

Expediente: 1462490M: 2022/G01_02/000132 - 132/2022 Ref.: [REDACTED] Asunto: presuntas irregularidades contrato menor Denunciado: Ayuntamiento de Xàtiva	DIRECCIÓN DE ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN
---	--

RESOLUCIÓN DE CONCLUSIÓN DE ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

Visto el expediente de referencia instruido con motivo de la denuncia sobre determinadas contrataciones menores formalizadas por el Ayuntamiento de Xàtiva, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Denuncia Inicial.

Mediante escrito presentado ante esta Agencia se ha tenido conocimiento sobre la posible existencia de irregularidades cometidas en relación con determinadas contrataciones menores formalizadas por el Ayuntamiento de Xàtiva.

SEGUNDO.- Apertura de Expediente.

La alerta interpuesta dio lugar a la apertura por parte de la Agencia del expediente identificado con el número 2022/G01_02/000132.

TERCERO.- Actuaciones en Fase de Análisis

A) En fecha 13 de marzo de 2023 se requirió al Ayuntamiento de Xàtiva, la remisión de determinada información, en particular, la siguiente:

"Para los siguientes expedientes relacionados:

• 4389/2020 Servicios contractació d'una Agent de Dinamització Comercial, per a desenvolupar les accions a curt termini del Pla Director "Reactivem Xàtiva Adjudicació:15/06/2020 14.000,00

1. Copia auténtica, completa, foliada e indexada de los expedientes de contratación, detalle de las solicitudes de ofertas cursadas o en su defecto informe sobre los motivos por los que no se han solicitado ofertas adicionales con carácter previo a la adjudicación del contrato.

2. Informe sobre la cuantificación económica del valor estimado del contrato a fin de considerar el mismo dentro de los umbrales de mercado.

3. Copia de los resultados de los trabajos contratados.

4. Relación contable de obligaciones reconocidas durante las anualidades 2020 a 2023 en favor del tercero [REDACTED]

En fecha 28 de marzo de 2023 se presentó la información requerida.

B) En fecha 12 de mayo de 2023 se requirió, de nuevo, al Ayuntamiento de Xàtiva, la siguiente documentación:

"1. Copia de los Informes de Intervención emitidos en relación con el expediente denominado "4389/2020 Servicios contractació d'una Agent de Dinamització Comercial, per a desenvolupar les accions a curt termini del Pla Director "Reactivem Xàtiva".

2. Relación contable de obligaciones reconocidas durante las anualidades 2019 y anteriores en favor del tercero [REDACTED].

3. Copia de la Relación de Puestos de Trabajo en la que se identifiquen las tareas propias y funciones de cada uno de los puestos de trabajo adscritos al Departamento de Promoción Económica, pertenecientes a los grupos de clasificación profesional de Técnico Superior (A1) o Técnico Medio (A2).

4. Informe del responsable del contrato 4389/2020 en el que se indique:

(a) Horario y ubicación el que se prestaba por [REDACTED] el asesoramiento a la ciudadanía.

(b) Medios o recursos materiales del Ayuntamiento de Xàtiva utilizados por [REDACTED].

(c) Copia de las órdenes o instrucciones dadas a [REDACTED] para la correcta ejecución del contrato."

En fecha 25 de mayo de 2023 se presentó la información requerida.

CUARTO.- Informe Previo.

En fecha 7 de junio de 2023, se emite por funcionarios de la Dirección de Análisis e Investigación de esta Agencia el informe previo preceptivo exigido por el art. 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, que se propone el inicio de las actuaciones por parte de la Agencia se producirá cuando se haya comprobado la existencia de indicios razonables de veracidad de los hechos o conductas que hayan sido objeto de la denuncia o la petición.

QUINTO.- Resolución de Inicio de Actuaciones de Investigación.

En fecha 8 de junio de 2023 se dictó Resolución n.º 644 de inicio de actuaciones de investigación, cuya notificación consta acreditada en el expediente.

En la citada Resolución, se requería la aportación de determinada documentación y se otorgó un plazo de 10 días hábiles para su remisión.

SEXTO.- Actuaciones en Fase de Investigación

A) En fecha 20 de julio de 2023 se requirió al Ayuntamiento de Xàtiva, la remisión de nueva documentación, en particular, la siguiente:

"1. Copia auténtica de las facturas emitidas durante las anualidades 2018-2023 por el tercero [REDACTED] DNI [REDACTED]***, al Ayuntamiento de Xàtiva."

En fecha 21 de julio de 2023 se presentó la información requerida.

SÉPTIMO.- Informe Provisional.

En fecha 1 de agosto de 2023 se emitió informe provisional por los funcionarios de la Agencia.

Dicho informe provisional fue notificado a las personas y entidades investigadas.

OCTAVO.- Trámite de Audiencia.

Tras el informe provisional se concedió trámite de audiencia por un plazo de **10 días hábiles** a contar desde la recepción del informe para que las entidades afectadas pudieran formular las alegaciones oportunas ante la Dirección de Análisis e Investigación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

En fecha 14 de agosto de 2023 ha tenido entrada en el Registro General Electrónico de esta Agencia con el n.º 955/2023, escrito de alegaciones del Ayuntamiento de Xàtiva.

No constan otras alegaciones presentadas por el resto de implicados en el expediente.

NOVENO.- Informe Final de Investigación.

En fecha 14 de septiembre de 2023 se emitió informe final de investigación por funcionarios de la Agencia.

ANÁLISIS DE LOS HECHOS

De las actuaciones de análisis e investigación desarrolladas por esta Agencia y plasmadas en el cuerpo del informe provisional se dedujeron los siguientes hechos y conclusiones, sobre los que los interesados han realizado las alegaciones que se detallan a continuación:

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

Debe señalarse, que los hechos que se denuncian son determinadas irregularidades cometidas en relación con los contratos menores del Ayuntamiento de Xàtiva.

En concreto, se denuncian las siguientes irregularidades:

- Que el alcalde contrata mediante contrato menor de servicios a personal como modo de pagar favores, en este caso a la gerente de la asociación de empresarios de Xàtiva, que había cerrado recientemente su comercio.
- Se trataría de un contrato en realidad laboral, que podría desarrollar un Agente de Desarrollo Local, por ejemplo, pero se prefiere dar esa forma de contrato administrativo para contratar a la persona elegida sin necesidad de proceso de selección ni de solicitar ofertas, dado su importe.
- Por un importe alejado totalmente del precio de mercado por un servicio similar y aproximado intencionadamente al máximo de 15.000 euros del contrato menor.
- En realidad se trata de un puesto de trabajo que reúne todas las características del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, debiendo de tratarse de una relación laboral. No hay ninguna diferencia entre esta figura nueva creada ad hoc de "Agente de Dinamización Comercial" y las ya existentes, de las cuales en el Ayuntamiento de Xàtiva trabajan varias, de "Agente de Desarrollo Local", la única diferencia es que se creó con una intencionalidad clara de beneficiar a una persona concreta sin ninguna justificación, incumpliendo la legislación laboral y pagándose con dinero público.

- El contrato al que se hace referencia se encuentra publicado en la Plataforma de Contratos del Estado con las siguientes características: 4389/2020 Servicios contractació d'una Agent de Dinamització Comercial, per a desenvolupar les accions a curt termini del Pla Director "Reactivem Xàtiva".

SEGUNDO.- Información obtenida en la Fase de Análisis.

Tras el oportuno estudio de la documentación e información aportadas junto con la denuncia inicial, esta Agencia procedió a realizar las actuaciones que constan en el antecedente de hecho tercero.

Del análisis de la documentación aportada por el Ayuntamiento se constata lo siguiente:

1. Se acredita la siguiente relación de facturación emitida por la [REDACTED]

Nº FACTURA	CONCEPTO	EMISIÓN	PROVEEDOR	IMPORTE	EXPEDIENTE
01-18		28/05/2018	[REDACTED]	1.210,00 €	Expedient 189/2018
02-18		30/07/2018	[REDACTED]	2.420,00 €	Expedient 1998/2018
03-18		10/09/2018	[REDACTED]	2.420,00 €	Expedient 1998/2018
04-18		10/09/2018	[REDACTED]	2.420,00 €	Expedient 1998/2018
05-18		10/09/2018	[REDACTED]	2.420,00 €	Expedient 1998/2018
06-18		19/11/2018	[REDACTED]	60,50 €	Expedient 7089/2018
01-19		15/07/2019	[REDACTED]	6.050,00 €	Expedient 548/2019
02-19		23/09/2019	[REDACTED]	6.050,00 €	Expedient 548/2019
03-19		30/12/2019	[REDACTED]	3.630,00 €	Expedient 8036/2019
01-20		01/04/2020	[REDACTED]	1.210,00 €	Expedient 2303/2020
02-20		25/05/2020	[REDACTED]	1.210,00 €	Expedient 3725/2020
03-20		27/11/2020	[REDACTED]	1.210,00 €	Expedient 3725/2020
04-20		15/02/2021	[REDACTED]	16.940,00 €	Expedient 4389/2020
02-21		15/10/2021	[REDACTED]	12.100,00 €	Expedient 548/2019
01-22		20/06/2022	[REDACTED]	2.500,66 €	Expedient 3585/2022
02-22		18/07/2022	[REDACTED]	2.500,66 €	Expedient 3585/2022
03-22		06/08/2022	[REDACTED]	2.500,66 €	Expedient 3585/2022
04-22		19/09/2022	[REDACTED]	2.500,66 €	Expedient 3585/2022
05-22		19/09/2022	[REDACTED]	2.500,66 €	Expedient 3585/2022
06-22		17/10/2022	[REDACTED]	2.500,66 €	Expedient 3585/2022
09-22		26/12/2022	[REDACTED]	5.888,00 €	Expedient 8585/2022
10-22		20/03/2023	[REDACTED]	4.692,00 €	Expedient 8585/2022

2. A la vista de la anterior facturación, se constata que la prestación es continua y recurrente en el tiempo, ya que se realiza ininterrumpidamente desde la anualidad 2018 hasta la actualidad.

En base a lo anterior, del contenido de las actuaciones efectuadas, y de la documentación analizada, se apreció verosimilitud en el contenido de la denuncia.

TERCERO.- Información obtenida en Fase de Investigación y actuaciones realizadas.

A) En fecha 8 de junio de 2023 se dictó Resolución n.º 644 de inicio de actuaciones de investigación, cuya notificación consta acreditada en el expediente.

En la citada Resolución, se requería la aportación de determinada documentación y se otorgó un plazo de 10 días hábiles para su remisión.

B) En fecha 20 de julio de 2023 se requirió al Ayuntamiento de Xàtiva, la remisión de nueva documentación, en particular, la siguiente:

"1. Copia auténtica de las facturas emitidas durante las anualidades 2018-2023 por el tercero [REDACTED] al Ayuntamiento de Xàtiva."

En fecha 21 de julio de 2023 se remitió la información requerida.

Procede tener presente el concepto de "presunción de laboralidad"; esto es, que en caso de duda la jurisprudencia va a optar por esta presunción, siempre que se den estas características (art. 1 del RDLeg 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores -ET/15-), a saber:

- Voluntariedad del trabajo: el trabajador tiene derecho a cesar en el mismo por propia voluntad, con las pequeñas limitaciones establecidas en los preavisos y formación.
- Ajenidad: esto es, se trabaja para otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.
- Que el trabajo se realice dentro del ámbito de organización y dirección de la anterior.
- Remuneración: el trabajo se realiza a cambio de un salario.

La Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo Autónomo, en su art. 1.1, define a los trabajadores autónomos como "las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona", y sus familiares.

La diferencia está en que se trabaja por cuenta propia, y que se trabaja realizando un servicio, pero fuera del ámbito de organización y dirección de la empresa contratante. Esto es, el contratante dice lo que hay que hacer y el trabajador se organiza para ejecutarlo con medios propios.

Y se entiende que este trabajador presta servicios a diversos empresarios. Por ello, el Capítulo III de la Ley 20/2007 introduce la modalidad del "trabajador autónomo económicamente dependiente", definiéndose como el **autónomo que percibe, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales de un solo cliente.**

Ahora bien, para el desempeño de la actividad profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente se requiere reunir simultáneamente una serie de condiciones (art. 11 de la Ley 20/2007):

- No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes (con matices en situaciones de maternidad y otras situaciones de dependencia y conciliación, en que se permite la contratación de un trabajador, o más).
- No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.
- Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.
- Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente.
- Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.

Además, los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho, no tendrán en ningún caso la consideración de trabajadores autónomos económicamente dependientes.

El trabajador autónomo dependiente tiene derecho a que se le formalice un contrato por escrito y una serie de derechos establecidos en la Ley (suspensión del contrato, por ejemplo).

Sobre el caso concreto planteado habrá que determinar las condiciones exactas de la prestación del servicio, de titularidad municipal:

- En el "Informe-Propuesta de adjudicación del contrato menor Exp. 4389/2020", en su punto Sexto, se alude a que se trata de una contratación de carácter puntual, pero se ha constatado continuidad en las contrataciones, a la vista de la información contenida en la Tabla-resumen de las facturas presentadas por la [REDACTED] al Ayuntamiento de Xàtiva (facturas resaltadas en color).

- En el "Informe de objetivos cumplidos" con el contrato, realizado por la [REDACTED] se hace constar que:

- a. Utilizó la base de datos facilitada por el Departamento de Promoción Económica del Ayuntamiento de Xàtiva.
- b. Realizó funciones de intermediación con otra empresa adjudicataria del Ayuntamiento (contrato de diseño publicitario).
- c. Contactó directamente con los comercios mediante llamadas telefónicas o visita presencial.
- d. Redactó para el Ayuntamiento las condiciones de los bonos (actividad pública subvencional).
- e. Atendió directamente a los ciudadanos, recepcionando sus quejas y sugerencias, desde su teléfono móvil personal, extremo que fue acordado por el Departamento de Promoción Económica.
- f. Realizó funciones de soporte a la justificación administrativa, realizando tareas de comprobación material de la subvención (actividad pública de control).
- g. Supervisó el trabajo de otra empresa adjudicataria del servicio de encuesta al comercio local.

- En el informe específico emitido en respuesta a la petición de información de esta Agencia, se hace constar lo siguiente:

- a. La Alcaldía explica en su propuesta que la vocación municipal es que estas acciones llegasen a todos los comercios y pymes de la Ciudad en el corto plazo establecido, motivo por el cual consideraba necesario no sólo "una fuerte campaña de información y marketing si no que también es necesario promocionar a pie de calle estas acciones, para que todos los comercios puedan acceder a ellas". Y añade que "Para llevar a cabo todas las acciones comerciales antes mencionadas **es necesario contar con un recurso humano** que sea conocedor de los comercios de la ciudad, para desarrollar la tarea de información para la solicitud de las ayudas y apoyo al comercio". Y siendo que, según consta en la propuesta "para la ejecución de estos trabajos en el Ayuntamiento **no hay personal suficiente para llevar a cabo este servicio**, atendido el gran volumen de tareas que actualmente están desarrollándose en el departamento de Promoción Económica con la ejecución de las acciones mencionadas más las propias del departamento, **nos vemos en la necesidad de realizar una contratación externa de**

personal profesional para desarrollar las tareas de agente de dinamización comercial, en las acciones a corto plazo que realiza el departamento de comercio”.

b. En mérito a la prolija motivación dada por el Alcalde en su propuesta, el expediente se tramitó y adjudicó por el procedimiento del contrato menor de servicios especiales, no requiriéndose la petición de ofertas por razón de su especialidad, tal y como establecían las bases de ejecución del Presupuesto y el propio art 118 LCSP, **siendo esa (la motivación de las causas concurrentes, puesta en relación con la habilitación ofrecida por el marco regulatorio de aplicación) la causa por la que no se solicitaron ofertas adicionales** a la que fue objeto de adjudicación del contrato.

c. **Desde la Sección de Promoción económica se verificó el valor de la oferta extendida, integrada en la propuesta por el Alcalde, en contraste con el coste que supondría para el Ayuntamiento una contratación directa de personal empleado público vinculado a un programa temporal o a una acumulación de tareas.** Así, conforme a los datos facilitados por la Sección de RRHH, al tratarse de una titulación de técnico superior en marketing y gestión comercial, clasificable en el grupo de titulación B, se asimiló a los puestos de tal categoría profesional que, para la satisfacción de programas de carácter temporal o acumulación de tareas y contrataciones laborales temporales, tenía determinados la RPT de 2020 (aprobada el 27 de diciembre de 2019). A saber: puesto de programa, grupo B, complemento específico 212,5 puntos, complemento de destino 19.

d. Siendo que la oferta extendida era de 14.000 € por 6 meses, se consideró ajustada a mercado, máxime tomando en consideración que el trabajador por cuenta propia incluye en su oferta no sólo el coste de ejecución material sino, también, los gastos generales (costes sociales, medios y herramientas, formación, bajas, etc) y el beneficio empresarial. Adicionalmente, ha de tomarse en consideración que el volumen de trabajo a asumir durante aquellos 6 meses, en las condiciones coyunturales que se vivían, era más que considerable, y que la dedicación exigía mañanas y tardes, incluso festivos, pues el acompañamiento tenía lugar extra muros del horario comercial.

e. **Desde el Departamento de Promoción Económica se derivaban a la Dinamizadora todas las llamadas relativas a información y ayuda para la tramitación de estas ayudas.** Sus funciones fueron la de asesorar y explicar las bases reguladoras, así como verificar que la empresa cumplía los requisitos para ser beneficiarios.

f. Cumpliendo con la legislación vigente y la jurisprudencia doctrinal, de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica, la adjudicataria no estaba sometida a un determinado horario de trabajo y ni jornada. Desde el Ayuntamiento no se llevó un control horario de la prestación del servicio a través de registros mecanizados municipales ni de ningún otro tipo. Simplemente se realizaron labores control del contrato y de seguimiento del trabajo del empresario contratista, lo que tuvo lugar, como de costumbre en prestaciones de estas características, a través de llamadas telefónicas. Téngase, por otra parte, en cuenta la situación sanitaria del momento y las recomendaciones del servicio de prevención de riesgos del Ayuntamiento, en el sentido de evitar al máximo el contacto personal. La empresaria contratista siempre atendió las llamadas que le realizamos y no existe constancia en este Ayuntamiento de ningún tipo de queja al respecto por parte de los comercios que requirieron su asesoramiento.

g. La contratación del agente de dinamización comercial para promocionar las acciones a corto plazo del Plan Director “Reactivem Xàtiva” fue una contratación externa, sin la utilización de medios ni recursos propios municipales.

h. Cumpliendo con la legislación vigente y la jurisprudencia doctrinal, de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica, el servicio se prestó según el criterio profesional libre y autónomo de la adjudicataria del contrato, siempre respetando las exigencias del pliego que sirvieron de base para la contratación, por tanto, **no existieron órdenes o instrucciones específicas a la adjudicataria sobre como debía organizar el trabajo**, pues esa es función propia del empresario. **La empresaria contratista informaba diariamente al departamento de las gestiones que iba realizando**. Del mismo modo, **cuando los comercios contactaban con el Ayuntamiento solicitando información relativa a las ayudas se le trasladaba tal hecho para que realizara las funciones de atención y asesoramiento**, lo cual atendía sin que conste ninguna queja o reclamación al respecto.

CUARTO.- Conclusiones Provisionales

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

1ª.- Respecto a la presunción de laboralidad de la [REDACTED] en relación con el Ayuntamiento de Xàtiva.

- Analizados los datos objetivos que constan en el expediente de investigación 1462490M: 2022/G01_02/000132 – 132/2022, se constata que la [REDACTED] podría haber sido contratada en fraude de ley, mediante una contratación externa, para realizar funciones propias de los empleados públicos municipales, y ello en base a los siguientes aspectos.

a. Ajenidad: en el presente caso ha quedado constatado que los resultados de los trabajos beneficiaban al Ayuntamiento de Xàtiva, en virtud de la contratación, permitiéndole disponer de recursos humanos adicionales en el Departamento de Promoción Económica.

b. Dependencia: en el presente caso ha quedado acreditado que se utilizaron medios de titularidad municipal (base de datos) y se realizaron funciones propias de los empleados públicos del servicio de Promoción Económica (atención al ciudadano, recepción de quejas y sugerencias, control y justificación de actividad subvencional). Asimismo, la numeración consecutiva y correlativa de las facturas en los periodos resaltados conlleva la apreciación implícita de presunción de dependencia en la relación y una clara continuidad en la prestación.

c. Salario: la retribución de la [REDACTED] se fijó atendiendo a un estudio retributivo de los recursos humanos municipales, en base a instrumentos regulatorios propios y el coste salarial que supondría conforme a la valoración de los puestos de la RPT con características aplicables. No se estableció transferencia de riesgos económicos en la ejecución de la prestación del Ayuntamiento hacia la [REDACTED]

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

Tras el informe provisional se concedió trámite de audiencia por un plazo de **10 días hábiles** a contar desde la recepción del informe para que las entidades afectadas pudieran

formular las alegaciones oportunas ante la Dirección de Análisis e Investigación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

En fecha 14 de agosto de 2023 ha tenido entrada en el Registro General Electrónico de esta Agencia con el n.º 955/2023, escrito de alegaciones del Ayuntamiento de Xàtiva.

No constan otras alegaciones presentadas por el resto de implicados en el expediente.

En el escrito del Ayuntamiento de Xàtiva, se hace constar lo siguiente:

"1.- Cuestión preliminar. Sobre las medidas ya adoptadas por el Ayuntamiento de Xàtiva en evitación de contrataciones administrativas en presunción de laboralidad.

Resulta relevante poner de relieve, aunque sólo sea a efectos de contextualización, que el Ayuntamiento de Xàtiva viene adoptando, desde hace seis años, medidas en cumplimiento del mandato legal y en evitación de que la contratación administrativa, fundamentalmente la derivada del contrato de servicios, pueda devenir en una verdadera contratación laboral encubierta.

A tal efecto, por esta Alcaldía se requirió a la asesoría jurídica externa un informe sobre "el modo en que deben ejecutarse los contratos de prestación de servicios con el fin de evitar incurrir en relaciones laborales encubiertas o en cesión ilegal de trabajadores". Dicho informe fue emitido en fecha 21 de junio de 2017, copia del cual fue remitida, de oficio, a esa Agencia en el marco de la investigación.

Del mismo modo, el contenido del informe fue difundido entre los distintos órganos gestores de la Administración municipal con indicación de que los indicios de la relación laboral encubierta, a evitar, eran los siguientes:

- El sometimiento a un determinado horario de trabajo y jornada, régimen de vacaciones, permisos o licencias, o llevar a cabo un control horario de la prestación del servicio a través de registros mecanizados municipales.

- La inserción de la persona que presta el servicio en la organización del trabajo del Ayuntamiento utilizando los medios materiales municipales para prestar el servicio, como pueden ser: el uso de dependencias o departamentos del Ayuntamiento, ordenadores, material de oficina, asignación de correo electrónico o de número de teléfono, o hacer uso de las redes informáticas municipales para realizar los trabajos. En este sentido cabe indicar que el adjudicatario deberá contar con organización empresarial propia que le permita prestar el servicio.

- Recibir órdenes, mandatos o directrices de los responsables o técnicos municipales, ya que el servicio deberá prestarse según el criterio profesional libre y autónomo del adjudicatario del contrato, siempre respetando las exigencias del pliego o cláusulas que sirven de base para la contratación.

- Estar sometido al régimen disciplinario del propio Ayuntamiento, equiparándolo al personal funcionario o laboral.

- Cobrar el precio del contrato a través de nóminas, en lugar de hacerlo contra la presentación de la correspondiente factura a la que habrá de añadirse el IVA, y practicar la retención de IRPF si procede.

- Mantener el contratista exclusividad con el Ayuntamiento en la prestación de servicios, de manera que no pueda prestar servicios para terceros en ejercicio libre de su actividad empresarial o profesional.

Como consecuencia de dicha actuación, en el "Informe de control a posteriori de la Cuenta General y de legalidad del Ayuntamiento de Xàtiva", correspondiente al ejercicio 2017, suscrito por la Interventora, el Secretario y el Vicesecretario en fecha 22 de octubre de 2018, y aprobado por el Pleno en sesión de 27 de octubre de 2018, en el apartado "Recomendaciones", bajo la rúbrica "Otras recomendaciones en materia de personal" (página 35 del informe), se hace constar lo siguiente:

“Por último, como se ha indicado en la fiscalización particular de algunos de los expedientes relacionados con contratos de servicios que han sido examinados por muestreo, se evidencian prácticas que bajo apariencia de contratación administrativa podrían devenir en verdadera contratación laboral encubierta si, a la postre, quedasen al descubierto pautas de verdadera dependencia y ajenidad entre el empleado y el empleador.

Esta recomendación, de carácter precautorio, debe ser objeto de especial cautela y de particular vigilancia a fin de evitar prácticas desviadas. Todo ello no sin dejar dicho que las situaciones detectadas, han sido en el 2017 objeto de erradicación y/o regularización, fundamentalmente mediante la provisión de funcionarios interinos vinculados a programas plurianuales. Con ello se supera no sólo la contratación en fraude de Ley a que se ha hecho referencia sino, de igual manera, el ejercicio por funcionarios de funciones a ellos reservadas conforme a la previsión tanto de la LBRL como del EBEP”.

Como es de ver, aunque, quede dicho a los meros efectos ubicación contextual, el Ayuntamiento viene adoptando desde 2017 medidas en evitación de prácticas en la contratación administrativa (fundamentalmente mediante la contratación de servicios) que puedan devenir en verdadera contratación laboral en fraude de ley, siendo que la realización de esas medidas, y la consiguiente corrección de determinadas prácticas, no sólo queda de manifiesto en el informe conjunto de la intervención y la secretaría municipales al auditar el ejercicio 2017 (año en que se pusieron en práctica), sino que siguen siendo objeto de sucesivos informes en los expedientes sobre contratación administrativa de servicios que se tramitan de ordinario, igualmente en tal evitación.

Así, a modo de ejemplo, de los muchos que podrían exponerse, puede observarse el informe de Secretaría en el expediente nº 10574/2021, relativo a la contratación de “serveis auxiliars per a donar suport al control d'accés, informació i serveis auxiliars per a espais culturals i de turisme durant el mes d'octubre de 2021”, donde se hace constar lo siguiente:

“El artículo 308.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, establece lo siguiente:

Artículo 308. Contenido y límites.

2. En ningún caso la entidad contratante podrá instrumentar la contratación de personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores.

A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista.

En consecuencia, por el departamento gestor y, particularmente, por la persona responsable del contrato habrán de adoptarse las medidas necesarias en evitación de incumplimiento de lo prevenido en el reproducido artículo 308.2, con advertencia que las consecuencias de un eventual incumplimiento, en forma de cargas o indemnizaciones de índole social, serán responsabilidad de quien por acción u omisión las haya provocado”.

En suma, la actuación del Ayuntamiento de Xàtiva en relación con el cumplimiento del mandato legal, tanto ínsito en la legislación sobre contratación administrativa, como también el que deviene de la legislación y jurisprudencia en materia laboral, ha sido siempre escrupulosa y viene, cuanto menos, del ejercicio 2017, siendo, además, que los órganos de asesoramiento, así como los de control de la legalidad, se hallan concernidos, de forma explícita, en lograr dicho cumplimiento.

Y, desde luego, no existe ningún motivo para que la práctica evidenciada en el expediente nº 4389/2020 “Servicios contratación de un Agente de Dinamización Comercial para desarrollar las acciones a corto plazo del Plan Director Reactivem Xàtiva”, que es objeto de la investigación de que traen causa estas alegaciones, fuese una excepción a la materializada en los seis años precedentes.

Con todo, este Ayuntamiento se muestra receptivo valorar la implementación de propuestas que pudiesen plantearse en el logro de la mejora continua.

2.- Ausencia de indicios de laboralidad en la contratación objeto de investigación.

La investigación concluye provisionalmente (punto cuarto del informe de fecha 1 de agosto de 2023) que la empresaria contratada en el expediente objeto de investigación podría haberlo sido en fraude de ley, mediante una contratación externa, para realizar funciones propias de los empleados públicos municipales. Y tal creencia, aunque provisional, la cimienta el equipo investigador en tres motivos:

a) **Ajenidad:** en la medida en que el resultado de los trabajos contratados beneficiaba al Ayuntamiento de Xàtiva permitiéndole disponer de recursos humanos adicionales en el Departamento de Promoción Económica.

b) **Dependencia:** que se utilizaron medios municipales tales como bases de datos; que se realizaron funciones propias de los empleados públicos tales como atención ciudadana, gestión de quejas y sugerencias y control de la actividad subvencionada.

c) **Salario:** el precio del contrato se calculó con referencia a las tablas salariales del Ayuntamiento, siendo que no se estableció transferencia de riesgo en la ejecución del contrato hacia el empresario.

Como ya hemos anticipado, no podemos compartir las conclusiones provisionales de la Agencia, lo que manifestamos desde el más absoluto respeto a su criterio. **Los motivos por los que este Ayuntamiento (tal y como ya fue informado y documentado en ocasiones anteriores, en este mismo expediente) considera que no concurre relación laboral encubierta son, en síntesis, las siguientes:**

1. El trabajo no se realizó bajo la dirección del Ayuntamiento, siendo legalmente ineludible (por la vis atractiva de las obligaciones dimanantes de la Ley de contratos) que el Ayuntamiento fijase las condiciones de la prestación ex ante y controlase su correcta ejecución durante la vida del contrato y, especialmente, ex post.

2. El beneficiario indirecto de la prestación fue el Ayuntamiento de Xàtiva (como no podría ser de otra manera) siendo que era el Ente contratante. Sin embargo, el beneficiario directo no fue la Administración, ni ninguno de sus departamentos, sino el tejido comercial local en favor del cual se dispuso un recurso que les informase y monitorizase en la captación de ayudas habilitadas por la Administración municipal, con carácter súbito y excepcional.

3. Siendo indiscutible que la motivación de la contratación vino dada por el afloramiento sobrevenido de una necesidad no existente hasta entonces (la dinamización del tejido comercial deprimido durante la pandemia y post pandemia por los devastadores efectos de ésta), unida a la falta de medios (pues no había existido hasta entonces necesidad para cuya satisfacción disponerlos), no sólo no existe precepto legal alguno que impida acudir a la contratación administrativa para satisfacer tal necesidad sino que, antes al contrario, el informe de insuficiencia de medios es un requisito para acudir a la contratación administrativa de servicios (art 117.4.f) LCSP). Ergo, la contratación de servicios y la insuficiencia (cuando no la inexistencia) de medios constituyen un axioma indisoluble, sin que de tal insuficiencia, per se, pueda deducirse una práctica desviada.

4. Las prestaciones contratadas no constituyen funciones reservadas a empleados públicos, menos todavía a funcionarios. No lo son la información y atención ciudadana (externalizada en infinidad de Administraciones y variantes). No lo es el servicio de recepción de quejas y sugerencias. Y tampoco lo es el servicio de información sobre la tramitación y justificación de subvenciones, **siendo que en modo alguno entre las prestaciones contratadas (y prestadas efectivamente) se encontraba el control sobre las ayudas públicas, funciones estas que recayeron íntegramente sobre funcionarios públicos.** Por consiguiente, la decisión de acudir a la contratación externa o al empleo público era, en este supuesto, una decisión plenamente incardinable en el ejercicio de la potestad de autoorganización que el ordenamiento jurídico reconoce a la Administración municipal (art 4 LBRL). A ello cabe añadir que el recurso a la externalización duró, estrictamente, los seis meses de lanzamiento del Plan Director, espacio temporal imprescindible para seleccionar y nombrar funcionarios públicos que lo desarrollasen por el resto de su vida prevista. No en vano, la propia motivación de la contratación ahora cuestionada indicaba que "inc uye todas las tareas que se tienen que realizar para dinamizar y promocionar las acciones a corto plazo" del Plan Director de Reactivación. En suma, **el recurso a la contratación externa de**

servicios no sólo era una opción perfectamente plausible en derecho, sino que, además, en el marco del plan director ya aludido, se utilizó por el espacio temporal estrictamente necesario hasta dotar el Departamento de Promoción Económica del personal funcionario hábil para su desarrollo.

5. No existe adaptación de la empresa contratada (aun siendo un trabajador autónomo) a la organización del Ayuntamiento. No se evidencia ningún tipo de permanencia en el tiempo, ni continuidad, ni se le contrataron otras prestaciones similares pues, como ya se ha dicho, el Ayuntamiento, para el desarrollo del Plan Reactivem Xàtiva, de carácter plurianual, se dotó de funcionarios públicos en la modalidad de interinos por programa. No se le sometió a horarios. Ni se dispusieron vacaciones, permisos o licencias. Ni había retribución fija y periódica (sino que, conforme al art 102.1 LCSP, el contrato se abonó contra prestaciones efectivamente realizadas, siendo que a la finalización del mismo se requirió, y así consta, informe de cumplimiento del contrato). No se dispensó ningún tipo de medios del Ayuntamiento (pues la base de datos de los comercios asociados era el elemento imprescindible para realizar la prestación). No se proporcionó despacho, ni ordenador, ni teléfono, ni correo electrónico, ni firma, ni vehículo. No se le dio ningún tipo de orden, más allá de las propias que corresponden al responsable del contrato, en cualquier contrato.

6. El precio del contrato (que no retribución salarial) se fijó con estricta sujeción a lo dispuesto en el art 102 LCSP, siendo que la referencia a las tablas salariales del Ayuntamiento (o de otros entes del sector público o del sector privado) constituye un elemento referencial recurrentemente utilizado por las Administraciones públicas y por el propio Ayuntamiento de Xàtiva. Y es que, como es sabido, el art 102.3 ordena a los órganos de contratación que se cuiden de que “el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado”, añadiendo, a tal efecto, que en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales (como el que acontece) deberán considerarse los términos económicos de los convenios. Por analogía, el Ayuntamiento de Xàtiva utilizó las tablas salariales de su propia relación de puestos de trabajo una opción, como hemos señalado, no sólo perfectamente ajustada a derecho sino con amplios precedentes en la contratación municipal, sin que de ello pueda deducirse laboralidad alguna.

7. Y, por último, la contratación supuso la traslación de un evidente riesgo para el empresario en la medida en que, quedando el precio del mismo fija e incólumemente establecido, la dedicación del empresario devino fluctuante conforme al número de comercios interesados en el Plan o solicitantes de subvención, así como a la dedicación a cada uno de ellos en la captación y monitorización objeto del contrato. De esa forma, a mayor dedicación menor rentabilidad, siendo ese el riesgo asumido y evidenciado.

(...).”

En síntesis, se alega por el Ayuntamiento de Xàtiva a las conclusiones provisionales, lo siguiente:

1. Que el Ayuntamiento de Xàtiva viene adoptando, desde hace seis años, medidas en cumplimiento del mandato legal y en evitación de que la contratación administrativa, fundamentalmente la derivada del contrato de servicios, pueda devenir en una verdadera contratación laboral encubierta.
2. Estos riesgos ya fueron puestos de manifiesto en el “Informe de control a posteriori de la Cuenta General y de legalidad del Ayuntamiento de Xàtiva”, correspondiente al ejercicio 2017, suscrito por la Interventora, el Secretario y el Vicesecretario en fecha 22 de octubre de 2018, y aprobado por el Pleno en sesión de 27 de octubre de 2018.
3. Con respecto a las conclusiones provisionales, se pone de manifiesto que:
 - a. La prestación no se realizó bajo la dirección del Ayuntamiento, sino que éste ejerció las correspondientes facultades de supervisión y control sobre la contratación del servicio, conferidas por la legislación de contratos.

b. El beneficiario directo de la prestación contratada no fue el Ayuntamiento, sino los ciudadanos, siendo que se puso a disposición de éstos un recurso que les ayudase a la captación de ayudas locales, recurso que fue contratado de manera excepcional.

c. La motivación de la contratación viene dada por el nacimiento de una necesidad inexistente hasta entonces, lo que, unida a la insuficiencia de medios, genera la oportunidad de realización de la contratación.

d. Las prestaciones ejecutadas no corresponden a empleados públicos, y menos aún a funcionarios públicos. No se realizó por la contratista ningún control sobre las ayudas públicas.

e. No existe adaptación de la empresa a la organización del Ayuntamiento, en materia de jornada, horario, vacaciones,... No se utilizaron medios o recursos materiales municipales.

f. El precio del contrato se fijó tomando como referencia las tablas salariales vigentes en el Ayuntamiento, pero ello lo es por imperativo legal ex art. 102 LCSP.

g. La contratación supone la traslación del riesgo hacia el contratista, al existir una indefinición en el número de comercios finalmente interesados, de lo que puede derivar una mayor carga ejecutiva de la prevista.

SEXTO.- Conclusiones Finales.

De la investigación efectuada se han constatado los siguientes hechos:

Ante lo manifestado por el Ayuntamiento, debe indicarse que:

Con carácter preliminar, cabe tomar en consideración la voluntad e iniciativa mostradas por el Ayuntamiento en orden a intentar acotar los supuestos limítrofes en los que el riesgo inherente a las características de la prestación contratada pudieran dar lugar a la causación de un presunto fraude de ley en la contratación laboral, del que pudieran derivar demandas de reconocimiento de laboralidad de la prestación o demandas de responsabilidad patrimonial dimanantes.

Por lo que se refiere al fondo de la cuestión:

1ª.- Respecto a la presunción de laboralidad de la [REDACTED] en relación con el Ayuntamiento de Xàtiva.

a. Ajenidad: en el presente caso ha quedado constatado que los resultados de los trabajos beneficiaban al Ayuntamiento de Xàtiva, en virtud de la contratación, permitiéndole disponer de recursos humanos adicionales en el Departamento de Promoción Económica.

No obstante, las alegaciones puestas de manifiesto por el Ayuntamiento al respecto de la presente característica impiden apreciar con claridad y de manera irrevocable la existencia de ajenidad, situándose la contratación en un espacio jurídicamente no pacífico, tal y como se ha dicho, no se distingue con claridad el beneficiario de los trabajos prestados.

No se comparte la alegación del Ayuntamiento consistente en que la motivación de la contratación vino dada por el afloramiento sobrevenido de una necesidad no existente hasta entonces, unida a la falta de medios, lo que originó la contratación súbita y excepcional. En efecto, en el expediente de investigación ha quedado constatado que la [REDACTED] ha sido contratada por el Ayuntamiento de Xàtiva hasta en 11 ocasiones (expedientes) desde la anualidad 2018, emitiéndose hasta un total de 22 facturas diferentes y prácticamente consecutivas en su numeración, lo que pudiera constituir un indicio de exclusividad en la prestación por parte del profesional autónomo, en favor del empleador, Ayuntamiento de Xàtiva.

b. Dependencia: en el presente caso ha quedado acreditado que se utilizaron medios de titularidad municipal (base de datos) y se realizaron funciones propias de los empleados públicos del servicio de Promoción Económica (atención al ciudadano, recepción de quejas y sugerencias, control y justificación de actividad subvencional). Asimismo, la numeración consecutiva y correlativa de las facturas en los períodos resaltados conlleva la apreciación implícita de presunción de dependencia en la relación y una clara continuidad en la prestación.

Al respecto de esta cuestión, el Ayuntamiento alega que las actividades mencionadas pueden ser libremente externalizadas por la administración municipal y que, en ningún caso, la contratista realizó tareas de control de las subvenciones públicas.

También alega que la contratación se utilizó por el espacio temporal estrictamente necesario hasta dotar al Departamento del personal necesario. Pero esta alegación es contradictoria con la realidad contrastada, que consiste en la constatación de 11 expedientes de contratación con la [REDACTED] desde la anualidad 2018, con solución de continuidad.

Finalmente se alega, y ello es cierto, que no existe adaptación de la empresa contratada a la organización municipal, dado que no se ha podido probar el régimen concreto en el que se desarrollaba la prestación contratada.

c. Salario: la retribución de la [REDACTED] se fijó atendiendo a un estudio retributivo de los recursos humanos municipales, en base a instrumentos regulatorios propios y el coste salarial que supondría conforme a la valoración de los puestos de la RPT con características aplicables. No se estableció transferencia de riesgos económicos en la ejecución de la prestación del Ayuntamiento hacia la [REDACTED].

Alega el Ayuntamiento respecto a este extremo que sí se produjo transferencia de riesgo, al desconocer durante la ejecución del contrato el número exacto de empresas del tejido municipal que se adherirían al programa, lo que podría configurar un exceso de carga de trabajo para la [REDACTED] si bien lo cierto es que la retribución fijada no dependía de la carga de trabajo o del resultado del mismo.

Se alega que la toma en consideración de tablas salariales del propio Ayuntamiento es un método válido en derecho para el establecimiento del precio del contrato, extensamente utilizado por todas las administraciones públicas.

Por todo lo anterior, debe estimarse parcialmente las alegaciones del Ayuntamiento de Xàtiva, por lo que no puede concluirse que se disponga de elementos de juicios suficientes para concluir que la contratación de la [REDACTED] lo haya sido en presunción de fraude de ley, a la vista de la documentación e información obtenidas por esta Agencia durante la tramitación del expediente de investigación, y todo ello sin perjuicio de la posibilidad de acordar la reapertura de las actuaciones para el caso de que aparezcan nuevos hechos o documentos que así lo aconsejen.

No obstante, tras haberse identificado áreas de riesgo en la actuación municipal, procede la formulación de recomendaciones de mejora a fin de sugerir 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.

SÉPTIMO.- Calificación Jurídica.

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

- a) Corrupción: Uso o desviación de poder o de recursos de procedencia pública para fines distintos de los concedidos; uso o abuso del poder público para obtener ventajas, beneficios o cualquier otro aprovechamiento particular, propio o de terceros, o para cualquier otro fin contrario al ordenamiento jurídico.*
- b) Fraude: Acto tendente a eludir una disposición legal de forma engañosa; uso inapropiado y perjudicial de los recursos y activos de una organización, contrario a la verdad y a la rectitud; uso o destino irregular de fondos o patrimonio públicos.*
- c) Irregularidades administrativas y comportamientos constitutivos de infracción administrativa o disciplinaria, en los que subyace una situación potencial de fraude o corrupción.*
- d) Conductas y actividades reprochables por ser contrarias a la objetividad, a la imparcialidad, a la eficacia, a la probidad, a la integridad, a la ética pública y al buen gobierno, así como la realización de gastos superfluos e innecesarios de fondos de procedencia pública, impliquen o no una infracción directa del ordenamiento jurídico positivo.*

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

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

4. Que exista un designio, una consciencia y voluntariedad de estar infringiendo el derecho de forma que el sujeto es consciente de que su actuación tuerce los intereses generales.

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

No obstante lo anterior, procede la formulación de recomendaciones de mejora a fin de sugerir 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Conclusión de las actuaciones

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

1. **Deberá emitir un informe motivado sobre las conclusiones de las investigaciones, que deberá tramitar el órgano que corresponda en cada caso, el cual, posteriormente y en el plazo que se haya establecido en el informe, deberá informar al director o la directora de la agencia sobre las medidas adoptadas o, en su caso, los motivos que le impiden actuar de acuerdo con las recomendaciones formuladas.**
2. Finalizará el procedimiento, en su caso, con archivo de las actuaciones. El archivo será comunicado al denunciante o solicitante en escrito motivado.
3. Iniciará un procedimiento sancionador de conformidad con lo dispuesto en esta ley.
4. Si en el curso de las actuaciones emprendidas por la agencia se observan indicios de que se hayan cometido infracciones disciplinarias, el director o la directora de la agencia lo deberá comunicar al órgano que en cada caso corresponda. Si hay indicios de que hayan tenido lugar conductas o hechos presumiblemente constitutivos de delito, se trasladará de forma inmediata al ministerio fiscal o a la autoridad judicial y, en caso de que se pueda derivar una posible responsabilidad contable, se trasladará a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.
5. **La agencia puede dirigir recomendaciones motivadas a las administraciones y a las entidades públicas en que se sugiera la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar las disfunciones o las prácticas administrativas susceptibles de mejora, en los supuestos y las áreas de riesgo de conductas irregulares detectadas.**
6. Si la relevancia social o la importancia de los hechos que hayan motivado la actuación de la agencia lo requieren, el director o la directora puede presentar a la comisión parlamentaria correspondiente, a iniciativa propia o por resolución de Les Corts, el informe o los informes extraordinarios que correspondan.

SEGUNDO. Informe Final de Investigación

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

Artículo 39. Informe final de investigación

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

TERCERO. Finalización del procedimiento de investigación.

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

Artículo 40. Finalización del procedimiento de investigación

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

- a) El archivo de las actuaciones de investigación, que será comunicado a los denunciantes o solicitantes. Si se constatan datos, elementos o circunstancias determinantes de los que no se tenía conocimiento en el momento de acordar el archivo del expediente de investigación, podrá acordarse su reapertura.*
- b) La formulación de todas aquellas recomendaciones conducentes a la adopción de las medidas que se estimen convenientes, pudiendo sugerir la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar disfunciones o prácticas administrativas susceptibles de mejora, en los supuestos y las áreas de riesgo de las conductas irregulares detectadas.*
- c) Si se observan indicios de que se hayan cometido infracciones disciplinarias u otros hechos sancionables de acuerdo con la normativa sectorial, se comunicará al órgano competente.*
- d) Si se advierten acciones u omisiones de las previstas en los artículos 17 y siguientes de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, se propondrá el inicio del procedimiento sancionador correspondiente.*
- e) En caso de que se pueda derivar una posible responsabilidad contable, se dará traslado a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.*
- f) Si hay indicios de conductas o hechos presumiblemente constitutivos de delito, se dará traslado de forma inmediata al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial.*

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

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

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

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

CUARTO. Normativa específica.

- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo Autónomo.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana.
- Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

En razón a todo lo expuesto

RESUELVO

PRIMERO.- Resolver las alegaciones presentadas por el Ayuntamiento de Xàtiva, en el trámite de audiencia, por los hechos y fundamentos descritos con anterioridad, estimando las mismas y finalizando la investigación y en consecuencia elevar las CONCLUSIONES FINALES que constan en el apartado SEXTO del análisis de los hechos.

SEGUNDO.- Formular las siguientes **RECOMENDACIONES**, que deberá atender y tramitar el Ayuntamiento de Xàtiva:

1ª RECOMENDACIÓN.- Que el Ayuntamiento de Xàtiva actualice las medidas de cumplimiento del mandato legal y en evitación de que la contratación administrativa, fundamentalmente la derivada del contrato de servicios, pueda devenir en una verdadera contratación laboral encubierta.

Para ello se recomienda se dicten instrucciones internas actualizadas que recojan las pautas a tener en cuenta para evitar el riesgo de la contratación laboral fraudulenta encubierta en contrataciones administrativas, con especial referencia a los contratos de servicios, dando traslado a nivel interno de las citadas instrucciones para su difusión y cumplimiento.

2ª RECOMENDACIÓN: Aprobación por parte del Departamento de Promoción Económica de una planificación de los contratos de su área, planificación que pueda ser incluida en el plan anual de contratación del ayuntamiento a que hace referencia el artículo 28.4 LCSP en su caso. Para que se refleje de manera completa y ajustada la actividad contractual del Departamento de Promoción Económica del ayuntamiento de Xàtiva con total respeto a los principios inspiradores de la contratación pública (publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores) que garantice la utilización eficiente de los fondos públicos, principios consagrados en el art. 1 TRLCSP. La planificación y la anticipación son esenciales no solo para evitar acudir a contratos menores indebidamente, sino para articular correctamente y a tiempo cualquier contrato.

Tratándose de una recomendación de carácter general no procede elevar plan de implementación, si bien **el ayuntamiento deberá comunicar expresamente la aceptación de la misma o su rechazo motivado en caso contrario, adjuntando copia de las disposiciones dictadas en su caso.**

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

Contra la presente resolución no cabe recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 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