



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

<p>Expediente: 2022/G01_02/000151 Asunto: Presuntas Irregularidades en materia de concesión servicio RSU y Limpieza viaria. Fase: Investigación Trámite: Resolución Final de investigación Referencia: [REDACTED] Interesado/a 1: Denunciante/Persona alertadora Buzón de denuncias #997 Interesado/a 2: Denunciante /Persona alertadora Buzón de denuncias #1540 Interesado/a 3: Denunciado1 Ayuntamiento de Santa Pola - P0312100A Interesado/a 4: Tercero [REDACTED] - [REDACTED]</p>	<p>Dirección de Análisis e Investigación</p>
---	---

Resolución de conclusión de actuaciones de investigación

El director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, en el ejercicio de las funciones y competencias atribuidas por el artículo 11 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, visto el expediente instruido **2022/G01_02/000151** 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 materia contractual en el Ayuntamiento de Santa Pola** y con base en el informe final de Investigación y atendiendo a los siguientes

Antecedentes de hecho

Primero.- Alerta y contenido

A través de los canales de esta Agencia habilitados al efecto, se han presentado alertas relativas a presuntas irregularidades en el Ayuntamiento de Santa Pola en materia de contratación con relación a la prestación del servicio de recogida de RSU y limpieza viaria.

El alertador 1 manifiesta, en síntesis, que en 2018 finalizó el contrato que el Ayuntamiento de Santa Pola mantenía con la empresa [REDACTED] para la prestación del citado servicio y que, desde entonces, el servicio se está prestando por la mercantil [REDACTED] sin la cobertura del correspondiente contrato.

El alertador 2 manifiesta un cambio de interpretación por el Ayuntamiento de Santa Pola en relación con la fecha de vencimiento del contrato (marzo 2017) respecto a la considerada en el momento de aprobación de las citadas prórrogas un año después (marzo 2018).

Se ha analizado inicialmente la siguiente documentación para acreditar los hechos objeto de la alerta:

- *Informe de la Intervención municipal de las resoluciones adoptadas por el presidente de la entidad local contrarias a los reparos de intervención por omisión de la función interventora. Ejercicio 2020.*
- *Informe de la Intervención municipal del ejercicio del control interno año 2021.*
- *Anuncio de adjudicación publicado en [REDACTED] sobre adjudicación contrato menor del expediente 129/2020 para redacción del anteproyecto de explotación, redacción de pliegos definitivos y valoración de ofertas de la licitación del contrato de gestión de los servicios públicos municipales de recogida de RSU, limpieza viaria, limpieza de playas y servicios complementarios del Ayuntamiento de Santa Pola. para redacción pliegos RSU a la mercantil [REDACTED] [REDACTED] por acuerdo de la JGL de fecha 29 de abril de 2020 por importe de 16.637,50 Iva incluido para un plazo de ejecución de 4 meses.*
- *Noticias de prensa de fechas de 6 octubre de 2021 y de 25 febrero 2022 y noticias web municipal al respecto próxima licitación del servicio de RSU.*

Segundo.- Apertura del expediente

La alerta presentada dio lugar a la apertura en esta Agencia del expediente número 2022/G01_02/000151, habiéndose acusado recibo de esta por parte de la Agencia, tal y como dispone el artículo 35.3 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia de 27 de junio de 2019 (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019).

Tercero.- Análisis de verosimilitud de la denuncia

Vistos los diversos hechos sobre los que se alertaba y la documentación disponible y aportada en primer requerimiento, así como la información disponible en fuentes abiertas, se corroboró la veracidad de determinados hechos que requerían ser investigados, con el detalle recogido en el informe previo de verosimilitud y resolución de inicio de las actuaciones de investigación, siendo objeto de la investigación la ausencia de contrato para la prestación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza de playas en el municipio de Santa Pola realizado por la mercantil [REDACTED] [REDACTED] y los aspectos derivados de ello.

Cuarto.- Informe previo

Visto que 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, establece que 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, tras el análisis efectuado por la Dirección de análisis e investigación, se emitió informe previo de verosimilitud en fecha **14 de mayo de 2023**.

Teniendo en consideración que los hechos denunciados objeto del presente expediente entran dentro del ámbito competencial de la Agencia (art. 3. de la Ley 11/2016), así como, vistos los hechos y la documentación obrante en el expediente, **concluyó dicho análisis con la constatación de que los hechos o conductas denunciadas eran verídicas y requerían ser investigadas.**

Por lo tanto, en aplicación de los artículos 11 y 12 de la Ley 11/2016, la Agencia comprobó previamente la existencia de indicios razonables de veracidad de los hechos sobre los que ha tenido información, a los efectos de acordar el inicio de actuaciones de investigación.

Quinto.- Inicio de actuaciones de investigación

En fecha **15 de mayo de 2023**, se dictó Resolución número 520/2023 del director de la AVAF de inicio de actuaciones de investigación, en la que se acordó requerir a la entidad denunciada cierta información y documentación detallada en el apartado séptimo siguiente, otorgándole para ello un plazo de veinte días hábiles.

Dicha resolución fue notificada a la entidad denunciada en fecha 17 de mayo de 2023, mediante la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Agencia Valenciana Antifraude (registro de salida número 2023000552).

Sexto.- Actuaciones en fase de investigación

1. Requerimientos de información y documentación

1.1. Requerimiento a la entidad denunciada 1

- En fecha **15 de mayo de 2023** fue emitido requerimiento de información y documentación a la entidad denunciada (registro de salida de la AVAF 2023000552), el cual fue notificado el día 17 de mayo. Se requería la siguiente información y documentación, concediendo un plazo de 20 días para su contestación:
 1. *Relación certificada de todos los pagos mensuales realizados a favor de [REDACTED] [REDACTED] por el servicio de recogida de RSU, limpieza viaria, limpieza de playas y demás servicios con desglose de base imponible e impuestos desde la finalización del contrato inicial hasta la actualidad.*
 2. *Expedientes tramitados (en particular expediente con referencia 27063/2021) para abono de las facturas a la mercantil [REDACTED] SA, copia completa, averdada, ordenada y con índice de este y en particular los informes jurídicos y de intervención incorporados a los mismos y si existieran previos sobre el cálculo del precio de "continuación" del servicio.*
 3. *Informe Jurídico de legalidad, suscrito por funcionario competente en materia de asesoramiento legal preceptivo, sobre la existencia de incremento en el coste del servicio a partir del momento en el que el contrato administrativo inicial finaliza y comienza a prestarse sin cobertura contractual, en su caso; en caso negativo deberá informarse expresamente de la inexistencia de dicho incremento.*

4. Informe de fiscalización, suscrito por funcionario competente en materia de fiscalización y control interno económico-financiero, sobre la existencia de incremento en el coste del servicio a partir del momento en el que el contrato administrativo inicial finaliza y comienza a prestarse sin cobertura contractual, en su caso; en caso negativo deberá informarse expresamente de la inexistencia de dicho incremento.
 5. Informe del responsable de RRHH del Ayuntamiento de Santa Pola en relación con la plantilla municipal adscrita a los servicios de contratación, Medio Ambiente, Limpieza y Playas.
 6. Copia de las Instrucciones dictadas en fecha 20 de agosto de 2019 por la concejal del servicio a la técnica agrícola municipal sobre mantenimiento del servicio por la empresa municipal.
 7. Informe del secretario de la Corporación sobre el estado de tramitación del expediente 27673/2022 del contrato para la prestación de los servicios públicos municipales de recogida de RSU, limpieza viaria, limpieza de playas y servicios complementarios del Ayuntamiento de Santa Pola y justificación técnico-jurídica de las causas de la demora en la contratación de la citada prestación del servicio; todo ello según información publicada en la Plataforma de contratación del estado y fecha de finalización del anterior contrato a marzo de 2018.
- En fechas **15/06/2023** y **16/06/2023** con registros de entrada núm. 650 y 657, respectivamente, tuvo entrada en la Agencia documentación remitida por la administración denunciada, en contestación al requerimiento efectuado en la resolución de inicio de la investigación, la cual se detalla y analiza en apartados siguientes del presente documento.
 - En fecha **28 de junio de 2023** fue emitido requerimiento de información y documentación núm. 122243 a la entidad denunciada (registro de salida de la AVAF núm. 788), el cual fue notificado el día 29 de junio. Se requería la siguiente información y documentación, concediendo un plazo de 15 días para su contestación:

1.- Certificado de la persona que ostente las funciones de secretaria en relación con las solicitudes de revisión de precios solicitadas por la mercantil [REDACTED] con indicación de las fechas de solicitud, órgano y fecha de aprobación de estas, en su caso.

2.- Informe de la ingeniera técnica agrícola municipal explicativo de las diferencias que se detectan entre los importes facturados por la mercantil [REDACTED] a partir de marzo de 2017 con los importes que resultarían tras aplicación de los porcentajes de revisión según información obrante en informes de dicha responsable municipal, acompañando la documentación que acredite los mismos, en su caso, todo ello según siguiente detalle:

				SIN IVA	RSU	LIMPIEZA	BALDEOS	RECOGIDA	LIMPIEZA PLAYAS	
	acuerdo	Periodo	incremento		82.009,35	91.916,03	10.340,66	5.503,55	36.087,11	225.856,70
1ª REVISION	pleno 29/07/2007	marzo 2006 a febrero 2007	2,50%		84.059,58	94.213,93	10.599,18	5.641,14	36.989,29	231.503,12
2ª REVISION	pleno 19/12/2008	marzo 2007 a febrero 2008	4,50%		87.842,27	98.453,56	11.076,14	5.894,99	38.653,81	241.920,76
3ª REVISION		marzo 2008 a febrero 2009	-0,10%		87.754,42	98.355,10	11.065,06	5.889,10	38.615,15	241.678,84
4ª REVISION	pleno 9/05/2011	marzo 2009 a febrero 2010	1,40%		88.982,98	99.732,08	11.219,97	5.971,54	39.155,76	245.062,34
5ª REVISION	pleno 26/03/2012	marzo 2010 a febrero 2011	3,60%		92.186,37	103.322,43	11.623,89	6.186,52	40.565,37	253.884,59
6ª REVISION	pleno 25/01/2013	marzo 2011 a febrero 2012	1,90%		93.937,91	105.285,56	11.844,75	6.304,06	41.336,11	258.708,39
7ª REVISION	pleno 31/01/2014	marzo 2012 a febrero 2013	2,40%		96.192,42	107.812,41	12.129,02	6.455,36	42.328,18	264.917,39
8ª REVISION		marzo 2013 a febrero 2014	-0,10%		96.096,23	107.704,60	12.116,89	6.448,90	42.285,85	264.652,48
9ª REVISION		marzo 2014 a febrero 2015	-0,70%		95.423,56	106.950,67	12.032,07	6.403,76	41.989,85	262.799,91
10ª REVISION	pleno 29/07/2016	marzo 2015 a febrero 2016	-0,80%	CALCULOS AVAF	94.660,17	106.095,06	11.935,82	6.352,53	41.653,93	260.697,51
				AYTO	96.957,97	125.661,27	14.137,04	7.524,06	49.335,83	293.616,17
				DIF	2.297,80	19.566,21	2.201,22	1.171,53	7.681,90	32.918,66

- *Informe emitido por la Junta superior administrativa a solicitud de esa Corporación en fecha 22 de julio de 2022.*
- *Informe técnico propuesta en base al cual la mesa de contratación en fecha 23 de enero de 2023 acuerda la asistencia externa por parte de [REDACTED] [REDACTED]*
- *Acuerdo de designación nominal de los miembros de la comisión técnica propuesta por la mesa de contratación, con la identificación de sus componentes, puesto de trabajo que ocupan e informes que en su caso se hayan emitido por la misma.*

En fecha **31/07/2023** con registro de entrada núm. 870 tuvo entrada en la Agencia, documentación remitida por la administración denunciada, en contestación al requerimiento efectuado, la cual se detalla y analiza en apartados siguientes del presente documento.

1.2 Requerimiento a terceros

- En fecha **3/07/2023** fue emitido requerimiento de información y documentación núm. 122396 a la mercantil concesionaria [REDACTED] [REDACTED] el cual fue notificado el mismo día. Se requería la siguiente información y documentación, concediendo un plazo de 20 días para su contestación:
 1. *Contabilidad separada de la concesión del servicio público municipal de recogida de RSU, limpieza viaria, limpieza de playas y servicios complementarios del Ayuntamiento de Santa Pola e informes de auditoría de esta, relativa a las anualidades 2021 y 2022, en su caso, que incluya en todo caso, la cuenta de pérdidas y ganancias de los referidos ejercicios de la concesión.*
 2. *Hoja de cálculo relativa a los costes directos de la prestación efectuada al ayuntamiento de Santa Pola desglosada por mensualidades y servicios (RSU, limpieza viaria, limpieza de playas y servicios complementarios) adjuntándose copia de las facturas y nominas, TC1, TC2 acreditativas de los mismos relativa a las anualidades 2021 y 2022.*

En fecha **26/07/2023** con registro de entrada núm. 835 tuvo entrada en la Agencia, documentación remitida por el tercero requerido (mercantil concesionaria), en contestación al requerimiento anterior, la cual se detalla y analiza en apartados siguientes del presente documento.

Séptimo.- Información y documentación aportada y analizada en la fase de investigación

- Documentación aportada por la persona alertadora.
- Documentación aportada por la entidad denunciada (RE núm. 650 y 657):



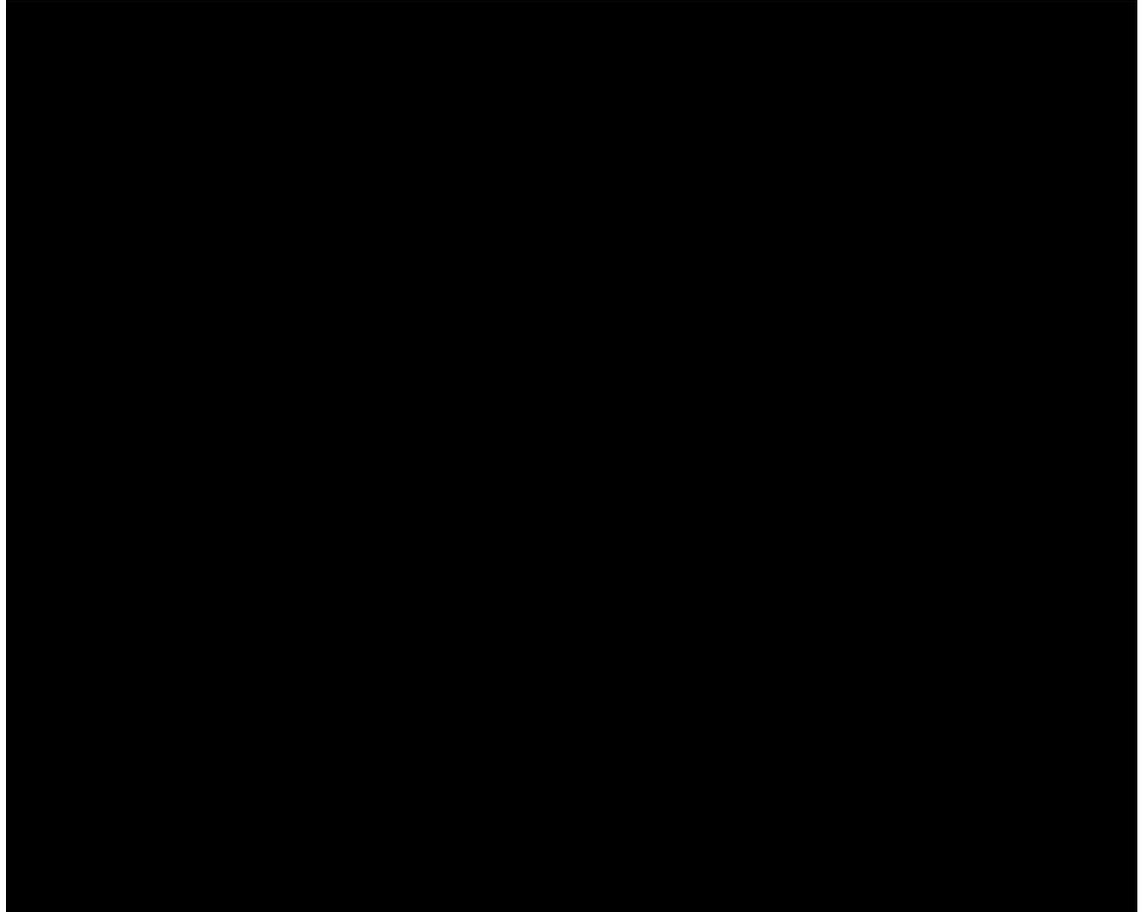
AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B

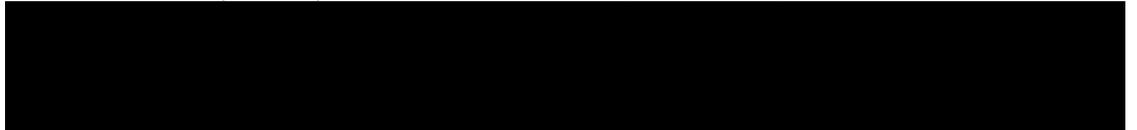


AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



- Documentación aportada por la entidad denunciada (RE núm. 771):





AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

- Documentación aportada por la entidad denunciada (RE núm. 870):





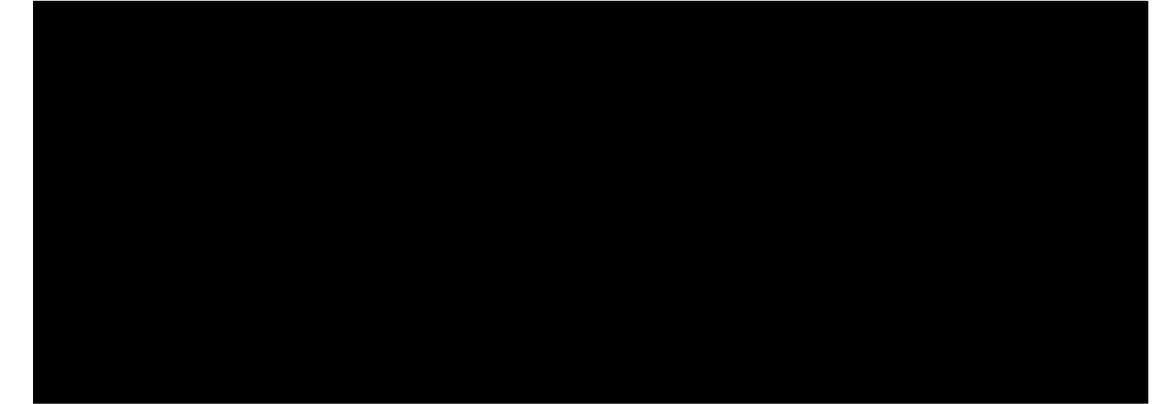
AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



- Documentación aportada por el tercero, mercantil concesionaria, [REDACTED] (RE-835):

Expediente/Nombre documento	Contenido del documento
ANEXO_1_PERDIDAS_Y_GANANCIAS	Beneficio neto servicio RSU años 2021 y 2022
	Facturas desglosadas por meses años 2021 y 2022 Centro trabajo Santa Pola:
	Relacion 46 facturas mes de Enero 2021 por importe 45.202,33 euros
	Relacion 11 facturas mes de febrero 2021 por importe 12.352,05 euros
	Relacion 85 facturas mes de marzo 2021 por importe 79.610,90 euros
	Relacion 60 facturas mes de abril 2021 por importe 64.208,51 euros
	Relacion 41 facturas mes de mayo 2021 por importe 50.235,22 euros
	Relacion 53 facturas mes de junio 2021 por importe 41.747,53 euros
	Relacion 40 facturas mes de julio 2021 por importe 55.938,99 euros
	Relacion 56 facturas mes de agosto 2021 por importe 80.776,30 euros
	Relacion 58 facturas mes de sept 2021 por importe 78.701,97 euros
	Relacion 62 facturas mes de octubre 2021 por importe 88.846,37 euros
ANEXO_2_COSTES_DIRECTOS_FACTURAS. Año 2021 y 2022	Relacion 47 facturas mes de noviembre 2021 por importe 63.942, 26 euros
	Relacion 47 facturas mes de diciembre 2021 por importe 75.017,18 euros
	Relacion 59 facturas mes de enero 2022 por importe 69.763,80 euros
	Relacion 40 facturas mes de febrero 2022 por importe 53.285,68 euros
	Relacion 54 facturas mes de marzo 2022 por importe 62.104,26 euros
	Relacion 52 facturas mes de abril 2022 por importe 75.529,72 euros
	Relacion 61 facturas mes de mayo 2022 por importe 82.111,94 euros
	Relacion 46 facturas mes de junio 2022 por importe 114.736,81 euros
	Relacion 53 facturas mes de julio 2022 por importe 121.793,97 euros
	Relacion 54 facturas mes de agosto 2022 por importe 110.295,43 euros
	Relacion 47 facturas mes de septiembre 2022 por importe 97.694,02 euros
	Relacion 79 facturas mes de octubre 2022 por importe 120.040,07 euros
	Relacion 50 facturas mes de noviembre 2022 por importe 91.234,50 euros
	Relacion 55 facturas mes de diciembre 2022 por importe 100.129,12 euros
ANEXO2_COSTES_DE_PERSONAL Año 2021 y 2022	Recibos nominas y seguros sociales por mensualidades Año 2021 y 2022

La documentación presentada por la entidad denunciada va acompañada de oficios de la alcaldía-presidencia con algunas aclaraciones y precisiones en relación con el contrato objeto de denuncia a los que iremos refiriendo. De la documentación solicitada a la misma se ha aportado toda a excepción de la siguiente:

- No se ha aportado Informe jurídico de legalidad suscrito por funcionario competente en materia de asesoramiento legal preceptivo, sobre la existencia de incremento en el coste del servicio a partir del momento en el que el contrato administrativo inicial finaliza y comienza a prestarse sin cobertura contractual, ni en caso negativo, informe expreso de la inexistencia de dicho incremento, remitiéndose según señala la alcaldía *"copia completa averada e indexada de los expedientes de revisión de precios que se señalan, tramitados a partir de la finalización del contrato inicial y su prórroga (1 de marzo de 2017), haciéndose constar que, el Ayuntamiento entendió que el contrato (con ampliación de plazo) y su prórroga vencieron el 1 de marzo de 2018 (10 años +1 de ampliación +1 de prórroga a contar del inicio en 1 de marzo de 2006):*

- Revisión de precios n.º 11, acordada por el Ayuntamiento Pleno en sesión de 27 de abril de 2018, aplicable a partir de marzo de 2017.

- Revisión de precios n.º 12, acordada por el Ayuntamiento Pleno en sesión de 28 de septiembre de 2018, aplicable a partir de marzo de 2018

- Tampoco se ha aportado Informe de fiscalización, suscrito por funcionario competente en materia de fiscalización y control interno económico-financiero, sobre la existencia de incremento en el coste del servicio a partir del momento en el que el contrato administrativo inicial finalizó y comenzó a prestarse sin cobertura contractual, ni en caso negativo, informe expreso de la inexistencia de dicho incremento.
- Tampoco se ha aportado documentación alguna acreditativa de la documentación elaborada por la mercantil [REDACTED] tras encargo municipal, y ello en relación con lo que se informa por la técnica municipal [REDACTED]

A fecha actual, el servicio se ha prestado adecuadamente y sin incidencias. Se han ido entregando los documentos en tiempo y forma, si bien se han ido redactando versiones sucesivas desde la primera entrega, a petición y requerimiento del Ayuntamiento, con el fin de ajustar el servicio proyectado a las necesidades del municipio. Es por esta razón que el contrato se ha alargado en el plazo inicial previsto, si bien las primeras versiones de los documentos fueron entregadas dentro del plazo previsto. Se han informado y visado las facturas correspondientes a los trabajos una vez entregados los documentos definitivos.

Octavo.- Informe provisional de investigación

En fecha **2 de noviembre de 2023**, se emitió informe provisional de investigación, en el que, tras el estudio en detalle de la totalidad de la documentación aportada, requerida y obtenida, así como la obtenida en fuentes abiertas y la obrante en el expediente, se formularon un total de siete conclusiones provisionales con el detalle que se recoge en el apartado siguiente.



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

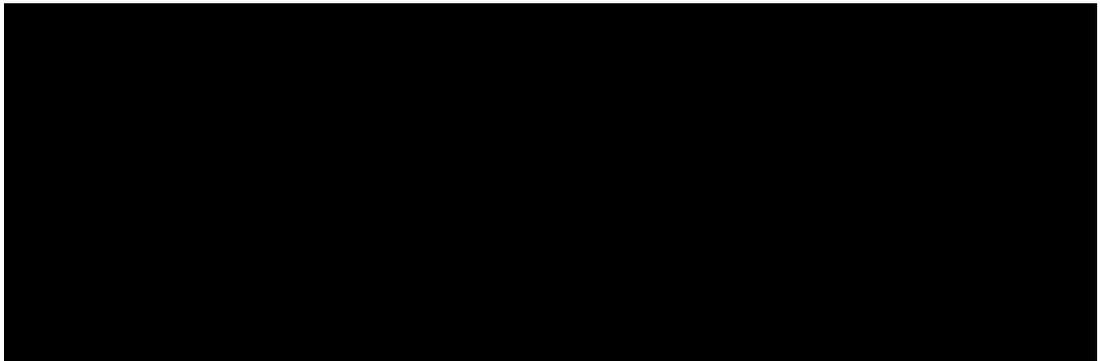
AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Noveno. Trámite de audiencia

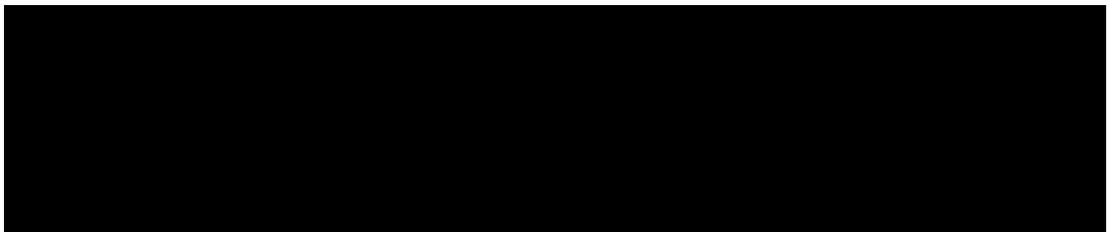
De conformidad con lo dispuesto en el art. 37.9 del Reglamento de Funcionamiento y Régimen Interior de la Agencia, las conclusiones provisionales de las actuaciones de investigación realizadas por la Agencia se notificaron al Ayuntamiento de Santa Pola y a la mercantil concesionaria [REDACTED] el mismo día 2 de noviembre de 2023, disponiendo los interesados desde ese momento de 10 días hábiles para efectuar las alegaciones u observaciones que estimaran convenientes.

En fecha 8 de noviembre de 2023, mediante escrito presentado por registro de entrada número 1292, por el Ayuntamiento de Santa Pola se solicitó la ampliación del plazo para la presentación de alegaciones al informe provisional fundamentándose la misma en el volumen de documentación del expediente y lo prolijo del informe. El **13 de noviembre de 2023** se emite la resolución número 1166 en la que se resuelve la estimación de la solicitud de ampliación del plazo concedido para la presentación de alegaciones.

Dentro del plazo concedido, se han presentado alegaciones por la mercantil concesionaria [REDACTED] en fecha **16 de noviembre** (registro de entrada núm. 1334) y por el Ayuntamiento de Santa Pola en fecha **24 de noviembre** (registro de entrada núm. 1388), con el siguiente detalle:



Fuera del plazo concedido, se ha presentado por el Ayuntamiento de Santa Pola en fecha **4 de diciembre** (registro de entrada núm. 1486) documentación con el siguiente detalle:



En el oficio de remisión de documentación de la Alcaldía-Presidencia de fecha 24 de noviembre se indicaba al respecto:

No han emitido informe las siguientes personas y entidades:

- El Sr. Interventor General del Ayuntamiento, si bien su informe se encuentra en redacción, y se remitirá a la AVAF en cuanto esté disponible. El mismo ha de versar sobre:
 1. Los pagos de la prestación del servicio a partir del 01/03/2017 (pág 15 y ss. del informe de la AVAF).
 2. Las cuestiones relativas al llamado: “verdadero valor de mercado de la prestación”, y su contraste con la cuenta de pérdidas y ganancias del concesionario en las anualidades de 2021 y 2022.
 3. La sexta revisión del contrato y la del valor de los servicios en el momento de su prestación (pág 57 del informe de la AVAF).
 4. La certificación acerca de las gratificaciones abonadas en concepto de horas extraordinarias al personal de la entidad y la factura aprobada a la mercantil Aymed relativa a los trabajos de valoración (pág 58 del informe).

El detalle del contenido de las alegaciones se analiza en el apartado correspondiente al “Análisis de los hechos y alegaciones”.

Análisis de los hechos y alegaciones

I. Hechos recogidos en el informe provisional

PRIMERO: Carácter del plazo de ejecución de los contratos y sobre la “necesaria” continuidad del servicio invocada por el Ayuntamiento de Santa Pola:

- Consta acta de inicio de la prestación del servicio de fecha **1 de marzo de 2006** derivada de la cláusula 2ª del contrato de fecha 31 de marzo con la Empresa [REDACTED], que determina una duración del contrato de diez años, contados a partir de la formalización del acta de inicio de la prestación del servicio con posibilidad de prórroga por hasta máximo un año; todo ello en virtud de acuerdo de adjudicación adoptado por el Ayuntamiento pleno de fecha 24 de enero de 2006:

SEGUNDA: La duración del presente contrato será por un plazo de **DIEZ AÑOS**, contados a partir de la fecha de formalización del Acta de inicio de prestación del servicio; acta que deberá levantarse dentro del plazo máximo de dos meses siguientes a la fecha del acuerdo de adjudicación.

En el caso de vencimiento normal del contrato, o anormal por su resolución o declaración de caducidad, para garantizar la continuidad del servicio, el órgano de contratación podrá acordar que el concesionario continúe en la gestión del servicio hasta tanto el nuevo adjudicatario se haga cargo del servicio o la asuma directamente la Administración municipal concedente por aplicación de la prórroga de acatación obligatoria para el concesionario, sin que en ningún caso pueda exceder de **un año**.

Si el Ayuntamiento estimara conveniente volver a contratar la gestión indirecta del servicio público, mediante concesión, el contratista no podrá invocar ningún derecho.

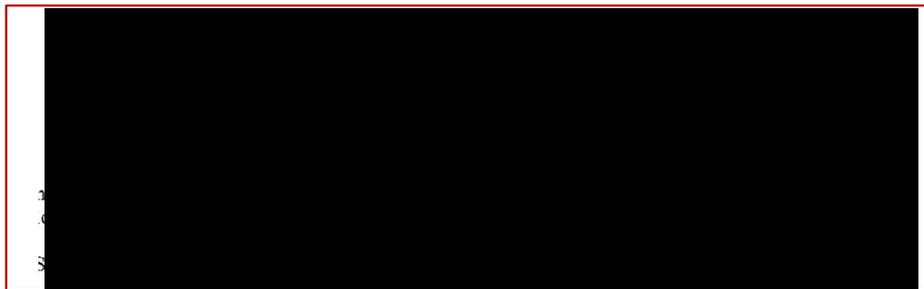
En todo caso, el Ayuntamiento se reserva el derecho de rescatar la concesión, antes de su vencimiento, si lo justificaren circunstancias de interés público

DUODÉCIMA: Vencimiento del plazo contractual y reversión de bienes al Ayuntamiento. Llegada la fecha de vencimiento del contrato o de sus prórrogas el concesionario debe entregar a la Administración concedente todos los bienes afectos a la concesión, que han debido ser amortizados durante el plazo concesional. Los bienes se entregarán libres de cargas y gravámenes y en buen estado de conservación, para garantizar lo cual la Administración, en los seis meses anteriores al vencimiento del plazo concesional, podrá designar un técnico que supervise las actuaciones del concesionario.

- Consta acuerdo plenario de fecha **19 de diciembre de 2014** mediante el que se acordaba una modificación del plazo inicial del contrato concesional en un año por razón del reequilibrio económico del contrato al haberse impuesto al contratista la realización de determinadas inversiones de renovación de equipamiento de contenedores y papeleras además de diverso equipamiento por importe de 857.725,17 euros.

Acuerdo plenario que a tenor del oficio de la alcaldía de fecha 15 de junio de 2023 fue adoptado de conformidad con los informes técnico del Ingeniero Industrial municipal de 12 de diciembre de 2014, y jurídico, de la Vicesecretaria municipal, de 7 de noviembre de 2014.

- Consta acuerdo del ayuntamiento pleno de fecha **27 de enero de 2017** por el que se acuerda la prórroga forzosa de un año en los siguientes términos:



- Consta acuerdo del ayuntamiento pleno de fecha **27 de febrero de 2018** en sesión extraordinaria y urgente en relación con una nueva “prórroga” del contrato de gestión con el siguiente detalle:



Acuerdo que tal y como se indica en oficio de alcaldía de fecha 15 de junio de 2023, se aprueba previa la emisión de informes técnico de la Ingeniera técnica agrónoma municipal, de 26 de febrero de 2018 e informe jurídico de la TAG adscrita a Contratación, de 26 de febrero de 2018, con la siguiente fundamentación:

El expediente de licitación del nuevo servicio se encuentra actualmente en trámite, estando en fase de estudio y redacción de los pliegos técnico y administrativo.

Por lo expuesto se hace constar la **necesidad de prestación ininterrumpida del servicio por razones de salubridad e higiene**, dado que el Ayuntamiento de Santa Pola carece de medios materiales y humanos para llevar a cabo la prestación del mismo, hasta que se licite y ponga en servicio el adjudicatario del nuevo contrato.

Es cuanto tiene que informar el técnico que suscribe a los efectos oportunos.

Y las siguientes conclusiones:



Y que contó con la fiscalización favorable de la interventora accidental de fecha 27 de febrero de 2018.

Contenido del acuerdo que se adoptaría a la vista del texto de la recién entrada en vigor de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en cuya disposición transitoria primera establece que:

“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, (que tuvo lugar el 9 de marzo de 2018), se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”

En su consecuencia, el acuerdo plenario de **28 de febrero de 2018** fija la continuidad del servicio hasta el 30 de noviembre de 2018 (9 meses). En dicho acuerdo se incide **“debiendo continuar los trámites para la licitación del contrato sin dilación alguna”**.

Acuerdos a los que por otro lado se ha referido la Sindicatura de Cuentas y al que se refiere la propia alcaldesa del Ayuntamiento en oficio de remisión de la documentación, en **“informe de fiscalización de diversos aspectos de la gestión del Ayuntamiento de Santa Pola de los ejercicios 2016 a 2018”** aprobado por el Consell de dicha institución en su reunión de 11 de marzo de 2019 en el que se señala en su página 57, cuando se refiere a la revisión efectuada a los contratos de ejercicios anteriores a 2016 del citado ayuntamiento en los siguientes términos:

Uno de los contratos formalizados en ejercicios anteriores es el relativo a la recogida de residuos sólidos urbanos del término municipal de Santa Pola y su transporte a vertedero, limpieza de las vías públicas municipales, baldeo de calles y aceras, recogida de enseres domésticos y servicio de limpieza de playas, formalizado el día 31 de marzo de 2006, por un importe total de 31.929.500 euros, 2.900.000 euros cada uno de los dos primeros años y 3.266.187,50 euros el resto de años, siendo estos importes revisables a partir del primer año.

En la cláusula segunda del contrato se establece que la duración del contrato será por un plazo de diez años contados a partir de la fecha de formalización del acta de inicio de la prestación del servicio, pudiéndose establecer una prórroga sin que en ningún caso pueda exceder de un año.

El plazo inicial fue modificado por el Acuerdo plenario de fecha 19 de marzo de 2014, aumentando por un año más en compensación por una inversión para la renovación de contenedores y papeleras además de diverso equipamiento. En este sentido, el Ayuntamiento interpreta que la duración del contrato más la prórroga se extiende hasta el 31 de marzo de 2018.

Con posterioridad, en fecha 27 de febrero de 2018, se procedió a la prórroga del contrato, hasta la formalización de un nuevo contrato y comienzo de su ejecución, en las mismas condiciones, tanto técnicas como económicas.

En razón de lo expuesto, hay que indicar que el apartado 2 del contrato original se establece de forma clara la duración del contrato, y que esta constituye una parte fundamental del mismo, por lo que debe considerarse que la ampliación del plazo de fecha 19 de marzo de 2014, así como la prórroga de 27 de febrero de 2018, deberían haber estado supeditadas a un máximo de 10 años más uno adicional de prórroga.



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

De donde se concluye que el vencimiento del contrato se producía el 1 de marzo del 2017, afirmación que se contiene en oficio de remisión de documentación de la Alcaldía de fecha 15 de junio de 2023:

En el año 2017 (acuerdo plenario de 27 de enero de 2017) se aprobó la prórroga forzosa, por un año, del contrato, añadido al plazo ampliado resultante de la modificación: $10+1+1= 12$ años.

El contrato quedaba así excedido en un año en su duración máxima posible: $10 + 1$ de prórroga. La Sindicatura de cuentas, en su informe de 12 de marzo de 2019 (Documento acompañado n.º 3, pág. 54), fue del mismo parecer:

No interpretándose así en la tramitación de las prórrogas acordadas a tenor de los informes obrantes en la documentación remitida, por ejemplo, en el informe jurídico de la TAG de fecha 26 de febrero de 2018 con motivo de la aprobación de la continuidad del servicio:



Conclusión provisional 1: El contrato vencía incluyendo la prórroga máxima de 1 año prevista en el PCAP, el 1 de marzo de 2017 y en su consecuencia, los acuerdos plenarios de fecha 27 de enero de 2017 y 28 de febrero de 2018 constituirían actuaciones administrativas adoptadas prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido incursas en el supuesto de nulidad del artículo 47.1. e) LPAC con la necesidad de instar el procedimiento de **revisión de oficio** de estos.

Tal y como establece el artículo 106.1 de la LPAC —al que se remite el artículo 41 de la LCSP—, las administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1 de la citada Ley 39/2015.

Ello por cuanto, el Ayuntamiento no puede desvincularse unilateralmente de sus actos con eficacia frente a terceros. Teniendo en cuenta la existencia de acuerdos expresos hasta noviembre de 2018, en tanto no se inicie, instruya y resuelva la declaración de oficio de nulidad radical de los actos administrativos de enero de 2017 y febrero de 2018 con el preceptivo dictamen positivo del Consejo Consultivo por decisión expresa del Pleno en dicho periodo regían “las mismas condiciones” del contrato inicial, que incluirían las cláusulas de revisión de precios aprobadas en sesiones plenaria de 27 de abril y de 28 de septiembre de 2018.

El final del plazo de vigencia de un contrato relativo a servicio esencial nunca puede ser suficiente para motivar la urgencia en un procedimiento de contratación, ni justificar una prórroga nula del mismo, dado que dicho final es conocido y previsible desde la misma fecha de firma del contrato, disponiendo en este caso el ayuntamiento de 11 años para planificar y preparar la licitación del nuevo contrato. Por ello la ley de contratos establece la obligación de la Administración de planificar su actividad contractual.

Posteriormente se ha excedido ampliamente el plazo previsto como máximo en el propio acuerdo plenario de fecha 28 de febrero de 2018 de nueve meses hasta un total de 5 años, por lo que no hay cobertura legal que ampare la situación de prestación del servicio durante el citado periodo, por lo que el Ayuntamiento de Santa Pola se encontraría ante una contratación verbal, expresamente prohibida en la legislación de contratos y, por ende, nula de pleno derecho prolongándose la situación de cierre del mercado y exclusión de la concurrencia más allá del tiempo previsto en el ordenamiento jurídico.

SEGUNDO: Pagos de la prestación del servicio de limpieza de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria, de playas y servicios complementarios a partir del 1 marzo 2017:

De conformidad con la cláusula tercera del contrato, el precio de este se fijaba en la cuantía de 31.929.500,00 euros para la totalidad de los diez años de duración del contrato, si bien con la siguiente escala, IVA incluido:

ANUALIDAD	IMPORTE
1ª	2.900.000 €
2ª	2.900.000 €
3ª	3.266.187'50 €
4ª	3.266.187'50 €
5ª	3.266.187'50 €
6ª	3.266.187'50 €
7ª	3.266.187'50 €
8ª	3.266.187'50 €
9ª	3.266.187'50 €
10ª	3.266.187'50 €

Con el siguiente desglose:

RECOGIDA DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE SANTA POLA Y TRANSPORTE A VERTEDERO, en la cuantía de 10.734.486'04 €
LIMPIEZA DE LAS VÍAS PÚBLICAS MUNICIPALES DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE SANTA POLA, en la cuantía de 13.543.255'83.€ .

BALDEOS DE CALLES Y ACERAS en la cuantía de 1.523.632'79€ .

RECOGIDA DE ENSERES DOMÉSTICOS en la cuantía de 810.913'54€

SERVICIO DE LIMPIEZA DE PLAYAS en la cuantía de 5.317.211'81€

La retribución del concesionario se realizará mediante pago de certificaciones/facturas mensuales, *individualizadas por cada uno de los servicios objeto del contrato*, a meses vencidos. La certificación recogerá la prestación del servicio realmente realizada y la propuesta de pago de la doceava parte del precio del contrato.

Conclusión provisional 2: No consta entre la documentación administrativa remitida que se hayan expedido certificaciones mensuales en los términos que exige el PCAP que recojan la recepción exacta de los servicios contratados en cada una de las mensualidades de prestación del servicio como trámite previo al pago de las facturas mensuales.

El contrato en su cláusula 4ª incluía la previsión de revisión de precios con el siguiente detalle:

CUARTA: Revisión de precios. -Vencido el primer año de vigencia del contrato se revisará el precio a pagar al contratista por el Ayuntamiento atendiendo al IPC anual, teniendo derecho en los ejercicios sucesivos a una única revisión anual, de acuerdo con las variaciones que experimente el IPC estatal. Los efectos económicos de la revisión de precios se aplicarán a partir del mes correspondiente de cada año.

Constan aprobadas las siguientes revisiones de precios según la citada cláusula, de acuerdo con informe obrante en expediente administrativo, certificado por el secretario con el siguiente detalle de fechas e importes mensuales obtenidos de los certificados de los citados acuerdos requeridos, comprobándose a raíz de los acuerdos remitidos, algunos aspectos a clarificar:

Revisión	Fecha solicitud	Fecha acuerdo	Órgano
1ª	09/05/2007	28/09/2007	Pleno
2ª	24/04/2008	19/12/2008	Pleno
3ª	24/05/2010	09/05/2011	Pleno
4ª	06/05/2011	09/05/2011	Pleno
5ª	05/07/2011	24/02/2012	Pleno
6ª	03/05/2012	25/01/2013	Pleno
7ª	18/04/2013	31/01/2014	Pleno
8ª	24/07/2014	29/07/2016	Pleno
9ª	20/05/2016	29/07/2016	Pleno
10ª	23/05/2016	29/07/2016	Pleno
11ª	17/05/2017	27/04/2018	Pleno
12ª	20/07/2018	28/09/2018	Pleno



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

ANUALIDAD	PERIODO	incred IPC	Fecha acuerdo	certif Secretaría pleno (importes sin IVA) mensualidades					
				RSU	LIMPIEZA	BALDEOS	RECOGIDA	LIMPIEZA PLAYAS	total mes
1ª ANUALIDAD CONTRATO	MARZO 2006-FEBRERO 2007		no cabe revision	82.009,35	91.916,03	10.340,66	5.503,55	36.087,11	225.856,70
2ª ANUALIDAD	MARZO 2007- FEBRERO 2008	2,50%	Pleno 28 sept 2007	84.059,58	94.213,93	10.599,18	5.641,14	36.989,29	231.503,12
	aumento precio contrato clausula tercera contrato 3ª anualidad a la 10ª			89.974,56	116.610,52	13.118,83	6.982,15	45.782,41	272.468,47
				7,04%	23,77%	23,77%	23,77%	23,77%	17,70%
3ª ANUALIDAD	MARZO 2008-FEBRERO 2009	4,50%	Pleno 19 dic 2008	89.974,56	116.610,52	13.118,83	6.982,15	45.782,41	272.468,47
4ª ANUALIDAD	MARZO 2009-FEBRERO 2010	-0,10%	pleno 9 mayo 2011	89.884,59	116.493,91	13.105,71	6.975,17	45.736,63	272.196,00
5ª ANUALIDAD	MARZO 2010-FEBRERO 2011	1,40%	pleno 9 mayo 2011	91.142,97	118.124,82	13.289,19	7.072,82	46.376,94	276.006,75
6ª ANUALIDAD	MARZO 2011- FEBRERO 2012	3,60%	pleno 24 febrero 2012	94.424,12	122.377,32	13.767,60	7.327,44	48.046,51	285.942,99
7ª ANUALIDAD	MARZO 2012-FEBRERO 2013	1,90%	Pleno 25 enero 2013?	96.218,17	124.702,49	14.029,19	7.466,66	48.959,39	291.375,91
8ª ANUALIDAD	MARZO 2013- FEBRERO 2014	2,40%	pleno 31 enero 2014	98.527,41	127.695,35	14.365,89	7.645,86	50.134,42	298.368,93
9ª ANUALIDAD	MARZO 2014-FEBRERO 2015	-0,10%	pleno 29 julio 2016 (la	98.428,88	127.567,65	14.351,52	7.638,22	50.084,28	298.070,56
10ª ANUALIDAD	MARZO 2015-FEBRERO 2016	-0,70%	10ª revision no se	97.739,88	126.674,68	14.251,06	7.584,75	49.733,69	295.984,06
11ª ANUALIDAD	MARZO 2016-FEBRERO 2017	-0,80%	aprueba pero se exige)	96.957,96	125.661,28	14.137,05	7.524,07	49.335,83	293.616,19
12ª ANUALIDAD	MARZO 2017-FEBRERO 2018	2,30%	pleno 27 abril 2018	99.188,00	128.551,49	14.462,20	7.697,13	50.470,55	300.369,36
13ª ANUALIDAD	MARZO 2018- HASTA NOV 2018	1,20%	Pleno 28 septiembre 2018	100.378,25	130.094,11	14.635,75	7.789,49	51.076,20	303.973,80

Conclusión provisional 3: No consta la aprobación de la 6ª revisión por importe de 1,9% correspondiente al periodo marzo 2011 a marzo 2012; el acuerdo remitido como tal adoptado por el Pleno de fecha 25 de enero de 2013 se refiere a la aprobación de reconocimiento extrajudicial de créditos correspondientes a la 5ª revisión:



No obstante, el acuerdo de aprobación de la 7ª revisión parte de una base imponible calculada de haber aprobado y aplicado la citada variación del 1,9%:



La 10ª revisión de precios del periodo marzo de 2015 a marzo de 2016 por -0,8% se menciona, pero no se aprueba expresamente si bien el pleno exige su aplicación en las facturaciones desde marzo de 2016 y siguientes en los importes resultantes de aplicar la misma.

Los importes correspondientes a los distintos servicios prestados durante y después de la vigencia del contrato y porcentajes de revisión aprobados ascenderían a las siguientes cifras:

ANUALIDAD	PERIODO	ANUALIDAD SG CONTRATO IVA INCLUIDO	BASE IMPONIBLE SIN IVA	TIPO REV	BASE IMPONIBLE REVISADA IPC	BASE IMPONIBLE MENSUAL REVISADA IPC
1ª ANUALIDAD CONTRATC	MARZO 2006-FEBRERO 2007	2.900.000,00	2.710.280,37		2.710.280,37	225.856,70
2ª ANUALIDAD	MARZO 2007- FEBRERO 2008	2.900.000,00	2.710.280,37	2,50%	2.778.037,38	231.503,12
3ª ANUALIDAD	MARZO 2008-FEBRERO 2009	3.266.187,50	3.128.824,47	4,50%	3.269.621,58	272.468,46
4ª ANUALIDAD	MARZO 2009-FEBRERO 2010	3.266.187,50	3.052.511,68	-0,10%	3.266.351,95	272.196,00
5ª ANUALIDAD	MARZO 2010-FEBRERO 2011	3.266.187,50	3.052.511,68	1,40%	3.312.080,88	276.006,74
6ª ANUALIDAD	MARZO 2011- FEBRERO 2012	3.266.187,50	3.052.511,68	3,60%	3.431.315,79	285.942,98
7ª ANUALIDAD	MARZO 2012- FEBRERO 2013	3.266.187,50	3.052.511,68	1,90%	3.496.510,79	291.375,90
8ª ANUALIDAD	MARZO 2013- FEBRERO 2014	3.266.187,50	3.052.511,68	2,40%	3.580.427,05	298.368,92
9ª ANUALIDAD	MARZO 2014-FEBRERO 2015	3.266.187,50	3.052.511,68	-0,10%	3.576.846,63	298.070,55
10ª ANUALIDAD	MARZO 2015-FEBRERO 2016	3.266.187,50	3.052.511,68	-0,70%	3.551.808,70	295.984,06
11ª ANUALIDAD	MARZO 2016-FEBRERO 2017	3.266.187,50	3.052.511,68	-0,80%	3.523.394,23	293.616,19
12ª ANUALIDAD	MARZO 2017-FEBRERO 2018	3.266.187,50	3.052.511,68	2,30%	3.604.432,30	300.369,36
13ª ANUALIDAD	MARZO 2018-FEBRERO 2019	3.266.187,50	3.052.511,68	1,20%	3.647.685,48	303.973,79

Conclusión provisional 4: Desde el 1 de marzo de 2017 se constata la prolongación irregular de la ejecución del contrato mediante la continuación de la prestación del servicio y su pago conforme a revisiones de precios adoptadas dentro de un contrato irregularmente prolongado y que no procedería haber aprobado por extinción del contrato.

TERCERO: Procedimiento de restauración de la legalidad llevado a cabo por el Ayuntamiento de Santa Pola: Enriquecimiento injusto; responsabilidad patrimonial; revisión de oficio; reconocimiento extrajudicial de créditos.

De conformidad con certificado del interventor municipal de fecha 16 de junio de 2023 los pagos efectuados a la mercantil [REDACTED] durante el periodo marzo 2017- abril 2023 se correspondería con el siguiente detalle:

AÑO	BASE IMPONIBLE	IVA (10%)	TOTAL	PROCEDIMIENTO RESTAURACION LEGALIDAD
MARZO A DICIEMBRE 2017	2.936.161,70	293.616,20	3.229.777,90	
2018	3.581.023,75	358.102,44	3.939.126,19	
2019	3.540.746,13	60.794,76	3.601.540,89	De MARZO 2019 a OCTUBRE 2020 INDEMNIZACION POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SIN IVA
2020	3.590.867,74	60.794,76	3.651.662,50	
2021	3.647.685,36	364.768,53	4.012.453,89	INDEMNIZACION POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL CON IVA
2022	3.647.685,36	364.768,54	4.012.453,90	ENERO A MAYO 2022 INDEMNIZACION POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL CON IVA
2023 (enero a abril)	1.215.895,12	121.589,51	1.337.484,63	

Consta como punto de partida, informe de la intervención municipal con referencia núm. 10R/2018 de **22 de marzo de 2019** en relación a facturas relativas a las mensualidades correspondientes al periodo diciembre de 2018 a febrero 2019, fuera del plazo de continuidad acordado por el pleno, en el que se formula reparo fundamentándolo en la ausencia del procedimiento legal de contratación y vulneración de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia de los procedimientos, no

discriminación e igualdad de trato recogidos en los artículos 1 y 132 de la LCSP, suspendiendo la tramitación del procedimiento de aprobación de las mismas hasta que el mismo fuera solventado.

Consta **acuerdo plenario** de fecha **28 de marzo de 2019** en el que se acuerda levantar el reparo emitido por la Intervención aprobando el reconocimiento extrajudicial de créditos de la obligación correspondiente a la mensualidad de diciembre de 2018 y aprobando las facturas de las mensualidades de enero y febrero de 2019.

Posteriormente en fecha 19 de agosto de 2019 se emite informe de la intervención municipal en cumplimiento de lo previsto en el artículo 28 del R.D 424/2017 de 28 de abril poniendo de manifiesto la existencia de omisión de la función interventora emitiendo el correspondiente informe en cumplimiento del procedimiento regulado en el artículo citado:

“Artículo 28. De la omisión de la función interventora.

1. En los supuestos en los que, con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se conozca y resuelva dicha omisión en los términos previstos en el presente artículo

2. Si el órgano interventor al conocer de un expediente observara omisión de la función interventora lo manifestará a la autoridad que hubiera iniciado aquel y emitirá al mismo tiempo su opinión respecto de la propuesta, a fin de que, uniendo este informe a las actuaciones, pueda el presidente de la Entidad Local decidir si continua el procedimiento o no y demás actuaciones que, en su caso, procedan.

En los casos de que la omisión de la fiscalización previa se refiera a las obligaciones o gastos cuya competencia sea de Pleno, el presidente de la Entidad Local deberá someter a decisión del Pleno si continua el procedimiento y las demás actuaciones que, en su caso, procedan.

Este informe, que no tendrá naturaleza de fiscalización, se incluirá en la relación referida en los apartados 6 y 7 del artículo 15 de este Reglamento y pondrá de manifiesto, como mínimo, los siguientes extremos:

a) Descripción detallada del gasto, con inclusión de todos los datos necesarios para su identificación, haciendo constar, al menos, el órgano gestor, el objeto del gasto, el importe, la naturaleza jurídica, la fecha de realización, el concepto presupuestario y ejercicio económico al que se imputa.

b) Exposición de los incumplimientos normativos que, a juicio del interventor informante, se produjeron en el momento en que se adoptó el acto con omisión de la preceptiva fiscalización o intervención previa, enunciando expresamente los preceptos legales infringidos.

c) Constatación de que las prestaciones se han llevado a cabo efectivamente y de que su precio se ajusta al precio de mercado, para lo cual se tendrán en cuenta las valoraciones y justificantes aportados por el órgano gestor, que habrá de recabar los asesoramientos o informes técnicos que resulten precisos a tal fin.

d) Comprobación de que existe crédito presupuestario adecuado y suficiente para satisfacer el importe del gasto.

e) Posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento, que será apreciada por el interventor en función de si se han realizado o no las prestaciones, el carácter de éstas y su valoración, así como de los incumplimientos legales que se hayan producido. Para ello, se tendrá en cuenta que el resultado de la revisión del acto se materializará acudiendo a la vía de indemnización de daños y perjuicios derivada de la



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de haberse producido un enriquecimiento injusto en su favor o de incumplir la obligación a su cargo, por lo que, por razones de economía procesal, sólo sería pertinente instar dicha revisión cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior al que se propone.

3. En los municipios de gran población corresponderá al órgano titular del departamento o de la concejalía de área al que pertenezca el órgano responsable de la tramitación del expediente o al que esté adscrito el organismo autónomo, sin que dicha competencia pueda ser objeto de delegación, acordar, en su caso, el sometimiento del asunto a la Junta de Gobierno Local para que adopte la resolución procedente.

4. El acuerdo favorable del presidente, del Pleno o de la Junta de Gobierno Local no eximirá de la exigencia de las responsabilidades a que, en su caso, hubiera lugar".

Informe que motiva la emisión de informe técnico por parte de la ingeniera técnica agrícola municipal en fecha **12 de agosto de 2019** del que se desprende:

Para la certificación mensual se ha realizado un prorrateo de las jornadas totales anuales que recogen la media de las temporadas baja, alta y media. El gasto correspondiente al servicio se agrupa en cinco bloques en función de los diferentes servicios, en los que se valora el coste de cada servicio por separado. Se adjuntan los desgloses de las jornadas de servicio efectivamente ejecutadas por el personal de ejecución directa para llevar a cabo cada una de las partes en las que se agrupa el servicio que está prestando la empresa en la actualidad en el municipio.

A continuación se presenta el coste total del servicio, a partir de los precios del personal de ejecución directa y añadiendo los gastos de: personal indirecto, gastos de vestuario, gastos de explotación y mantenimiento de maquinaria e instalaciones, alquileres de inmuebles y gasto de material fungible.

Revisados los conceptos, los servicios certificados así como los importes de las mismas, se ha podido comprobar que los mismos son correctos y corresponden con los servicios prestados en el municipio de Santa Pola en los meses de Marzo, Abril, Mayo, Junio y Julio de 2019.

En cuanto al **precio de cada uno de los servicios prestados**, se han comprobado los precios unitarios y se encuentran ajustados a mercado; para ello, se han comprobado los precios procedentes de la propia licitación abierta del servicio, revisados y ajustados al IPC vigente en cada momento. Dado que, recientemente se ha redactado el pliego de condiciones técnicas para la nueva licitación del servicio, se ha podido comprobar que los precios del servicio en la actualidad son acordes a este tipo de servicio en el mercado, conforme a los datos que para ello han sido recopilados en base a

datos de comerciales de maquinaria, de recursos humanos, de pliegos de otros municipios y entidades, etc.

Los importes del coste del servicio en base a lo expuesto y a los datos que se adjuntan, corresponden a:

concepto	COSTE DE EJECUCIÓN MATERIAL	COSTE EJECUCIÓN POR CONTRATA
TOTAL RECOGIDA RSU	93.811,45 €	100.378,26 €
RECOGIDA DE ENSERES	7.279,88 €	7.789,48 €
LIMPIEZA VIARIA	121.583,27 €	130.094,10 €
LIMPIEZA DE PLAYAS	47.734,77 €	51.076,20 €
BALDEOS DE CALLES Y ACERAS	13.678,26 €	14.635,74 €

Todos los importes son de coste para la prestación del servicio por contrata y no contienen el IVA, que para estos servicios corresponde a un 10%.

Precios que coinciden con los correspondientes a la 12ª revisión aprobada por acuerdo plenario de 28 de septiembre de 2018, dentro del plazo de continuidad del contrato acordada por el ayuntamiento pleno de 28 de febrero de 2018 con las consideraciones ya efectuadas al respecto de

estos acuerdos incursos en causa de nulidad por prescindir del procedimiento legalmente establecido.

12ª REVISIÓN pleno 28/09/2018	marzo 2017 a marzo 2018	1,20%	100.378,26	130.094,10	14.635,74	7.789,48	51.076,20	303.973,77
-------------------------------	-------------------------	-------	------------	------------	-----------	----------	-----------	------------

Y para cuyo calculo se parte de la siguiente estructura de costes que incluye gastos generales y beneficio industrial:

€/mes	RSU	RECOGIDA ENSERES	LIMPIEZA VIARIA	LIMPIEZA PLAYAS	BALDEOS	TOTAL
Gastos de Personal	69.632,54	5.692,49	110.306,25	37.241,02	11.256,51	234.128,81
Personal directo	63.350,41	5.133,61	99.923,52	33.839,83	10.427,86	212.675,23
personal indirecto	5.279,03	464,79	8.599,95	2.828,82	698,00	17.870,59
antigüedad	637,23	56,10	1.038,09	341,46	84,25	2.157,13
vestuario	365,87	37,99	744,69	230,91	46,40	1.425,86
Gastos explotación maquinaria	23.333,37	1.511,19	10.022,45	10.042,13	2.316,89	47.226,03
Combustibles y lubricantes	7.745,77	531,76	4.693,38	3.390,06	940,91	17.301,88
mantenimiento y reparación maquinaria	14.018,98	842,24	4.448,42	6.015,54	1.102,61	26.427,79
cesion y alquiler maquinaria						
seguros maquinaria	1.568,62	137,19	880,65	636,53	273,37	3.496,36
Otros gastos fijos mensuales	845,54	76,19	1.254,58	451,60	104,85	2.732,76
material fungible	167,10	18,78	206,23	71,67	8,47	472,25
arrendamiento instalaciones			399,52	144,79	36,73	581,04
conservacion mantenimiento instalaciones	678,44	57,41	648,83	235,14	59,65	1.679,47
Total Ejecucion material	93.811,45	7.279,87	121.583,28	47.734,75	13.678,25	284.087,60
5% gastos generales	4.690,57	363,99	6.079,16	2.386,74	683,91	14.204,38
2% beneficio industrial	1.876,23	145,60	2.431,67	954,70	273,57	5.681,75
Total ejecucion contrata	100.378,25	7.789,46	130.094,11	51.076,18	14.635,73	303.973,73

Detallándose el siguiente cálculo del desglose del coste de las jornadas de trabajo por cada uno de los servicios con el siguiente resumen y diferencias comprobadas, por errores aritméticos:

JUSTIFICACIÓN EN JORNADAS Jornadas MES de Trabajo / servicio	RSU			RECOGIDA ENSERES		LIMPIEZA VIARIA		BALDEOS		LIMPIEZA PLAYAS		
	mañanas	tardes	noches	mañanas	tardes	mañanas	tardes	mañanas	tardes	mañanas	tardes	noches
CONDUCTOR												
anuales	2601,48	311,92	756	276		2670,64	312	1044		729,48		428
mensuales	216,8	26,0	63,0	23,0		222,6	26,0	87,0		60,8		35,7
precio jornada mes	119,89	119,89	119,89	119,89		119,89	119,89	119,89		119,89		149,41
coste mes conductor	25.990,95	3.116,34	7.553,07	2.757,47		26.681,92	3.117,14	10.430,43		7.288,11		5.328,96
PEON												
peon anuales	1739,28	733	334	277		7308	855			1906	564	
peon mensuales	144,9	61,1	27,8	23,1		609,0	71,3	0,0		158,8	47,0	0,0
precio jornada mes	103,09	103,09	128,98	103,09		103,09	103,09	103,09		103,09	103,09	103,09
coste mes peon	14.941,86	6.297,08	3.589,94	2.379,66		62.781,81	7.345,16	0,00		16.374,13	4.845,23	0,00
TOTAL	40.932,82	9.413,42	11.143,01	5.137,13		89.463,73	10.462,30	10.430,43		23.662,24	4.845,23	5.328,96
TOTAL GASTOS DE PERSONAL			61.489,25	5.137,13			99.926,03		10.430,43			33.836,43
			63.350,41	5.133,61			99.923,52		10.427,86			33.839,83
DIFERENCIAS			1.861,16	-3,52			-2,51		-2,57			3,40
												DIF TOTAL GASTOS PERSONAL MENSUALES ERRORES ARITMETICOS 1.855,96

En relación con el procedimiento que debe seguirse para abonar por parte de la Administración al contratista de los trabajos efectivamente realizados aun cuando estos se hayan encargado sin una sujeción estricta a los procedimientos y requisitos establecidos en la ley, esta AVAF es consciente que la casuística es muy amplia y que la doctrina y la jurisprudencia, queriendo atender a la necesidad más inmediata (el pago de los trabajos realizados), han ofrecido un abanico confuso de soluciones, mezclando a menudo la fuente de la obligación de pago o título que lo justifica con el procedimiento sustantivo o presupuestario a seguir. Situación que se constata se ha producido en el ayuntamiento de Santa Pola en relación con algún periodo.

A este respecto se debe distinguir entre la legalidad administrativa (fuente de la obligación del pago) ó procedimiento sustantivo que ha de seguirse para la subsanación de la contratación irregular (trámites para declarar la existencia de una infracción y determinar las consecuencias correspondientes) tales como la reclamación directa, responsabilidad patrimonial y revisión de oficio y la legalidad presupuestaria (procedimiento presupuestario y fuente del gasto público), reconocimiento extrajudicial de créditos, que es el procedimiento presupuestario que debe seguir al sustantivo, paralela o posteriormente pero no lo puede suplir.

En este sentido se pasa a transcribir los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento al objeto de pagar a la mercantil [REDACTED] los servicios prestados a partir de diciembre de 2018:

- El 10 de abril de 2019 (servicio diciembre 2018 a febrero 2019) por acuerdo de pleno y por importe de 1.003.113,42 euros, acuerda la rectificación del acuerdo de 28 de marzo de 2019 con el siguiente tenor literal:

[REDACTED]

- El 17 de septiembre de 2019 (servicio marzo a junio de 2019) por acuerdo de la JGL:

[REDACTED]

- El 30 de diciembre de 2019 (servicio julio a diciembre de 2019) por acuerdo de la JGL:

[REDACTED]

- El 7 de mayo de 2020 (servicio enero y febrero 2020) por decreto de alcaldía:

- El 2 de diciembre de 2020 (servicio marzo a octubre de 2020) por JGL:

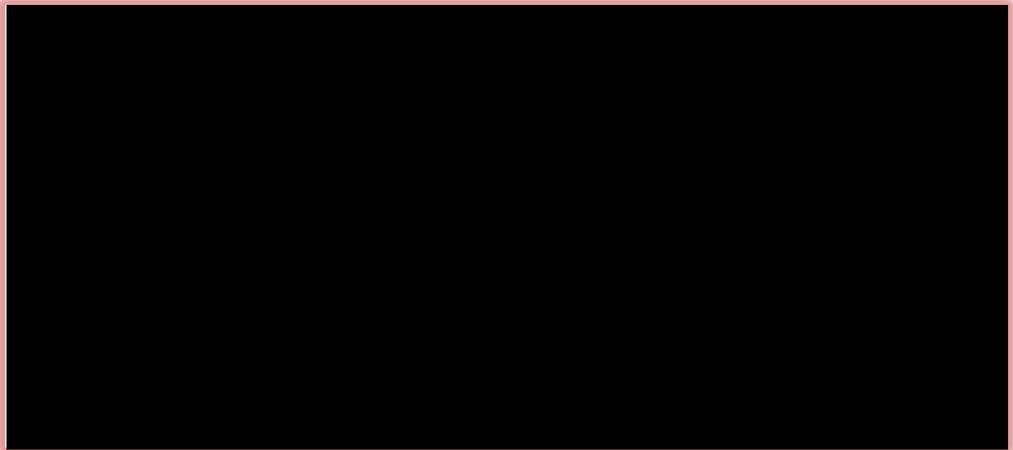
1º. Autorizar, disponer, reconocer y proceder al abono de los gastos ocasionados a la

- El 28 de diciembre de 2021(servicio enero a septiembre de 2021) por Pleno y por importe de 3.678.082,74 euros para dicho periodo, acordó:

- El 25 de mayo de 2022 (servicio octubre a diciembre de 2021) por Pleno y por importe de 1.003.113,47 euros, acuerda:

1º.- No aceptar el reparo formulado por el órgano interventor en base a la fundamentación figurada en el informe del Vicesecretario que obra en el expediente, procediendo de conformidad con lo establecido en el artículo 15.3, párrafo tercero del RD 424/2017: "*Resuelta la discrepancia se podrá continuar con la tramitación del expediente, dejando constancia, en todo caso, de (...) la motivación para la no aplicación de los criterios*"; a cuyo objeto se acompañará a la *establecidos por el órgano de control* certificación del presente acuerdo copia del informe de la vicesecretaría en que se funda.

- En agosto de 2022 (servicio enero a mayo de 2022) por ayuntamiento pleno y por importe de 1.671.855,79 euros se adopta acuerdo en los mismos términos que el Pleno de 25 de mayo de 2022.
- El 30 de noviembre de 2022 (servicio junio a agosto de 2022) por ayuntamiento pleno y por importe de 1.003.113,47 euros se adopta acuerdo idéntico a los dos anteriores.
- El 19 diciembre de 2022 (servicio septiembre a noviembre de 2022) por ayuntamiento pleno y por importe de 1.003.113,48 euros se vuelve a adoptar acuerdos en los mismos términos reproducidos anteriormente.
- El 29 de marzo de 2023 (servicio diciembre a febrero de 2023) por ayuntamiento pleno y por importe de 1.003.113,48 euros se acuerda:



- El 24 de mayo de 2023 (servicio marzo a abril 2023) por ayuntamiento pleno y por importe de 668.742,32 euros se adopta acuerdo en términos idénticos que los acordados el 29 de marzo de 2023.

En su consecuencia, y de conformidad con todo lo que se acaba de exponer nos encontraríamos ante dos situaciones:

1.- Un periodo hasta noviembre de 2018 en que, y a pesar de las causas de nulidad de los acuerdos plenarios de enero 2017 y febrero de 2018 y hasta tanto en tanto no se inicie, instruya y resuelva la declaración de oficio de nulidad de los mismos podría entenderse prorrogado las condiciones del contrato.

2.- Y a partir de diciembre de 2018 hasta la actualidad que nos encontraríamos ante una prórroga tácita en el que se constata que el procedimiento sustantivo llevado a cabo mayoritariamente por el ayuntamiento de Santa pola para imputar al presupuesto el gasto derivado de la prestación de servicios sin contrato, sería el de indemnización por responsabilidad patrimonial sin incluir el IVA (incluyendo los gastos generales y con precios revisados durante periodo de



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

continuidad), previa presentación de facturas por el contratista constando como argumentos jurídicos para su tramitación los siguientes:

El **30 de agosto de 2019** se emite informe de la secretaria en cuyos fundamentos de derechos se señala:

Primero. No es asunto nuevo en nuestro Derecho la producción de efectos de un contrato que ha expirado por transcurso del tiempo. Tal supuesto ha dado lugar a dos instituciones jurídicas que se aplican a tal casuística: la responsabilidad patrimonial y el enriquecimiento injusto.

Segundo. A nivel conceptual, la doctrina ha distinguido las diferencias entre cada una de ellas. De entre las principales diferencias que presentan ambas instituciones, encontramos las siguientes:

a) Por responsabilidad patrimonial, la reparación debe alcanzar al daño total producido; mientras que por enriquecimiento injusto la restitución sólo totaliza la cuantía real del enriquecimiento producido.

b) El daño derivado de responsabilidad patrimonial puede ocasionarse por acción u omisión, mientras que el enriquecimiento injusto tiene por base el desplazamiento positivo de un patrimonio que enriquece a otro.

A favor de la distinta naturaleza de ambas instituciones, se ha pronunciado, por ejemplo, el Consejo Consultivo de Canarias en su dictamen 3/2014 y el Consejo de Estado, en su dictamen número 1204/2006.

Tercero. Por contra, el Consejo Consultivo de Aragón, en el dictamen nº 43/2012, utiliza ambas figuras como complementarias y no excluyentes. Así mismo, se ha manifestado reiteradamente el Consejo de Estado en sus dictámenes 3617/2000, 1842/2007, 976/2008 y 841/2010. La Comisión Jurídico Asesora de la Generalitat de Catalunya, 394/12, de 4 de diciembre, dice:

Se dice que en aquellos supuestos en que puede acreditarse un enriquecimiento injusto de las Administraciones —aunque no puedan considerarse puramente supuestos de responsabilidad patrimonial en sentido estricto—, el Consejo de Estado ha dictaminado que el régimen jurídico y el procedimiento a seguir podía ser el de responsabilidad extracontractual. En dicho caso se decide que el procedimiento de responsabilidad extracontractual que inicia su tramitación se continuará mediante la modalidad abreviada.

El Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local (LA LEY 7080/2017), el cual, en su art. 28, establece: e) *Posibilidad y conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento, que será apreciada por el interventor en función de si se han realizado o no las prestaciones, el carácter de éstas y su valoración, así como de los incumplimientos legales que se hayan producido. Para ello, se tendrá en cuenta que el resultado de la revisión del acto se materializará acudiendo a la vía de indemnización de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de haberse producido un enriquecimiento injusto en su favor o de incumplir la obligación a su cargo, por lo que, por razones de economía procesal, sólo sería pertinente instar dicha revisión cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior al que se propone.*



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Cuarto. La fórmula sería cuantificar la indemnización desde una perspectiva integradora, entendiendo el enriquecimiento injusto como un supuesto de responsabilidad patrimonial, tratando de una forma homogénea ambas instituciones, no siendo por tanto excluyentes una de la otra.

Quinto. En cuanto a los gastos generales, admite su inclusión dentro del concepto de indemnización resarcible por enriquecimiento injusto la STS de 21 de julio de 2000 *pues de no accederse a esa partida se producirían, en lo que se refiere a su importe, tanto el enriquecimiento como el empobrecimiento paralelo, sin causa justificada, que constituyen el soporte de la teoría de que se viene hablando.*

Su definición queda establecida en el artículo 131 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como:

Gastos generales de estructura que inciden sobre el contrato, cifrados en los siguientes porcentajes aplicados sobre el presupuesto de ejecución material:

a) Del 13 al 17 por 100, a fijar por cada Departamento ministerial, a la vista de las circunstancias concurrentes, en concepto de gastos generales de la empresa, gastos financieros, cargas fiscales, impuesto sobre el Valor Añadido excluido, tasas de la Administración legalmente establecidas, que inciden sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato. Se excluirán asimismo los impuestos que graven la renta de las personas físicas o jurídicas.

La doctrina del Consejo de Estado viene manteniendo de modo constante, así el Dictamen 894/2014, de 30 de octubre, que tales gastos pueden y *deber ser indemnizados si se producen, pero ha de acreditarse su realidad, efectividad e importe.*

Dado que obran en el expediente los preceptivos informes técnicos sobre la realización de las prestaciones, cabe considerar la acreditación de su realidad e importe de tales gastos generales en cada período reclamado.

Posteriormente el **30 de noviembre de 2020** se emite nuevo informe de la secretaria general cuyo objeto es el análisis de la aplicación de Responsabilidad frente al enriquecimiento injusto recogiendo:

El artículo 9.3 de la Constitución garantiza la responsabilidad de los poderes públicos. En su art. 106.2 se dispone que los particulares, en los términos establecidos en la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

El artículo 139 de la Ley 39/2015 recoge tales principios y dispone:

1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3. Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tendan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.

Son indemnizables: Art. 141 del mismo Texto Legal:

1. Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

La STS, de 9 de octubre de 1987, donde de forma clara se afirma que a pear de que la Administración haya obviado la totalidad de las formalidades precisas para llevar a cabo la contratación, no se puede negar que resulta de la propia conducta de la Administración que se genere



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

en el contratista la legítima confianza de que se existe un nexo obligacional con la Administración y eso "no puede acarrear su ineficacia absoluta y carencia total de efectos, siendo de destacar que en la sentencia de 8 de febrero de 1983 se aplica esta misma doctrina a un caso en el que le faltaba la preceptiva cobertura presupuestaria".

A la doctrina del enriquecimiento injusto también se refiere la STS de 23 de marzo de 2015, que ha resumido la jurisprudencia sobre la materia cuando señala:

el enriquecimiento sin causa viene a corregir situaciones de total desequilibrio, en relaciones que, carentes de ropaje jurídico, materialmente han existido produciendo beneficios concretos en una de las partes, a costa de otra. Con ello se origina unos efectos sin causa-enriquecimiento y empobrecimiento-al no venir respaldados por las formas exigidas en el régimen administrativo. Mas estos efectos, sin causa, por la forma, se convierten en determinantes de la causa que los corrige y repara.

La STS de 15 de junio de 1999 afirma que el principio de inalterabilidad de los contratos no puede llevarse hasta el extremo de que se produzca un enriquecimiento injusto en perjuicio del, como reconoce sobre esta materia la Sentencia de esta Sala de 18 de junio de 1985.

En resumidas cuentas, se exige que para que se dé el enriquecimiento injusto las siguientes condiciones:

contratista

- a) Un incremento patrimonial en una persona física o jurídica.
- b) Que tal incremento carezca del deber jurídico de ser soportado por tal persona.
- c) Que provoque un correlativo empobrecimiento de tal persona.
- d) La existencia de una relación causal entre el empobrecimiento y enriquecimiento.
- e) Que no existe un precepto legal que excluya la aplicación de este principio.

I

El artículo 91 de la Ley 39/2015 permite la resolución mediante terminación convencional. Vista la doctrina y legislación cabe apreciar en el presente expediente la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, además, consta la valoración del daño causado, su cuantía y el modo de la indemnización.

Y por parte de la Intervención municipal el **1 de noviembre de 2020** en el siguiente sentido:

Extremos comprobados por parte del Departamento de Intervención:

Por todo lo anteriormente expuesto, se informa favorablemente el expediente de referencia.



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Constan desde el **22 de diciembre de 2021** nuevos informes jurídicos por el negociado de contratación con relación con los expedientes de declaración de responsabilidad patrimonial para la dotación al gasto del título jurídico necesario para su imputación al presupuesto del que cabe destacar los siguientes párrafos en relación con la inclusión del IVA, y otros conceptos en el cálculo de la indemnización a satisfacer a [REDACTED]

2. Valoración de la procedencia de la revisión de oficio.

Es del caso aclarar cuándo ha de acudirse y cuándo no a la Revisión de Oficio para la declaración de nulidad del acto (escrito o verbal) de disposición del gasto y la subsiguiente (aunque simultánea en el tiempo) declaración de la Responsabilidad patrimonial de la Administración, para la interdicción de su enriquecimiento injusto.

Lo que exige establecer el límite de la equidad consustancial a este instituto (art. 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas –LPC-), para determinar si el órgano interventor está o no atendiendo a este límite en el expediente del caso.

El artículo 28 del RD 424/2017, concreta en su apdo. 2.e), para el caso de los expedientes OFI, ese límite de equidad que debe apreciarse por razones de la llamada economía procesal (o procedimental), restringiendo al respecto las facultades de libre apreciación del órgano interventor:

Ciertamente el precepto no tiene en este apdo. e) una redacción muy afortunada. Es oscuro en su dicción e impreciso, en tanto en cuanto, en principio, no parece sustentarse, para su aplicación, en un supuesto de hecho incontrovertible, sino en una apreciación subjetiva: en una presunción del órgano interventor. Aunque más tarde sí se concreta de modo inequívoco: *“solo sería pertinente,...etc.”*

Vaya por delante que esa apreciación subjetiva, en todo caso ha de hacerse (<será apreciada por el interventor>) y, en segundo lugar, que cuando se haga, ha de estar motivada; esto es, sustentada en una razón justificativa plausible en derecho, so pena de ser reputada de arbitraria y, por lo mismo, de ilegal. Pues no está ni más ni menos sujeto el órgano interventor al principio de legalidad que cualquier otro de la administración pública (arts. 9 y 103 CE). Y el principio de legalidad exige la motivación. Todavía más de las presunciones.

En los informes OFI de la Intervención habitualmente no aparece ni lo uno ni lo otro: ni la presunción, ni el contraste de cantidades que exige la recta aplicación de este precepto, ni las razones de exclusión del procedimiento ordinario, que, conforme al decir del mismo, sería el del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sin necesidad de acudir a la previa declaración de nulidad resultante del trámite del expediente de revisión de oficio, reputado de *excepcional*, como cabe inferir de la expresión *<solo sería pertinente instar dicha revisión (de oficio) cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior al que se propone>*.

Con todo y con ello, este apdo. e) del art. 28.2 del RD 424/2017 ha de ser objeto de una adecuada hermenéutica, al objeto de determinar cuándo y por qué se daría lugar a que quedaran el Ayuntamiento y sus acreedores abocados a los rigores y las demoras propias del procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos incurridos en nulidad de pleno derecho, por resultar “presumible” que el importe de la indemnización -a cuyo pago, se supone, que llegara a condenarse judicialmente a la Administración- sería inferior al que se propone satisfacer. Pues, en principio, ni es inmediatamente evidente ni se nos alcanza cómo podría llegarse a gastar menos en el pago de lo debido y facturado utilizando la vía de la



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

responsabilidad patrimonial:

“En tercer lugar se estima que procede abrir un expediente de responsabilidad patrimonial para el pago de las cantidades debidas, expediente que resulta preferible al ya tramitado de convalidación en cuanto de él podría resultar un menor gasto para la Administración. No se le alcanza al Consejo de Estado cómo podría llegarse a gastar menos en el pago de lo debido y facturado utilizando esta vía (...)”. Dictamen del Consejo de Estado, Expte 676/2014.

Me refiero a los elementos o ítems que pueden hacer al precio de una prestación distinto y mayor del valor del perjuicio infligido, es decir: de la cantidad cuyo pago dejaría indemne al perjudicado, esto es: de la indemnización a la que –presuntamente- se condenaría a la Administración. Tales ítems son: 1) el beneficio industrial, 2) los gastos generales, 3) el IVA, 4) los intereses de demora y 5) el interés legal.

La doctrina emanada de los órganos consultivos respecto de estos ítem, determinantes del *quantum* de la indemnización, no es unívoca ni homogénea.

En cualquier caso: **el IVA** ha de considerarse incluido en el concepto indemnizatorio por lo establecido en el art. 78.3 de la Ley del IVA (Ley 37/1992, de 28 de diciembre), interpretado a contrario. Conforme a este precepto: *“No se incluirán en la base imponible: 1.º Las cantidades percibidas por razón de indemnizaciones, distintas de las contempladas en el apartado anterior que, por su naturaleza y función, no, constituyan contraprestación o compensación de las entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al impuesto”.*

Y, siendo esta cuestión clara en la ley del impuesto, no requiere de interpretación alguna: *in claris non fit interpretatio*.

De otro lado, frente a la posición que sustenta el informe de la Intervención de Fondos, según la cual: *“(...) la inclusión del importe del impuesto en la cantidad total pedida como indemnización sería improcedente (...) si el sujeto pasivo estuviera en condiciones de ser fiscalmente resarcido, al compensarlo o repercutirlo. En otro caso, se produciría una duplicidad del pago y, por ello, un enriquecimiento injusto (...)”*, cabe argüir que de no abonarse al proveedor un IVA que este viene obligado a repercutir - e ingresar - en la Hacienda Pública, se produce un enriquecimiento injusto de la Administración - consumidor final a estos efectos -, que vería disminuido el precio de la prestación que recibe en la cantidad equivalente al IVA que no abona. Por contraste, al IVA soportado por el proveedor se añadiría - también como soportado a sus expensas - el que no ha podido repercutir (por entenderlo no indemnizable), pero que, en cambio, sí se ha visto obligado a consignar en la factura y, por lo tanto, a ingresarlo en la Hacienda Pública.

A pesar de que **el BENEFICIO INDUSTRIAL y los gastos generales de estructura** (art. 101.2 LCSP 2017) no encuentren acomodo dentro del estricto concepto *indemnización*, resulta evidente que si se produciría un enriquecimiento injusto de la Administración cuando -sin culpa de quien realizó la prestación- aquella obtuviese un bien o un servicio mediante una contraprestación económica inferior a su precio, en detrimento -precisamente- del empresario, a quien, por este medio, se hurtaría el beneficio, es decir: el retorno de la inversión y la retribución de su industria, sin los cuales no resulta posible el legítimo proceso de acumulación de capital que está en la base de una economía de mercado.

Lo anterior, se entiende, siempre que no se acredite la existencia de conductas colusivas o maliciosas intencionadamente dirigidas a consumir una prestación al margen o en contravención de la normativa de contratación de las AAPP.

La procedencia de que la interdicción del enriquecimiento injusto alcance también al beneficio industrial, para la indemnidad de quien realizó la prestación, ha sido afirmada por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, precisamente en expediente de revisión de Oficio instruido por el Ayuntamiento de Santa Pola, en los siguientes términos:



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

En cualquier caso, y como también ha mantenido este Órgano consultivo, el principio de prohibición del enriquecimiento injusto, en su condición de principio general del derecho, justificaría, igualmente, y a juicio de este Consell, salvo en los supuestos de culpa, dolo, o conducta maliciosa de la contratista, entre otros, el deber de la Administración de abonar las prestaciones efectivamente realizadas incluyendo el beneficio industrial. Así, al amparo de dicho principio, el Tribunal Supremo en distintas sentencias se ha mostrado favorable a incluir el expresado beneficio industrial (SSTS de 28 de octubre de 1997, 11 de mayo de 2004 y 14 de octubre de 2015, entre otras).

Dicho cuanto antecede, y por cuanto afecta al caso que se examina, este Consell no dispone de elementos que permitan saber qué conocimiento tenía la contratista o destinataria del encargo de la Administración acerca de que la contratación se consumaba al margen de las formalidades establecidas en la normativa sobre contratación pública, ni constan acreditadas circunstancias que permitan apreciar una mala fe o voluntad maliciosa, puesto que las reformas que acomete han sido con el conocimiento y consentimiento de la Dirección Facultativa, llevándose a efecto con celeridad su ejecución, dado que se trataba de reformas en baños de escuela pública, por lo que afectaba a los alumnos y profesorado.

Por tanto, consideramos que no debería excluirse el beneficio industrial. No hay que olvidar que es a la Administración a la que mayor diligencia debe exigírsele en el cumplimiento de la normativa de contratación pública y quien en modo alguno puede ser la más beneficiada de una actuación irregular, al no tener que pagar un "beneficio" que, de haber actuado correctamente, tendría que abonar.

En consecuencia, procede la declaración de nulidad, con abono del valor de las prestaciones efectivamente realizadas, a satisfacción de la Administración y por encargo de ésta, incluyendo, además, el beneficio industrial." (Dictamen del CJC de la Comunidad Valenciana 370/2021, Expte. 286/2021, consideración 6ª).

En cuanto a **los INTERESES**, pese a que alguna jurisprudencia los considere abarcados en la indemnización, la aplicación de los plazos de pago que establece el art. 210.4 LCSP, exige la preexistencia de un contrato administrativo válido. Las cantidades que se pagan para el cumplimiento de obligaciones que tienen una fuente alternativa a la del contrato: la declaración de haber recibido la prestación y la existencia de un enriquecimiento que debe ser satisfecha, con o sin previa declaración de nulidad –art. 28.2.e) RD 424/2017-, son indemnizaciones al tercero, y no precio del contrato, por lo que no le son aplicables los plazos de la LCSP para los precios. Tampoco caben intereses de demora, (Sentencia de AN de 6 de junio de 2018, Dictamen 288/2018 Consejo Consultivo Aragón).

Por todo lo dicho, el procedimiento de revisión de oficio debe utilizarse de forma excepcional, solamente cuando se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos:

- Omisión de la función interventora.
- Existencia de irregularidades de carácter invalidante y no susceptibles de convalidación.
- Que sea presumible, fundadamente, que el importe de las indemnizaciones a que – eventualmente – pudiera condenarse judicialmente a la Administración por incursión en responsabilidad patrimonial [Cantidad A], fuese inferior al que se propone satisfacer al prestador del servicio, la obra o el suministro para interdicción del enriquecimiento injusto de la Administración [Cantidad B].

Salvo la concurrencia de situaciones colusivas, que no permitan excluir la culpa del contratista, la eventual indemnización [Cantidad A], incluiría: el IVA (Art. 78.3 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre), los gastos generales de estructura y el beneficio industrial del contratista (Dictamen del CJC de la Comunidad Valenciana 370/2021, Expte. 286/2021, consideración 6ª).

De este modo, solo cuando se presuma: $A < B$, procederá acudir a la vía de la revisión de oficio.



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

En otro caso, es decir, cuando, al mismo nivel de presunción se presume: $A \geq B$, el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración no exigirá la previa declaración de nulidad ni el trámite del procedimiento de revisión de oficio.

Cuando exista infracción del principio presupuestario de especialidad temporal (Art. 23.1 R.D. 781/1986 y Art. 60.2 R.D. 500/1990), deberá procederse al reconocimiento extrajudicial del crédito, que compete al Ayuntamiento Pleno.

En otro caso, la apreciación de la revisión de oficio, será inoportuna o inconveniente, aún en contra del parecer expresado en el eventual informe OFI o en el reparo que llegara a formular la Intervención de fondos, por aplicación de los límites generales de este instituto jurídico:

“Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes” (Art. 110 LPC <Límites de la revisión>).

Y, en especial, la economía procesal:

“Esta Sala tiene declarado (Sentencia de 23 de septiembre de 1987, antigua Sala Cuarta), que en virtud del principio de economía procesal debe evitarse la declaración de nulidad cuando con ella no se consiguiera un efecto práctico por ser racionalmente de prever que retrotraídas las actuaciones al momento en que se

Concluyéndose:

El Reglamento cuyo precepto (art. 28.2.e) venimos glosando, restringe al órgano interventor las facultades de apreciación de los límites de la revisión de oficio, por razón de economía procesal, de modo que: *“por razones de economía procesal, sólo sería pertinente instar dicha revisión (revisión de oficio) cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior al que se propone”.*

Norma esta que quien suscribe, por las razones antes dichas, manifiesta que infringiría el órgano interventor: tanto cuando no haga la apreciación subjetiva a que obliga el precepto (*<será apreciada por el interventor>*) como cuando, al nivel de las presunciones, no evalúe fundadamente *el importe de dichas indemnizaciones en relación con el que se proponga* reconocer y pagar, pues con ello omitiría que sólo sería pertinente instar la revisión de oficio como resultado de la referida evaluación, tal y como expresa el precepto.

Respecto de las obligaciones incluidas en el expediente de declaración de la responsabilidad patrimonial no existe controversia alguna sobre los importes a abonar a los titulares de las facturas por haber sido conformadas por el correspondiente centro gestor tanto las prestaciones como el importe de las mismas por lo que, por razones de economía procesal, siguiendo el tenor literal del artículo 28.2.e del RCI, no procedería acudir a la revisión de oficio del acto viciado de nulidad para la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, como mecanismo válido para posibilitar el reconocimiento de las obligaciones.

La terminación convencional de este procedimiento de declaración de responsabilidad patrimonial requiere la audiencia del proveedor, con traslado de la propuesta, y la manifestación de su conformidad con la misma. En otro caso, habrá de completarse el trámite del expediente de responsabilidad patrimonial en los términos de la Ley 39/2015 y concordantes de la Ley 40/2015 (artículo 32 y siguientes).

En relación a esta cuestión, cabe destacar el artículo 42.1 LCSP señala:

“Artículo 42. Efectos de la declaración de nulidad y efectos en supuestos de anulabilidad.

1. La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.

El consejo jurídico consultivo de Andalucía 270/2002 sitúa en esta previsión legal el fundamento tanto del procedimiento (revisión de oficio para la declaración de nulidad) como del título que justifica el pago al contratista (liquidación del contrato y restitución), sin necesidad de acudir a otros principios o instituciones externas a la legislación específica en la materia. **Dictamen que es importante también porque aborda la limitación del importe a abonar al contratista, por cuanto defiende que no se puede cobrar lo mismo en una relación contractual válida que en una nula de pleno derecho porque ha de considerársele «coausante de la nulidad».**

Sobre esa base, el Consejo Consultivo de Andalucía reconoce únicamente el derecho a recuperar los costes de las prestaciones efectuadas, calculados a la fecha de los pactos irregulares iniciales, y excluyendo tanto el beneficio industrial como los intereses, así como el pago del IVA.

Dictamen y argumentos contenidos en el mismo que podrían tenerse en cuenta a los efectos del abono de contrataciones irregulares, indemnizando al prestador por los costes soportados para que no se produzca un enriquecimiento injusto por parte de la Administración, pero no en el importe idéntico que resultaría de una contratación correctamente tramitada, más aún cuando se ha producido una ausencia de concurrencia durante un tiempo prolongado y por tanto se desconoce el verdadero valor de mercado de la prestación.

En este sentido se ha solicitado a la concesionaria la contabilidad de la concesión del servicio público prestado al Ayuntamiento de Santa Pola, así como los costes directos de la prestación efectuada desglosada por mensualidades y servicios relativa a las anualidades 2021 y 2022, a lo que la concesionaria ha contestado:



Constatándose la ausencia en los PCAP de la obligación por parte del concesionario de la llevanza de una contabilidad independiente y separada propia del contrato y diferenciada para los distintos servicios que, en su caso, comprenda; omisión que dificulta la obligación de revisión y control de la gestión económica de la concesión por parte de la Administración.

En atención al requerimiento efectuado por esta Agencia, se ha aportado por [REDACTED] [REDACTED]

- Anexo de pérdidas y ganancias de los ejercicios 2021 y 2022.
- Copia de las facturas por mensualidades de las anualidades 2021 y 2022 de los gastos por prestación de los servicios con agrupación resumen mensual.
- Nóminas de personal y seguros sociales por mensualidades (si bien estos últimos correspondientes a la totalidad de trabajadores de la empresa a la vista de que el número de empleados de los citados documentos comprende hasta un total de 736 trabajadores en el mes de enero de 2021).

Al respecto de la indicada documentación cabe advertir:

La cuenta de Pérdidas y ganancias de las anualidades 2021 y 2022, no se acompaña de la documentación que acredite la veracidad de estas, como por ejemplo Memoria de las Cuentas Anuales al 31 de diciembre de dichos ejercicios. De la misma se deducen las siguientes magnitudes económicas correspondientes a los mencionados ejercicios:



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

	2021	2022
Canon:	4.255.633	3.345.228
Previsión ventas cliente principal:	-676.129	321.019
Otras ventas cliente principal:	8.190	0
Venta de subproductos:	0	17.117
Sistemas Integrados de Gestión:	0	0
Otras ventas:		
TOTAL VENTAS	3.587.694	3.683.364
Otros ingresos:	-341	0
A-PERSONAL (PROPIO Y AJENO)	2.622.683	2.644.449
Personal:	2.572.223	2.582.457
Otros gastos de personal:	0	0
Personal subcontratado:	24.960	93.159
Prestaciones de Personal:	0	0
Equipamiento:	25.500	-31.167
Formación:	0	0
B-COSTE DE MAQUINARIA	227.712	337.176
Alquiler de maquinaria:	67.534	124.097
Repuestos de Maquinaria:	71.755	83.800
Ruedas:	21.956	19.010
Mantenimiento:	43.595	84.746
Prestaciones de mantenimiento:	0	0
Seguros Flota:	22.872	25.523
C-CONSUMOS Y SUMINISTROS	307.187	448.491
Combustibles:	221.687	343.319
Compra de agua	0	0
Reactivos:	0	0
Lubricantes:	13.715	16.958
Otros consumos:	65.568	79.953
Suministros:	6.217	8.261
D-OTROS	108.993	120.881
Transporte de rechazos:	0	0
Seguridad:	0	0
Otros servicios subcontratados:	21.892	33.540
Otras prestaciones:	11.915	0
Otros arrendamientos:	21.115	23.550
Otros mantenimientos:	3.479	11.018
Otras primas de seguros:	10.657	13.275
Publicidad, propaganda y relaciones públicas:	17.898	17.898
Comunicaciones:	2.442	2.393
Gastos Oficina:	3.096	4.701
Gastos de Viaje:	3.602	3.876
Otros servicios exter.:	6.592	4.305
Tributos:	6.305	6.325
TOTAL GASTOS	3.266.234	3.550.996
Gastos Generales:	0	0
Gastos Generales División:	107.631	110.501
Gastos Generales Estructura:	35.877	36.834
CASH-FLOW OPERATIVO (EBITDA)	177.953	-14.967
EBITDA/VENTAS (%)	4,96%	-0,41%
Amortizaciones:	28.620	28.620
Prov. Clientes e Inv. Futura:	0	0
BENEFICIO ORDINARIO EXPLOTACIÓN	149.333	-43.586
EBITDA/VENTAS (%)	4,16%	-1,18%

Con el siguiente desglose en los conceptos de gastos e ingresos relacionados en documento Excel adjuntándose copia de las facturas y nominas, TC1, TC2 acreditativas de los mismos relativa a las anualidades 2021 y 2022, con algunas diferencias fundamentalmente en el coste de personal tal y como reconoce la propia mercantil:



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Cuenta de mayor	Total	Cuenta de mayor	Total
602000	21.047,70	602000	16.291,92
602001	221.687,42	602001	343.319,07
602002	5.817,09	602002	15.195,12
602003	25.500,00	602003	-31.166,78
602008	21.956,35	602008	19.009,99
602009	13.714,72	602009	16.957,85
602018	9.951,45	602018	15.245,10
602019	71.754,52	602019	83.799,89
602025	2.717,00	602025	2.399,80
602026	13.674,91	602026	8.315,62
602028	12.359,84	602028	22.505,09
607000	19.790,77	607000	30.938,25
607006	219,20	607006	452,65
607009	325,12	607011	888,74
607011	845,28	607300	1.260,36
607200	27,89	607500	93.158,71
607300	684,15	621000	124.096,84
607500	24.960,00	621100	15.401,83
607999	11.915,02	621200	188,80
621000	67.533,80	621300	7.959,12
621100	12.967,27	622000	151,85
621200	188,80	622006	6.102,41
621300	7.959,12	622007	84.745,87
622000	98,00	622008	4.763,73
622006	115,00	625000	13.275,26
622007	43.594,70	625001	25.522,94
622008	3.266,20	627000	17.897,52
625000	10.656,61	628000	-250,00
625001	22.872,42	628001	1.163,56
627000	17.897,52	628002	7.347,50
628000	250,00	629000	3.875,68
628001	1.878,31	629300	2.392,93
628002	4.088,62	629400	22,50
629000	3.601,79	629500	4.678,71
629300	2.441,64	629900	4.305,26
629500	3.095,82	631100	6.154,18
629900	6.592,32	631300	171,06
631100	6.135,77	640000	1.894.856,21
631300	169,66	640004	-20.000,00
640000	1.923.830,74	642000	668.392,27
640004	-20.000,00	642000	707.600,63
642000	668.392,27	669015	21,01
669015	17,30	681300	28.619,85
681300	28.619,85	705000	-4.255.632,92
705000	-4.255.632,92	703000	-8.190,00
705003	-8.190,00	705000	-17.116,56
707001	676.128,68	705000	-3.345.228,23
759001	-341,10	707001	-321.018,94

Comprobándose unos gastos para el 2021 de 3.266.234 euros y de 3.550.996 euros para el año 2022 y la inclusión en dichos ejercicios de unas cifras en concepto de amortización de maquinaria (por igual cuantía) que no sería procedente cuando en dichos años ya se habría producido la extinción jurídica del contrato una vez transcurrido su plazo de duración, no siendo posible pagar por determinados conceptos que sólo se incluían en el contrato inicial como es la amortización de la maquinaria, amortización que, por otro lado, ya se habría completado conforme al contrato cuando este estaba vigente, razón por la cual se trataría de una obligación extinguida por cumplimiento.

Si las cifras contenidas en dicho documento se ponen en relación con las cifras contenidas en el certificado emitido por el interventor municipal, se obtienen las siguientes diferencias:

	2021	2022
coste servicio Interventor (1)	3.647.685,36	3.647.685,36
Total ventas Py G (2)	4.255.633,00	3.345.228,00
Total costes Py G (3)	3.266.234,00	3.550.996,00
(2)-(1)	607.947,64	-302.457,36
(3)-(1)	-381.451,36	-96.689,36

Considerando que las ventas declaradas por la mercantil concesionaria siguen el principio del devengo y el certificado del interventor contiene las obligaciones reconocidas existirían cantidades facturadas por la concesionaria no reconocidas en dichas anualidades entre otros aspectos que cabría justificar y unas diferencias entre los costes declarados por la mercantil y los que habría que haber abonado siguiendo los argumentos contenidos en el dictamen referido.

Conclusión provisional 5: De acuerdo con el artículo 42 de la LCSP, la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, llevará consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud de este y si esto no fuese posible, su valor. En consecuencia, la cantidad que corresponde abonar por los servicios prestados en virtud de una contratación irregular es la del valor que tengan estos en el momento de su prestación. La administración contratante debería realizar las actuaciones pertinentes para la valoración y justificación del importe de la liquidación del contrato irregular, sobre la base de los argumentos y diferencias que se acaban de citar.

CUARTO: Falta de diligencia en la tramitación de la nueva licitación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria, de playas y servicios complementarios:

Actuaciones legislatura 2015-2019

1.- El **25 de febrero de 2019** consta informe por parte de la ingeniera técnico agrícola municipal en el que se señala:

" (.../....) El pliego de condiciones técnicas para la licitación del servicio se encuentra redactado (.../...)"

2.- Consta recogido en **marzo de 2019** en informe de discrepancias suscrito por el concejal delegado de servicios públicos:

" (.../....) se está ultimando los pliegos de prescripciones técnicas y de condiciones administrativas, debiendo dejar constancia de la dificultad de los mismos debido a la gran variedad de factores a tener en cuenta para la redacción de los mismos y la obtención del mejor servicio para el municipio (.../...) Se tiene constancia de la existencia de un pliego de prescripciones técnicas y de un pliego de condiciones administrativas para la contratación de los citados servicios, siendo dichos documentos el punto de partida para la tramitación del correspondiente expediente de contratación".

Actuaciones legislatura 2019-2023

El **20 de agosto de 2019** consta instrucción de servicio de [redacted] concejal delegada de limpieza de continuar la prestación del servicio de conformidad con lo establecido en el contrato primigenio y posteriores modificaciones acordadas y que el abono de los servicios se acredite mediante la emisión de las correspondientes certificaciones de conformidad con lo establecido en el pliego y designando como responsable de control a la ingeniera técnica agrícola municipal, Doña [redacted]

Consta memoria técnico-económica de la mercantil [redacted] de fecha **11 de marzo de 2020**, de la que se extrae la siguiente información:

La planificación de trabajos prevista por **AYMED** para llevar a cabo este contrato es la siguiente:

PROGRAMACIÓN DE TRABAJOS	M1				M2				M3				M4				RESPONSABLES
	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	
Adjudicación del contrato	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	Ayuntamiento
Reunión inicial y recopilación de documentación																	Delegado y Coordinador
Redacción de documentación previa e informes																	Coordinador y Administración

PROGRAMACIÓN DE TRABAJOS	M1				M2				M3				M4				RESPONSABLES
	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	
Toma de datos e inventario																	Técnicos
Dimensionamiento del Servicio																	Técnicos
Presentación de alternativas																	Coordinador
Redacción de Anteproyecto de Explotación																	Coordinador, Técnicos y Contable
Redacción de PPTP y Anexos																	Coordinador y Técnicos
Redacción de PCAP																	Coordinador y Abogado
Valoración de las Ofertas																	Delegado, Coordinador y Técnicos
Redacción de Ordenanza municipal																	Delegado, Coordinador, Técnicos y Abogado

De donde cabe destacar la previsión de tener los documentos preparatorios de la nueva licitación en un plazo de **10 semanas** desde la adjudicación y que se presenta con carácter previo al informe de los servicios técnicos que está fechado en 23 de marzo de 2020.

El **23 de marzo de 2020** por parte de la ingeniera técnica agrícola municipal se indica sin mayor motivación en qué consisten las modificaciones de los pliegos técnicos aludidas:

Dada la complejidad en la tramitación de este contrato de servicio, unido a la falta de personal en el Ayuntamiento en los departamentos que participan en la tramitación del mismo, a fecha actual no se ha podido avanzar con la modificación del pliego técnico y administrativo para la licitación del servicio en las condiciones que se pretenden para el nuevo contrato.

Por lo expuesto, con el fin de agilizar este proceso de licitación del nuevo servicio, se estima necesaria la contratación del servicio de consultoría externa por parte de una empresa que contemple tanto el servicio de ingeniería como jurídico y económico, para la realización de los siguientes trabajos: Redacción del anteproyecto de explotación, redacción de pliegos definitivos y valoración del contrato de gestión de los servicios públicos municipales de recogida de RSU, limpieza viaria, limpieza de playas y servicios complementarios del Ayuntamiento de Santa Pola, con las siguientes etapas:

- Toma de datos e inventariado de elementos de forma objetiva, contenedores, tipología de calles, longitudes de calzadas y aceras, tipos de pavimentos, etc. (trabajo de campo)
- Toma de datos reales de rutas, horarios, frecuencias y medios empleados en el servicio (mediante la instalación de dispositivos de monitorización del servicio actual)



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

- Necesidades de servicio real y dimensionamiento del mismo
- Opciones y alternativas para mejorar el servicio de recogida de algas
- Dimensionamiento del servicio en las diferentes temporadas
- Anteproyecto de explotación
- Estudio económico financiero de los costes de explotación
- Redacción de los pliegos administrativo y técnico
- Colaboración en la valoración de las ofertas por los licitadores

Se ha solicitado presupuesto a consultora externa que ha presentado solvencia técnica acreditada, y experiencia en este tipo de contratos. De esta manera se estudiará el dimensionamiento del servicio adaptado a las necesidades y con el alcance que se desea, en lugar de basar la propuesta de licitación en el contrato actual, dadas las limitaciones que presenta.

Consta propuesta de contrato menor de fecha **26 de marzo de 2020** suscrita por la concejal delegada de limpieza viaria y gestión de residuos dirigida a la JGL consistente en que se apruebe la oferta presentada por la mercantil [REDACTED] y de adjudicación del contrato a la misma en las condiciones que a continuación se indican.

Consta decreto de alcaldía núm. 104/2020 de fecha **29 de abril de 2020** por el que se adjudica el contrato para la redacción del anteproyecto de explotación, redacción de pliegos definitivos y valoración de ofertas de la licitación del contrato de gestión de los servicios públicos municipales de RSU, limpieza viaria, limpieza de playas y servicios complementarios en la modalidad de contrato menor, a favor de [REDACTED] por un precio de 16.637,50 euros (IVA incluido) con una duración estimada de 4 meses (y que abarcaría hasta 30 agosto) y se designa como responsable del contrato a [REDACTED] ingeniera técnica agrícola municipal recogiendo el acuerdo que la constatación del cumplimiento del contrato exigirá por parte de la administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato.

Designación de responsable que al tratarse de un contrato menor cuando el expediente no incluye pliegos de condiciones que contenga la totalidad de las cláusulas que van a regir la realización de las prestaciones, así como los derechos y obligaciones que corresponde a cada una de las partes de este y que definirían el ámbito de facultades del contrato y por supuesto la de su responsable.

Como los pliegos no es un documento exigible en un contrato menor (art. 118.2 de la LCSP) y en ese caso, podríamos interpretar que la figura del responsable del contrato carece del documento en el que debe basarse el ejercicio de sus funciones, generando un vacío de facto.

Consta factura núm. 299 de **10 de diciembre de 2020**, fuera del plazo de duración acordado, por importe de 12.478,13 euros por concepto de

CONCEPTO

Redaccion del anteproyecto de explotacion redaccion de pliegos definitivos y valoracion de ofertas de la licitacion del contrato de gestion de los servicios publicos municipales de recogida de RSU limpieza viaria limpieza de playas y servicios complementarios del Ayuntamiento de Santa Pola. Se hace entrega de la siguiente documentacion: 1. Dimensionamiento del servicio. 2. Redaccion del PCAP. 3. Redaccion del PPTP y sus anexos. Plan de pagos: - 75% del valor del contrato a la entrega del dimensionamiento del servicio y redaccion de los pliegos. - 15% del valor del contrato cuando esten ultimados los pliegos para su aprobacion en Pleno. - 10% del valor del contrato una vez se realice la valoracion de las ofertas de los licitadores..



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Dicha factura consta aprobada mediante acuerdo de la JGL de fecha 16 de junio de 2021 previa fiscalización de la intervención y asentada en el diario general de operaciones contables con el número de operación 6253 de fecha 12 de julio de 2021.

El concepto incluido en la factura indica un plan de pagos que no estaría amparado en el acuerdo municipal de adjudicación y que establece unos porcentajes del 75%, 15% y 10% para diferentes hitos de entrega de trabajos.

Consta instancia de fecha **3 de diciembre de 2021** por DLG en representación de [REDACTED] solicitando la ampliación del plazo del contrato menor de redacción de pliegos RSU y servicios complementarios del ayuntamiento de Santa Pola, con la siguiente motivación:

"(.../...) dado que la parte establecida al respecto de la realización del informe de valoración de las ofertas técnico-económicas presentadas por los licitadores no va a producirse en el año 2021 debido a que, como tal, la aprobación de los pliegos de licitación para la contratación administrativa del servicio no está prevista realizar por el ayuntamiento de Santa Pola para el año 2021. Lo anterior comporta que se aplaza para la anualidad 2022 un 10% del valor total del contrato, porcentaje acordado con la ingeniera técnica agrícola responsable del contrato correspondiendo la cantidad de 1.375,00 € más IVA"

Consta factura núm. 136 de **9 de diciembre de 2021** por importe de 2.495,63 euros por concepto de

CONCEPTO

15% Honorarios por la Colaboración y Asesoramiento en lo relativo a la documentación a realizar por el Ayuntamiento en las diferentes fases del procedimiento del expediente así como la Redacción del Pliego de Clausulas Administrativas Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares Proyecto de Explotación y Valoración de las ofertas técnicas de los licitadores del CONTRATO DE GESTION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS MUNICIPALES DE RECOGIDA DE RESIDUOS SOLIDOS URBANOS LIMPIEZA VIARIA DE PLAYAS Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DEL AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA..

La factura núm. 136 de 9 de diciembre de 2021 consta aprobada mediante acuerdo de la JGL de fecha 23 de diciembre de 2021 variando la redacción dada al cobro del porcentaje del 15% respecto al recogido en la factura inicialmente presentada.

En fecha **17 de diciembre de 2021** consta emitido informe técnico (referencia 211216-01-SF) por parte del ingeniero técnico agrícola municipal con motivo de la aprobación de las facturas por servicios prestados en noviembre y diciembre de 2020 en el que se señala que la entrega de las últimas versiones de los documentos para el expediente de licitación se efectuó el 17 de mayo de 2021 lo que entraría en contradicción con los servicios facturados en la factura núm. 299 de 10 de diciembre de 2020 y que habrían justificado que su aprobación y abono se pospusiera a junio y julio de 2021, respectivamente:



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Se ha de indicar en este punto, que en el año 2020 se ha llevado a cabo la **contratación del servicio para la redacción de los nuevos documentos para la licitación del servicio** por parte de una consultoría externa, ya que, habiendo sido requerida la **modificación de los requisitos del servicio** a licitar por parte del nuevo equipo de gobierno, con respecto al que se había planteado en el año 2019, se debía empezar de nuevo el planteamiento del servicio, y dadas las circunstancias de

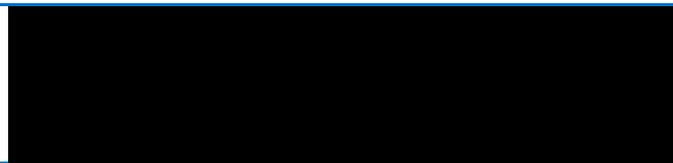
saturación de trabajo que sufre el personal del Ayuntamiento, no era posible ser asumido por personal propio.

Los pliegos y resto de documentos se han ido entregando en 2020, de acuerdo con lo establecido en el contrato. Posteriormente y a lo largo del año 2021, se han ido modificando, rectificando y entregando las nuevas versiones a requerimiento del Ayuntamiento, ajustando a las necesidades específicas del municipio y a las posibilidades presupuestarias del mismo.

La entrega de las últimas versiones de los documentos para comenzar el expediente de licitación del servicio se entregaron en fecha 17-05-2021. Posteriormente se han ido revisando y generando los documentos necesarios para arrancar la licitación, tales como informes económicos, consulta de operadores de mercado, informe de estructura de costes, etc.

Por ello, se considera que el proceso de elaboración de la documentación preparatoria se ha ido realizando en fecha y sin incidencias, sin entrar a valorar el tiempo de retardo que se debe enteramente al retraso del funcionamiento interno que sufre el propio Ayuntamiento.

En relación con la solicitud de ampliación del plazo del contrato menor, consta emitido Informe técnico de la ingeniera técnico agrícola municipal de fecha **20 diciembre de 2021** en el que se recoge:



A fecha actual, el servicio se ha prestado adecuadamente y sin incidencias. Se han ido entregando los documentos en tiempo y forma, si bien se han ido redactando versiones sucesivas desde la primera entrega, a petición y requerimiento del Ayuntamiento, con el fin de ajustar el servicio proyectado a las necesidades del municipio. Es por esta razón que el contrato se ha alargado en el plazo inicial previsto, si bien las primeras versiones de los documentos fueron entregadas dentro del plazo previsto. Se han informado y visado las facturas correspondientes a los trabajos una vez entregados los documentos definitivos.

Corresponde al Ayuntamiento ahora en primer lugar, del inicio del expediente de contratación y, en segundo lugar, la incoación de la licitación del servicio que, dada la complejidad del contrato de servicio a licitar y los plazos que corresponden a este tipo de licitaciones, es de esperar que se desarrolle el proceso durante la anualidad de 2022.

Por lo expuesto, la **última fase del contrato menor**, correspondiente al asesoramiento para la valoración técnica de las ofertas, no se puede ejecutar hasta el momento que sea aprobado el expediente de contratación, iniciado la licitación del servicio y en tanto se disponga de las ofertas admitidas para su valoración técnica.

Estos pasos dependen únicamente de la Administración y los plazos establecidos reglamentariamente, y **NO** son atribuibles al adjudicatario del servicio.

El importe total restante para el cumplimiento de la totalidad del servicio contratado, que corresponde a esta fase última, es de:

1.663,75 € (IVA incluido).



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

A la vista de todo lo anterior, se hace preciso señalar que de conformidad con el artículo 29.8 de la LCSP:

“8. Los contratos menores definidos en el apartado primero del artículo 118 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga”.

Evidenciándose que en su objeto no tendría que haberse incluido la valoración de las ofertas o que a la vista de la demora para dicha prestación se hubiese acordado por el mismo órgano de contratación el desistimiento de este con el fin de que su duración no incumpliera lo dispuesto en el artículo 29.8 y llegado el caso, haber acudido a efectuar nueva contratación.

En efecto, cabe recordar que la finalidad del contrato menor es, por definición, la de dar una respuesta rápida a una necesidad perentoria que, precisamente por tener un valor estimado muy escaso, se puede adjudicar con la celeridad propia de una adjudicación directa, tal y como lo describe el artículo 131.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público cuando dice que:

“3. Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118”.

Conclusión provisional 6: Se constatan incumplimientos en el límite temporal de la contratación menor tramitada en el expediente 8864/2020 para la *“Redacción del anteproyecto de explotación, redacción de pliegos definitivos y valoración de ofertas de la licitación del contrato de gestión de los servicios públicos de recogida RSU, de limpieza viaria, limpieza playas y servicios complementarios del Ayuntamiento de Santa Pola”*, adjudicado a la empresa [REDACTED] [REDACTED] así como deficiencias e irregularidades en la preparación y ejecución de la misma que evidencian que la utilización de este procedimiento no estaría justificado para la satisfacción de esta necesidad administrativa máxime cuando los documentos a obtener de esta fase previa de la licitación se consideran cruciales para la correcta gestión de la nueva licitación poniéndose de manifiesto que esta contratación en detrimento de los principios de concurrencia y libre competencia no habría sido ni eficaz ni eficiente para tramitar el nuevo expediente de licitación.

El 18 de agosto de 2022 del acta del Pleno consta la aprobación de las facturas se recoge solicitud de informe a la Junta superior administrativa de la Comunidad Valenciana, informe que emite en fecha **31 de agosto de 2022** y que se ha aportado por la entidad denunciada a requerimiento de esta Agencia:

Actualmente está en trámite expediente para la licitación del servicio. Habiéndose aprobado por acuerdo del Ayuntamiento Pleno de fecha 25/05/2022 la estructura de costes y la fórmula de revisión de precios del contrato, y finalizado sin alegaciones el periodo de información pública, se ha solicitado con fecha 22/07/2022 el informe preceptivo a la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Comunidad Valenciana. A fecha del presente, no se ha recibido todavía el citado informe.

Desde el 17 de mayo de 2021 en que se menciona constan entregadas por la mercantil las últimas versiones de los pliegos y que aún habrían sido objeto de revisiones constatándose se habría tardado más de un año en cumplimentar el trámite preceptivo previsto en el 9.7 del Real decreto 55/2015 de 3 de febrero:

Con fecha 22/07/2022 ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa escrito del Ayuntamiento de Santa pola, al que se acompaña la documentación que a continuación se indica, a efectos de emisión del informe preceptivo al que se refiere al artículo 9.7 del Real Decreto 55/2015, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, relativo a la revisión de precios en el contrato de servicio municipal de recogida de residuos sólidos urbanos (RSU), limpieza viaria, limpieza de playas y servicios complementarios de dicho municipio:

- Documento n.º 1: Propuesta de estructura de costes.
- Documento n.º 2: Borrador del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).
- Documento n.º 3: Borrador del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).
- Documento n.º 4.1: Modelo de consulta.
- Documento n.º 4.2: Relación de operadores consultados.
- Documento n.º 5: Archivo comprimido con las respuestas de los operadores.
- Documento n.º 6: Anuncio del trámite de información pública.
- Documento n.º 7: Informe acreditativo de no presentación de alegaciones.

Finalmente, consta que el Pleno en fecha **16 de noviembre de 2022** acordó aprobar el expediente para la contratación del servicio municipal de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria, limpieza de playas y servicios complementarios de Santa Pola, por un importe total de 56.102.983,60 euros, IVA incluido aprobándose los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas por los que va a regir la citada contratación, disponiendo la apertura del procedimiento de licitación.

Según valoración técnica, los motivos del retraso en la licitación se deben a *“enteramente al retraso en el funcionamiento interno que sufre el propio ayuntamiento”*, justificación genérica y falta de la debida motivación.

Se aporta a petición de esta Agencia, Informe del secretario general del ayuntamiento de fecha **5 de junio de 2023** en relación con el estado de tramitación del expediente 27673 de licitación del servicio municipal de recogida de RSU, limpieza viaria, limpieza de playas y servicios complementarios del Ayuntamiento de Santa Pola y de la justificación técnico-jurídica de las causas de demora en la contratación del que cabe extractar las siguientes conclusiones:

-Aprobación del inicio de expediente mediante Sesión del Pleno de 19 de octubre de 2022, pues contiene todos los documentos preceptivos y que se ajustan a Derecho.

El 27-12-2022 la Mesa de Contratación acuerda acreditar a todos los participantes y abrir el sobre que contiene los elementos de juicios de valor, pero sin comprobar hasta que por el Ayuntamiento se designe técnico para la valoración.

-El Ayuntamiento Pleno, en sesión de 11 de enero de 2023 dispone, previo informe de quien suscribe: Autorizar el asesoramiento externo para la colaboración con el personal municipal designado por la Mesa de Contratación para la evaluación de las ofertas y la elaboración de los preceptivos informes que deban ser sometidos a consideración de ésta y publicar en el Perfil del Contratante sus identidades, formación y experiencia profesional.



En conclusión, hasta la fecha presente no existen más actuaciones administrativas. Por tanto, el estado del Expediente 27673/2022 es que el próximo acto debe de ser la emisión del informe relativo a los juicios de valor y su remisión a la Mesa de Contratación. Todavía no se ha realizado.

En relación a las causas técnico-jurídicas, en el Expediente examinado, no consta causa alguna. Tampoco se ha realizado por esta Secretaría informe alguno sobre tales causas, en ningún sentido, ni en este ni en otro expediente.

Si acudimos a los PCAP, es la cláusula 27 la que regula la Mesa de contratación, señalándose:

27. MESA DE CONTRATACIÓN

La Mesa de contratación será el órgano competente para efectuar la valoración de las ofertas y calificar la documentación administrativa, y actuará conforme a lo previsto en el artículo 326 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 y en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, desarrollando las funciones que en estos se establecen.

La Mesa de Contratación, de acuerdo con lo establecido en el punto 7 de la Disposición Adicional Segunda 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, estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor, o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuidas la función de control económico-presupuestario, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Los miembros electos que, en su caso, formen parte de la Mesa de contratación no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación.

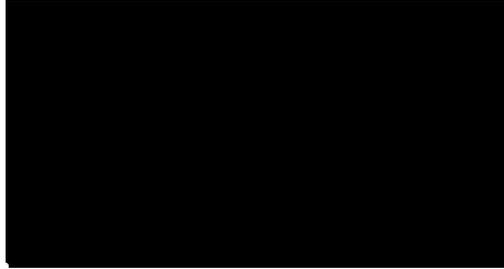
La composición de la Mesa se encuentra publicada en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Santa Pola.

La mesa de contratación es un “órgano de asistencia técnica especializada”, según se afirma en art. 326.2 de la ley 9/2017 (LCSP).

El art. 326.5 LCSP, “Mesas de contratación”, nos dice que,

“...podrán, asimismo, solicitar el asesoramiento de técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados en las materias relacionadas con el objeto del contrato. Dicha asistencia será autorizada por el órgano de contratación y deberá ser reflejada expresamente en el expediente, con referencia a las identidades de los técnicos o expertos asistentes, su formación y su experiencia profesional”.

En este sentido, consta publicado anuncio en la plataforma de contratación del estado de fecha **17 de febrero de 2023** en el que se señala, sin referir la experiencia profesional en trabajos similares:



El art. 146, apartado 2, letra b) “Aplicación de los criterios de adjudicación” realiza una importante distinción: dice que, cuando la selección de la mejor oferta se sustente mayoritariamente en criterios de juicio de valor, es un comité de expertos el que deberá realizar la valoración de las ofertas aplicando dichos criterios. Si los criterios de adjudicación de juicio de valor no son mayoritarios:

“En los restantes supuestos, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, así como, en todo caso, la de los criterios evaluables mediante la utilización de fórmulas, se efectuará por la mesa de contratación, si interviene, o por los servicios dependientes del órgano de contratación en caso contrario, a cuyo efecto se podrán solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 150.1 y 157.5 de la presente Ley”.

Vemos que en este artículo 146 ya no se habla de expertos “independientes” sino, en general, de “informes técnicos”. El artículo 150 (al que ha remitido el art. 146), “Clasificación de las ofertas”, en su apartado 1, quizás de forma ya redundante, afirma:

“Para realizar la citada clasificación, se atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego, pudiéndose solicitar para ello cuantos informes técnicos se estime pertinentes”.

El artículo 157 referido al examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación en el procedimiento abierto, en su apartado 5, (al que también remite el art. 146) reitera la idea:

“Cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego”.

Al final del apartado 5 del art. 157 se incluye una previsión realmente novedosa:

“También se podrán requerir informes a las organizaciones sociales de usuarios destinatarios de la prestación, a las organizaciones representativas del ámbito de actividad al que corresponda el objeto del contrato, a las organizaciones sindicales, a las organizaciones que defiendan la igualdad de género y a otras organizaciones para la verificación de las consideraciones sociales y ambientales.”

Los preceptos legales adjudican a la mesa la función de valoración de las ofertas y cuando mencionan la posibilidad de auxiliarse de informes complementarios no lo plantea como mecanismos sustitutivos sino como complementarios a partir de la declaración de que la competencia de la mesa es indelegable. La mesa debe valorar las ofertas, pero, ciertamente, las licitaciones de algunos contratos pueden tener una complejidad técnica que aconseje o exija la opinión especializada de expertos que podrán obtenerse en el seno de las AAPP o empresas externas privadas especialistas.

Cabe citar en este sentido, sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 18 de diciembre de 2013 (dictada en el recurso contencioso-administrativo 1141/2009), estima parcialmente el recurso anulando la adjudicación. Recurrída en casación, la STS de 20 de abril de 2016, Roj:STS 1877/2016 – ECLI: ES:TS:2016:1877) confirma la sentencia de instancia y desestima el recurso: recoge la fundamentación jurídica del tribunal autonómico que consideró que la mesa de contratación había incurrido en dejación de sus funciones: la sentencia del tribunal autonómico, en su fundamento jurídico cuarto, invocaba la STS de 18 de julio de 2012 (casación núm. 5128/2008) que afirmó (el subrayado es mío), “Por tanto, el recurso a un asesoramiento externo es posible, pero ello no supone asumir sin más la valoración hecha por esa empresa externa, dando por buena su valoración, incumpliendo la Mesa de Contratación de forma flagrante su función de valorar las ofertas que es propia e indelegable. Nótese que la discrecionalidad técnica es la consecuencia de la decisión adoptada por un órgano compuesto por personas que, por formar parte de la Administración y gozar de determinados conocimientos técnicos en la materia de que se trate, reúnen sobre todo la garantía de objetividad e imparcialidad, que no es propia de una entidad privada. Esa garantía se ve reforzada por la posibilidad de cualquier interesado de recusar a los miembros del órgano técnico en caso de apreciar dudas sobre su objetividad e imparcialidad. De ahí la necesidad que en materia de contratación sea la Mesa de Contratación el órgano que valore, de conformidad con la Ley y lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, las ofertas a fin de seleccionar la más idónea”.

La previsión de informes externos debe entenderse como un complemento al desarrollo de sus funciones y, en todo caso, la mesa debe asegurar composición interna adecuada para ejercer su función sin dejación de esta cuando acepta o recepciona, sin capacidad propia, informes de terceros, aunque sean administrativos.

El acuerdo de la mesa de contratación de fecha 31 de enero de 2023 de designar una comisión técnica y atribuirle tareas de valoración y emisión del informe de resultado de la valoración cuando ya se cuenta además con la designación aprobada por acuerdo plenario de 11 de enero de 2023 de que por la mercantil [REDACTED] [REDACTED] serían actuaciones aparentemente contradictorias.

Constituir una Comisión Técnica, formada por tres funcionarios municipales, los cuales serán los responsables de la revisión de la documentación del expediente, comprobación de la comparativa de las ofertas, valoración de las mismas y emisión del informe de resultado de la valoración de las ofertas, así como la emisión de cuantos informes aclaratorios les sean requeridos por la Mesa de Contratación, en caso que así se considere.

Acuerdo que se adopta previo informe de la secretaria municipal de fecha 23 de enero de 2023 emitido en relación con las diferentes posibilidades legales para la realización de los informes de valoración de los criterios para la adjudicación de la licitación en el que se concluye:

III. Conclusiones:

Primera. No es necesario ni imperativo la constitución del Comité de Expertos.

Segunda. De conformidad con la regulación legal y la contenida en los Pliegos, relativas a la Mesa de Contratación, es este órgano quien ha de solicitar los informes que ponderen los juicios de valor y los criterios automáticos.

Tercero. No hay más limitación que quien emita informe de valoración no sea personal eventual.

Cuarto. Siendo consciente esta Secretaría del volumen de trabajo existente y de la escasez de recursos humanos, así como la complejidad de la licitación, se estima que puede resultar precisa la ayuda externa.

Consta previamente a dicho informe, informe de la ingeniera técnico agrícola municipal [REDACTED] de fecha 26 de enero de 2023 en que propone la constitución de la citada comisión técnica como responsable de la revisión de la documentación del expediente, comprobación de la comparativa de ofertas, valoración de las mismas y emisión del informe de resultado de la valoración de las ofertas, y de la asistencia externa para la elaboración del extracto o resumen de las características de cada una de las ofertas (sin valoración) a partir de la documentación presentada proponiendo la designación de los técnicos municipales integrantes de la misma y en la que se incluye además de otro personal adscrito al área de infraestructuras municipal proponiendo la autorización de un total de 50 horas extraordinarias estimadas a realizar entre los meses de febrero a abril para desarrollar las citadas tareas.

Trabajos que deberán acreditarse con la aportación de certificado del interventor de fondos de la entidad que incluya las horas aprobadas y/o abonadas al personal integrante de la misma y la factura aprobada y/o presentada por la mercantil [REDACTED] relativas a los trabajos de valoración.

Las tareas de la citada comisión constan que se completaron en el mes de julio, tres meses posteriores al plazo estimado a la vista de informe de la citada comisión técnica fechado en junio, pero firmado el 23 de julio, relativo a petición de la mesa de contratación de fecha 3 de julio de motivación de la puntuación otorgada correspondientes a los criterios que dependen de un juicio de valor; comprobándose que la mesa de contratación se habría limitado a dar cuenta de los informes emitidos por esta comisión técnica sin adoptar acuerdo expreso de aceptación de estos y asunción como propios de los mismos en cumplimiento de su función de valoración atribuida legalmente. Así por ejemplo en acta de la mesa de fecha 28 de julio de 2023 suscrita el 31 de dicho mes se comprueba:



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

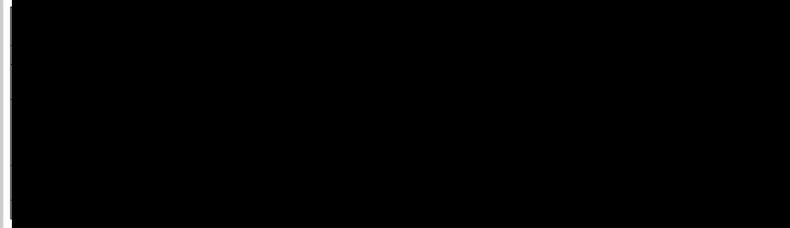
Expediente 27673/2022. Servicio Municipal de recogida de RSU, Limpieza viaria, Limpieza de playas.- Dación cuenta informe Comisión Técnica "Juicios de valor"

Favorable

Tipo de votación: Unanimidad/Asentimiento

Por la Secretaria de la Mesa se da cuenta de los informes emitidos por la Comisión Técnica, relativos a "Juicios de valor", de fechas 23/07/2023, que se adjuntan y forman parte de la presente Acta.

A continuación, la Mesa acuerda la apertura del sobre 3, que contiene la oferta económica, con el siguiente resultado:



Ante lo expuesto, la Mesa acuerda trasladar la documentación a la Comisión Técnica, para que emita el informe valoración, de las ofertas presentadas por los licitadores.

Conclusión provisional 7: La constitución de la comisión técnica por la mesa de contratación no se contempla en los Pliegos de cláusulas y excedería de las atribuciones de la mesa de contratación reguladas en la Disposición adicional segunda de la ley 9/2017 LCSP pudiendo ser considerada como la creación de un órgano colegiado complementario por órgano incompetente fuera del reglamento orgánico municipal. La mesa de contratación posee como función propia la de valoración de las ofertas, función que es indelegable.

Por otro lado, deberá aportarse certificado del interventor de fondos de la entidad que incluya las horas aprobadas y/o abonadas al personal integrante de la misma y la factura aprobada y/o presentada por la mercantil [REDACTED] relativas a los trabajos de valoración.

II.- Alegaciones y su análisis

Por parte de los interesados se han efectuado las siguientes consideraciones a aspectos recogidos en el Informe provisional y se han efectuado alegaciones a las conclusiones provisionales con el siguiente detalle:

A. CONSIDERACIONES por [REDACTED]

Primera: "Según se desprende de la -página 33- del Informe de fecha 2 de noviembre de 2023, en su último párrafo se indica: "La cuenta de Pérdidas y ganancias de las anualidades 2021 y 2022, no se acompaña de la documentación que acredite la veracidad de estas, como por ejemplo Memoria de las Cuentas anuales al 31 de diciembre de dichos ejercicios".

A este respecto, y como fue indicado el día 26 de julio 2023, cuando fue remitida la información que fue solicitada con fecha 29 de junio de 2023, tras requerimiento de documentación de la Agencia, [REDACTED] lleva a cabo en cumplimiento de las obligaciones contables y mercantiles la preparación y presentación de las Cuentas



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Anuales, de las que forman parte, entre otros, la preceptiva Memoria e Informe de Gestión, de todas sus actividades, pero no de cada servicio o contrato de manera individual, no estando por tanto obligada a realizar unas cuentas anuales, memoria, etc, de manera individual y separada para aquéllos.

En todo caso, confirmamos que la información remitida a la Agencia Valenciana Antifraude sobre las cuentas del Centro de Santa Pola -en sus cifras de ingresos y gastos se corresponde con la realidad contable de la sociedad en relación a dicho contrato con el Ayuntamiento de Santa Pola. No obstante, [REDACTED] queda a disposición de esa Agencia para el caso de ser necesaria la verificación de la citada información por cualquier entidad externa”.

Segunda. - En relación con las cuentas de pérdidas y ganancias (en adelante “PyG”) de los ejercicios 2021 y 2022 aportadas en la -página 34- y que sigue en las -páginas 35 y 36- consideramos que, con todo el respeto, esa Agencia ha contemplado parcialmente dichas PyG al no haberse tenido en cuenta las aclaraciones que esta parte ya indicó en la remisión de información enviada en el mes de julio del presente año.

Así, y en relación con los ingresos, su cifra no es únicamente la correspondiente a la línea denominada “Canon”, sino que hay que tener en cuenta y sumar el resto de las líneas, ya que en su conjunto reflejan la totalidad de las ventas y si estas han podido ser facturadas al Ayuntamiento de Santa Pola.

En concreto, los ingresos reales del contrato durante cada año son los que aparecen bajo el epígrafe de “TOTAL VENTAS”, como suma de todos los anteriores. En particular comprobamos que la incorrecta valoración trae causa de no considerar las líneas “Previsión ventas cliente principal”, que se corresponden (i) para el año 2021 con servicios prestados en el ejercicio 2020 (dos mensualidades) y (ii) en el año 2022 con servicios en el mes de diciembre de dicho ejercicio.

	2021	2022
Canon:	4.255.633	3.345.228
Previsión ventas cliente principal:	-676.129	321.019
Otras ventas cliente principal:	8.190	0
Venta de subproductos:	0	17.117
Sistemas Integrados de Gestión:	0	0
Otras ventas:		
TOTAL VENTAS	3.587.694	3.683.364

Por otro lado, y en relación con los gastos, no se puede considerar únicamente como costes del servicio los gastos de explotación (que aparecen bajo el epígrafe de “TOTAL GASTOS”), sino que también deben de incluirse los gastos generales -por un valor del 4% de las ventas- pues se trata de gastos reales de estructura de la empresa.

Por otro lado, hay que incluir también en los gastos los costes financieros generados por la deuda contraída con el Ayuntamiento de Santa Pola; estos costes se encuentran en la línea “Gastos Financieros Días Deuda” de las cuentas de PyG que [REDACTED] facilitó a esa Agencia. No obstante, se constata que en la página 34 del informe provisional objeto de las presentes alegaciones al copiar el cuadro de las PyG (aportadas por [REDACTED] se corta justamente dos líneas más arriba, por lo que la citada línea de gastos financieros no aparece en la referida página 34 del informe provisional.



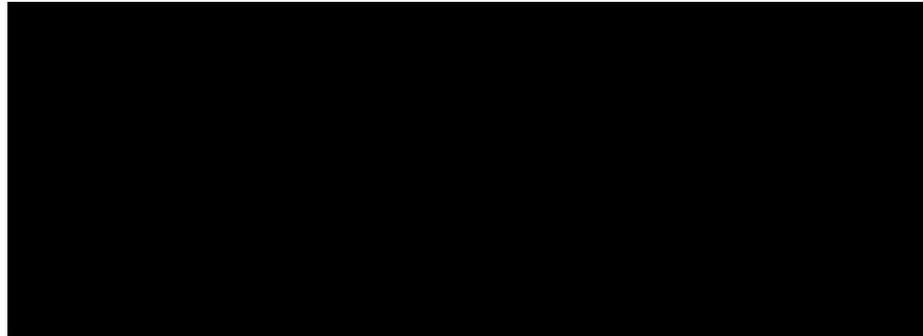
AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



En relación a estas consideraciones sin acompañarse de la documentación fehaciente o informe del interventor municipal en relación a las mismas no permite a esta AVAF cambiar el criterio recogido en el informe provisional.

La empresa viene a reconocer, lo que califica como "error", haber cobrado siete meses de amortización, aspecto puesto en evidencia por esta Agencia y que los controles municipales no detectaron, y que por dichos importes implican de facto el pago de cantidades no debidas en el concepto indemnizatorio, cantidades facturadas y abonadas por importe superior al debido que justifican la revisión de oficio previa al procedimiento presupuestario.

La necesidad de realizar una contabilidad separada es una cuestión esencial a la gestión de una concesión y su adecuado control, todo ello en uso de las potestades de fiscalización de la concesión que a la Administración le confiere la legislación de contratos.

B. Alegaciones por AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA:

Primera: Alegaciones conclusión provisional Primera y cuarta

Se incorpora Informe de la TAG de contratación de fecha 15 de noviembre (DOC. 3) con   referido a la conclusión provisional primera y cuarta que literalmente indica:





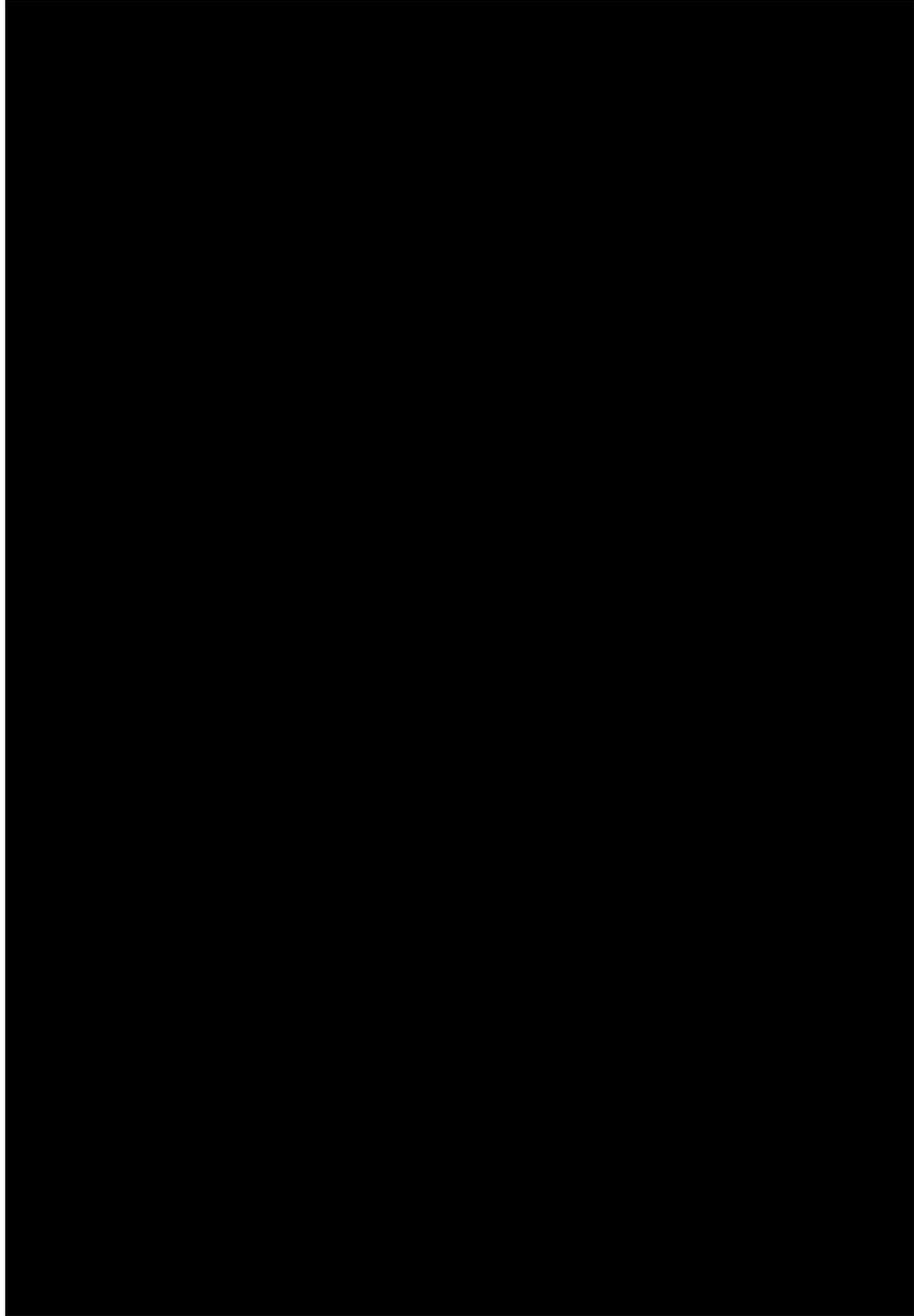
AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA





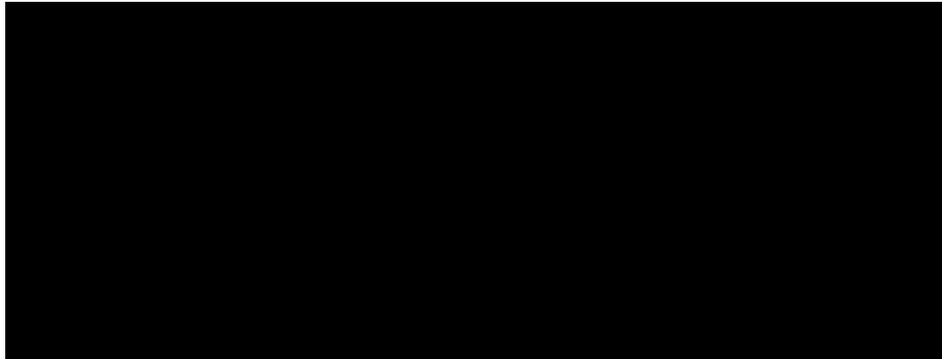
AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



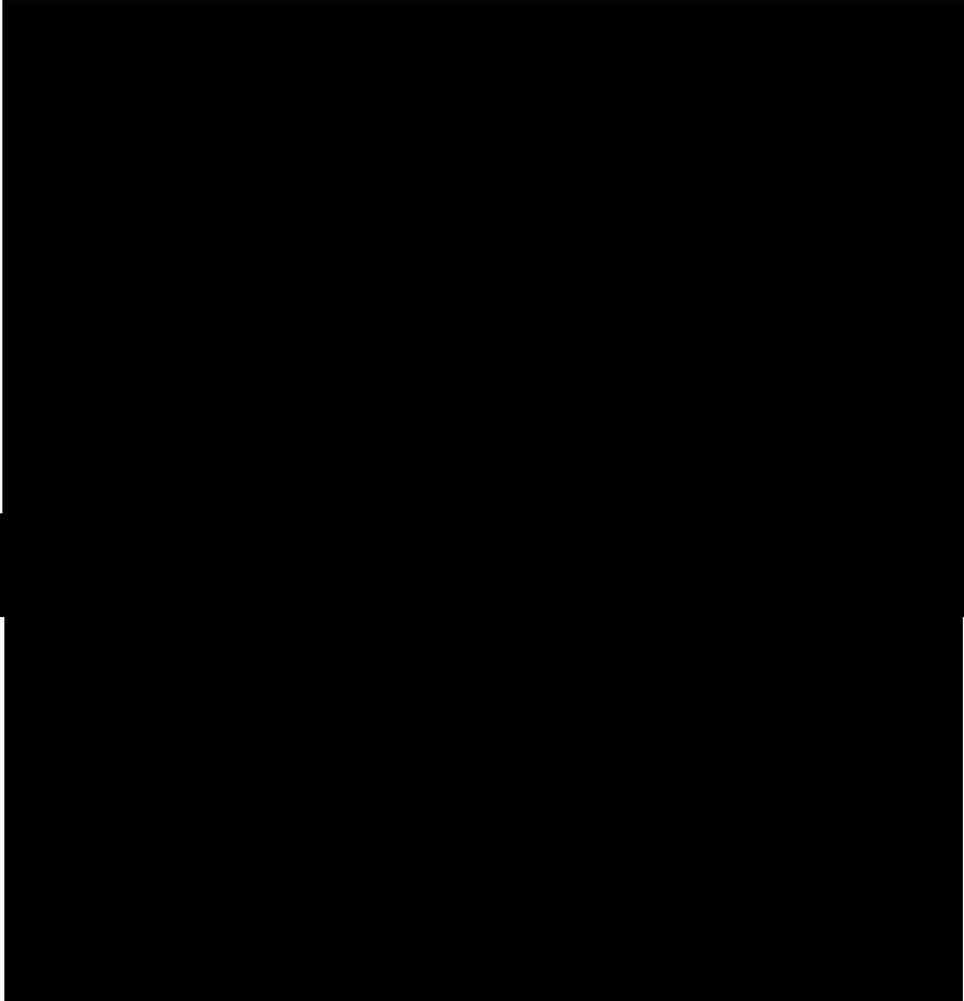


AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE
AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA





AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA





AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

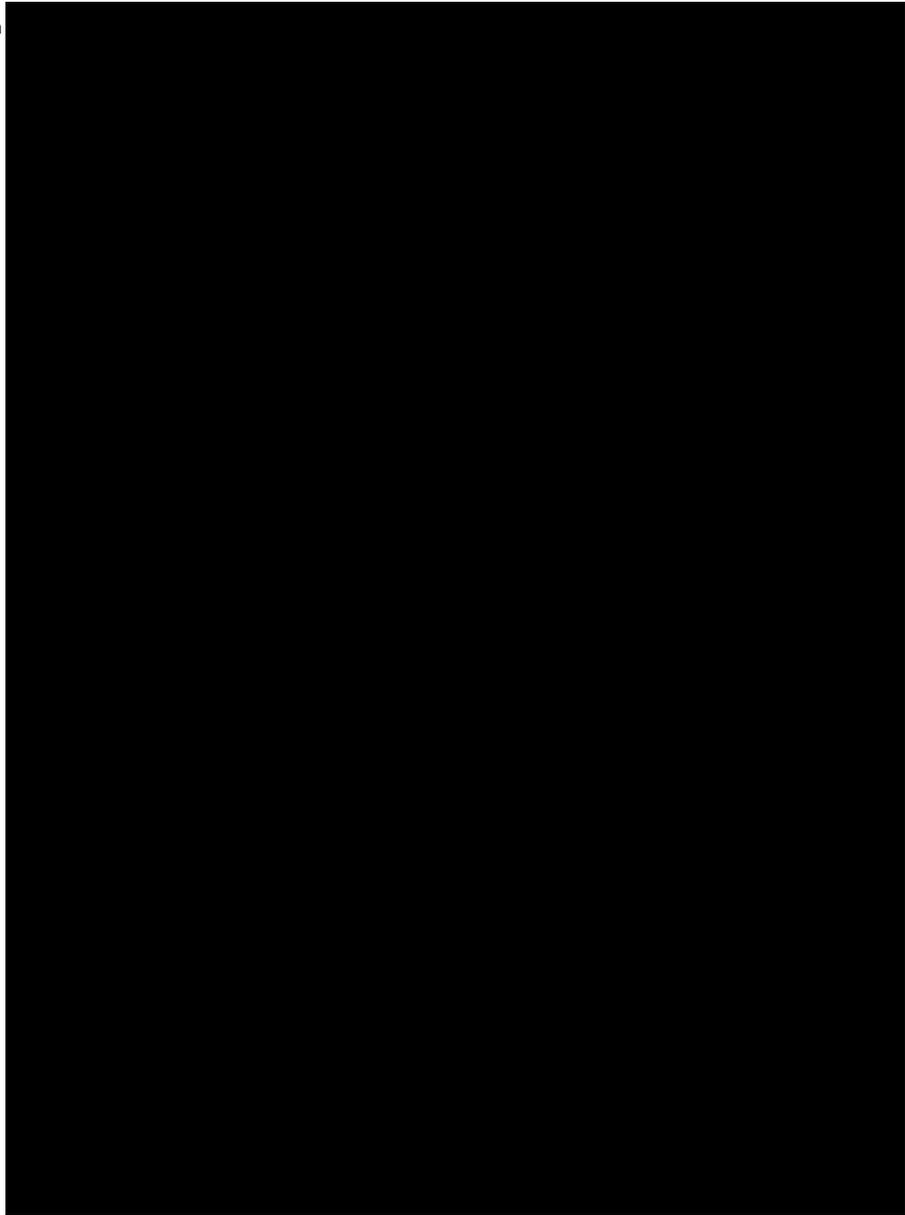
NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Concluyén



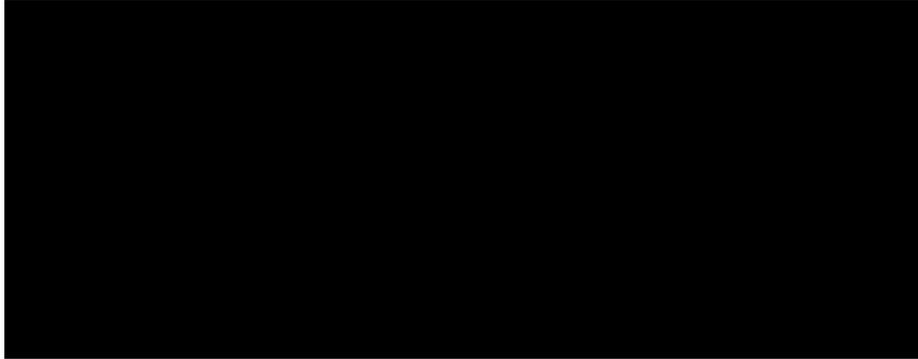


AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



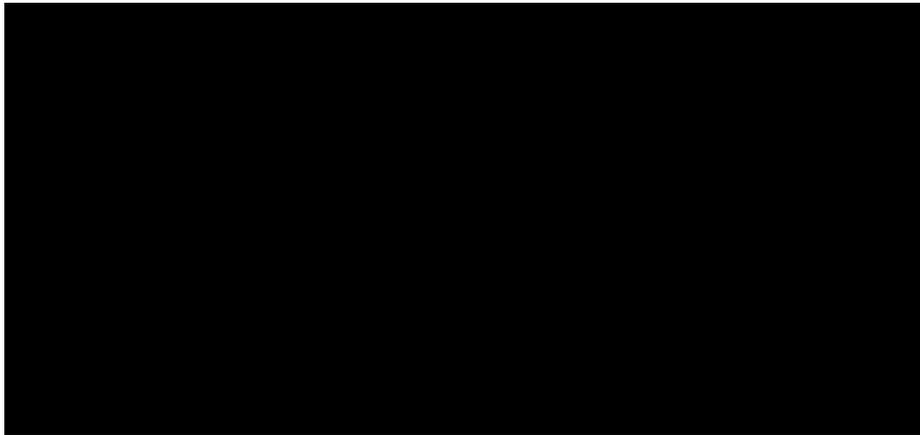
AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE
AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



En relación a las cuales, también en oficio de remisión de la alcaldía-presidencia de fecha 24 de noviembre [redacted] se indica:



El informe del Interventor municipal de fecha 4 de diciembre de 2023 CSV 6 [redacted] [redacted] ala al respecto del contenido de la citada conclusión:





AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B

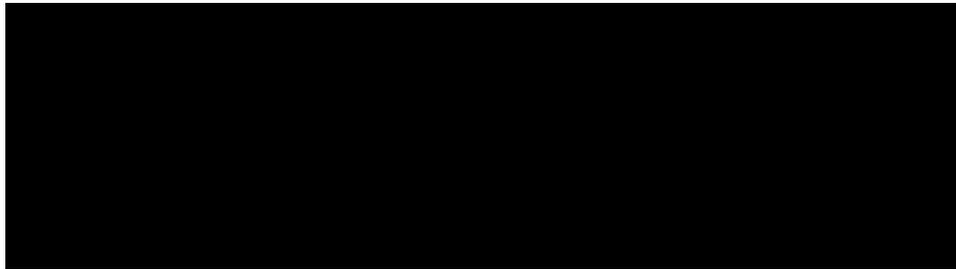


AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

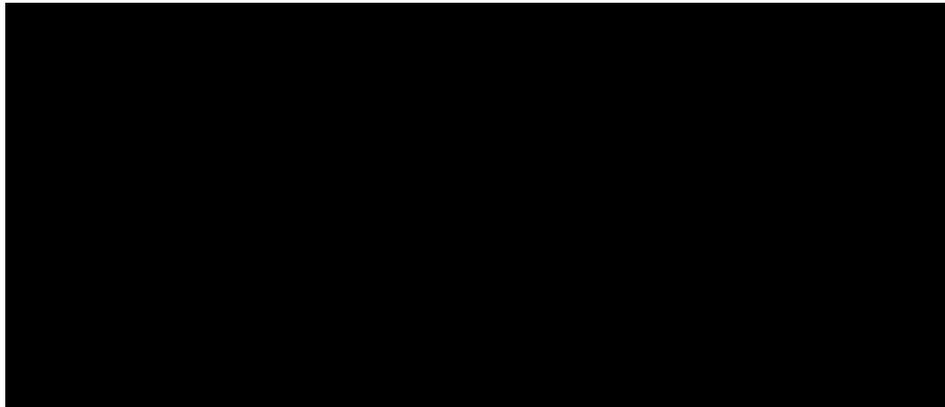
AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Resultado de la alegación

Al respecto de las alegaciones efectuadas por el Ayuntamiento de Santa Pola cabe indicar que se estiman parcialmente en lo relativo a la cuestión planteada de nulidad del acuerdo plenario de 27 de enero de 2017 por aceptarse los argumentos efectuados sobre la base del principio de validez de los actos administrativos teniendo en cuenta además el tiempo transcurrido del acuerdo de modificación contractual que se remonta al año 2014, casi diez años atrás y sus efectos posteriores sobre la base de existencia de un contrato en vigor temporalmente. Ahora bien, no procede la aceptación de las alegaciones efectuadas en relación al acuerdo plenario adoptado de fecha 28 de febrero de 2018 que acordó:



El contrato se adjudicó bajo la vigencia del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) siendo ésta la normativa aplicable supletoriamente en lo no previsto en los PCAP, de conformidad con lo recogido en la cláusula 3 de los PCAP reguladora del régimen jurídico aplicable al contrato:





AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

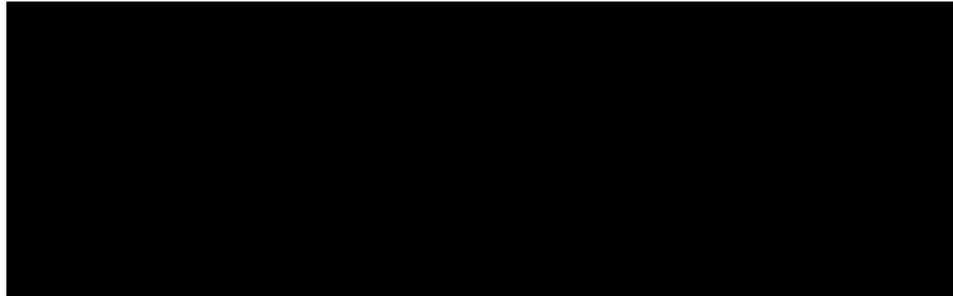
NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

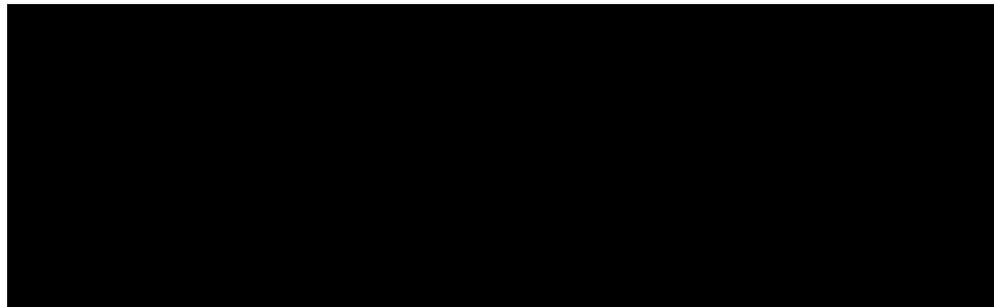
El propio Pliego de cláusulas administrativas en su cláusula quinta señala en cuanto a la duración del contrato:



La cláusula novena regula los efectos de la extinción en los siguientes términos:



Y ta



En consecuencia, se constata el incumplimiento de las cláusulas citadas.

La legislación aplicable a este contrato (la vigente al momento de su adjudicación) NO prevé la figura de la continuidad de las prestaciones que lo componen, y la actual sólo la permite bajo rigurosos requisitos.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad Valenciana ya señalaba en su Informe 2/2001, de 12 de julio, que la decisión de las partes de prorrogar un contrato *“tiene limitaciones normativas en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, así como la regulación en las normas presupuestarias, precisamente porque lo que se quiere asegurar la concurrencia y el dinamismo del mercado o sector de la actividad económica, garantía de comportamiento de eficacia de un sector empresarial (...)* Con ello se quiere evitar la reserva de

mercado de que pueda ser objeto un contrato, reserva que queda expresamente prohibida en las leyes y normativa comunitaria sobre la materia (...)” Suele ser práctica común en los contratos de servicios incluir una cláusula de prórroga forzosa, que venía a cubrir el plazo entre la terminación del contrato y la formalización de la nueva adjudicación. Esta práctica a la nueva luz de la LCSP/2017 es totalmente ilegal y de imposible inclusión. La citada obligación amplía los efectos del contrato más allá de su vigencia inicial y, en su caso, de sus prórrogas, lo que no tiene por menos que ser criticable y ser considerada nula y, por otro lado, tanto para contrarrestar posibles deficiencias de planificación (...).

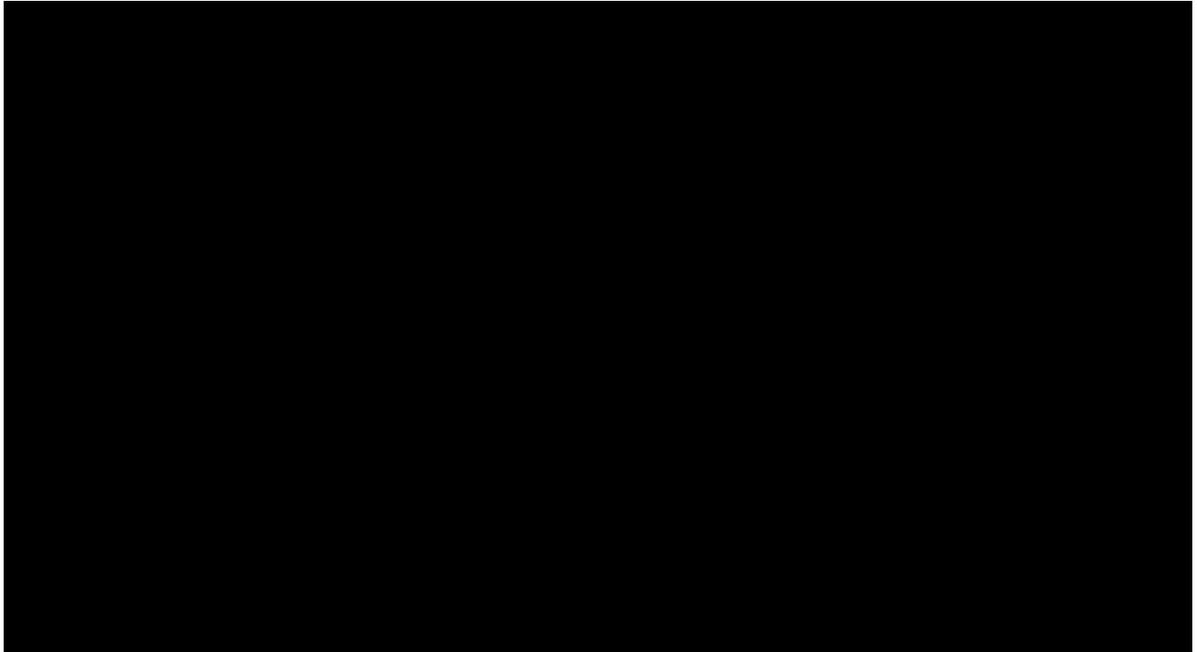
Por tanto, se alega que el único amparo normativo al que cabría acudir es la figura del mencionado artículo 128.1 del Reglamento de Servicios de 17-06-1955, pero su aplicación debe ser entendida correctamente: el primer párrafo del mismo establece un mandato específico por el que el concesionario debe prestar el servicio conforme a lo regulado en el propio contrato, pero, además, conforme a lo que la Administración le ordene, y esto no se refiere a la temporalidad de las prestaciones, ni al vencimiento del plazo del contrato, pues se trata de un mandato general dentro de ese plazo. En el segundo párrafo se mantiene el mismo mandato, pero lo extiende a la existencia de “circunstancias sobrevenidas e imprevisibles que ocasionen una subversión en la concesión”, tampoco se hace alusión al vencimiento del plazo.

Cuestión distinta es la necesidad de continuar la prestación del servicio, cuyo fundamento estribaría en la preservación del interés general, a través de las fórmulas previstas por el propio ordenamiento: Tramitación urgente del nuevo contrato (art. 119 Ley 9/2017, LCSP) o, si así se aprecia por el órgano correspondiente, tramitación de emergencia (art. 120 Ley 9/2017, LCSP) pero además también mediante gestión directa por el ayuntamiento una vez que éste dispondría de la reversión de los elementos del servicio de conformidad con la cláusula contractual novena citada.

El principio de continuidad del servicio no requiere la existencia de la empresa concesionaria por cuanto que una vez transcurrido el plazo de duración del contrato siendo que el Ayuntamiento de Santa Pola dispone de la titularidad del servicio con la reversión de todos los elementos del servicio podía disponer asumir la gestión directa de un servicio de su titularidad sin que se haya acreditado ni motivado las razones por las que se ha mantenido el pago de gastos generales y el beneficio empresarial de la contratista.

Por otro lado, y si se acude a la central de información económico-financiera de las Administraciones Públicas¹, la información relativa al coste efectivo de los servicios públicos prestados por el Ayuntamiento de Santa Pola en virtud de lo dispuesto en la Orden HAP/2105/2012, de 1 de octubre, por la que se desarrollan las obligaciones de suministro de información previstas en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, se comprueba para el año 2017 y 2021 los siguientes datos remitidos por el órgano interventor:

¹ <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/InformacionPresupuestaria/InformacionEELs/CosteServicios.aspx>



De dicha información se deduciría que el Ayuntamiento prestaría directamente una parte del servicio de recogida de residuos y limpieza viaria con disposición de personal en el citado servicio.

Las decisiones de la Administración sobre las prórrogas deben siempre estar amparadas en razones de interés público y adoptar la forma de acuerdos motivados antes de que el contrato se extinga (el Ayuntamiento de Santa Pola adopta acuerdo el día anterior al vencimiento) de conformidad con lo preceptuado por el artículo 35.1 c) ley 39/2015 LPACAP.

Además, la duración de su vigencia ha de ser proporcionada a la necesidad por cuanto la continuidad y la regularidad de la prestación de un servicio básico como el que se trata en el presente expediente no puede ser una justificación oculte un falseamiento en las reglas de la competencia y se prolongue en el tiempo de manera injustificada, más aún cuando la planificación de la contratación pública y los medios para su materialización son responsabilidad de la misma administración, produciendo de facto la necesidad por su falta de diligencia que provoca la prestación sin contrato y su continuidad temporal por periodos prolongados; aspectos que no constan debidamente acreditados.

El final del plazo de vigencia de un contrato relativo a un servicio esencial nunca puede ser suficiente para justificar una prórroga nula del mismo, dado que dicho final es conocido y previsible desde la misma fecha de firma del contrato. Por ello la ley de contratos establece la obligación de la Administración de planificar su actividad contractual. Planificación que parece no ha existido o (peor aún) ha sido obviada.

La potestad de la Administración de acordar la continuidad de la prestación nacida de un contrato finalizado, es una situación que debemos calificar como excepcional y transitoria, por lo que el ayuntamiento se encuentra obligado a extremar su diligencia tanto en adoptar y notificar la resolución de extensión del contrato con anterioridad a su finalización (el acuerdo plenario se adopta el día antes de su vencimiento), como en agilizar la tramitación del contrato que sustituya al actual; aspectos que no parece se haya cumplido en el contrato controvertido.

En todo caso, y así lo ordenaba el Pleno de 27 de febrero de 2018, es necesario que el Ayuntamiento de Santa Pola inmediatamente hubiera iniciado el expediente de contratación de tal modo que la continuidad del servicio no pueda servir de pretexto que de cobertura a situaciones irregulares y transitorias que se prolonguen en el tiempo por periodos injustificables, el anuncio de la nueva licitación no consta publicado en el DOUE hasta el 19 de noviembre de 2022 cuando se trataba de un expediente al que debería haberse dado preferencia por todos los aspectos ya detallados, pero sobre todo por cumplimiento de la legalidad.

Es un hecho evidente que el contrato que nos ocupa lleva ejecutándose desde 2006, y su plazo de duración (conviene repetirlo) ha finalizado, incluidas la modificación y la prórroga de un año, esto es, en total: 12 años. Durante ese período ha conocido nuestro país hasta tres normas con rango de ley reguladoras de la materia contractual pública (sin contar con la miríada de reglamentaciones dictadas). La propia evolución socioeconómica y, especialmente, la administrativa, reclaman adaptaciones importantes en la gestión de los servicios públicos que difícilmente pueden ser satisfechas con criterios y técnicas de hace 20 años, y el método más adecuado para ello es utilizar el instrumento que el propio Derecho le proporciona a la Administración: la licitación pública; fuera de esta posibilidad, el margen de mejora en la prestación de los servicios se estrecha enormemente.

Las distintas Juntas consultivas de contratación administrativa vienen a señalar que es necesario respetar en todo caso los principios que rigen la contratación pública, de manera que la actual regulación prevista en la LCSP debe servir de referencia y de parámetro interpretativo.

Según Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2011 (recurso núm. 4149/2008) señaló que, al margen de los casos en que las leyes admitan la posibilidad de prorrogar o ampliar los plazos inicialmente pactados —como es el caso del restablecimiento del equilibrio financiero alterado de las concesiones, de acuerdo con los artículos 29.6 y 290.5 de la LCSP—, *«debe prevalecer el principio general de que los contratos del sector público han de atenerse a la duración en ellos convenida y que al término de ésta se ha de proceder a una nueva convocatoria pública que respete los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y no discriminación e igualdad de trato entre los posibles candidatos. De no ser así, los contratos de gestión de los servicios públicos podrían tener carácter indefinido en la práctica, pues la sucesión de prórrogas o las ampliaciones de plazos impedirían la entrada de nuevos operadores para prestarlos, con grave detrimento del principio de concurrencia (...)*».

De no darse dichas condiciones, la prórroga de la duración del contrato, cuando no está prevista en los pliegos, resulta contraria al principio de libre concurrencia, ya que es susceptible de producir un efecto perjudicial y discriminatorio para los licitadores del contrato inicial, que podrían haber modificado sus proposiciones de conocer la posibilidad de prórroga. Aunque pueden existir razones de interés público que, en determinados casos, justifiquen una ampliación no prevista del plazo de duración del contrato, tal posibilidad debería ser contemplada como un mecanismo excepcional, sujeto a interpretación restrictiva, para evitar el riesgo de que otorgamientos sucesivos de prórrogas lleven a un cierre del mercado por largos y potencialmente indefinidos períodos de tiempo.

Por otro lado, y tal y como ha sostenido esta AVAF en su **Recomendación general sobre enriquecimiento injusto** y de aplicación al presente expediente, esta interpretación de la continuidad del servicio o de la prestación, determinándose aplicar las mismas cláusulas y términos que rigieron en el contrato anterior vencido:

“plantea serios problemas al producirse un vacío en la cobertura de la necesidad pública por el cauce legalmente previsto. Es cierto que el artículo 42.3 LCSP establece que, en cualquier contrato del sector público, si la declaración de nulidad produjese un grave trastorno al servicio público, se puede disponer la continuidad de los efectos del contrato hasta que se adopten medidas urgentes para evitar el perjuicio, pero no lo es menos que se trata de una medida excepcionalísima, anudada a la nulidad y no a la “prórroga de facto” de un contrato. Es más, como novedad, la vigente LCSP o, en su artículo 29.4, prevé la prórroga legal de un contrato cuando a su vencimiento no se hubiera formalizado el nuevo para garantizar la continuidad de la prestación. Ahora bien, el desajuste entre la extinción de un contrato y la formalización de otro nuevo se ha de deber a “incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación”. Además, deben existir razones de interés público para no interrumpir la prestación. Y, todo ello, con un límite temporal de nueve meses de prórroga legal, sin que se modifiquen las condiciones del contrato y siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se hubiese publicado tres meses antes de la finalización del originario.

Concluyéndose por la AVAF

En suma, a día de hoy, todo acuerdo de continuidad de los servicios públicos ajeno a los cauces legales previstos en la normativa contractual para los supuestos excepcionalísimos que hemos apuntado (anudados a la nulidad o a la novedosa previsión del art. 29.4 LCSP) accionaría el mecanismo del enriquecimiento injusto, contribuyendo a su generalización, en contra de su naturaleza excepcional. Así pues, a criterio de la Agencia Valenciana Antifraude, debe frenarse esta práctica recurrente institucional que adultera elementos tan esenciales de un contrato como su duración”.

La sentencia del TSJ de Cataluña 4482/2022 de 15 de diciembre incide igualmente en los conceptos ya señalados de excepcionalidad y transitoriedad:



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Sentencia del TSJ
de Cataluña
4482/2022, de
15 de diciembre,
dictada en
Recurso n.º
359/2018, FJ
QUINTO

- Al examinar las condiciones de la concesión en el periodo contemplado, debemos indicar que la regla general para la **prolongación de la prestación del servicio es la del mantenimiento de las condiciones de la concesión en este periodo que puede denominarse de "prolongación excepcional por razones de interés público"**
- **lo cual constituye una obligación del concesionario, tal como se recoge los artículos 246 b) y 280 a) del TRLCSP de 2011, y en los arts. 29.4 y 288.a) de la vigente Ley 9/2017, en tanto que se mecanismo transitorio para garantizar la continuación de la prestación por el contratista del servicio hasta que se formalice el nuevo contrato, o la nueva forma de gestión, y comience su ejecución.**
- ...Se trata de una solución fundada en razones de interés público, que garantiza el equilibrio de prestaciones en el sentido que se impone unilateralmente al contratista la continuidad en la prestación del servicio con arreglo a unas cláusulas que fueron aceptadas por las partes en su momento, aun cuando el contrato concertado este viciado de nulidad o, lo que es lo mismo, carezca de eficacia jurídica...

Por otro lado, el Ayuntamiento ha dado al contrato el tratamiento con arreglo a su calificación, esto es de gestión de servicios públicos, cuando de acuerdo con las condiciones establecidas para la realización del servicio en los pliegos queda patente que el adjudicatario no asume ningún riesgo de explotación, al percibir una contraprestación mensual fija por la prestación del servicio contratado,

Cláusula decimonovena. Abonos al concesionario

1. La retribución del concesionario se realizará mediante pago de certificaciones/facturas mensuales, **individualizadas por cada uno de los servicios objeto del contrato**, a meses vencidos. La certificación recogerá la prestación del servicio realmente realizada y la propuesta de pago de la doceava parte del precio del contrato.

2. El concesionario podrá ceder a terceros los derechos de cobro frente a la Administración, notificando a ésta la cesión.

El riesgo de explotación comporta que el rendimiento derivado de la gestión depende de la propia forma en que el concesionario la lleva a cabo y de la demanda de los usuarios del servicio, mientras que el riesgo general de los contratos administrativos es el que deriva de las circunstancias imprevistas que afectarían a todo contrato o de su error de cálculo al hacer su oferta (el precio se pacta como retribución del contratista y no depende del mayor o menor número de usuarios).

La calificación jurídica de los contratos de recogida de residuos y limpieza viaria, sin riesgo de explotación para el contratista, ha sido amplia y unánimemente tratada tanto por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, como por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat, considerando que se trata de contratos de servicios regulados en los artículos 10 y 301 a 312 del TRLCSP. Esta circunstancia tiene efectos muy relevantes ya que el ser calificado como de servicios y no como de gestión de servicios públicos, supone que el plazo de ejecución no podría superar los 4 años (artículo 303 del TRLCSP), sin embargo, el contrato se adjudica para 10 años (y 1 año de posible prórroga), exigiendo obligatoriamente la clasificación del contratista y la publicidad de la licitación en el DOUE por tratarse de un contrato SARA .

Las Directivas 2014/23, 24 y 25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26-02-2014, implican la desaparición del contrato de gestión de servicios públicos, estableciéndose la división de estos en dos tipos contractuales: contrato de concesión de servicios y contrato de servicios, correspondiendo a esta última modalidad la que procedería asignar a este contrato.

Con arreglo a lo señalado, el contrato vencería incluyendo la prórroga máxima de 1 año prevista en el PCAP, constituyendo la orden de continuidad impuesta a la mercantil URBASER S.A equivaldría a una nueva adjudicación producida de forma directa o sin concurrencia alterando las condiciones iniciales de la licitación prolongando la duración del contrato más allá del plazo fijado en los pliegos que rigieron la licitación vulnerando los principios que rigen la contratación pública, principalmente el de igualdad de trato entre empresas, así como el de libre concurrencia lo que, lo que no se considera ajustado ni al clausulado que rige el contrato ni a la normativa contractual sin motivarse ni acreditarse las imperiosas razones de interés general para el citado acuerdo un día antes del vencimiento y en su consecuencia dictada al margen del procedimiento aplicable a tal fin incurriendo por ello en el supuesto previsto en el artículo 47.1.e) de la LPACAP por una ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

Por otro lado, se constata la prolongación irregular de la ejecución del contrato en ausencia de un contrato que lo ampare encontrándonos en una mera vía de hecho por el periodo de prestación más allá del plazo de los 9 meses recogido en el acuerdo plenario de 28 de febrero de 2018, incurriéndose por ello en el supuesto del art. 47.1 e) de la ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que recoge la nulidad de pleno derecho de los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Segundo: Alegaciones conclusión provisional segunda

En el ya mencionado Informe de la TAG de contratación de fecha 15 de noviembre al respecto de la misma se indica:

Sobre la conclusión Segunda señalar que siendo los pliegos los documentos por los que se rige el contrato, si se ha establecido en éstos la exigencia de presentación de certificaciones mensuales con carácter previo al pago de las facturas, basta decir que así debe llevarse a cabo.

Resultado de la alegación

En relación a esta consideración municipal y en la medida que no se ha aportado prueba documental al respecto se confirmaría por el propio ayuntamiento que el reconocimiento de obligaciones con cargo al Presupuesto de la entidad se habría efectuado con omisión de tramites esenciales (de la recepción exacta de los servicios durante cada una de las mensualidades y el coste de ejecución material, de los gastos generales y el beneficio industrial de los mismos; desglose que sin embargo consta se ha recogido en general en los informes técnicos emitidos con anterioridad a la aprobación de las facturas.



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE
AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Tercero: Alegaciones conclusión provisional tercera

En el reiterado Informe de la TAG de contratación de fecha 15 de noviembre al respecto de la misma se indica:





AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B

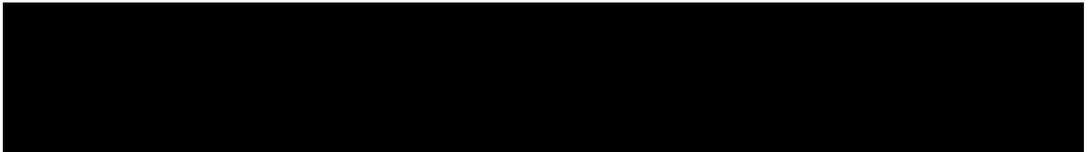


AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



En relación a esta conclusión igualmente en el Informe del interventor municipal se remite a lo indicado por la TAG:



Resultado de la alegación

Acuerdo al que se hace referencia por el Ayuntamiento que no consta certificado por el secretario del ayuntamiento como órgano encargado de la función de fe pública regulada en el apartado 3.2 f) del art 128 RD 128/2018 de 16 de marzo y remitido a esta AVAF entre la documentación remitida el 13 de julio y que tendría que haberse certificado por el mismo y aportarse en fase de alegaciones.

Por lo que debería haberse aportado certificación del acuerdo plenario referido a los efectos de su valoración.

Cuarto: Alegaciones conclusión provisional quinta

En el Informe de la TAG de contratación de fecha 15 de noviembre se señala al respecto de la citada conclusión:

CUARTA. Con respecto a la conclusión Quinta de la AVAF exponer, únicamente por la conexión entre ésta y lo manifestado en la consideración jurídica PRIMERA del presente informe, que se comparten los periodos planteados por esa Agencia en la pág. 25 de su informe, si bien con los siguientes matices:

- Periodo hasta noviembre de 2018, entendiéndose aplicables durante el mismo las condiciones técnicas y económicas del contrato, por entender válidos los acuerdos plenarios cuya revisión de oficio se insta, en base a lo expuesto en la consideración jurídica PRIMERA.
- Periodo a partir de diciembre de 2018 hasta la actualidad, en el que ya no media acuerdo expreso alguno en relación a la prestación del servicio que se trata, y en el que respecto a las condiciones o circunstancias a tener en cuenta en el cálculo del abono por el servicio prestado (fuera de acuerdo expreso), se pueden apreciar distintos pareceres como son los informes que constan en el expediente emitidos por la Vicesecretaría y la Asesoría Jurídica, las consideraciones expuestas por la AVAF, la afirmación de esa misma Agencia en su conclusión Quinta "(...) *En consecuencia la cantidad que corresponde abonar por los servicios prestados en virtud de una contratación irregular es la del valor que tengan estos en el momento de su prestación.*", así como la referencia a precios de mercado que para esos supuestos de servicios sin contratos establece el artículo 28.2 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local (el subrayado es nuestro):

"(...)

Este informe, que no tendrá naturaleza de fiscalización, se incluirá en la relación referida en los apartados 6 y 7 del artículo 15 de este Reglamento y pondrá de manifiesto, como mínimo, los siguientes extremos:

(...)

c) Constatación de que las prestaciones se han llevado a cabo efectivamente y de que su precio se ajusta al precio de mercado, para lo cual se tendrán en cuenta las valoraciones y justificantes aportados por el órgano gestor, que habrá de recabar los asesoramientos o informes técnicos que resulten precisos a tal fin.

(...)

Por lo que, tal como afirma esa Agencia, para el abono de servicios prestados sin contrato, esto es desde diciembre de 2018, habría que estar a la valoración que pudieran tener en el momento de su prestación y conforme a precio de mercado. Si bien en cuanto a la inclusión o no del IVA y del beneficio industrial a continuación se exponen unas observaciones sin que ello nos lleve en ningún caso a considerar como admisibles situaciones como la que se trata



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

por cuanto es deber de la Administración el cumplimiento de la normativa de contratación pública y principios de igualdad y concurrencia por los que se rige. Así en relación a esos conceptos y ante esos supuestos (prestaciones sin contrato) se plantea lo que sigue:

- En relación al Impuesto sobre el Valor Añadido, teniendo en cuenta que la situación ha sido generada por demora de la Administración en la tramitación del oportuno expediente, así como que la empresa, ya sea la que ha prestado ese servicio ya sea otra, se encuentra obligada a la repercusión del IVA en los servicios derivados de su actividad empresarial que estén sujetos a dicho Impuesto, procede, por parte del Ayuntamiento como usuaria y receptora de esos servicios, el abono del impuesto que la entidad prestadora esté obligada a repercutir mientras no acredite, en su caso, su exención del mismo.

Sobre este particular, y en igual sentido, podemos acudir a la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de la Comunidad Valenciana, Sala 3, de 22 de junio de 2022, señala ésta:

“De acuerdo con el artículo 78.Tres.1º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido (Ley del IVA), no se incluirán en la base imponible del IVA:

“1º Las cantidades percibidas por razón de indemnizaciones, distintas de las contempladas en el apartado anterior que, por su naturaleza y función, no constituyan contraprestación o compensación de las entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al impuesto”.

Conforme a lo anterior, debemos señalar que la normativa del IVA no establece la exclusión de todas las indemnizaciones de la base imponible del IVA, sino únicamente de aquellas que no se puedan considerar contraprestación de entregas de bienes o prestaciones de servicios.

Cualquier indemnización que pudiera ser caracterizada de este modo, esto es, como contraprestación de operaciones sujetas al IVA, formará parte de la base imponible de las mismas. Únicamente cuando la indemnización está excluida de la consideración como contraprestación de una entrega de bienes o prestación de servicios es cuando se puede considerar igualmente excluida tal indemnización de la base imponible del tributo.”

Por consiguiente se considera que cuando la indemnización deviene como consecuencia de haber recibido un suministro o servicio que se encuentra sujeto al IVA en virtud de la Ley 37/1992, como es en el caso objeto de estudio, ésta (es decir el importe que por la indemnización se haya de abonar) se entiende no excluida de dicho impuesto.



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

- En lo que se refiere al beneficio industrial, no se puede obviar que negar su abono por el hecho de la no existencia de contrato, supondría favorecer a la entidad causante de la situación irregular (Administración), por la demora en la tramitación, eximiendo a ésta del pago del coste a que pueda ascender ese concepto (B.I.), el

cual, por contra, hubiera tenido que abonar si el servicio se hubiera prestado al amparo de un contrato administrativo adjudicado en aplicación de la normativa de contratos públicos. Si bien podemos señalar la posibilidad reconocida en la casuística de que el licitador oferte sin margen de beneficios con la justificación que corresponda, ahora no es el caso por estar refiriéndonos a servicios sin contrato y por tanto sin oferta.

La exclusión del abono de ese concepto (B.I.) en casos como el que se trata, entraría en contradicción con la obligación de la Administración de la debida diligencia y cumplimiento de la normativa por cuanto ese mal actuar estaría recompensado. No obstante ello sólo sería admisible cuando la causa de la situación no sea imputable a la empresa que presta el servicio ni medie dolo ni culpa por parte de la misma. En tal sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en la sentencia de fecha 16 de febrero de 2023, atendiendo a la buena fe de la empresa al prestar servicios requeridos por la Administración, y con referencia amplia a la jurisprudencia del TS y otros TSJ, cuando afirma que, *"Asimismo, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo cuando ha analizado supuestos similares se inclina por el abono del beneficio industrial siempre que se comprueba que el contratista tuvo buena fe, como sucede en este caso"*.

- En cuanto al abono en concepto de amortización de maquinaria no cabría más allá del plazo e importes previstos para ello en el contrato.

En el ofi
al respec

viembre



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

“... En cualquier caso, y como también ha mantenido este Órgano consultivo, el principio de prohibición del enriquecimiento injusto, en su condición de principio general del derecho, justificaría, igualmente, y a juicio de este Consell, salvo en los supuestos de culpa, dolo, o conducta maliciosa de la contratista, entre otros, el deber de la Administración de abonar las prestaciones efectivamente realizadas incluyendo el beneficio industrial. Así, al amparo de dicho principio, el Tribunal Supremo en distintas sentencias se ha mostrado favorable a incluir el expresado beneficio industrial (SSTS de 28 de octubre de 1997, 11 de mayo de 2004 y 14 de octubre de 2015, entre otras).

Dicho cuanto antecede, y por cuanto afecta al caso que se examina, este Consell no dispone de elementos que permitan saber qué conocimiento tenía la contratista o destinataria del encargo de la Administración acerca de que la contratación se consumaba al margen de las formalidades establecidas en la normativa sobre contratación pública, ni constan acreditadas circunstancias que permitan apreciar una mala fe o voluntad maliciosa, puesto que las reformas que acomete han sido con el conocimiento y consentimiento de la Dirección Facultativa, llevándose a efecto con celeridad su ejecución, dado que se trataba de reformas en baños de escuela pública, por lo que afectaba a los alumnos y profesorado.

Por tanto, consideramos que no debería excluirse el beneficio industrial. No hay que olvidar que es a la Administración a la que mayor diligencia debe exigírsele en el cumplimiento de la normativa de contratación pública y quien en modo alguno puede ser la más beneficiada de una actuación irregular, al no tener que pagar un “beneficio” que, de haber actuado correctamente, tendría que abonar.

*En consecuencia, procede la declaración de nulidad, con abono del valor de las prestaciones efectivamente realizadas, a satisfacción de la Administración y por encargo de ésta, incluyendo, además, el beneficio industrial...). **DOC. 5.***

La documentación aportada al expediente no permite concluir que haya habido conducta colusiva alguna entre la Administración y el contratista a quien se impuso la continuación del servicio.

Respecto a la constatación de que el precio de las prestaciones se ajusta al precio de mercado, se considera cubierto el requisito que impone el artículo 28.2.c del RD 424/2017, cuando dice que para ello: “(...) se tendrán en cuenta las valoraciones y justificantes aportados por el órgano gestor, que habrá de recabar los asesoramientos o informes técnicos que resulten precisos a tal fin (...)”. Este requisito queda acreditado por la presencia de informes técnicos de validación de las facturas correspondientes. Ello sin perjuicio de lo que resulte del informe de la Intervención de Fondos al que se hizo referencia más arriba y que oportunamente se remitirá a la AVAF en cuanto se disponga del mismo.

No se comparte, en cambio, el restrictivo criterio que la AVAF manifiesta cuando determina que “se desconoce el verdadero valor de mercado de la prestación”, por el solo hecho de la ausencia de concurrencia durante un tiempo prolongado, o se barrunte que el mismo no resultaría idéntico al que resultaría de una contratación correctamente tramitada. Con tales exigencias, sólo se abonarían en base al precepto que comentamos (artículo 28.2.e del RD 424/2017) las mismas cantidades derivadas del contrato original, incluso sin contemplar posibles efectos inflacionarios, por lo tanto, sin alcanzar la indemnidad que es el objetivo a que se endereza el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración y la interdicción de su enriquecimiento injusto.

Resultado de la alegación

En relación la cuestión de fondo enmarcada en atención a lo dispuesto en el art 42 Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del Sector Público referida a los efectos de la declaración de nulidad que aquí se alega, hay que indicar que la derivación de la declaración de nulidad de la orden de continuidad del contrato que se acordó, el contrato entrará en fase de liquidación y las partes deberán restituirse las cosas recibidas en virtud del mismo; y de no ser posible, procederá la restitución a través del valor de las prestaciones, al margen de la indemnización por daños y perjuicios si media culpabilidad por alguna de las partes, al respecto de lo cual se hace preciso destacar que una empresa del tamaño de la concesionaria en la que una gran parte de su negocio se desenvuelve en el sector público no puede desconocer que está en una situación de ilegalidad contractual al tratarse de un operador habitual de la contratación pública.

El Consell Juridic Consultiu de la Comunitat Valenciana deberá pronunciarse en relación a la determinación de la cantidad procedente por liquidación del contrato, esto es si procede abonar únicamente el coste efectivo en que haya incurrido el concesionario y si procede o no abonar el beneficio industrial y gastos generales.

En relación la cuestión de fondo alegada de no descontar el beneficio industrial cabe citar el Dictamen n.º 843/2017 el Consejo de Estado que afirmó:

Entiende el Consejo de Estado que, como indicara, entre otros, el Dictamen n.º 1.019/95, «*a nada conduce –antes bien, sería una formulación artificiosa– declarar la nulidad de una inexistente adjudicación contractual, pues aunque pudiera hacerse tal construcción, subsistiría la obligación de la Administración de satisfacer el precio del suministro [...] (y concluye): (.../...) 2.º Que, tras la tramitación del correspondiente expediente contradictorio, procede indemnizar a T. con un importe equivalente al coste de la prestación realizada, **con exclusión del beneficio industrial**, actualizado con el interés legal del dinero hasta la fecha en que se ponga fin al procedimiento*».

Teniendo en consideración:

“En cualquier caso, la empresa no fue ajena a la irregularidad detectada, pues sabía que el contrato menor en su día celebrado estaba expirado y no podía servir de cobertura a los servicios prestados”.

Por otro lado, el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen n.º 199/2020, de 25 de marzo, señala:

«en principio, la restitución solo puede comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero no los demás componentes retributivos propios de un contrato válidamente celebrado, dado que, al ser el contrato nulo, no produce efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla legal (en este caso el art. 42.1 de la LCSP) que determina la extensión de la restitución únicamente al valor de la prestación, incluyendo, por consiguiente, todos los costes (y tan solo los mismos) soportados por quien la efectuó. Ya en su primera etapa expuso este Consejo Consultivo (Dictamen n.º 2/1995), que "no solo la Administración debe recibir el reproche por su irregular proceder, sino que también cabe reputar a los contratistas como cocausantes de la nulidad [...]”.

Así, este Órgano Consultivo ha señalado en reiteradas ocasiones que el contratista que consiente una irregular actuación administrativa, prestando por su parte unos servicios sin la necesaria cobertura jurídica sin oposición alguna, se constituye en copartícipe de los vicios de que el contrato pueda adolecer, dando lugar a que recaigan sobre él mismo las consecuencias negativas de tales vicios. **En esta dirección el Consejo ha insistido en que resulta improbable que quien contrata con la Administración desconozca, por mínima que sea su diligencia, que no puede producirse una contratación prescindiendo de todo procedimiento.** Solo se ha exceptuado la aplicación de dicha doctrina cuando se aprecian circunstancias que justifican el abono íntegro de la prestación, tal y como fue convenida, sobre todo cuando no puede calificarse al contratista como partícipe de la nulidad».

Postura favorable a la declaración de nulidad de la contratación descontando el beneficio industrial. Postura que se mantuvo en sus dictámenes n.º 405/2016 y n.º 174/2020, de 12 de marzo, al reconocer al contratista el derecho a percibir las cantidades correspondientes al valor de las prestaciones efectivamente realizadas y no abonadas, descontando el «beneficio industrial» y en la que se apoya esta AVAF sin perjuicio de las responsabilidades a exigir a las autoridades o funcionarios (SSTS de 3 de noviembre de 1980, 12 de junio de 1984, 6 de abril de 1987, 19 de noviembre de 1992 y 2 octubre de 2006).

El dictamen n.º 637/2019, de 3 de octubre, n.º 833/2018 y n.º 158/2019 del Consejo Consultivo de Andalucía en casos concretos de prórroga de contratos de servicio y por evidentes razones de interés público (servicio público vinculado estrechamente con la asistencia sanitaria) reconoce al contratista el derecho a percibir las cantidades correspondientes al valor de las prestaciones incluyendo el beneficio industrial. Importe a abonar que también se observa en la STS de 11 de mayo de 2004, afirmando que «la posibilidad de excluir del total de la liquidación de los contratos que hubieran sido declarados nulos el importe correspondiente al beneficio industrial determina la necesidad de fijar el quantum de tal beneficio en cada contrato», siendo necesario para el abono del beneficio industrial que concurren circunstancias que afecten tanto al concepto de interés público que concorra en el servicio objeto de la contratación, «como en la actitud mantenida por la empresa con la que se celebró el contrato» (Dictamen n.º 546/2015, de 22 de julio, del Consejo Consultivo de Andalucía). Esta postura hizo que se rechazara incluir el beneficio industrial cuando la empresa era conectora de la ilegalidad de una contratación (Dictamen n.º 552/2016 del Consejo de Estado).

En este mismo sentido, Dictamen 02/2023 que concluye:

“(../...) Segunda.- Se encuentra justificada la compensación de los gastos realmente soportados por el concesionario de un contrato de concesión de servicios adjudicado durante la vigencia de la ley de contratos 13/1995, cuando, extinguida la relación contractual, se le impone unilateralmente como manifestación del “factum principis” seguir prestando el servicio hasta tanto se produzca la adjudicación del nuevo contrato. Tercera.- Dicha compensación al concesionario de la gestión del servicio, no tendría sustento en instrumento contenido en la legislación de contratos, como podría ser el establecido en el artículo 164 de la ley de contratos 13/1995, pues no nos encontramos ante una prórroga, ni ante una modificación por razones de interés público que produzca afectación al régimen financiero del contrato, dado que la nueva obligación del concesionario

nace extramuros de la relación comercial. Cuarta. - La compensación a favor del concesionario se fundamenta en la teoría del enriquecimiento injusto”.

Beneficio industrial sobre el que fijó doctrina el Consejo Consultivo del Principado de Asturias en sus dictámenes n.º 275, n.º 276 y n.º 277/2018. Doctrina que supone el criterio según el cual «*la eventual improcedencia del abono exigiría un análisis completo de las circunstancias concurrentes que tampoco excluiría el de la conducta de la propia Administración, en cuanto sometida al principio de legalidad*».

El propio Dictamen 31/17 de la de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado² de 9 de mayo de 2019 que se recoge en las alegaciones refiere a la cuestión de la compensación a satisfacerse durante el periodo de “continuidad” al contratista, señalando:

*“2. El principio de continuidad en la prestación del servicio público, que cuenta con una tradición jurídica en este tipo contractual, permite que se obligue a los concesionarios a continuar prestando el servicio, **situación que debe entenderse como excepcional y transitoria por el tiempo imprescindible para completar el proceso de licitación del contrato subsiguiente.***

*3. Durante el tiempo en que el contratista continúa prestando el servicio una vez concluido el plazo fijado en el contrato inicial, **la Administración contratante debe compensar al contratista íntegramente por la totalidad de los gastos que éste haya tenido que incurrir para asegurar la continuidad de la prestación y debe hacerlo, en lo que sea posible, en los términos fijados en el contrato inicial, debiéndose modular el principio de riesgo y ventura en este período conforme a este principio.***”

Acudiéndose a los informes mencionados en el oficio de la Alcaldía, en ellos se señala:

² <https://www.hacienda.gob.es/DGPatrimonio/junta%20consultiva/informes/informes2019/2017-31paqocqspfuentealampo.pdf>



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

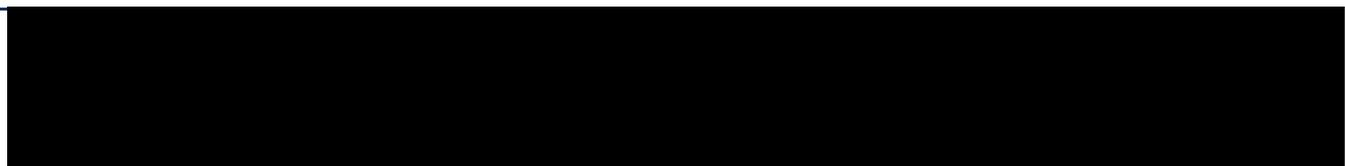
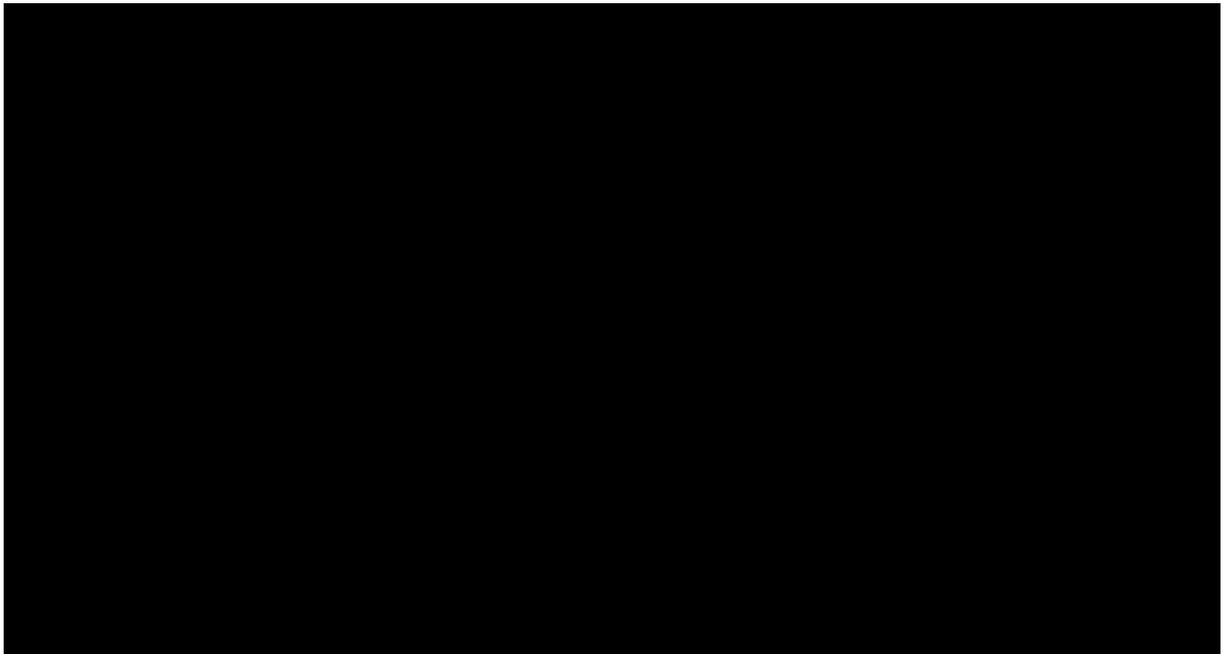


Debido a la amplitud del mismo se extractan las conclusiones del mismo:

Tal y como se ha desarrollado a lo largo de este informe, si bien es cierto que se ha excedido el plazo del contrato menor formalizado con la empresa Aymed, se ha expuesto por parte de quien suscribe las **circunstancias sobrevenidas que han motivado que se haya excedido el límite temporal** del contrato menor, **sin que haya habido dejadez o inactividad** en la preparación y tramitación de la documentación para la licitación.

En cuanto a la elaboración de los documentos a obtener en esta fase previa de la licitación, ha quedado acreditado que las versiones preliminares de los mismos se entregaron dentro de los plazos previstos, los cuales quedaron afectados irremediabilmente por las circunstancias generadas en la pandemia provocada por el COVID-19.

En cuanto al resto de las conclusiones, no se puede aportar más desde el ámbito de las competencias de la técnico que suscribe.





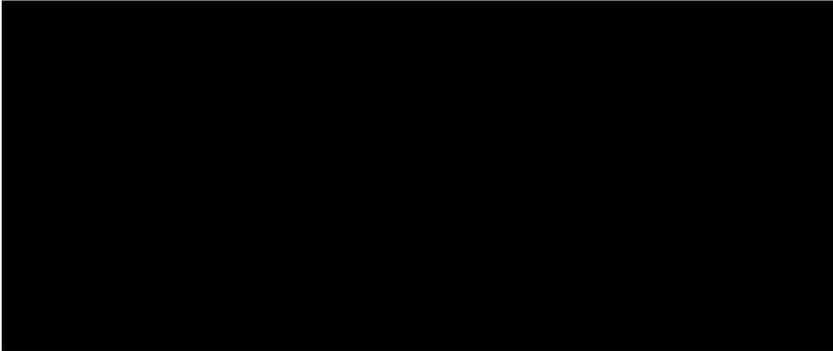
AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



Concluyéndose:

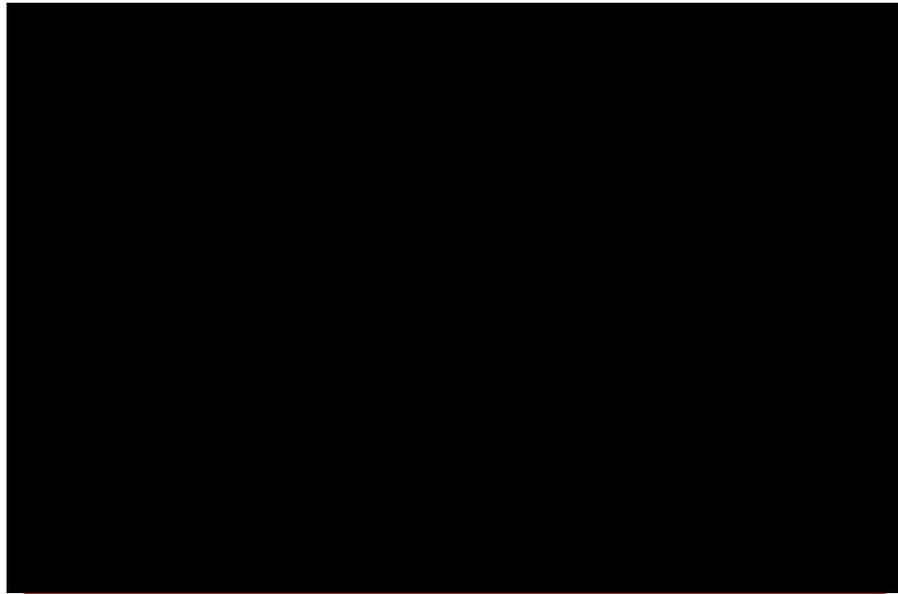


AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B

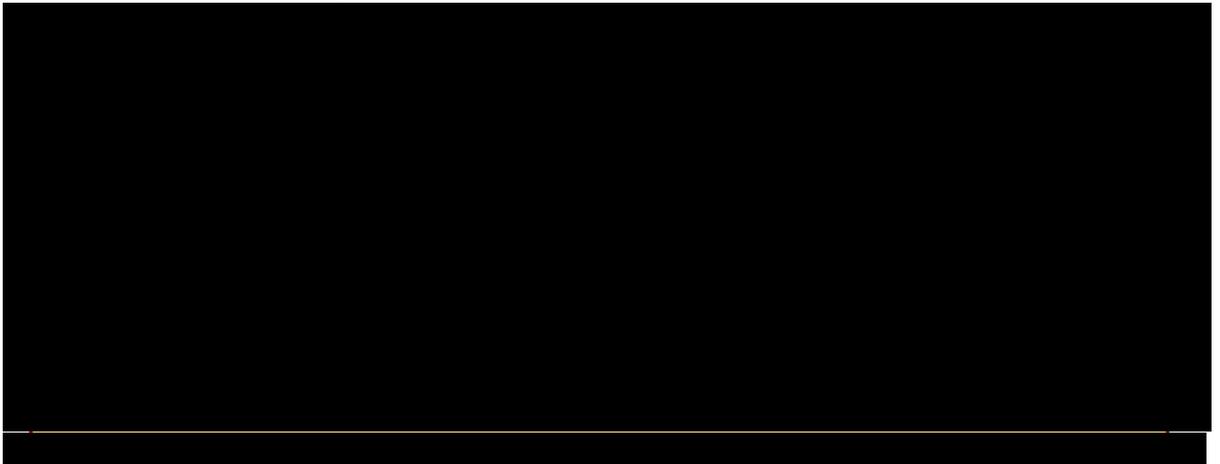


AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE
AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



Resultado de la alegación

En el informe de la ingeniera técnica agrícola municipal de fecha 21 de noviembre en relación a las vicisitudes del expediente de contratación del servicio se puede extraer las siguientes fechas en el correlato de los hechos que se citan en el mismo:





AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Informe en el que se omite la instrucción de 20 de agosto de 2019 de la concejal delegada de Limpieza [REDACTED] ya indicada en el informe provisional en los siguientes términos:



Informe del que se deduce una primer periodo significativo de inactividad de mayo de 2018 a mayo de 2019 y de Enero de 2021 a abril de 2022 y que sin cuestionar las dificultades sobrevenidas como consecuencia de acontecimientos totalmente imprevisibles derivados de la DANA que azotó el sur de Alicante y de la COVID-19 no son justificación para no haber priorizado la licitación de este expediente máxime a sabiendas del reproche de legalidad por parte de la Sindicatura de Comptes de la modificación contractual del año 2014 que ya había ampliado indebidamente la duración del contrato.

Por otra parte, en el Informe no se justifica el plazo acordado por el Pleno para continuar las prestaciones del servicio de 9 meses resultando extraño la coincidencia de dicho plazo con el establecido en el artículo 29.4 de la LCSP; de ser así, habría de tomarse este artículo en su conjunto, esto es, sujetando su aplicación a los requisitos que en el mismo se establecen: "incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación", y publicación del anuncio de licitación del nuevo contrato con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario", que no se cumplen en este supuesto.





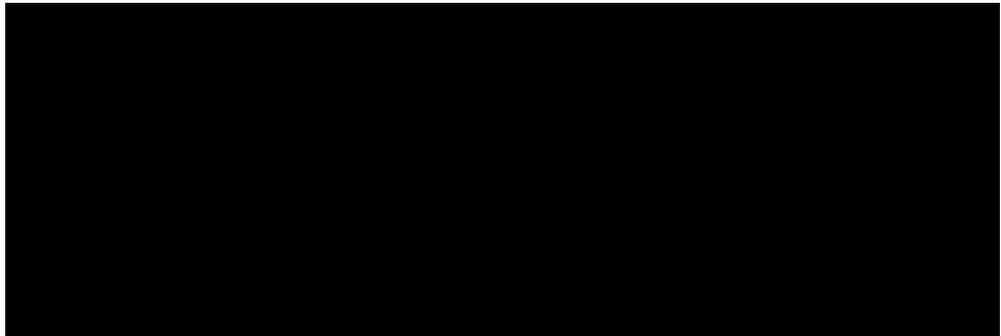
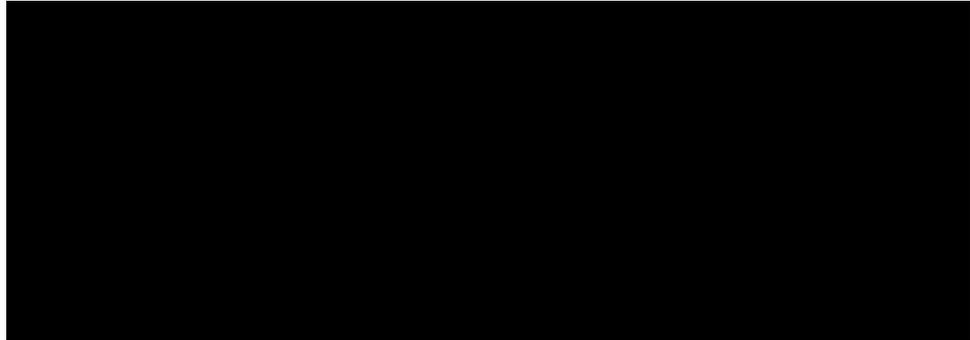
AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



En fecha 27 de diciembre de 2022 consta anuncio en [REDACTED] de acuerdo de la mesa de contratación relativa a apertura del sobre 2, que contiene la documentación relativa a los criterios valorables mediante juicios de valor, pero la mesa decide no comprobar la documentación obrante en el mismo, hasta que se designe técnico para su valoración.

Consta acuerdo de Pleno de fecha 11 de enero de 2023 de autorización a asesoramiento externo para la colaboración con el personal municipal designado por la mesa de contratación para la evaluación de las ofertas y elaboración de los preceptivos informes que deban ser sometidos a consideración de ésta.

En fecha 17 de febrero de 2023 en [REDACTED] consta anuncio con el siguiente contenido sin la tramitación de otro procedimiento distinto al contrato menor de abril de 2020:



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



No existiendo nuevo acuerdo por órgano competente al respecto del alcance concreto de los trabajos a desarrollar por la citada mercantil a los que alude la técnica en su informe.

En relación a las consideraciones efectuadas por la mercantil [REDACTED] consta correo electrónico de fecha 18 de septiembre de 2020 y que se recoge en el informe de la ingeniera agrícola municipal en el que se remitiría al Ayuntamiento de Santa Pola el borrador del PPTP y anexos, por lo que la responsabilidad de las revisiones y correcciones deberían haber sido responsabilidad municipal entendiéndose culminada dicha contratación menor.

No se aporta prueba documental de la recepción de la versión 01. Se citan unas revisiones cuyo contenido no se alcanzaría a comprender y que tampoco se acompañan de las pruebas documentales y justificantes de envío de los trabajos por registro de entrada o correo electrónico a la responsable del contrato de los mismos.

Consideraciones todas ellas que dejan en evidencia periodos de inactividad del todo injustificables no aportándose la documentación necesaria que motive un cambio de las conclusiones recogidas en el informe provisional.

Sexto: conclusión provisional séptima

Se incorpora informe del secretario municipal de fecha 13 de noviembre csv [REDACTED] en el que se indica

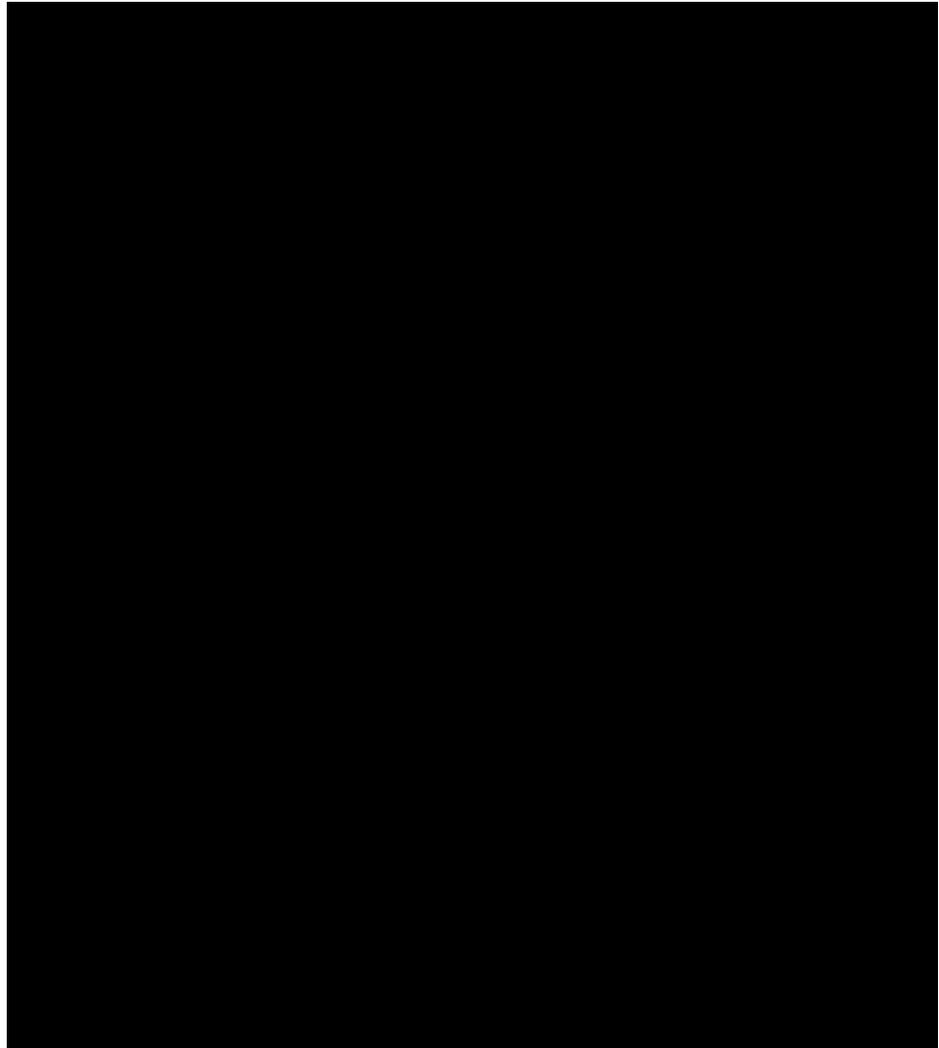


AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE
AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA





AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA





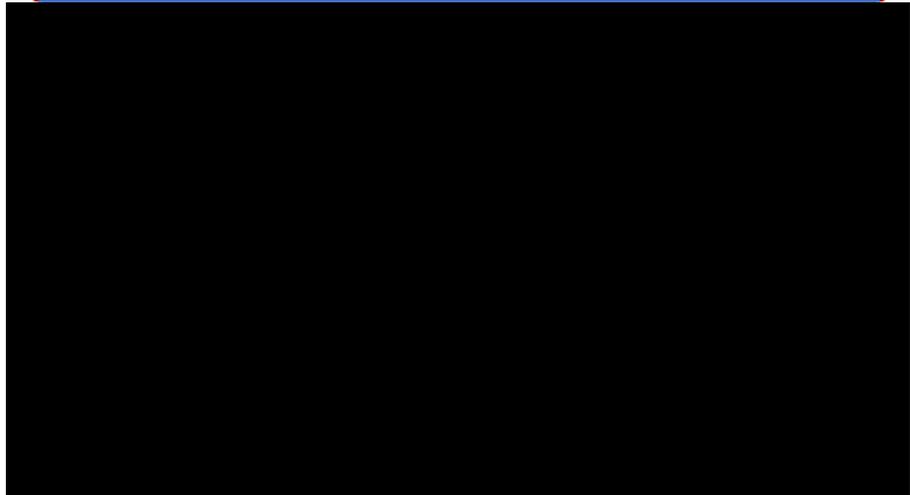
AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



Por otro lado, en el informe de la TAC de contratación de fecha 15 de noviembre tantas veces aludido se indica igualmente al respecto de esta conclusión provisional



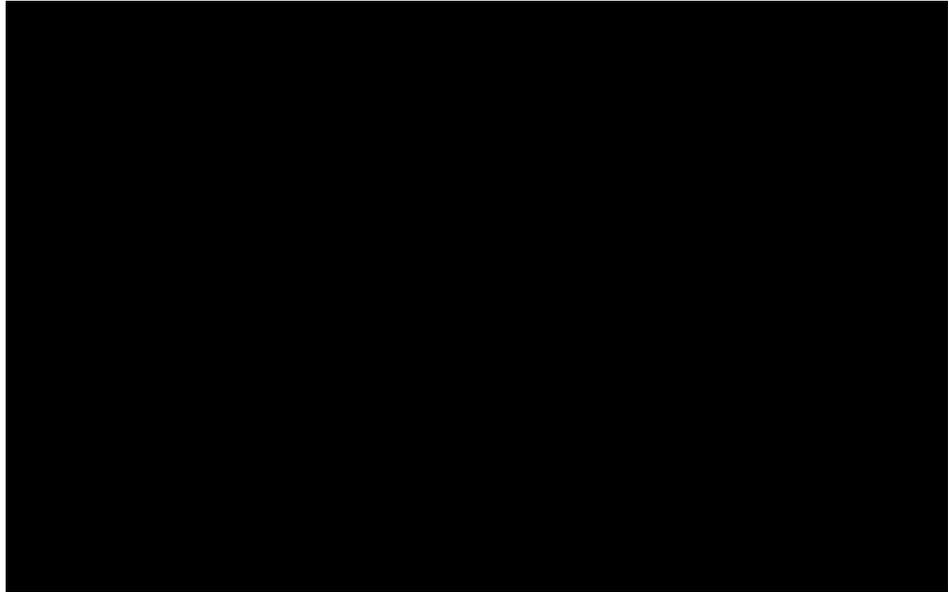
AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B

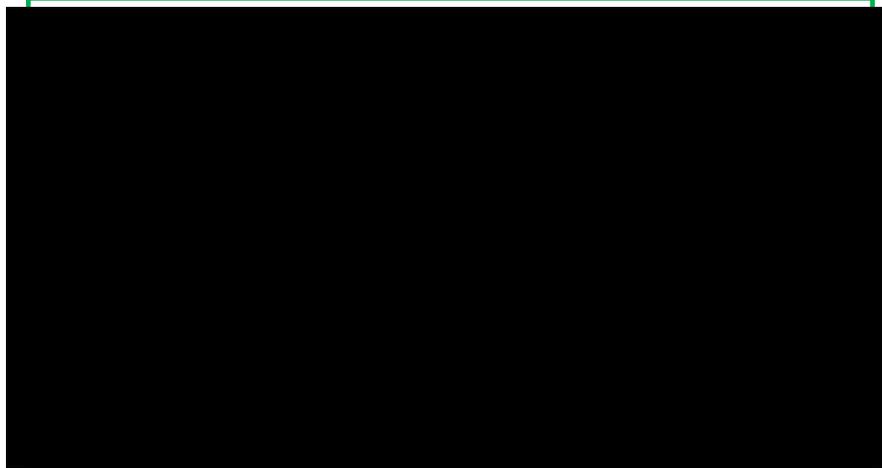


AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA



Ahora bien, en el oficio de la alcaldía-presidencia de fecha 24 de noviembre csv [redacted] se indica que esta alegación se habría aceptado, habiéndose realizado las siguientes **actuaciones**





AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

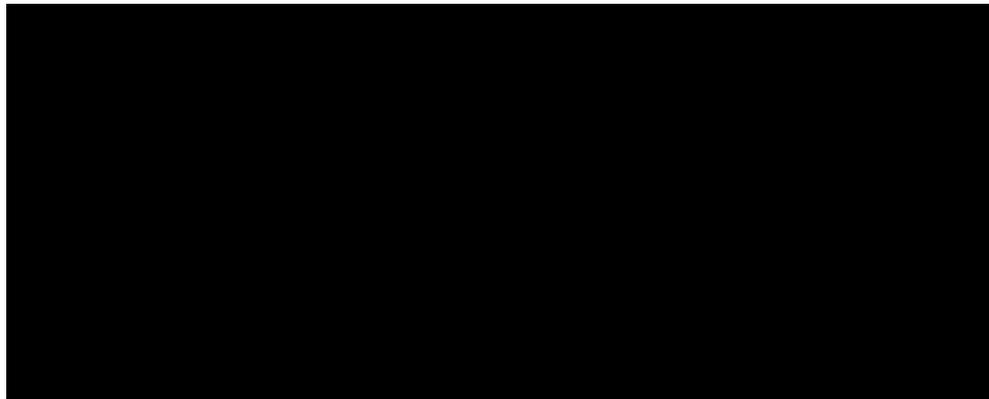
AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Resultado de la alegación

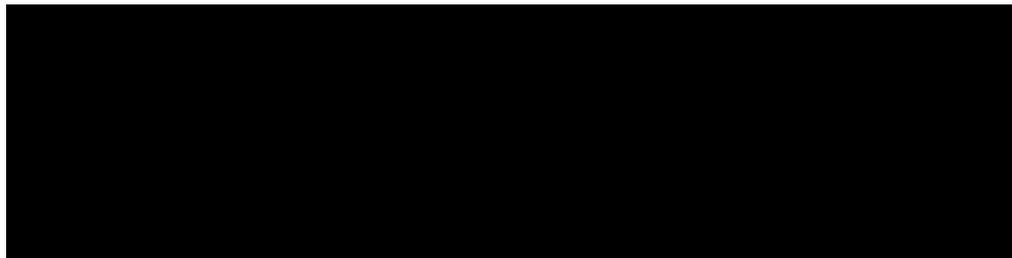
Aportándose como prueba los correspondientes actos administrativos adoptados al respecto señalados y que evidencian si no la conformidad con la conclusión provisional si la aceptación de la misma al modificar los acuerdos adoptados en orden a evitar la inclusión de los aspectos recogidos en la conclusión provisional séptima en el informe final.

C. CONSIDERACIONES por AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA:

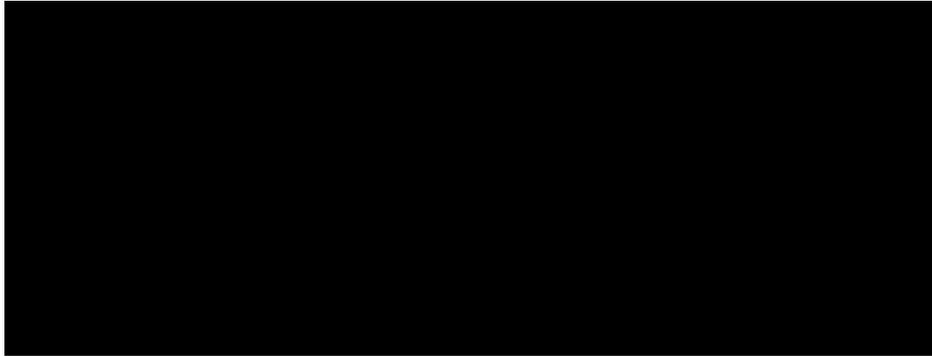
Por parte del interventor municipal, en su informe de fecha 4 de diciembre se indican las horas extras, pero no su valoración, abonadas a los técnicos municipales que participaron en los trabajos de valoración de ofertas, con el siguiente detalle:



El mencionado informe indica la factura presentada por la mercantil [REDACTED] en relación a los trabajos de valoración incluidos en el contrato menor:



Recogiéndose en el mismo informe



Consideraciones de las que cabe concluir la constatación por parte del Ayuntamiento de Santa Pola de incumplimiento recogido en el Informe provisional y en su consecuencia de la procedencia de regularización a incluir en la liquidación del contrato de una cuantía significativa cobrada indebidamente por la concesionaria por importe de 214.891,46 Euros en concepto de amortización y que al considerarse por esta AVAF la nulidad del acuerdo de febrero de 2018 debería plantearse desde fecha 1 de marzo los conceptos a incluir en concepto de indemnización en los términos recogidos anteriormente en aplicación de lo previsto en el art 42.1 LCSP.

Resultado alegaciones

A la vista de cuanto queda dicho, cabe estimar parcialmente las alegaciones efectuadas en relación a las conclusiones provisionales primera y cuarta desestimando las restantes por los motivos recogidos anteriormente.

A los anteriores hechos, resultan de aplicación los siguientes,

Fundamentos de derecho

Primero.- Conclusión de las actuaciones de investigación

El art. 16 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre establece que, una vez finalizada la tramitación, el director o directora de la Agencia:

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

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

El art. 39 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia de 27 de junio de 2019 (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019), establece lo siguiente:

- “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

El art. 40 del mencionado Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia, establece lo siguiente:

“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 de aplicación

Vistas las materias objeto de la alerta, como normativa específica de aplicación aplicable a la misma, mencionaremos la siguiente normativa sobre contratación administrativa y servicios públicos municipales, destacando de ella, sin carácter exhaustivo, algunos artículos que se entiende de interés recoger de forma expresa:

Primero. – Régimen jurídico de aplicación en materia contratación administrativa:

Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales. (Permalink ELL: [https://www.boe.es/eli/es/d/1955/06/17/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/d/1955/06/17/(1)/con))

“Art 128

1. Serán obligaciones generales del concesionario:

1.ª Prestar el servicio del modo dispuesto en la concesión u ordenado posteriormente por la Corporación concedente, incluso en el caso de que circunstancias sobrevenidas e imprevisibles ocasionaren una subversión en la economía de la concesión, y sin más interrupciones que las que se habrían producido en el supuesto de gestión directa municipal o provincial.(.../...)”.

Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: (Permalink ELL: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2000/06/16/2>)

“Artículo 130. Concepto del contrato de concesión

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 15 a 20 en cuanto a capacidad, solvencia y prohibiciones de contratar de los empresarios, los que concurren, individualmente o conjuntamente con otros, a la licitación de una concesión de obra pública podrán hacerlo con el compromiso de constituir una sociedad, que será la titular de la concesión, en el plazo y con los requisitos y condiciones que establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares,

sin serle de aplicación los límites establecidos en el artículo 282 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y en el artículo 185 del Código de Comercio.”

“Artículo 154. Régimen general.

1. Los contratos mediante los que las Administraciones públicas encomienden a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio público se regulará por la presente Ley y por las disposiciones especiales del respectivo servicio.

2. No serán aplicables las disposiciones de este Título a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de Entidades de Derecho público destinadas a este fin ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de Derecho privado en cuyo capital sea exclusiva la participación de la Administración o de un ente público de la misma.”

“Artículo 155. Poderes de la Administración y ámbito del contrato.

1. La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que tengan un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

2. Antes de proceder a la contratación de un servicio público, deberá haberse determinado su régimen jurídico básico que atribuya las competencias administrativas, que determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados y que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma.

3. En todo caso, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate.

4. El contrato expresará con claridad el ámbito de la gestión, tanto en el orden funcional como en el territorial.

5. Estos contratos se regularán por la presente Ley, salvo lo establecido en los artículos 95, 96, 102 y 110 y por las disposiciones especiales del respectivo servicio, en cuanto no se opongan a ella”.

Artículo 156. Modalidades de la contratación.

La contratación de la gestión de los servicios públicos adoptará cualquiera de las siguientes modalidades:

- a) *Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura, siendo aplicable en este caso lo previsto en el apartado 3 del artículo 130 de la presente Ley. (.../...).”*

“Artículo 160. Ejecución del contrato.

El contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en el mismo, y, en su caso, a la ejecución de las obras conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación.”

“Artículo 161. Obligaciones generales.

El contratista estará sujeto al cumplimiento de las siguientes obligaciones, con carácter general:

a) Prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas.

b) Cuidar del buen orden del servicio, pudiendo dictar las oportunas instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía a los que se refiere el artículo 155.

c) Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.

d) Respetar el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, respecto de las empresas de Estados miembros de la Comunidad Europea o signatarios del Acuerdo sobre contratación pública de la Organización Mundial del Comercio, en los contratos de suministro consecuencia del de gestión de servicios públicos.”

“Artículo 162. Prestaciones económicas.

El contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato y a la revisión de las mismas, en su caso, en los términos que el propio contrato establezca”.

“Artículo 164. Reversión.

1. Cuando finalice el plazo contractual, el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados.

2. Durante un período prudencial anterior a la reversión, que deberá fijarse en el pliego, el órgano competente de la Administración adoptará las disposiciones encaminadas a que la entrega de los bienes se verifique en las condiciones convenidas”.

Ley 8/2010 de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana

(Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es-vc/l/2010/06/23/8>)

“Artículo 194. Continuidad de la prestación.

1. La prestación de los servicios públicos se realizará con la continuidad prevista en su reglamento regulador. En los supuestos de gestión indirecta, el contratista no podrá interrumpirla a causa del incumplimiento en que haya podido incurrir la entidad local, sin menoscabo de su derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

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: (Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2017/11/08/9/con>)

“Artículo 41. Revisión de oficio.

1. La revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

2. A los exclusivos efectos de la presente Ley, tendrán la consideración de actos administrativos los actos preparatorios y los actos de adjudicación de los contratos de las entidades del sector público que no sean Administraciones Públicas, así como los actos preparatorios y los actos de adjudicación de los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23 de la presente Ley. La revisión de oficio de dichos actos se efectuará de conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior.

3. Sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas establezcan sus normas respectivas que, en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa, serán competentes para declarar la nulidad o lesividad de los actos a que se refieren los apartados anteriores el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando esta no tenga el carácter de Administración Pública. En este último caso, si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria. En el supuesto de contratos subvencionados, la competencia corresponderá al titular del departamento, presidente o director de la entidad que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando esta no tenga el carácter de Administración Pública. En el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, atendiendo a la subvención primeramente concedida.

“Artículo 326. Mesas de contratación

2. La mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario:

- a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.*
- b) La valoración de las proposiciones de los licitadores.*
- c) En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la presente Ley.*
- d) La propuesta al órgano de contratación de adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el*

artículo 145, según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación.

- e) *e) En el procedimiento restringido, en el diálogo competitivo, en el de licitación con negociación y en el de asociación para la innovación, la selección de los candidatos cuando así se delegue por el órgano de contratación, haciéndolo constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.*

3. La mesa estará constituida por un presidente, los vocales que se determinen reglamentariamente, y un secretario. La composición de la mesa se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente.

4. Los miembros de la mesa serán nombrados por el órgano de contratación.

5. El Secretario deberá ser designado entre funcionarios o, en su defecto, otro tipo de personal dependiente del órgano de contratación, y entre los vocales deberán figurar necesariamente un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor, o, a falta de éstos, una persona al servicio del órgano de contratación que tenga atribuidas las funciones correspondientes a su asesoramiento jurídico, y otra que tenga atribuidas las relativas a su control económico-presupuestario. Por resolución del titular de la Intervención General correspondiente podrá acordarse los supuestos en que, en sustitución del Interventor, podrán formar parte de las mesas de contratación funcionarios del citado Centro específicamente habilitados para ello. En ningún caso podrán formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas los cargos públicos representativos ni el personal eventual. Podrá formar parte de la Mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. Tampoco podrá formar parte de las Mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, salvo en los supuestos a que se refiere la Disposición adicional segunda.

Las Mesas de contratación podrán, asimismo, solicitar el asesoramiento de técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados en las materias relacionadas con el objeto del contrato. Dicha asistencia será autorizada por el órgano de contratación y deberá ser reflejada expresamente en el expediente, con referencia a las identidades de los técnicos o expertos asistentes, su formación y su experiencia profesional.

7. Las Leyes de las Comunidades Autónomas y la legislación de desarrollo podrán establecer que las mesas de contratación puedan ejercer también aquellas competencias relativas a la adjudicación que esta Ley atribuye a los órganos de contratación.

“Disposición adicional segunda. Competencias en materia de contratación en las Entidades Locales.

(.../...) 7. La Mesa de contratación estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor, o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuidas la función de control económico presupuestario, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Los miembros electos que, en su caso, formen parte de la Mesa de contratación no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma.

Actuará como secretario un funcionario de la Corporación. En las Entidades locales municipales, mancomunidades y consorcios locales, podrán integrarse en la Mesa personal al servicio de las correspondientes Diputaciones Provinciales o Comunidades Autónomas uniprovinciales.

En ningún caso podrá formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas, personal eventual. Podrá formar parte de la Mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. La composición de la Mesa se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente. Se podrán constituir Mesas de Contratación permanentes (.../...).

“Disposición adicional tercera. Normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales.

8. Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el secretario. Será también preceptivo el informe jurídico del secretario en la aprobación de expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos.

Corresponderá también al secretario la coordinación de las obligaciones de publicidad e información que se establecen en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Conforme a lo dispuesto en la letra e) de la disposición adicional octava de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladoras de las Bases del Régimen Local, en los municipios acogidos al régimen regulado en su Título X, corresponderá al titular de la asesoría jurídica la emisión de los informes atribuidos al secretario en el presente apartado. La coordinación de las obligaciones de publicidad e información antedichas corresponderá al titular del Órgano de Apoyo a la Junta de Gobierno.

Segundo. – Régimen jurídico revisión de oficio en el ámbito local:

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1985/04/02/7/con>)

“Artículo 53.

Sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de esta Ley, las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”.

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 (Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/1986/11/28/2568/con>)

“Artículo 4.

1. El Municipio, la Provincia y la Isla gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, en los términos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y en su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, les corresponden en todo caso: (.../...)

g) La potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos. (.../...).”

“Artículo 218.

1. Sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, los órganos de las entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos, en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

2. La solicitud de dictamen del Consejo de Estado, en los casos que proceda legalmente, se cursará por conducto del presidente de la Comunidad Autónoma y a través del Ministerio para las Administraciones Públicas”.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/39/con>)

“Artículo 47. Nulidad de pleno derecho.

1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.*
- c) Los que tengan un contenido imposible.*
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.*
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley”.*

“Artículo 106. Revisión de disposiciones y actos nulos.

1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47. 1.

2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2.

3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

4. Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de

Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.”

“Artículo 110. Límites de la revisión.

Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

En conclusión, tras el estudio en detalle de la totalidad de la documentación requerida en la instrucción de la presente investigación así como la obtenida en fuentes abiertas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de 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, modificada por la Ley 27/2018, de 27 de diciembre, tras el nombramiento efectuado mediante Resolución de 29 de mayo de 2017, de la Presidencia de Les Corts (DOGV núm. 8052, de 31.05.2017), **RESUELVO:**

Primera.- ESTIMAR PARCIALMENTE y DESESTIMAR según lo expuesto anteriormente las alegaciones y consideraciones formuladas por los interesados al Informe Provisional de Investigación realizando las siguientes CONCLUSIONES:

Tras el estudio en detalle de la totalidad de la documentación requerida y obtenida por esta Agencia en la fase de investigación del expediente referenciado en el encabezado, se concluye se entiende acreditado la existencia de fraude de ley en la actividad contractual llevada a cabo por el Ayuntamiento de Santa Pola en relación al servicio municipal de recogida de [REDACTED] limpieza viaria, limpieza de playas y servicios complementarios **desde 1 de marzo de 2018** con indicios de posible responsabilidad de autoridades y personal municipal por constatarse una injustificada dilación en la tramitación de un contrato que ampara la prestación de un servicio esencial cuya finalización se conocía con 10 años de antelación. Además, existía un mandato expreso del pleno de fecha 28 de febrero de 2018 de ordenación de la tramitación de la licitación sin dilación, lo que puede implicar una dejación de las obligaciones del ayuntamiento y de las funciones para quienes tenían la obligación legal de tramitar la licitación.

El principio de continuidad en la prestación del servicio no requiere necesariamente la existencia de la empresa prestadora por cuanto que una vez transcurrido el plazo de duración del contrato y con la reversión de los elementos del servicio podía disponer asumir la gestión directa de un servicio de su titularidad.

No se constata en su consecuencia la transitoriedad y excepcionalidad que invoca la doctrina y jurisprudencia en la materia dando lugar a la prórroga tácita de un contrato de enorme trascendencia, prórroga que se sitúa abiertamente en el ámbito de la nulidad de pleno derecho de la Ley de Contratos con grave detrimento del principio de concurrencia y que incumple con los objetivos de eficacia y eficiencia en la gestión de los recursos públicos, con las siguientes conclusiones:

Primera: El acuerdo plenario de fecha **27 de febrero de 2018** constituiría una actuación administrativa adoptada prescindiendo total absolutamente del procedimiento legalmente establecido por no acreditarse ni motivarse el carácter excepcional ni las imperiosas razones de interés general *ni las "circunstancias sobrevenidas e imprevisibles que ocasionen una subversión en la concesión"* a que alude el art 128.1 RSCL que motivaron la orden de continuidad citada (y justificaron seguir manteniendo el pago de gastos generales y beneficio industrial de la contratista durante el periodo de continuidad cuantificados en un total de 1.377.682,19 euros) cuando por la calificación jurídica dada al contrato por el propio Ayuntamiento, y en aplicación de las cláusulas del mismo habrían de haber revertido todos los elementos del servicio para disponer asumir la gestión directa de un servicio de su titularidad, al menos por el tiempo imprescindible hasta la licitación del nuevo contrato. Debiéndose a juicio de esta AVAF, abonar durante el citado periodo de continuidad, únicamente los costes de las prestaciones efectuadas sobre la base de los argumentos jurídicos contenidos en el presente informe, y de manera singular en el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 270/2002 aludido entre las consideraciones recogidas en las conclusiones provisionales.

Por ello, el citado acuerdo supone la alteración de las condiciones iniciales de la licitación prolongando la duración del contrato más allá del plazo fijado en los pliegos que rigieron la licitación lo que supone una vulneración de los principios que rigen la contratación pública, principalmente el de igualdad de trato entre empresas, así como el de libre concurrencia lo que equivaldría a una nueva adjudicación producida de forma directa o sin concurrencia, lo que no se considera ajustado ni al clausulado que rige el contrato ni a la normativa contractual y en su consecuencia al margen del procedimiento aplicable a tal fin incurriendo por ello en el supuesto previsto en el artículo 47.1.e) de la LPACAP por una ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

A partir del **1 de diciembre de 2018** se constata se habría facultado la prestación de un servicio público en ausencia de un contrato que lo ampare encontrándonos en una mera vía de hecho, más allá del plazo de los 9 meses recogido en el acuerdo plenario de 28 de febrero de 2018, incurriéndose por ello en el supuesto del art. 47.1 e) de la ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que recoge la nulidad de pleno derecho de los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Segunda: Se constataría que el reconocimiento de obligaciones con cargo al Presupuesto de la entidad en relación a la prestación de este servicio se habría efectuado con omisión del trámite formal esencial de la recepción exacta de los servicios en los términos que exige el PCAP y la normativa contractual aplicable al contrato (art 99.4 TRLCAP).

Tercera: Se constatan incumplimientos en el límite temporal de la contratación menor tramitada en el expediente 8864/2020 para la "Redacción del anteproyecto de explotación, redacción de pliegos definitivos y valoración de ofertas de la licitación del contrato de gestión de los servicios públicos de recogida [REDACTED] de limpieza viaria, limpieza playas y servicios complementarios del Ayuntamiento de Santa Pola", adjudicado a la empresa [REDACTED] PROYECTOS, OBRAS Y SERVICIOS, S.L así como deficiencias e irregularidades en la preparación y ejecución de la misma que evidencian que la utilización de este procedimiento no estaría

justificado para la satisfacción de esta necesidad administrativa máxime cuando los documentos a obtener de esta fase previa de la licitación se consideran cruciales para la correcta gestión de la nueva licitación poniéndose de manifiesto que esta contratación en detrimento de los principios de concurrencia y libre competencia, ni ha permitido la tramitación ni eficaz ni eficiente del nuevo expediente de licitación.

Por el Ayuntamiento de Santa Pola no se ha tramitado con la debida diligencia el expediente de contratación que permitiera tener adjudicado el nuevo contrato en plazos debidos; contrato de enorme trascendencia que afecta a un servicio público esencial para el municipio sin la debida diligencia con grave detrimento del principio de concurrencia.

Segundo.- Formular las siguientes recomendaciones al Ayuntamiento de Santa Pola, tras la investigación realizada y las irregularidades contractuales acreditadas respecto al servicio municipal de recogida de [REDACTED] limpieza viaria, limpieza de playas y servicios complementarios durante 1 de marzo de 2018 a 2023, en base a la potestad de esta Agencia recogida en el art. 16.5 de la Ley 11/2016, y del art. 40.1.b del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia, en desarrollo de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre de la Generalitat (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019):

1ª.RECOMENDACIÓN: Instrucción por el Ayuntamiento de Santa Pola del oportuno procedimiento de revisión de oficio de la orden de continuidad acordada en favor de la mercantil [REDACTED] mediante acuerdo plenario de fecha 28 de febrero de 2018 por estar incurso en la causa de nulidad a que se refiere el artículo 47.1 e) de la 39/2015 LPAC por prescindirse total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; procedimiento en el que deberá además solicitarse dictamen expreso del Consell Juridic Consultiu de la Comunitat Valenciana en relación a la determinación de la indemnización a satisfacer a [REDACTED] [REDACTED] durante el periodo de continuidad del servicio y sobre la procedencia del abono de los gastos generales y beneficio industrial por importe de 1.377.682,19 euros, incoándose el expediente de liquidación de la contratación declarada nula, en el que tras determinación de la indemnización económica a satisfacer durante el citado periodo y la inclusión o no de los gastos generales y beneficio industrial deberá tenerse en cuenta las cantidades cobradas indebidamente en concepto de amortización;



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

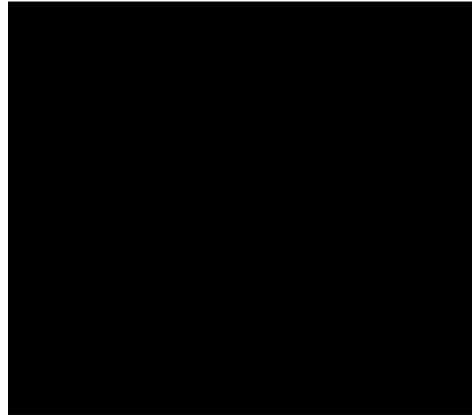
NIF: Q4601431B



AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE

AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

cantidades con el siguiente detalle según cálculo de la AVAF, según bases imponibles extraídas de certificado del interventor municipal:



Plazos para el cumplimiento de la recomendación:

Se concede un plazo de 3 meses, a partir de la recepción de la resolución que ponga fin a la investigación, para que la entidad denunciada informe al director de la Agencia sobre la iniciación de las actuaciones recomendadas; o, en su caso, sobre los motivos que pudieran impedir actuar de acuerdo con tales recomendaciones.

Asimismo, se deberá informar por la entidad denunciada de la finalización de los citados procedimientos, adjuntando los correspondientes acuerdos del órgano competente, en el plazo de un mes desde su finalización.

En todo caso, en el plazo de 6 meses de iniciarse los correspondientes procedimientos, deberá comunicarse a la Agencia el estado de la tramitación del expediente o expedientes oportunos.

2ª. RECOMENDACIÓN- Depuración de responsabilidades internas.

El ayuntamiento de Santa Pola deberá valorar la apertura de expediente interno para analizar la procedencia de exigencia de responsabilidad, que en su caso hubiera lugar, del personal funcionario y cargos electos del Ayuntamiento de Santa Pola con responsabilidad en la materia.

Plazos para el cumplimiento de la recomendación:

Se concede un plazo de 3 meses, a partir de la recepción de la resolución que ponga fin a la investigación, para que la entidad denunciada informe al director de la Agencia

sobre la iniciación de las actuaciones recomendadas; o, en su caso, sobre los motivos que pudieran impedir actuar de acuerdo con tales recomendaciones.

Asimismo, se deberá informar por la entidad denunciada de la finalización de los citados procedimientos, adjuntando los correspondientes acuerdos del órgano competente, en el plazo de un mes desde su finalización.

En todo caso, en el plazo de 6 meses de iniciarse los correspondientes procedimientos, deberá comunicarse a la Agencia el estado de la tramitación del expediente o expedientes oportunos.

3ª. RECOMENDACIÓN: Aprobación del plan anual de contratos a que hace referencia el artículo 28.4 LCSP completo y ajustado a la actividad contractual del ayuntamiento de Santa Pola 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.

Ello exige un examen previo de las actividades que se deben realizar y necesidades que se deben cubrir que permita proyectar los medios y formas necesarios para su adquisición, realización y cobertura en términos de eficacia y eficiencia; esto es, se permita la correcta determinación del procedimiento contractual adecuado y en el que se identifiquen las necesidades permanentes o periódicas con el fin de que las mismas se sometan a licitación bajo observancia de los principios de publicidad y concurrencia.

Previa o simultáneamente deberá realizarse un diagnóstico de las disfunciones en la tramitación de los expedientes municipales orientada a la rectificación de estas y a la agilización de los trámites legalmente exigibles, recordando que la solución al incorrecto funcionamiento de los servicios fundamentado en la carencia de medios cualificados no puede consistir en el incumplimiento de las exigencias legales.

Plazos para el cumplimiento de la recomendación:

Se concede un plazo de 3 meses, a partir de la recepción de la resolución que ponga fin a la investigación, para que la entidad denunciada informe al director de la Agencia sobre la iniciación de las actuaciones recomendadas; o, en su caso, sobre los motivos que pudieran impedir actuar de acuerdo con tales recomendaciones.

Asimismo, se deberá informar por la entidad denunciada de la finalización de los citados procedimientos, adjuntando los correspondientes acuerdos del órgano competente, en el plazo de un mes desde su finalización.

En todo caso, en el plazo de 6 meses de iniciarse los correspondientes procedimientos, deberá comunicarse a la Agencia el estado de la tramitación del expediente o expedientes oportunos.

Tercero.- Finalizar la fase de investigación en el e [REDACTED], abriendo la fase de seguimiento de las recomendaciones formuladas a la entidad denunciada.

Cuarto.- Informar al Ayuntamiento de Santa Pola, que la aportación a esta Agencia de la información sobre el cumplimiento o estado de situación de las recomendaciones deberá efectuarse en los plazos indicados en cada requerimiento o recomendación, a través de la Sede Electrónica de la Agencia Valenciana Antifraude (<https://sede.antifraucv.es>), utilizando el trámite "Instancia genérica" disponible en el Catálogo de Servicios de la Sede.

Para cualquier duda a este respecto puede ponerse en contacto con la Agencia a través de teléfono 962 787 450 o correo electrónico investigacio@antifraucv.es, indicando el número de expediente y referencia que figura en el encabezado.

Informar al Ayuntamiento de Segorbe 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.

Quinto.- Notificar la presente resolución a la persona alertadora, así como a la entidad denunciada, y a la mercantil prestadora del servicio, con indicación de que, contra la presente resolución, que finaliza las actuaciones de investigación con recomendaciones, 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, puesto dicha resolución no declara de manera definitiva la existencia de responsabilidad, ni la vulneración del ordenamiento jurídico, ni deciden el fondo del asunto.

Todo ello sin perjuicio del respeto al derecho de defensa y al derecho de acceso a la información de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente.

En València, a la fecha de su firma electrónica.