión.

El 30 de diciembre de 2022 (NRE 2022001696) el Ayuntamiento de Albal aportó la siguiente documentación:

- Informe de trazabilidad del expediente 2373/2022 relativo al contrato menor para la elaboración de Dictamen [REDACTED] con sus correspondientes CSV.
- Certificado del secretario del Ayuntamiento en el que indica que los servicios encargados al despacho [REDACTED] consistieron en el estudio de antecedentes y la emisión de Dictamen en relación con las conclusiones contenidas en la resolución final de investigación dictada por la Dirección de la AVAF en fecha 7 de julio de 2022 respecto de la tramitación, financiación y suscripción del Convenio suscrito entre este ayuntamiento y el ADIF para la construcción y financiación de la nueva estación de cercanías de Albal.
- Certificado del secretario del Ayuntamiento en el que indica que el único informe jurídico que consta es el Dictamen emitido por [REDACTED] SLP.
- Certificado del secretario del Ayuntamiento indicando los puestos de trabajo correspondientes a los grupos A1 y/o A2 que ejerzan funciones de asesoramiento jurídico durante el año 2022.

Para analizar los hechos denunciados, se tuvo en cuenta la documentación obrante en el expediente 2021/G01_02/000165 relativa al contrato de servicios que tienen por objeto los trabajos realizados por la mercantil [REDACTED]

SEGUNDO. - Sobre el inicio de las actuaciones de investigación

1) Informe previo

A tenor de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, el 21 de febrero de 2023 se emitió el informe previo que evaluó la credibilidad de los hechos y determinó justificada la apertura de la fase de investigación.

2) Resolución de inicio de investigación

Mediante Resolución nº 169 del director de la Agencia de fecha 21 de febrero de 2023 y sobre la base del informe previo, se acordó el inicio del expediente de investigación nº 2022/G01_02/000405 cuyo objeto era el estudio de la contratación de la mercantil [REDACTED] S.L.P, que comprende el estudio de antecedentes y la emisión de Dictamen en relación con las conclusiones contenidas en la resolución final de investigación dictada por la Dirección de la AVAF en fecha 7 de julio de 2022 respecto de la tramitación, financiación y suscripción del Convenio suscrito entre este ayuntamiento y el ADIF para la construcción y financiación de la nueva estación de cercanías de Albal, cuando el ente local ya cuenta con una asesoría jurídica externa.

TERCERO. Requerimiento de documentación

En la Resolución nº 169 del director de la Agencia de fecha 21 de febrero de 2023 se requiere al Ayuntamiento de Albal la siguiente documentación:

- Copia de la factura debidamente conformada de los servicios prestados por el despacho [REDACTED]
- Certificado del fedatario público en el que conste cada una de las funciones contempladas Relación de Puestos de Trabajo en relación con los siguientes puestos de trabajo:

GRUPO	ESCALA	DENOMINACIÓN
A1	Administración General	TAG
A1	Administración General	TAG
A2	Administración General	TAG
A2	Administración Especial	TAE

El 22 de febrero de 2023 se notifica la resolución.

El 8 de marzo de 2023 (NRE 2023000243) el Ayuntamiento de Albal presenta la documentación requerida.

CUARTO. - Análisis de los hechos puestos de manifiesto en la alerta presentada y resultados de la investigación.

1) Análisis de los Hechos

La alerta versa sobre contratación de la mercantil [REDACTED] que comprende el estudio de antecedentes y la emisión de Dictamen en relación con las conclusiones contenidas en la resolución final de investigación dictada por la Dirección de la AVAF en fecha 7 de julio de 2022 respecto de la tramitación, financiación y suscripción del Convenio suscrito entre este ayuntamiento y el ADIF para la construcción y financiación de la nueva estación de cercanías de Albal, cuando el ente local ya cuenta con una asesoría jurídica externa.

En el expediente 2021/G01_02/000165, se comprueba que los trabajos a realizar por la mercantil [REDACTED] comprenden el asesoramiento jurídico del Ayuntamiento de Albal mediante la emisión de informes escritos, fundados en derecho y con propuesta de resolución, en su caso, que se soliciten al contratista por los responsables municipales.

Por lo que el Ayuntamiento de Albal ya cuenta con una mercantil contratada que presta el asesoramiento jurídico y puede realizar con cargo al citado contrato el objeto contratado a la mercantil José M^a [REDACTED]

De conformidad con lo previsto en el expediente 2021/G01_02/000165:

- El objeto del contrato de la mercantil [REDACTED] es la prestación, por los profesionales asignados por el contratista a su ejecución, de los trabajos de asesoramiento jurídico y la defensa procesal del Ayuntamiento de Albal, en todo el ámbito de la actuación municipal, excepto en materia de personal y función pública.
- En relación con las necesidades administrativas a satisfacer, se indica en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que la contratación, conforme al informe N°2021/96 del secretario general de fecha 2 de septiembre de 2021, «resulta necesaria por carecer la plantilla municipal de profesionales que puedan prestar los servicios objeto del contrato, que además requiere de colegiación profesional obligatoria para intervenir ante los Juzgados y Tribunales de la Administración de Justicia, siendo inexcusable el concurso de dichos profesionales para la defensa de los intereses municipales que el Ayuntamiento debe ejercer necesariamente por imperativo legal».

- El pliego de prescripciones técnicas establece que los trabajos comprenden el **asesoramiento jurídico del Ayuntamiento de Albal mediante la emisión de informes escritos, fundados en derecho y con propuesta de resolución** en su caso, **que se soliciten al contratista por los responsables municipales. Se establece la emisión de un mínimo de 5 informes al año.**
- En el informe emitido por el secretario municipal de fecha 13 de abril de 2022 relativo a las funciones que realiza la mercantil [REDACTED]

«Los servicios profesionales que presta la mercantil [REDACTED] y Asesores, S.L., son los de asesoramiento jurídico y la defensa procesal del Ayuntamiento de Albal, en todo el ámbito de la actuación municipal, excepto en materia de personal y función pública, en los términos de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigieron la licitación, así como los establecidos en la memoria de servicio que presentó en su oferta la citada mercantil adjudicataria y que son los siguientes:

- Asesoramiento jurídico en materia de contratación.
- Disponibilidad permanente.
- Colaboración con los técnicos y responsables municipales.
- Consultas en materia de compliance.
- Protocolo de acoso sexual e igualdad.
- Confidencialidad y propiedad de los trabajos.
- Compromiso de incompatibilidad.
- Métodos para asegurar la calidad del servicio prestado.
- Sesiones de formación.»

En relación con esto último, el Ayuntamiento de Albal indica que:

Primera.- De la resolución que nos ha sido notificada se infiere que la razón que da lugar a la investigación de la Agencia respecto de la contratación de los servicios del abogado [REDACTED] es única, y se circunscribe a considerar que el gasto que supone el servicio demandado podría ser innecesario o superfluo, al entender que el referido servicio hubiera podido ser prestado bien por el personal propio de dicha administración, o bien por los profesionales que la misma vino a designar, mediante el oportuno procedimiento de contratación administrativa, para la defensa jurídica de sus intereses y solución de los conflictos ante el orden jurisdiccional.

A este respecto, es necesario advertir que el criterio que conforma el núcleo de dicho planteamiento debe ser adoptado con cautela, ya que una extrapolación del mismo a cualesquiera otras de las actividades propias de un ayuntamiento lo convertiría en inoperante, sería contrario al principio de eficacia y eficiencia administrativa y daría lugar al menoscabo de las potestades municipales, incompatible con el principio de autonomía municipal, en la concepción dada del mismo por la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985.

Ello, a buen seguro, conduciría a una lectura improcedente del alcance de la potestad de autoorganización, propia de la autonomía municipal, que impediría en la práctica cualquier actuación municipal que no fuese la producida en exclusiva por su personal funcionario, con la consiguiente merma de la libertad de actuación de los órganos municipales en el ejercicio de sus competencias; y la improcedencia de esa interpretación alcanza una cota máxima de gravedad cuando con ella se intenta privar a los órganos municipales de un asesoramiento adecuado para la toma de sus decisiones.

Segunda.- Llegados a este punto parece adecuado abundar en las consideraciones y razonamientos contenidos en el dictamen emitido por [REDACTED] cuya contratación es precisamente objeto de la investigación que da lugar a las presentes actuaciones-, acerca de la autonomía municipal y del control que de los actos de la Administración Local compete a la Administración autonómica desde la perspectiva contenida en la doctrina del Tribunal Constitucional.

Por ello, con un exclusivo afán aclaratorio, pero sin olvidar los límites impuestos a dicha actividad de control municipal, para dar satisfacción a los requerimientos de la Agencia en el presente asunto conviene significar lo siguiente: los contratos de servicios de asesoramiento jurídico a los que viene a referirse la resolución de la Agencia Valenciana Antifraude poseen un alcance muy diferente, y así, el contrato suscrito con la mercantil [REDACTED] tiene un claro sentido generalista y obedece a la necesidad de disponer de un servicio de defensa en juicio del propio Ayuntamiento, atendida la inexistencia de personal funcionario que pueda asumir dicha tarea; dicho servicio lleva aparejada, lógicamente, toda una labor de asesoramiento jurídico previo que pueda servir para evitar, en la medida de lo posible, conflictos que puedan conducir a la impugnación de las resoluciones y acuerdos municipales, y que permitan conducir los distintos procedimientos administrativos y el ejercicio de las competencias municipales a una terminación pacífica y conforme con la legalidad. Así pues, dicha labor de asesoramiento viene referida, por tanto, a los asuntos que llamaríamos "de trámite o despacho ordinario" de esta Administración Local.

Sin embargo, en alguna ocasión y con un carácter claramente excepcional, la especificidad de algunas de las materias que deben ser objeto de resolución municipal requiere de un conocimiento de mayor especialización, lo cual exige que para la debida y adecuada formación de la voluntad de los órganos municipales haya de acudir a profesionales que cumplan unas exigencias determinadas, acordes con las particularidades de los asuntos que así lo imponen.

Este es el caso que ha dado lugar a la contratación del [REDACTED] al cual le fue encomendado el estudio de antecedentes y la emisión de un dictamen en relación con las conclusiones contenidas en la resolución final de investigación dictada por la Dirección de la AVAF de 7 de julio de 2022 respecto de la tramitación, financiación y suscripción del Convenio suscrito entre este ayuntamiento y el ADIF para la construcción y financiación de la nueva estación de cercanías de Albal.

Tercera.- A la circunstancia excepcional que concurre en un asunto tan singular como el referido, que no forma parte de las actuaciones que de ordinario aborda un ayuntamiento, como es la construcción y financiación de una estación ferroviaria mediante un instrumento que propicia la colaboración de la Administración Local con la Administración del Estado, se une la misma intervención, también extraordinaria, de la propia Agencia Valenciana Antifraude, que requiere de actuaciones que deben ser adoptadas en plazos de escasa duración y, en consecuencia, que precisan de una

especial dedicación del personal adscrito a la gestión de dichos procedimientos, unido a un conocimiento altamente especializado de las materias que constituyen el objeto de aquella.

La atención a las recomendaciones efectuadas por la Agencia Valenciana Antifraude, como podrá comprenderse, no puede efectuarse de cualquier manera y requieren un elevado empeño, máxime cuando las admoniciones contenidas en la resolución cuyo análisis fue encomendado al referido profesional son de una trascendencia y gravedad importantísimas.

Debe recordarse que en las conclusiones de la indicada resolución se afirmaba, sin reserva alguna, la existencia comprobada de conductas, hechos u omisiones que podrían presentar caracteres de irregularidades administrativas graves, y dichas afirmaciones se realizaban en el marco de una investigación sobre la existencia de posibles conductas de fraude y/o corrupción, en los propios términos empleados por la Agencia. Oponerse a la contratación de dicho personal especializado podría entenderse como un modo de conducir a la indefensión al propio Ayuntamiento de Albal o dejar que las resoluciones de sus órganos sean adoptadas sin disponer de un especial asesoramiento que permita asegurar el acierto en sus decisiones.

Resulta innegable que para valorar las alternativas posibles, los intereses concurrentes y las posibilidades de actuación precisas para dar cumplimiento a las recomendaciones y demandas de la Agencia, y con el ánimo de contribuir a la adopción de la mejor decisión y a garantizar la máxima corrección en las distintas decisiones que había de tomar la Corporación, resultaba preciso contar con un asesoramiento singular de profesionales de una especial cualificación, que pudieran realizar su trabajo con una dedicación total y absoluta, de tal modo que sus informes, previa ponderación de todos los antecedentes concurrentes, permitiesen al órgano municipal contar con un elemento de juicio externo y objetivo que contribuyese a la adopción de la decisión más adecuada conforme a la legalidad.

La investigación llevada a cabo por la Agencia versa sobre el expediente por el que se formaliza el convenio suscrito entre este ayuntamiento y el ADIF para la construcción y financiación de la nueva estación de cercanías de Albal. Dicho expediente debe ser conocido por los funcionarios del Ayuntamiento dado que se ha tramitado desde el propio ente local, por lo que poseen el mejor y más detallado conocimiento del mismo. Por ello no se entiende que se indique que requiere un alto conocimiento especializado cuando dichos conocimientos se deberían haber aplicado en la tramitación del propio expediente y no con posterioridad a la misma.

En relación con el expediente instruido para la contratación del servicio, al despacho de [REDACTED] remitida por el Ayuntamiento de Albal se comprueba la existencia de la siguiente documentación:

- Presupuesto de honorarios profesionales del despacho [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] por importe de 18.029 euros (IVA incluido) de fecha 12/09/2022.

AYUNTAMIENTO DE ALBAL, con domicilio en Plaza del Jardí 7 - 46470 Albal (VALENCIA) y C.I.F. nº: P4600700A encarga profesionalmente a

la realización de los siguientes trabajos profesionales:

Estudio de antecedentes y elaboración de dictamen en relación con las conclusiones emitidas por la Agencia Valenciana Antifraude respecto de la tramitación, financiación y firma del convenio con ADIF para la construcción y financiación de la nueva estación de cercanías en el municipio de Albal.

HONORARIOS FIJOS:..... 14.900,00 €
21% DE IVA 3.129,00 €
TOTAL 18.029,00 €

Forma de Pago:

- A la entrega del Dictamen 18.029,00 €

La ejecución de dichos trabajos profesionales se efectuará en régimen de arrendamiento de servicios, con arreglo a las normas deontológicas de la Abogacía.

- Documento RD por importe de 18.029,00 (IVA incluido) por los honorarios profesionales para la elaboración de dictamen en relación conclusiones AVAF respecto Convenio ADIF de fecha 23/09/2022 (220220018390).

OPERACIONES PREVIAS DISPONIBLE: 01/2022 - 22022004204		Nº OPERACIÓN: 01/2022 - 92022004204	
OPERACIONES PREVIAS Código para validación: 57F17-MVXZ8-BUQOZ Fecha de emisión: 26 de febrero de 2022 a las 12:57:36 Página 1 de 1		FINANCIACIÓN El documento ha sido firmado o aprobado por: 1- Intendente General de Ayuntamiento ALBAL (firmado) 13/24 2- Concejal Delegada Economía y Hacienda, Administración General y Agricultura de Ayuntamiento ALBAL (firmado) 13/24	
CONTABILIDAD DEL PRESUPUESTO DE GASTOS PRESUPUESTO CORRIENTE		RETENCIÓN DE CRÉDITO	
Nº. Op. Anterior: Nº. Expediente: Aplicaciones: Oficina: Ejercicio:		100 0 1 2022	
Presupuesto: 2022		Documento:	
Orgánica	Programa	Económica	Referencia
212	9201	225040	22022003316
ADMÓN GENERAL: GABINETE JURIDICO GENERAL		Importe EUROS	PGCP
		18.029,00	
Importe DIECIOCHO ML VENTINUEVE EUROS.		Importe EUROS	
		18.029,00	
Código de Gasto/Proyecto:			
Interesado: Ordinal Bancario			
Área origen del Gasto	C1	SEC., COORD. GENERAL, INTERV. Y TES.	
Texto libre: Honorarios Profesionales para elaboración de dictamen en relación conclusiones AVAF respecto Convenio ADIF			
CERTIFICO: Que para la(s) aplicación(es) que figura(n) en este documento (o su anexo), existe Saldo de Crédito Disponible, quedando retenido el importe que se refleja.			

- Informe de necesidad del contrato 26/09/2022:

INFORMA:

Que en relación con la contratación del servicio consistente en estudio y elaboración de dictamen, en relación con las conclusiones emitidas por la Agencia Valenciana Antifraude respecto a la tramitación, financiación y firma del Convenio de ADIF para la construcción y financiación de la nueva estación de cercanías de Albal, y dando cumplimiento a lo estipulado en los artículos 116.4 y 118 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, las necesidades que se tratan de satisfacer a través del contrato de servicio objeto de este informe son necesarias para el correcto funcionamiento de los servicios de la administración. Asimismo, no se contempla en la Relación de Puestos de Trabajo actualmente vigente, dotación alguna de puesto de trabajo cuyas funciones contemplen este tipo de actividades, y dado que se trata de actuaciones concretas, no estructurales, y no contando con los medios materiales suficientes.

Visto el presupuesto presentado por la mercantil [REDACTED] por un importe de 14.900,00 euros y el IVA correspondiente que es de 3.129,00 euros.

Visto que existe crédito adecuado y suficiente en la aplicación presupuestaria 212-9201-226040 del ejercicio 2022.

Dadas las características del servicio y el importe del mismo parece que el procedimiento más adecuado es el contrato menor.

Por todo lo anterior,

PROPONGO

Que previos los trámites que se estimen oportunos se realice la contratación propuesta por este servicio, verificando que no se está alterando el objeto del contrato con el fin de evitar los umbrales del contrato menor.

- Informe del secretario municipal de fecha 26/09/2022:

[REDACTED] Secretario General del Ayuntamiento de Albal, en relación con el contrato menor consistente en estudio y elaboración de dictamen en relación con las conclusiones emitidas por la Agencia Valenciana Antifraude, respecto a la tramitación, financiación y firma del Convenio de ADIF para la construcción y financiación de la nueva estación de cercanías de Albal a realizar por la mercantil [REDACTED] por un importe de 14.900,00 euros, y el IVA correspondiente que es de 3.129,00 euros, según el informe del órgano de contratación correspondiente a este contrato.

INFORMA:

1. Que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de los umbrales del contrato menor.
2. Que la duración del contrato será de 3 mes/meses.

Es cuanto tengo que informar.

- Propuesta de resolución de la concejalía de Economía y Hacienda, Administración General y Agricultura de 27/09/2022.
- Informe de fiscalización de conformidad.
- Resolución nº 2022/2047 de 28/09/2022 aprobando el gasto y adjudicando el contrato menor de servicio a [REDACTED] por importe de 18.029 euros (IVA incluido)
- Autorización y disposición del gasto por importe de 18.029 euros (IVA incluido).

De la documentación anterior cabe destacar lo siguiente:

- **Tramitación del expediente (art.118 LCSP):**

De conformidad con la guía de integridad en la contratación pública local¹ la tramitación del expediente de un contrato menor exige:

1. Informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato.
2. Aprobación del gasto.
3. Incorporación de la factura.
4. Informe del órgano de contratación justificando que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de la contratación.
5. Informe del órgano de contratación justificando que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen los 40.000 euros en el supuesto de obras o de 15.000 euros cuando se trate de suministro o de servicios. (art. 118.3 LCSP)

En el expediente no se justifica adecuadamente la necesidad del contrato. Se ha de valorar tanto la necesidad de llevarla a cabo como la utilidad pública del mismo. En el informe únicamente se indica que las necesidades que se tratan de satisfacer son necesarias para el correcto funcionamiento de los servicios de la administración sin indicar ninguno de los motivos por los cuales es necesario acudir a una contratación externa. Se señala que, en la Relación de Puestos de Trabajo actualmente vigente, no se contempla dotación alguna de puesto de trabajo cuyas funciones contemplen este tipo de actividades, y dado que se trata de actuaciones concretas, no estructurales.

Esta Agencia no puede compartir la motivación del ayuntamiento al pretender justificar que la necesidad de recurrir a la contratación de un segundo asesoramiento jurídico externo, segundo por cuanto la administración municipal ya dispone de un servicio jurídico externo formalizado con la mercantil [REDACTED] cuyo objeto del contrato consiste en los trabajos de asesoramiento jurídico y la defensa procesal del Ayuntamiento de Albal, en todo el ámbito de la actuación municipal, excepto en materia de personal y función pública. Así mismo, en el pliego de prescripciones técnicas establece que los trabajos comprenden el asesoramiento jurídico del Ayuntamiento de Albal mediante la emisión de informes escritos, fundados en derecho y con propuesta de resolución en su caso, que se soliciten al contratista por los responsables municipales. Por lo que el dictamen emitido por el despacho [REDACTED] entraría dentro del objeto del contrato de la mercantil [REDACTED], cuyo coste ya asume el ayuntamiento.

Se contrata un asesoramiento sobre la tramitación del expediente una vez finalizado el mismo y no se solicitó asesoramiento a los funcionarios durante la tramitación del mismo. En la tramitación del mismo consta la emisión de un informe jurídico de 10 de julio de 2019 emitido por el letrado asesor [REDACTED] (despacho [REDACTED]) en relación con la resolución del recurso de reposición interpuesto por Avant Albal contra el acuerdo del pleno de 31 de enero de 2019 por el que se aprueba el convenio entre ADIF y el Ayuntamiento de Albal relativo a la estación de cercanías, así como también en relación con las alegaciones presentadas. Lo que acredita que el mencionado despacho ya tenía conocimiento de lo sucedido durante la tramitación del expediente y estaba asumiendo con cargo al contrato adjudicado el asesoramiento.

En la tramitación del expediente ni siquiera consta la solicitud del servicio a la mercantil [REDACTED] [REDACTED] la razón por la que el personal del ayuntamiento no emite informe alguno, ni solicitud de los mismos.

- **Precio del contrato**

En el expediente no se indica si el precio del contrato se ajusta a precio de mercado, sin que se justifique la consulta o verificación de dicha afirmación de manera documental. En el expediente el

¹ Promovida por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y la RED de Entidades Locales por la Transparencia y Participación Ciudadana de la FEMP, en 2019.

primer documento que consta es el presupuesto del despacho que asciende a un importe de 18 000, 29 euros (IVA incluido) por la emisión de un dictamen.

Tras los requerimientos de la agencia, el ente local indica que:

Segunda.- Respecto de la determinación del precio del contrato, cabe recordar que esa Agencia lleva más de diecinueve meses investigando sobre este asunto –desde el 28 de diciembre de 2020, fecha del primer requerimiento de información hasta el 7 de julio de 2022, fecha de la resolución final de investigación- habiéndose generado un voluminoso expediente. De ello resulta que emitir un Dictamen sobre la base de antecedentes de tal envergadura y complejidad para poder analizar cuidadosamente una resolución que presenta conclusiones de mucha enjundia, supone un trabajo laborioso y delicado. Siendo además que se pretendía disponer de una opinión suficientemente autorizada en derecho, se formuló consulta a un Colegiado de Derecho Administrativo de reconocida solvencia, [REDACTED] titular del despacho al que se encargó el dictamen.

En consecuencia, encontrándose ajustado el presupuesto a la entidad de la prestación, y dentro de los límites legales para el contrato menor, se instruyó el correspondiente expediente, que contó con informes de la Secretaría e Intervención municipal, emitidos el 26 y 27 de septiembre de 2022, respectivamente, tal y como consta en la copia autenticada del expediente que se adjunta.

En fuentes abiertas se comprueba los precios de otros contratos a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] con otras adjudicaciones realizadas a ese mismo despacho por otras administraciones públicas:

- Adjudicación contrato menor por le asesoramiento y defensa en el Procedimiento Ordinario nº 194/2018:

Expediente nº: CM 02/2018	
Procedimiento: Contrato Menor de Servicios	
Asunto: Procedimiento Contencioso-Administrativo	
Documento firmado por: Secretario-Interventor de la Mancomunidad	
PROPUESTA DEL SERVICIO	
Características del contrato	
Tipo de contrato: CONTRATACIÓN ABOGADO	
Subtipo del contrato: DEFENSA JURÍDICA	
Objeto del contrato: DEFENSA JURÍDICA CONTENCIOSO P.O. 194/2018 A	
Procedimiento de contratación: Contrato menor	Tipo de Tramitación: ordinaria
Código CPV: 79100000-5	
Valor estimado del contrato : 7.000 €	IVA: 1.470 €
Precio: 8.470 €	
Duración: LA QUE CORRESPONDA AL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO. 1 AÑO	
Propuesta de adjudicación	

encarga

la realización de los siguientes trabajos profesionales:

Por el asesoramiento y defensa en el Procedimiento Ordinario nº 194/2018 frente al Ayuntamiento de Alcalá de Henares.

HONORARIOS FIJOS: 7.000,00 € (SIETE MIL EUROS)

FORMA DE PAGO:

- A la personación 2.000,00 €
- A la contestación de la demanda 5.000,00 €

En caso de que el importe de la Tasación en Costas en favor de la Mancomunidad sea superior a los honorarios presupuestados se facturará adicionalmente la diferencia.

La duración del contrato de asistencia jurídica será de un año, contando desde el día siguiente al de la firma del presente presupuesto.

No obstante, al tratarse de un contrato para la defensa jurídica y judicial de la administración, la prestación del servicio tendrá la duración precisa para atender la defensa durante todo el proceso judicial.

La ejecución de dichos trabajos profesionales se efectuará en régimen de arrendamiento de servicios, con arregio a las normas deontológicas de la Abogacía.

La hoja de encargo profesional no incluye los derechos del Procurador que es un profesional ajeno a este despacho, ni el importe de las tasas, depósitos judiciales o costas procesales.

- Adjudicación contrato de servicios de asistencia técnica en apoyo a los servicios dependientes del rectorado de la Universidad de Alicante en materia jurídico-administrativa por un importe de 25 289,00 euros (IVA incluido):

Los servicios de asistencia técnica a la [redacted] en materia jurídico-administrativa se prestarán, a riesgo y ventura, con autonomía, pero en coordinación con el Área Jurídica de [redacted] en relación con dos bloques de actividades preferenciales:

a) Representación y defensa letrada en juicio en todos aquellos procedimientos judiciales para los que sea designado.

La designación podrá hacerla el/la rector/a, la persona que ocupe el cargo de la Secretaría General o de la Jefatura del Área Jurídica.

Comprende tanto el ejercicio de acciones o procesos a deducir por la propia Universidad, como la personación y defensa a la misma en relación con los procesos que se deduzcan contra ella.

b) Servicios de asesoramiento jurídico.

Comprende la emisión de notas, informes, dictámenes, propuestas de resolución por escrito, así como respuestas orales rápidas a consultas, en aquellas materias o asuntos que sean sometidos a su consideración y estudio, en los plazos que se indiquen.

[redacted]

Así mismo, comprende la emisión de notas o informes sobre las novedades legislativas o jurisprudenciales que puedan resultar de interés para la Universidad.

El asesoramiento jurídico podrá ser requerido por el/la rector/a, la persona que ocupe el cargo de la Secretaría General o de la Jefatura del Área Jurídica.

SEGUNDO. Adjudicar el contrato de referencia a la empresa [REDACTED] por el importe, plazo de ejecución y con cargo a las claves orgánica y económica del Presupuesto de la Universidad de Alicante que abajo se relaciona:

EMPRESA	CLAVE ORGÁNICA (CLAVE ECONÓMICA)	BASE IMPONIBLE	IVA (21%)	IMPORTE (IVA incluido)	PLAZO DE DURACIÓN	PLAZO DE GARANTÍA (3 meses (desde la fecha del Acta de Recepción))
[REDACTED]	50.00.2G.00.01 (227.07)	20.900,00 euros	4.389,00 euros	25.289,00 euros	12 meses	

- Adjudicación de contrato de servicios que consiste en la recopilación de información documental, estudio jurídico administrativo en materia urbanística, análisis, redacción de informe, dictamen jurídico, propuesta de Resolución y testimonio pericial en actuaciones procesales relacionadas con las exigencias de responsabilidades administrativas, civiles y/o penales del Ayuntamiento de Aldea del Fresno, de las autoridades o personal al servicio del mismo respecto al asentamiento del Caravan Garden que asciende a 25 500 euros:

Objeto del contrato

El objeto del contrato es:

- 1.- La recopilación de información documental, estudio jurídico administrativo en materia urbanística, análisis, estudio, propuesta de resolución, redacción de informe o dictamen jurídico pertinente.
- 2.- Testimonio pericial en actuaciones procesales relacionadas con las exigencias de responsabilidades civiles del Ayuntamiento o penales de las autoridades y personal al servicio del Ayuntamiento de Aldea del Fresno, respecto al asentamiento del Caravan Garden.

RESUELVO

PRIMERO. Adjudicar el contrato de Redacción de Dictamen Jurídico, asistencia en materia de Derecho Administrativo Urbanístico y testimonio pericial en actuaciones procesales relacionadas con las exigencias de responsabilidades administrativas y penales de las autoridades, personal técnico y administrativo al servicio del [REDACTED] en las condiciones que figuran en su oferta y las que se detallan en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas a:

[REDACTED] por el importe de de 25.500 € y 5.355 € de IVA.

SEGUNDO. Disponer el gasto correspondiente para el ejercicio 2019, publicar anuncio de adjudicación en el perfil de contratante y designar responsable al Alcalde Presidente del cumplimiento del mismo.

- Adjudicación contrato de servicio de apoyo jurídico para la redacción del proyecto del RD de modificación del Reglamento de circulación aérea por importe de 8400 euros:

IDENTIFICACIÓN	DESCRIPCIÓN	CODIGO	FECHA	IMPORTE	IMPORTE	IMPORTE	IMPORTE	IMPORTE	IMPORTE
382011231-08729	SERVICIO DE APOYO JURÍDICO PARA LA REDACCIÓN DEL PROYECTO DE REAL DECRETO DE MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DE CIRCULACIÓN AEREA.	03. Consultoría y Asistencia Técnica	05.12 Apoyo técnico y jurídico	29/11/2021	8	8400,00 €	8.400,00 €	8.400,00 €	8.400,00 €

En los datos anteriores, se comprueba como otras administraciones públicas adjudican servicios similares e incluso incluyendo más prestaciones por precios similares o inferiores. Por ejemplo, la Universidad de Alicante adjudica un contrato por aproximadamente 25 300 euros (IVA incluido) cuyo incluye no solo la elaboración de dictámenes sino la representación y defensa en juicio durante 1 año. Mientras que en el contrato objeto de estudio, se contrató la elaboración de un solo dictamen por 18 029 euros (IVA incluido)

De conformidad con lo previsto en el artículo 102.3 LCSP el órgano de contratación debe velar por que el precio del contrato esté correctamente estimado atendiendo al precio general de mercado.

En la Resolución nº 481/2019 emitida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) define el precio general de mercado como un concepto que ha de ir ligado al desglose de costes, que será el límite máximo para el presupuesto de gasto. Debería ser la cuantía necesaria para compensar al contratista los costes de prestación del servicio.

- **Participación de los funcionarios:**

En el escrito remitido por el ayuntamiento se señala que:

Tercera.- Respecto de la existencia de informe de un funcionario público en el expediente de pleno de 21 de noviembre de 2022, en relación con el acuerdo "Contestación a recomendaciones de AVAF en relación con el convenio de ADIF y el ayuntamiento de Albal para la construcción y financiación de la nueva estación de ferrocarril", cúpleme manifestarle que no consta por no incidir dicho acuerdo en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 3.3 del Real Decreto 128/2018.

SECRETARIO DEL AYUNTAMIENTO DE ALBAL (VALENCIA)

CERTIFICO:

Que, según resulta del expediente instruido en relación con el acuerdo "Contestación a recomendaciones de AVAF en relación con el convenio de ADIF y el ayuntamiento de Albal para la construcción y financiación de la nueva estación de ferrocarril", adoptado por el pleno del ayuntamiento en sesión de 21 de noviembre de 2022, a propuesta de la Alcaldía, el único informe jurídico que consta es el Dictamen emitido por José María Baño León, Abogados SLP.

En el certificado del secretario consta como puestos correspondientes a grupos A1 y A2 con funciones de asesoramiento jurídico durante el año 2022:

Grupo	Escala	Denominación	Funciones/tareas
A1	Admón General	TAG	Contratación y patrimonio
A1	" " "	TAG	" "
A2	" " "	TAG	Cultura
A2	Admón Especial	TAE	Urbanismo

Asimismo, certifico que todos estos puestos se encuentran desempeñados de manera temporal, con carácter interino los dos del grupo A1 y como mejora de empleo los dos del grupo A2.

Tal y como consta en la documentación remitida, en el expediente de pleno de fecha 21 de noviembre de 2022 únicamente consta el dictamen realizado por un contratista diferente a [REDACTED] cuando el ente local cuenta con 5 funcionarios con funciones de asesoramiento jurídico, incluido el secretario municipal. En el expediente remitido únicamente se indica en el informe de necesidad que no se contempla en la RPT puestos de trabajo que contemple dichas funciones.

En los pliegos de cláusulas administrativas en el que se adjudica en contrato a la mercantil [REDACTED] se permite la contratación a terceros:

"En cualquier caso, el presente contrato no constituye un derecho de exclusividad en favor del contratista, reservándose el Ayuntamiento de Albal la facultad de contratar alguno de los trabajos incluidos en su objeto a otros profesionales, cuando lo estime conveniente en función de su naturaleza singular o de su complejidad".

Los informes, siempre que se justifique la complejidad de la materia, podría solicitarse asesoramiento externo por profesional especializado en la materia. Sin embargo, no hay que obviar que ningún informe de un empleado municipal y/o funcionario público puede ser sustituido por un informe externo a pesar de la cualificación del profesional contratado. Además, se trata de un expediente que se tramitó por el propio ayuntamiento y por ello, se trataría de un expediente que se presume se ha estudiado por el personal municipal con anterioridad a su tramitación.

No obstante, la propuesta de acuerdo es confeccionada por un contratista, ajeno a la función pública y no integrado en la estructura administrativa del Ayuntamiento de Albal. En el informe de seguimiento emitido en el expediente 2022/G01_02/000057, la STS 600/2018 de 28 de noviembre de 2018, rec.2945/2017 indica:

«conforme la normativa, la función del secretario del Ayuntamiento es principalmente de asesoramiento y de dar fe, no solo de que firma el Alcalde, como se alega, sino también de su contenido, es más, al mismo le corresponde -al menos en el momento que ocurrieron los hechos- en virtud del citado Real Decreto, el asesoramiento preceptivo, entre otros, a la Presidencia. El contenido propio de la función de fe pública, tal y como apunta la sentencia recurrida, comprende el control de la legalidad de los actos administrativos (...)»

Como se indicó en el expediente 2021/G01_02/000165, la actuación del Ayuntamiento de Albal podría ser contraria a la doctrina casacional del Tribunal Supremo, contenida en la Sentencia núm. 1160/2020 de 14 septiembre, que dice, entre otras cuestiones, lo siguiente:

«De lo expuesto hemos de concluir que en la medida que los procedimientos administrativos son los medios a través de los cuales las Administraciones Públicas desarrollan su actividad pública y ejercen sus potestades, y estas han de realizarse preceptivamente por funcionarios públicos, cabe concluir que los procedimientos administrativos han de tramitarse por funcionarios público, lo cual constituye la regla básica en materia de tramitación de procedimientos administrativos »

En los artículos 167 y siguientes del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales indican que en los expedientes informara el jefe de la dependencia a la que corresponda tramitarlos y los informes que resuelvan expedientes se redactarán en forma de propuesta de resolución.

2) Conclusiones provisionales. Irregularidades constatadas.

Tras el estudio en detalle de la totalidad de la documentación requerida al Ayuntamiento de Albal, así como la obtenida en fuentes abiertas, se han detectados las **irregularidades administrativas** puestas de manifiesto a lo largo del informe y que se resumen en las siguientes:

- Los servicios adjudicados a la mercantil [REDACTED] comprenden el asesoramiento jurídico del Ayuntamiento de Albal mediante la emisión de informes escritos, fundados en derecho y con propuesta de resolución que luego se convierten en acuerdos que se adoptan por el órgano municipal competente en cada caso y que, por lo tanto, son confeccionados por un contratista, un tercero ajeno a la función pública y no integrado en la estructura administrativa del Ayuntamiento de Albal por un importe de **18.150,00 euros anuales** (15.000,00 € de BI más 3.150,00 en concepto de IVA).

Aun así, se decide contratar a la mercantil [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] por importe de **18.029 euros (IVA incluido) por la emisión de un dictamen específico** en relación con las conclusiones contenidas en la resolución final de investigación dictada por la Dirección de la AVAF en fecha 7 de julio de 2022 respecto de la tramitación, financiación y suscripción del Convenio suscrito entre este ayuntamiento y el ADIF para la construcción y financiación de la nueva estación de cercanías de Albal en el que se ponía de manifiesto que el Ayuntamiento de Albal está pagando 1.442.879, 31 euros² anticipadamente de más ADIF por las obras y expropiaciones de la estación.

² De acuerdo con el convenio inicialmente firmado el 28 de febrero de 2019, Albal debía pagar:

- En fuentes abiertas, se comprueba que otras administraciones públicas adjudican servicios similares e incluso incluyendo prestaciones superiores a la mercantil [REDACTED] por precios inferiores.
- Siempre que se justifique la complejidad de la materia, podría solicitarse asesoramiento externo a un profesional especializado en la materia. Sin embargo, no hay que obviar que ningún informe de un empleado municipal y/o funcionario público puede ser sustituido por un informe externo dado que la normativa exige informes de los empleados municipales.
- En el expediente no se recoge en el informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales aplicables. Sí que consta en el informe de secretario municipal que no se está alterando el objeto.
- No consta en el expediente la acreditación de la adecuación del precio del contrato al precio general del mercado, sin acreditarse ni motivarse manera alguna la determinación del precio del citado contrato en 14.900 euros más IVA.

QUINTO. – Trámite de Audiencia

De fecha 5 de junio de 2023 se notificó mediante puesta a disposición en la sede electrónica de la AVAF el Informe provisional de Investigación, de fecha 2 de junio de 2023, en el que expresamente se señalaba “Se concede un plazo de **10 días hábiles** a contar desde la recepción del presente informe provisional de investigación para formular las alegaciones que se consideren 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 16 de junio de 2023 se presentó escrito de alegaciones suscrito por el alcalde de Albal, del siguiente tenor:

Primera. - Debemos coincidir en la afirmación que se desprende del informe provisional de los funcionarios de la AVAF que se refiere a que la contratación del dictamen en cuestión bien podría haber sido evitada; ahora bien, no compartimos en absoluto las razones que llevan a sustentar dicha afirmación.

Resulta acertado pensar que el ayuntamiento de Albal bien podría haber prescindido del dictamen referido; pero conviene recordar cuáles fueron las circunstancias que obligaron a su contratación, que no son otras que la necesidad generada por la propia AVAF como consecuencia de las conclusiones contenidas en la resolución final de investigación dictada por la misma el 7 de julio de 2022 respecto de la tramitación, financiación y suscripción del Convenio suscrito entre este ayuntamiento y el ADIF para la construcción y financiación de la nueva estación de cercanías de Albal, en las que se acusaba al ayuntamiento de haber cometido conductas, hechos u omisiones que podrían presentar caracteres de irregularidades administrativas graves.

El dictamen de [REDACTED] sirvió para desvirtuar todas y cada una de las afirmaciones contenidas en aquella resolución, y para justificar que ninguna de todas ellas tenía un mínimo sustento jurídico. Así, con el referido dictamen se puso de manifiesto la inconsistencia de las críticas y acusaciones dirigidas a censurar la conducta de este ayuntamiento, y que los reproches de la resolución de la AVAF resultaban ser carentes de todo fundamento.

-
- 2.366.852,9302 € precio base de licitación.
 - 445.690,86 € en concepto de otros gastos.
 - 771.033,30 en concepto de expropiaciones.
 - **Total 3.329.533,30 euros (IVA no incluido)**

Si en el momento de la firma de la “Adenda al Convenio” (03/12/2020) se hubiera tenido en cuenta el precio de adjudicación del contrato y el importe de los justiprecios fijados por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Valencia, la cantidad que le correspondería abonar al ayuntamiento de Albal debería ser:

- 1.769.222,5644 parte del precio de adjudicación
- 445.690,86 € en concepto de otros gastos.
- 72.861,57 € en concepto de expropiaciones.
- **Total 1.886.653,9944 euros**

De este modo, si la actividad y las conclusiones de la AVAF hubieran sido las correctas a la hora de juzgar la actividad desarrollada por el ayuntamiento con ocasión de la suscripción del antedicho convenio, efectivamente, no hubiera sido preciso contratar a un profesional especializado para dejar de manifiesto la corrección de la actuación municipal y la ausencia de tacha jurídica alguna en su comportamiento.

Como ya se ha puesto de manifiesto en nuestras anteriores comunicaciones y como se acredita en la documentación remitida a la AVAF para dar satisfacción a sus reiterados requerimientos, no existe ningún puesto en toda la plantilla de funcionarios municipales que tenga encomendada específicamente la tarea consistente en la emisión del referido dictamen y la de analizar si las conclusiones de aquella son o no correctas, en tanto que implican a diversos ámbitos de la actuación/organización municipal.

Todos y cada uno de los funcionarios a los que se viene a referir el informe provisional de la AVAF tienen encomendadas otras funciones bien delimitadas cuya atención sí responde al ejercicio de las competencias municipales, sin que parezca responsable que estos funcionarios sean dedicados a otras tareas ajenas a sus cometidos sin un evidente menoscabo del servicio público.

Y dicha circunstancia adquiere un significado mayor cuando lo que se insinúa de contrario es que hubieran de haber sido los funcionarios que participaron en la confección y tramitación del convenio suscrito con ADIF, por su conocimiento del mismo, los encargados de defenderse de las graves e infundadas acusaciones de irregularidad vertidas por la AVAF y con las que ha puesto en entredicho la labor de aquellos.

De haberse seguido la posibilidad apuntada por la AVAF, esto es, que hubieran sido los funcionarios que participaron en el procedimiento de aprobación del convenio con ADIF los encargados de emitir informe sobre la resolución dictada por la AVAF, la imparcialidad y objetividad que ha de presidir toda actuación del personal al servicio de las administraciones públicas hubiera quedado gravemente comprometida. Sencillamente por esto, encomendar el dictamen a un profesional externo no puede calificarse de irregularidad de ninguna clase, sino todo lo contrario.

Es más, encomendar la formulación de alegaciones a los propios funcionarios intervinientes en el expediente de aprobación del Convenio entre el ayuntamiento y ADIF, objeto asimismo de examen por la AVAF (expediente 2022/G01_02/000057) en el cual se ha dictado resolución de conclusiones de investigación que incluye, entre sus recomendaciones: "Valorar el inicio de información reservada para valorar la posible exigencia de responsabilidad disciplinarias, contable o de otro tipo, que en su caso corresponda del personal y autoridades al servicio de las administraciones públicas, que han participado ...", se hubiera podido incurrir en infracción del deber legal de abstención por eventual conflicto de intereses.

Eventual conflicto que no parece preocupar al funcionario instructor del actual expediente (2022/G01_02/000405) que ha decidido instruirlo cuando ha conocido del dictamen aportado en so porte de nuestras alegaciones aportadas al expediente del que era previamente instructor (2022/G01_02/000057) a través del cual tuvo, presuntamente conocimiento de la contratación externa de dicho dictamen. En actuación presuntamente "reactiva" que desviaba su responsabilidad como funcionario instructor con una finalidad desconocida para esta parte, dicho todo ello en estrictos términos de defensa.

Segunda.- *Algo similar ocurre con la sugerencia que apunta a la posibilidad de que el dictamen hubiera sido emitido por los profesionales externos que ya tienen encomendadas tareas de asesora miento jurídico junto a la defensa procesal del ayuntamiento, ya que sin perjuicio de su indiscutible valía, y como bien se dice en las conclusiones de la AVAF, no hay razón alguna que impida que el ayuntamiento pueda encargar asesoramiento externo a un profesional especializado en alguna materia cuando la complejidad o la trascendencia de un asunto así lo requiera, máxime cuando se contempla expresamente dicha circunstancia en el propio contrato de los primeros.*

En este sentido, dejar asimismo constancia de que la contratación de tales los servicios jurídicos externos también es objeto de otro expediente de la AVAF (G01_02/000165), tal vez sin vinculación alguna con los anteriores, pero que podría incidir también en un eventual conflicto de intereses, tanto para los letrados de la asesoría como para funcionario de la Agencia.

Parece forzoso concluir que no existe infracción normativa alguna en el hecho de que el ayuntamiento haya acudido a esta solución para justificar, defendiéndose de las acusaciones de la propia AVAF, que la actuación administrativa desarrollada en el procedimiento de aprobación del convenio con ADIF resultaba intachable y que las recomendaciones de aquella eran de todo punto improcedentes, que es lo que, en definitiva, vino a asegurar, con razones más que fundadas, el dictamen del catedrático [REDACTED] el cual, quizá sólo por esto, está siendo ahora cuestionado en el nuevo procedimiento de investigación desarrollado por aquella.

Tercera. - *Por lo que respecta a la ausencia de justificación de la necesidad del contrato, basta remitirnos al informe emitido por el secretario municipal, que el órgano de contratación asumió e hizo propio cuando dio lugar a la referida contratación.*

Cuarta. - *Otra de las cuestiones que se plantean en el informe provisional como irregularidad administrativa es que no pueden sustituirse los informes de los empleados municipales o funcionarios*

públicos por un informe externo, dado que la normativa exige, a su juicio, que los informes sean siempre emitidos por empleados municipal.

Dicha afirmación se realiza inmediatamente después de haber indicado que, siempre que se justifique la complejidad de la materia, podría solicitarse asesoramiento externo a un profesional especializado en la materia.

Así pues, resulta evidente la incoherencia y la contradicción que se encierran en dicha conclusión, a lo que debe añadirse que no existe ni una sola norma jurídica que imponga que haya de emitirse un informe con carácter preceptivo por un funcionario municipal en un asunto como el que nos ocupa.

Conviene recordar que la normativa en materia de régimen local establece el carácter preceptivo de los informes del secretario o del Interventor para la adopción de los acuerdos cuando así lo ordene el Presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de sus miembros con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubieren de tratarse; o cuando se trate de asuntos sobre materias para las que se exija una mayoría especial.

De este modo, no puede constituir irregularidad alguna que haya sido encomendado el dictamen referido a un profesional de reconocido prestigio, como es el caso, sin que dicha eventualidad haya dado lugar a sustituir el informe de ningún empleado o funcionario público, sobre todo porque tales informes no eran preceptivos.

Quinta. - La última de las irregularidades de las que se acusa al ayuntamiento de Albal consiste en sostener que el precio del contrato no se acomoda a los precios de mercado.

Se intenta buscar fundamento para afianzar dicha afirmación en cuatro muestras de contratos que pretenden ser similares a aquel; sin embargo, y con independencia de que ya de por sí la escasez de las muestras hacen que no puedan considerarse representativas del precio de mercado, hay que resaltar que dos de tales muestras, con contenido similar al del contrato que está siendo investigado, tienen un precio que supera en más de un setenta por ciento el precio del mismo, mientras que las otras dos se refieren a un contrato de defensa en juicio en un recurso contencioso-administrativo o a labores de apoyo en la redacción de una norma reglamentaria, que nada tienen que ver con el objeto y el contenido del contrato en cuestión. Por tanto, el contenido de estos últimos hace que sus precios no resulten comparables con el del que es objeto de la investigación.

Por añadidura, si nos detenemos en la tercera de las muestras consideradas en el informe provisional de la AVAF, que tiene por objeto un contrato para la "recopilación de información documental, estudio jurídico administrativo en materia urbanística, análisis,

redacción de informe, dictamen jurídico, propuesta de Resolución y testimonio pericial en actuaciones procesales relacionadas con las exigencias de responsabilidades administrativas, civiles y/o penales del Ayuntamiento de [REDACTED], de las autoridades o personal al servicio del mismo respecto al asentamiento de [REDACTED]", es la que -aun sin conocer el verdadero trasunto jurídico de este trabajo- mayor parecido podría tener con el que es objeto de investigación. Pues bien, este contrato tiene un precio que asciende a un total de 30.855 euros (25.500 euros más 5.355 de IVA); importe sustancialmente superior a los 18.029 euros, incluido IVA, del contrato investigado.

Con independencia de lo anterior y a mayor abundamiento, también conviene significar que la determinación de los honorarios profesionales requiere de ponderación de diversos elementos como el trabajo efectivamente realizado, la complejidad, la cuantía real del asunto, la urgencia, el tipo de procedimiento de que se trate, etc. Estos se tienen que valorar de forma conjunta y poniéndose en relación entre sí, de manera que el resultado sea proporcionado y adecuado a las circunstancias concretas del asunto, habida cuenta de que el incremento de tales honorarios se podrá producir cuando en un procedimiento concurren circunstancias que por su naturaleza supongan una especial complejidad por la materia que se trate, el número de litigantes, las acciones ejercitadas, el fondo del asunto, siempre que consten acreditadas las concretas circunstancias determinantes de la complejidad.

No cabe duda de que la resolución dictada por la AVAF enjuiciando el convenio de ADIF, posee una trascendencia de innegable singularidad, cuando dicha resolución sirvió para poner de manifiesto lo que a su entender suponían conductas calificadas como irregularidades administrativas graves, que daban lugar a recomendaciones como la de proceder a la revisión de oficio de un convenio vital para los intereses municipales y que ha servido de instrumento para la ejecución de una estación de ferrocarril cuyas obras se encuentran concluidas y a punto de entrar en funcionamiento.

Declarar la ineficacia de dicho convenio, que es lo que pretendía la AVAF, hubiera dado lugar a renunciar a una estación de ferrocarril, cuya importancia para la población de Albal está fuera de toda duda ya que constituye una clara mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos de Albal y cuando, en suma, el referido convenio provee a la satisfacción de los intereses públicos municipales, cuestiones estas que la AVAF desconoció y no tuvo en consideración a la hora de emitir su resolución.

En consecuencia, siendo vital para el ayuntamiento la defensa de los intereses públicos que se pusieron en cuestión por la AVAF no existe razón alguna que permita sostener que el precio del contrato se aparta del general de mercado, cuando más bien parece que la complejidad y envergadura del asunto que fue objeto del dictamen hubiera podido dar lugar a unos honorarios mucha más elevados.

Sexta. - Por último, debemos incidir en una cuestión de particular relevancia, que consiste en analizar si las competencias que legalmente le han sido otorgadas a la AVAF permiten a la misma llevar a efecto actuaciones como la que ha dado lugar al presente procedimiento de investigación, y si tales competencias habilitan a la misma para perseguir tales actuaciones, todo ello al amparo de las normas que conforman nuestro ordenamiento jurídico y, por supuesto, con independencia de las potestades que el mismo Director de la Agencia se autoatribuye en la resolución 424, de 5 de octubre de 2020 (citada al fundamento jurídico primero del informe provisional), para concretar el ámbito de actuación material de aquella.

A estos efectos parece obligado reproducir los párrafos del dictamen que es precisamente objeto de la controversia, en el que se indicaba:

«[...] es preciso afirmar que el análisis de las irregularidades apuntadas por la AVAF debiera realizarse sin perder de vista las competencias que son propias a dicha Agencia, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana. En absoluto resulta ocioso destacar, en este sentido, que tales competencias se justifican en la prevención e investigación de aquellas conductas en las que subyacen indicios de fraude y/o corrupción administrativa. Es cierto que es función de la Agencia investigar los actos o las omisiones que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa (conforme al artículo 4.1 c), pero siempre que los mismos oculten una situación potencial de fraude o corrupción. En este caso es preciso destacar que no concurre esta circunstancia; la resolución de la Agencia no sugiere siquiera la eventualidad de una situación de fraude que tampoco puede deducirse de ninguno de los hechos o documentos consignados en el expediente.

La resolución de 7 de julio de 2022, así entendida, entraña una interpretación extensiva de las competencias de la AVAF que es difícilmente compatible con los artículos 137 y 140 CE, porque viene a convertir a la Agencia en una suerte de inspección general de la Comunidad Autónoma sobre el Ayuntamiento para la que no es competente la Agencia, ni la propia Comunidad Autónoma. La AVAF, dicho de otra manera, carece de competencia para ejercer un control ex post genérico de la regularidad de la actuación de las entidades locales conforme a la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho de la autonomía local y de la LRBRL

En efecto: los artículos 137 y 140 CE garantizan la autonomía local de los municipios, que opera también frente al Estado y Comunidades Autónomas. La LRBRL ha concretado en sus artículos 63 y siguientes los límites de esa autonomía, regulando de manera clara los controles "ex post" que la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas pueden ejercer al respecto. El Tribunal Constitucional ha perfilado una sólida jurisprudencia sobre la compatibilidad de estas técnicas de control con la autonomía local. Los principios que cabe deducir de la misma pueden ser sintetizados del modo siguiente:

Es constitucionalmente posible que sobre los actos locales existan controles de legalidad llevados a cabo por el Estado o las Comunidades Autónomas (Sentencias 4/1981, de 4 de febrero o 27/1987, de 27 de febrero).

La finalidad de esos controles es garantizar que el ejercicio por las Corporaciones Locales de sus competencias no vaya en detrimento de las del Estado o Comunidades Autónomas (Sentencia 159/2001, de 5 de julio).

Los controles genéricos o indefinidos que sitúan a las entidades locales en una posición de subordinación o de dependencia cuasi jerárquica respecto de la Administración del Estado o Comunidades Autónomas vulneran el núcleo esencial de la garantía institucional de la autonomía local y están vedados por la Constitución (Sentencia 148/1991, de 4 de julio).

Aplicando estos criterios, el Tribunal ha considerado inconstitucionales normas autonómicas, que su ponían un control por parte de la Administración autonómica mayor o más intenso que el contemplado en la LRBRL, por considerar que implicaban una correlativa merma de la autonomía local y una vulneración de los artículos 137 y 140 CE (Sentencia 159/2001, de 5 de julio, sobre el Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, de la Generalidad de Cataluña, que aprobó el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia urbanística).

Asimismo, el Tribunal ha declarado que cuando sobre la legalidad de una actuación municipal se proyectan dos valoraciones contradictorias (la de la Comunidad Autónoma y la de la Corporación Local), el planteamiento dialéctico solo puede encontrar solución en sede jurisdiccional, sin que pueda darse prevalencia a la opinión de la Comunidad Autónoma frente a la de la Administración Local a menos de desfigurar el modelo de autonomía local (Sentencia 11/1999, de 11 de febrero, que declaró inconstitucional por este motivo el artículo 6 de la Ley 3/1978, del Principado de Asturias, sobre disciplina urbanística).

A la luz de estos criterios, parece claro que la fiscalización realizada por la AVAF no supera el test de constitucionalidad que resulta de la jurisprudencia referida. La investigación realizada por la AVAF no constituye un instrumento al servicio de la defensa de eventuales competencias propias de la Administración Autonómica, que no se justifican en ningún apartado de la muy extensa resolución de 7 de julio de 2022, sino una técnica genérica de control administrativo de la legalidad ordinaria de los actos municipales realizada sin vinculación alguna con una eventual situación de fraude o corrupción.

Aunque no es objeto de este dictamen, el Letrado que suscribe alberga serias dudas sobre la constitucionalidad de la Ley valenciana 11/2016, de 28 de noviembre, en cuanto atribuye a un ente dependiente de la Administración autonómica (AVAF) un control ex post de los actos municipales adicional al previsto en la LRBRL y no justificado directamente en preservar competencias autonómicas.

Pero lo que resulta a todas luces claro es que la interpretación y aplicación extensiva de la citada ley, plasmada en resoluciones como las que nos ocupa, que pretenden fiscalizar la regularidad intrínseca de actos municipales con el designio de que el resultado de la investigación prevalezca sobre la apreciación municipal, son claramente contrarias a la autonomía municipal».

*De este modo, debemos significar que, a nuestro juicio, las actuaciones de la AVAF en el presente asunto suponen una frontal contravención al mandato contenido en el punto 3 del artículo 5 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana, ya que sus investigaciones suponen un cerco inadmisibles y una intromisión ilegítima a la autonomía reconocida constitucionalmente a las entidades locales y tales actos van más allá de las funciones y fines encomendados a aquella por dicha norma legal; todo ello sin que pueda evitarse pensar que la presente investigación en realidad encierra un **acto de represalia** frente a la postura adoptada por el ayuntamiento de Albal que, apartándose justificadamente de los postulados de la Agencia, en el ejercicio de dicha autonomía, no hizo más que proveer la defensa legítima de sus intereses, como le resulta obligado.*

***Séptima.-** Por otra parte, no está de más recordar que el deber de abstención previsto en el artículo 23 de la Ley 40/2015, en concordancia con las más elementales normas administrativas, en tanto que mandato legal al empleado o empleados públicos de no intervención en asuntos en los que pudiese concurrir conflicto de intereses; no puede excluirse de situaciones en las que, como ocurre en los expedientes referidos, la coincidencia en la persona del instructor, pudiese "contaminar" la necesaria objetividad e imparcialidad del mismo en el ejercicio de sus responsabilidades.*

En todo lo demás, damos por reproducido el contenido de nuestras anteriores comunicaciones, con forme a las cuales se encuentra más que justificado que la contratación de los servicios del catedrático [REDACTED] [REDACTED] no entraña irregularidad alguna, y así debe ser reconocido en la resolución final que haya de ser dictada por la Agencia Valenciana Antifraude.

De fecha 19 de agosto de 2023 es la **Resolución de ampliación del plazo de duración de las actividades de investigación, nº877**, del director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, que fue debidamente notificada por comparecencia en la sede electrónica de la AVAF el 21 de agosto de 2023.

En respuesta a las alegaciones presentadas procede manifestar lo siguiente:

Primero. - No es justificable la contratación del dictamen a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en relación con las conclusiones contenidas en la resolución final de investigación dictada por la Dirección de la AVAF en fecha 7 de julio de 2022 respecto de la tramitación, financiación y suscripción del Convenio suscrito entre este ayuntamiento y el ADIF para la construcción y financiación de la nueva estación de cercanías de Albal, cuando el ente local ya cuenta no solo con 5 funcionarios con funciones de asesoramiento jurídico, aunque la plantilla no contemple expresamente la emisión de un dictamen, incluido el secretario municipal, que en este último caso es incuestionable dicha competencia, sino además, con una asesoría jurídica externa.

Por tanto, no solo **se podría haber evitado la contratación**, según sostiene esta Agencia **se debería haber evitado** y ello por diferentes causas, como las que se refieren de forma extensa en el informe provisional de investigación (páginas 6 a 14 del presente informe, que se dan por reproducidas.

Considera el ayuntamiento que los propios funcionarios intervinientes en un procedimiento incurren en conflicto de interés si elaboran las alegaciones al informe de conclusión de actuaciones de la AVAF, cuestión que no se puede compartir por diferentes motivos, por un lado son quienes poseen un mayor, mejor, especializado y profundo conocimiento de los procedimientos en los que han intervenido y conocen sobradamente a que obedecen las decisiones adoptadas en los mismos, por otro lado, lejos de ser una irregularidad, es lo que da cabida en nuestro ordenamiento jurídico al recurso administrativo de reposición, por cuanto este se resuelve por el mismo órgano que dictó el acto recurrido, sin que se cuestione su legalidad.

Respecto a la actuación *presuntamente reactiva* de la persona instructora del procedimiento, solo señalar que como se indica en los antecedentes de hecho PRIMERO, 1) del presente informe, **A través de los canales de esta Agencia habilitados al efecto se ha puesto en conocimiento de esta entidad la contratación de un informe jurídico sobre la resolución emitida por esta Agencia cuando el Ayuntamiento de Albal ya cuenta con una asesoría jurídica externa que presta dicho servicio.**

La denuncia presentada dio lugar a la apertura de un expediente en la AVAF que fue asignado a una persona funcionaria investigadora concreta en función de criterios objetivos, como por otro lado, es el sistema que se utiliza con absolutamente todos los expedientes que se abren en la AVAF.

Lo alegado no refuta la conclusión alcanzada.

Segunda. - Es un hecho cierto que el Ayuntamiento tiene adjudicado un contrato a una mercantil, [REDACTED] que presta el asesoramiento jurídico por profesionales asignados por el contratista a su ejecución, en concreto, **trabajos de asesoramiento jurídico y defensa procesal del Ayuntamiento de Albal, en todo el ámbito de la actuación municipal**, excepto en materia de personal y función pública.

No se entiende el conflicto de interés de los letrados de esta mercantil, más allá de la justificación del trabajo realizado, es más, la existencia de un conocimiento previo les hubiera facilitado la tarea.

En el contrato adjudicado a [REDACTED] si bien existe una cláusula que permite la contratación a terceros:

"En cualquier caso, el presente contrato no constituye un derecho de exclusiva en favor del contratista, reservándose el Ayuntamiento de Albal la facultad de contratar alguno de los trabajos incluidos en su objeto a otros profesionales, cuando lo estime conveniente en función de su naturaleza singular o de su complejidad".

En el caso que nos ocupa, **no se justifica ni acredita la naturaleza singular o su complejidad**, como tampoco se acredita la necesidad del contrato menor de forma adecuada, por cuanto se ha de valorar tanto la necesidad de llevarla a cabo como la utilidad pública del mismo. En el informe únicamente se indica que las necesidades que se tratan de satisfacer son necesarias para el correcto funcionamiento de los servicios de la administración sin indicar ninguno de los motivos por los cuales es necesario acudir a una contratación externa

Adicionalmente, no parece que se solicitara a [REDACTED] el dictamen y que este rechazara su elaboración por causa alguna.

Tiene razón el Ayuntamiento al apuntar que no existe ningún precepto legal que impida la contratación de un tercero, pero no queda, en el caso presente, justificada dicha contratación ni la necesidad del contrato.

No se puede justificar dos contratos simultáneos, uno adjudicado por procedimiento abierto y un contrato menor, con el mismo objeto.

Dos contratos con el mismo objeto, asesoramiento jurídico, de forma simultánea sin motivación implican duplicar un gasto municipal y no aprovechar los recursos con los que cuenta el propio Ayuntamiento.

El argumento esgrimido no altera la conclusión alcanzada.

Tercero. - En el informe del secretario municipal en ningún caso se hace referencia a la necesidad del contrato, solo indica, textualmente:

1. *Que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de los umbrales del contrato menor.*

2. Que la duración del contrato será de 3 mes/meses

Por tanto, se mantiene la conclusión provisional.

Cuarto.- En cualquier caso, ya fuera [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] o [REDACTED] [REDACTED], **ambos contratistas ajenos a la función pública**, el que emitiera el dictamen tantas veces citado, contravendría lo dispuesto en los artículos 167 y siguientes del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales indican que en los expedientes informara el jefe de la dependencia a la que corresponda tramitarlos y los informes que resuelvan expedientes se redactarán en forma de propuesta de resolución.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1160/2020 de 14 septiembre, que dice, entre otras cuestiones, lo siguiente:

«De lo expuesto hemos de concluir que en la medida que los procedimientos administrativos son los medios a través de los cuales las Administraciones Públicas desarrollan su actividad pública y ejercen sus potestades, y estas han de realizarse preceptivamente por funcionarios públicos, **cabe concluir que los procedimientos administrativos han de tramitarse por funcionarios público**, lo cual constituye la regla básica en materia de tramitación de procedimientos administrativos »

No se cuestiona la validez de la emisión de un informe por un tercero profesional externo contratado, pero no se debe olvidar lo dispuesto en el RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Un dictamen o informe jurídico elaborado por un profesional externo contratado no debe llevar aparejada la omisión de un informe suscrito por un funcionario municipal, por cuanto el art. 172.1 ROF exige, ineludiblemente, que:

“En los expedientes informará el Jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitarlos, exponiendo los antecedentes y disposiciones legales o reglamentarias en que funde su criterio.”

Ello supone que en un Ayuntamiento donde haya un técnico municipal, con la cualificación suficiente para poder emitir un informe jurídico, o en todo caso el secretario del Ayuntamiento es quien debería emitir dicho informe ya que la normativa es clara al exigir un informe suscrito por un funcionario municipal para la debida tramitación de los expedientes administrativos.

El hecho de que conste en el expediente administrativo un informe de un profesional externo, este tiene carácter complementario, a tenor del artículo 174 del RD 2568/1986, y nunca sustitutivo del que le corresponde elaborar al funcionario.

No procede estimar la alegación

Quinto. - Se hace una extensa alegación, pero aun dejando de lado la comparativa con otros contratos realizados con la misma mercantil [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], sigue sin acreditarse qué cálculos y estudios se realizaron para llegar a la conclusión que el precio del contrato es el precio del mercado.

En este sentido se debe citar a la Junta Consultiva de Contratación del Estado, en el expediente 8/2020 que dice textualmente: **“La forma de determinación del valor estimado de los contratos menores es la misma que la del resto de los contratos públicos y se encuentra recogida en el artículo 101 de la LCSP, precepto que resulta aplicable a todos los contratos públicos de forma general al incluirse en el Libro Primero de la LCSP, referente a la configuración general de la contratación del sector público y a los elementos estructurales de los contratos. Del citado precepto se deducen una serie de reglas de importancia a la hora de la fijación del valor estimado de un contrato de servicios de contratación tomará el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según sus estimaciones (Artículo 101.1a) LCSP). La cantidad que el órgano de**

contratación ha de pagar es el elemento fundamental a que ha de atenderse para fijar el valor estimado.

-En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, incluyendo los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

-En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación.

-La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación”.

No procede estimar la alegación.

Sexto. - Las competencias de la AVAF están recogidas en la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana, **aprobada por las Cortes Valencianas.**

En el informe provisional de investigación, no se cuestiona en ningún caso la autonomía municipal y no existe pretensión alguna de subordinar a la administración local con relación a la Generalitat Valenciana, administración autonómica, de la cual, además, no depende la AVAF. Según el artículo 1 de la ley 11/2016

Artículo 1. Objeto y naturaleza jurídica

1. El objeto de esta ley es la creación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, que queda adscrita a Les Corts. Se configura como entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines.

Esta ley regula el régimen jurídico, funcionamiento y procedimiento sancionador de la agencia. Así mismo, establece los criterios de provisión de la dirección y del personal de la agencia.

2. La agencia actúa con independencia de las administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones y se relaciona con el Consell, los gobiernos locales y el resto de instituciones valencianas conforme establece esta ley.

3. La agencia se crea para prevenir y erradicar el fraude y la corrupción de las instituciones públicas valencianas y para el impulso de la integridad y la ética pública. Además del fomento de una cultura de buenas prácticas y de rechazo del fraude y la corrupción en el diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas, así como en la gestión de recursos públicos.

Se hacen referencias reiteradas al contenido del informe emitido por [REDACTED] pero en ningún caso el contenido del citado informe guarda relación con la presente investigación. Son dos expedientes y dos procedimientos de investigación independientes.

Debe informarse, que, para cuestionar la constitucionalidad de la Ley de creación de la Agencia, si esa fuera la pretensión, un escrito de alegaciones en respuesta al informe provisional de investigación, que transcribe una opinión de un profesional externo contratado por el Ayuntamiento, no constituye, a juicio de esta Agencia, el cauce legal adecuado. En este sentido se copia el enlace siguiente: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/Paginas/default.aspx>

Según la Ley 11/2016, la investigación llevada a cabo se encuentra en el ámbito competencial de la AVAF tanto en su aspecto subjetivo como en el objetivo o material, a este respecto recordar los artículos 3 y 4 de la Ley 11/2016.

Es necesaria la incorporación en el presente informe de parte de la resolución número 424, de 5 de octubre de 2020, del director de la Agencia por la que se concreta el ámbito de actuación material

de la Agencia, recomendándose su lectura íntegra en atención a las afirmaciones vertidas, http://www.antifraucv.es/wp-content/uploads/2021/03/05_RES_ambito_actuacion-material_avaf-FDO.pdf

(...)

V.- Pero mientras que el “ámbito de actuación subjetivo” pertenece o es relativo al sujeto, personas físicas o jurídicas, sobre las que recae el ejercicio y efectos del desarrollo de las funciones de la AVAF, el “ámbito de actuación material” se refiere a la materia, razón o contenido de los asuntos que se tratan.

Es precisamente en relación con este ámbito de actuación material o de carácter objetivo en el que la referida normativa puede adolecer de cierta indeterminación, lo que puede conllevar alguna dificultad a la hora de determinar la competencia de la AVAF, y en consecuencia su intervención, así como la delimitación de sus funciones en relación con otras instituciones u organismos públicos.

La propia denominación de la entidad creada, “Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción”, incorpora los términos fraude y corrupción, mencionándose además a lo largo del texto de la Ley 11/2016, expresiones tales como beneficio particular o personal, impulso de la integridad y ética pública, fraude y corrupción en la gestión de los recursos públicos, uso o destino irregular de fondos públicos, conductas opuestas a la integridad o contrarias a los principios de objetividad, eficacia y sumisión plena a la ley y al derecho, uso o abuso en beneficio privado de información, aprovechamiento contrario al ordenamiento jurídico, infracciones administrativas, disciplinarias o penales, irregularidades que pueden dar lugar a responsabilidades legales, acciones u omisiones dolosas o culposas con cualquier grado de negligencia, etc.

Resulta conveniente, pues, a efectos de la aplicación de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, y su Reglamento de funcionamiento y régimen interior, especificar cuál es el ámbito de actuación material de aquella, para facilitar la interpretación que debe realizar tanto su personal funcionario como todas aquellas personas, físicas o jurídicas, a las que puede afectar esta normativa o por cualquier motivo deben relacionarse con la AVAF como consecuencia o por razón del ejercicio de sus funciones.

En definitiva, se persigue el establecimiento de definiciones o acepciones que ofrezcan, a quien tiene que aplicar la norma y a quienes deben respetarla, una mayor claridad para su comprensión y un superior grado de seguridad jurídica, entendida esta como el conocimiento cierto y anticipado sobre las consecuencias jurídicas de las acciones y omisiones humanas.

VI.- Así pues, con objeto de posibilitar la delimitación del ámbito material de la AVAF en un documento, y aun sin pretender dotar de un carácter universal y omnicompreensivo las definiciones o acepciones que ahora se recogen en esta resolución, sino tan solo realizar una aproximación en la concreción del campo de acción de la AVAF, se llevó a cabo un estudio de inmersión en las normas, recomendaciones e instrumentos internacionales sobre la materia, así como de las corrientes doctrinales más avanzadas dentro del panorama jurídico español (...)

VIII.- Faculta la disposición final primera del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia a su director a dictar cuantas disposiciones requiera la aplicación, interpretación y desarrollo del mismo.

*Por todo ello, a fin de crear un marco de actuación estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de la forma más coherente posible con el resto del ordenamiento jurídico, de conformidad con lo establecido en la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, y en virtud de las funciones atribuidas en el artículo 13.1 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de 27 de junio de 2019 de la Agencia (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019), conforme el Consejo de Dirección (BOC núm. 339, de 28.01.2019) en su reunión de 23 de septiembre de 2020, **RESUELVO**:*

PRIMERO. - *Concretar el ámbito de actuación material de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana (AVAF), a los efectos de la aplicación de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, y de su Reglamento de funcionamiento y régimen interior de 27 de junio de 2019 (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019), en los siguientes hechos o conductas:*

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."*

No procede estimar la alegación.

Séptimo. - En la investigación del presente caso no se observa causa de abstención alguna por cuanto en la persona investigadora del procedimiento no concurre conflicto de interés que pudiera ocasionar una presunta *contaminación* de la misma.

Si bien se vierten afirmaciones del todo improcedentes y sin motivación por parte del Ayuntamiento sobre la profesionalidad de personal funcionario de la Agencia, no se aporta una mínima prueba que avale las afirmaciones realizadas. Ni se refieren hechos fundados, racionales, sólidos, precisos, concretos, directos y suficientes al respecto.

No procede estimar la alegación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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:

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 alertador 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. - De conformidad con lo establecido en el artículo 39.1 de Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia de 27 de junio de 2019 (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019):

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. - Según lo dispuesto en el artículo 40 de Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia, de 27 de junio de 2019:

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

1) El artículo 9.2 del, Real Decreto Legislativo 5/2015, del 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la **Ley del Estatuto Básico del Empleado Público**, establece que, en todo caso, **el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos**, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca

Es doctrina casacional del Tribunal Supremo, contenida en la **Sentencia núm. 1160/2020 de 14 septiembre** que «las actuaciones administrativas deben de ser realizadas por funcionarios, pues no cabe presumir en el personal ajeno, la capacidad técnica especializada, la objetividad, la imparcialidad y la responsabilidad que cabe presumir en los empleados públicos cuya regulación y estatuto está directamente orientado a alcanzar las exigencias que impone la actividad administrativa.»

Los apartados tercero y cuarto del artículo 3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en relación con las funciones reservadas a la Secretaría municipal, establecen lo siguiente:

«3. La función de asesoramiento legal preceptivo comprende:

- a) La emisión de informes previos en aquellos supuestos en que así lo ordene el Presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de miembros de la misma, con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubiere de tratarse el asunto correspondiente. Tales informes deberán señalar la legislación en cada caso aplicable y la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto.
- b) La emisión de informes previos siempre que un precepto legal o reglamentario así lo establezca.
- c) La emisión de informe previo siempre que se trate de asuntos para cuya aprobación se exija la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación o cualquier otra mayoría cualificada.
- d) En todo caso se emitirá informe previo en los siguientes supuestos:
 - 1.º Aprobación o modificación de Ordenanzas, Reglamentos y Estatutos rectores de Organismos Autónomos, Sociedades Mercantiles, Fundaciones, Mancomunidades, Consorcios u otros Organismos Públicos adscritos a la Entidad Local.
 - 2.º Adopción de acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales, así como la resolución del expediente de

investigación de la situación de los bienes y derechos que se presuman de su propiedad, siempre que ésta no conste, a fin de determinar la titularidad de los mismos.

3.º Procedimientos de revisión de oficio de actos de la Entidad Local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria.

4.º Resolución de recursos administrativos cuando por la naturaleza de los asuntos así se requiera, salvo cuando se interpongan en el seno de expedientes instruidos por infracción de ordenanzas Locales o de la normativa reguladora de tráfico y seguridad vial, o se trate de recursos contra actos de naturaleza tributaria.

5.º Cuando se formularen contra actos de la Entidad Local alguno de los requerimientos o impugnaciones previstos en los artículos 65 a 67 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

6.º Aprobación y modificación de relaciones de puestos de trabajo y catálogos de personal.

7.º Aprobación, modificación o derogación de convenios e instrumentos de planeamiento y gestión urbanística.

e) Informar en las sesiones de los órganos colegiados a las que asista y cuando medie requerimiento expreso de quien presida, acerca de los aspectos legales del asunto que se discute, con objeto de colaborar en la corrección jurídica de la decisión que haya de adoptarse. Si en el debate se ha planteado alguna cuestión nueva sobre cuya legalidad pueda dudarse, podrá solicitar al Presidente el uso de la palabra para asesorar a la Corporación.

f) Acompañar al Presidente o miembros de la Corporación en los actos de firma de escrituras y, si así lo demandaren, en sus visitas a autoridades o asistencia a reuniones, a efectos de asesoramiento legal.

g) Asistir al Presidente de la Corporación, junto con el Interventor, para la formación del presupuesto, a efectos procedimentales y formales, no materiales.

h) Emitir informes cuando así se establezca en la legislación sectorial.

4. La emisión del informe del Secretario podrá consistir en una nota de conformidad en relación con los informes que hayan sido emitidos por los servicios del propio Ayuntamiento y que figuren como informes jurídicos en el expediente»

2) Ley 9/2011, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

3) Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas.

4) RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Artículos 167 y siguientes.

Por todo cuanto antecede, RESUELVO:

PRIMERO. - DESESTIMAR las alegaciones presentada por el Ayuntamiento de Albal por cuanto no desvirtúan las conclusiones alcanzadas en el informe provisional de investigación. No obstante, se matiza la segunda de ellas en los términos del presente informe.

SEGUNDO. - FINALIZAR la tramitación del expediente de investigación realizando las siguientes **CONCLUSIONES FINALES:**

Primera. - El Ayuntamiento de Albal contrató el mismo objeto en dos procedimientos de contratación incurriendo en una duplicidad de gasto.

Por un lado, los servicios adjudicados a la mercantil [REDACTED] comprenden el asesoramiento jurídico del Ayuntamiento de Albal mediante la emisión de informes escritos, fundados en derecho y con propuesta de resolución que luego se convierten en acuerdos que se adoptan por el órgano municipal competente en cada caso y que, por lo tanto, son confeccionados por un contratista, un tercero ajeno a la función pública y no integrado en la estructura administrativa del Ayuntamiento de Albal. por un importe de **18.150,00 euros anuales** (15.000,00 € de BI más 3.150,00 en concepto de IVA).

Por otro, un contrato con la mercantil [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] **por importe de 18.029 euros (IVA incluido) por la emisión de un dictamen específico** en relación con las conclusiones contenidas en la resolución final de investigación dictada por la Dirección de la AVAF en fecha 7 de julio de 2022 respecto de la tramitación, financiación y suscripción del Convenio entre este ayuntamiento y el ADIF para la construcción y financiación de la

nueva estación de cercanías de Albal en el que se ponía de manifiesto que el Ayuntamiento de Albal está pagando 1.442.879, 31 euros anticipadamente de más ADIF por las obras y expropiaciones de la estación.

Segunda. - No consta en el expediente de contratación del contrato menor la acreditación de la adecuación del precio del contrato al precio general del mercado. No se ha presentado la información recabada ni los cálculos concretos en los que se basa el valor estimado del contrato, sin motivarse de forma alguna la determinación del precio del citado contrato en 14.900 euros más IVA.

Tercera. - Siempre que se justifique la complejidad de la materia, podría solicitarse asesoramiento externo a un profesional especializado en la materia. Sin embargo, no hay que obviar que ningún informe de un empleado municipal y/o funcionario público puede ser sustituido por un informe externo dado que la normativa exige informes de los empleados municipales.

Cuarta. - En el expediente no se recoge el informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales aplicables, aunque sí que obra informe del secretario municipal en este último sentido.

TERCERO. - FORMULAR las siguientes recomendaciones al Ayuntamiento de Albal

Que se elaboren unas instrucciones o un protocolo por el órgano correspondiente, con el objeto de dar cumplimiento a las siguientes recomendaciones:

Primera Recomendación: Que se acredite y justifique debidamente la especialidad en la contratación, su naturaleza singular o su complejidad para no incurrir en gastos duplicados y/o superfluos derivados de la duplicidad en la contratación de los mismos servicios, que consisten, en este caso, en el asesoramiento jurídico.

Segunda Recomendación: Que por parte del secretario municipal o del técnico competente en cada caso, se emitan los informes que correspondan en cada expediente administrativo, ya que los mismos no puede ser sustituidos por los informes emitidos por un tercero ajeno a la estructura administrativa del Ayuntamiento

Tercera Recomendación: En la contratación menor que realice el Ayuntamiento de Albal se debe realizar un estudio de precios de mercado previa al establecimiento del valor estimado del contrato.

Cuarta Recomendación: En la contratación menor que realice el Ayuntamiento de Albal debe justificar la necesidad de estos en los términos que establece el artículo 118. de la Ley 9/2011 de Contratos del Sector Público

2. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior

CUARTO. - CONCEDER un plazo de tres meses, a partir de la recepción de la resolución final de investigación, para que el Ayuntamiento de Albal informe al director de la AVAF sobre la aceptación de las recomendaciones.

QUINTO. - INFORMAR al Ayuntamiento de Albal que en caso de que no aplicar las recomendaciones propuestas, ni justificase su inaplicación, la Agencia deberá 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 deberá comunicarlo, con la propuesta de memoria o informe, a la persona u órgano afectados a fin de que aleguen lo que crean

conveniente. Todo ello en cumplimiento del referido artículo 40 del Reglamento de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

SEXTO. - NOTIFICAR la resolución del expediente a la persona denunciante, así como a la entidad denunciada, con indicación de que, contra la resolución, que finaliza las actuaciones de investigación con recomendaciones **e inicia la fase de seguimiento** de estas, no cabe recurso alguno; ello, de conformidad con lo establecido en el art. 40.2. del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019), así como en el artículo 20.4 en relación con el artículo 16.2 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE