INFORME EN RELACIÓN AL INFORME DE INTERVENCIÓN, ANTE EL PLENO DEL AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE ERMUA, SOBRE LA RESOLUCIÓN DE LAS DISCREPANCIAS CONTRARIAS A LOS REPAROS FORMULADOS POR LA INTERVENCIÓN MUNICIPAL EN EL EJERCICIO 2018, DE LOS SUPUESTOS DE OMISIÓN DE FISCALIZACIÓN, ASÍ COMO RESUMEN DE LAS PRINCIPALES ANOMALÍAS DETECTADAS EN MATERIA DE INGRESOS.

Se nos encomienda, por parte del citado Ayuntamiento, un informe de legalidad sobre el Informe de Intervención, ante el Pleno del Ayuntamiento de la Villa de Ermua, sobre la resolución de las discrepancias contrarias a los reparos formulados por la Intervención Municipal en el ejercicio 2018, de los supuestos de omisión de fiscalización, así como resumen de las principales anomalías detectadas en materia de ingresos.

El presente informe, precisamente para su mejor comprensión, se sistematizara por los bloques de discrepancias planteadas desde Intervención.

1.- SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

El citado Informe de Intervención, al amparo del artículo 15.6 del Decreto Foral de la Diputación de Bizkaia 117/2018 del Régimen Jurídico de Control Interno y del artículo 49.4 de la Norma Municipal de Ejecución Presupuestaria para 2018, relaciona una serie de vicisitudes de contratación administrativa sobre los que, independientemente del cometido de dichos servicios externos, se plantean diversos reparos.

Por la sistemática previamente anunciada, ordenaremos dichos reparos sobre la contratación por su propia nomenclatura.

a) No estar incluido en pliego de condiciones.

Se refiere, en este primer apartado, al Servicio de retirada del césped en Betiondo a cargo de la empresa Oziona, por un valor de 11.595,35€, existe Resolución contra el reparo del 12/02/2018.

El art. 168 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (*en adelante, LCSP*) establece, expresamente, que el procedimiento negociado sin publicidad puede aplicarse a los contratos de obras, suministros y servicios, en los casos en que una imperiosa urgencia demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 119.

En el presente caso, efectivamente, existía un contrato inicial para la sustitución del césped, pero no estaba incluido el tratamiento a vertedero que, lógicamente, es obligatorio. El citado art. 168 LCSP prevé, además de por las ya citadas razones de urgencia, que cuando hayan de completarse los contratos de obras y de servicios con actuaciones complementarias no previstas inicialmente, pero propias de dicha ejecución, se recurra al citado procedimiento negociado sin publicidad con el empresario del contrato inicial.

En el presente caso, efectivamente, esa es la explicación por la que se perfecciono esa contratación complementaria con quien la podía realizar; es decir, con el empresario inicial. Por su parte, hemos de reiterar que dicha actuación complementaria era obligatoria, al amparo de la normativa sobre residuos vigente, que su precio responde además a la oferta de mercado y que su ejecución, finalmente, respondía al proyecto base inicialmente actualizado.

Por todo ello, la discrepancia en este caso se entiende injustificada.

b) No existir contrato.

Nuevamente hemos de recurrir a las prescripciones del art. 168 LCSP, en cuanto a aplicar procedimientos negociados sin publicidad en los contratos de obras, suministros y servicios, en los casos en que una imperiosa urgencia demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 119.

Según los expedientes remitidos por el Servicio de Contratación del propio Ayuntamiento, han existido diferentes servicios básicos de la competencia municipal, según la legislación de concordante aplicación, que han quedado desiertos en los diferentes procedimientos abiertos licitados.

Ante tal situación, consultada la Dirección concernida por cada uno de dichos servicios, se optó por la continuidad del mismo por parte del empresario que venía prestándolos.

Esta situación, como hemos indicado ya, es de las previstas por el reiteradamente citado art. 168 LCSP en cuanto a aplicar procedimientos negociados sin publicidad para cubrir, de forma transitoria hasta que se sustancie el nuevo procedimiento abierto, dichos servicios.

Por su parte, de los citados expediente remitidos por el Servicio de Contratación del Ayuntamiento y de los datos aportados por los propios informes de discrepancias, se desprende que esa es la explicación por la que se perfeccionaron esas contrataciones de prorrogas complementarias con quien la podía realizar; es decir, con el empresario inicial. Por su parte, hemos de reiterar que dicha actuación complementaria era obligatoria, al amparo de la normativa vigente de general y concordante aplicación, que su precio responde además a la oferta de mercado y que su ejecución, finalmente, respondía a los servicios inicialmente contratados.

Por todo ello, la discrepancia se entiende injustificada.

c) Por exceso sobre adjudicación.

Aquí estamos, de forma similar al que hemos analizado en el apdo. a) de este primer punto, ante una situación complementaria al contrato de servicios previamente firmado con Gastronomía Cantábrica para la atención, durante el mes de diciembre de 2017, de la comida a domicilio por exceso del saldo máximo del contrato.

Esta situación totalmente imprevista, por cuanto en ejercicios anteriores la previsión económica fue totalmente ajustada a la prestación, se produjo por incremento no previsto de los usuarios de dicho servicio.

El art. 168 LCSP prevé la utilización del procedimiento negociado sin publicidad para cubrir, de forma transitoria, el servicio hasta que se sustancie un nuevo procedimiento abierto que contemple los costes reales.

Por su parte, de los expedientes remitidos por el Servicio de Contratación del Ayuntamiento y de los datos aportados por los propios informes de discrepancias, se desprende que esa es la explicación por la que se perfecciono esa contratación complementaria con quien la podía realizar; es decir, con el empresario inicial. Por su parte, hemos de reiterar que dicha actuación complementaria era obligatoria, al amparo de la normativa vigente de general y concordante aplicación, que su precio responde además a la oferta de mercado y que su ejecución, finalmente, respondía a los servicios inicialmente contratados.

Por todo ello, la discrepancia se entiende injustificada.

2.- SOBRE LAS SUBVENCIONES CONCEDIDAS.

Se plantean dos reparos, de diferente naturaleza, una en cuanto a la justificación de la disposición y otra en cuanto a las actividades subvencionadas.

a) El reparo se motiva por una deficiente justificación de los gastos del desplazamiento a Irún, para traer a Ermua la estructura del toro mecánico que se desea adquirir para festejos.

De la documentación aportada se desprende plenamente justificado ese pequeño gasto de 100€, por cuanto el personal de dicha Asociación Euskal Birusa se desplazó para traer dicha estructura del toro mecánico en plazo, para los festejos previstos, y de forma mucho más barata que su transporte por mercancías.

En el mismo sentido, el informe de la Dirección concernida.

Por todo ello, la discrepancia es injustificada.

b) Por actividades que no se enmarcan en la base de la convocatoria.

Se refiere, concretamente, a la discrepancia a la subvención a la Asociación amigos de la Micología. En realidad poco podemos decir a este respecto por cuanto, de conformidad con la documentación remitida, la citada discrepancia no aparece justificada.

Por su parte, la Dirección concernida por dicha subvención la entiende procedente y ajustada a la convocatoria.

Por tanto, al amparo del art. 8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, entendemos que la competencia al respecto es de la citada Dirección concernida y que, por tanto, su criterio debe prevalecer sobre el reparo planteado.

3.- SOBRE SUPUESTOS DE OMISIÓN DE FISCALIZACIÓN.

Los analizaremos individualmente.

- a) **.- Omisión de intervención formal y material en la Ordenación y Pago del 90% de la subvención concedida a la Asociación Motera Te Gusta la Ruta?. En el reparo se plantea la omisión del Informe de intervención, con fecha 13 de agosto de 2018, sin constar resolución o convalidación de la actuación por parte de la Alcaldía-Presidencia.**

De la documentación remitida se desprende, por el contrario, que lo ocurrido fue que existió un error en el ingreso del 90% de dicha subvención, una vez justificado, al ingresarse en una cuenta equivocada que no era de la citada Asociación.

Puestos en contacto con el Ayuntamiento, los responsables de dicha Asociación, se comprobó dicho error. La propia entidad bancaria, señalada al respecto, devolvió el dinero al Ayuntamiento y este, ya finalmente, lo ingreso correctamente.

En contra de lo que se plantea, la subsanación de los errores materiales de los actos administrativos no requiere de actuación alguna al efecto, resolviéndose directamente bien de oficio o a instancia de los propios interesados (*ex art. 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*).

El planteamiento, en mi opinión, es incorrecto

- b) **Contratación de personal funcionario interino por acumulación de tareas en el servicio de Biblioteca Municipal hasta el 31 de diciembre de 2018. Emisión de Informe de intervención con fecha 20 de septiembre de 2018, sin constar resolución o convalidación de la actuación por parte de la Alcaldía-Presidencia.**

Esta asesoría realizo informe al efecto por consulta del Servicio de Personal del Ayuntamiento. En el mismo ya se explicó nuestra discrepancia con el Informe de intervención, en cuanto a las prescripciones del art. 19 de la LPGE y a la interpretación que del mismo se hace.

No obstante lo cual aconsejamos subsanar, en todo caso, remitiendo consulta a través de la Delegación del Gobierno. Consulta donde, efectivamente, se nos da la razón al entender que el precepto no es de aplicación a la Administración Local por carecer de carácter básico.

4.- ANOMALÍAS EN MATERIA DE INGRESOS.

Se señalan las más significativas en materia de ingresos:

- a) **Liquidaciones de los precios públicos por utilización de las infraestructuras del área de desarrollo local (Centro Izarra e Izarra Centre) no concordantes con lo señalado en la Ordenanza nº 28 reguladora de la materia. En este sentido señalar que, se han aplicado bonificaciones desde la última aprobación de la ordenanza y no desde la ocupación real de los espacios, así como la consideración de días de utilización exclusivamente a los laborables al objeto de rebajar el precio final por considerarlo elevado.**

No encontramos, francamente, ninguna anomalía al respecto. Nuestro Ordenamiento jurídico consagra, en el art. 9.3 CE'78, la irretroactividad de las normas sancionadoras o en general de intervención. Pero en ningún caso prohíbe la aplicación retroactiva de las normas, acuerdos o dispensas favorables a los interesados.

Este hecho, recogido de forma constante por la jurisprudencia, ha generado una doctrina que ya es, hoy por hoy, un principio general del Derecho sobre la aplicación legal de la norma más favorable, incluso de forma retroactiva.

Asimismo, abonan esta interpretación los principios de igualdad y equidad (*arts. 14 y 23.2 CE y art. 3.2 C. Civil*), de conformidad con los generales de la "*benigna interpretatio*" y el de "*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*" (*ex art. 1º CC*), así como la doctrina tradicional que ya estableció una serie de limitaciones a la interpretación extensiva de los preceptos limitativos de derechos (*por todas, SS TS. de 9 de noviembre de 1.967 –en relación con normas prohibitivas-, 13 de junio de 1986 y 6 de julio de 1996 en relación con las normas sancionadoras y, en general, de intervención-, 25 de enero de 2008 - las normas limitativas de derechos han de ser objeto de interpretación restrictiva- y 2 de junio de 1981*) porque las materias favorables a los administrados han de ser objeto de ampliación y las desfavorables - *calificadas de odiosas en las sentencias citadas*- se han de aplicar con restricción.

Desde dicho punto de vista, la anomalía formulada es incorrecta

b) No se tramitan expedientes de autorización para la ocupación de Dominio Público con motivo de la realización de ferias, festejos, actos o actividades en la vía por diversas entidades y asociaciones sin ánimo de lucro, no practicándose las correspondientes liquidaciones señaladas en la Ordenanza Fiscal nº 17 Tasa por Puestos de feria, barracas, casetas de venta, espectáculos o atracciones situados en terreno de uso público.

La respuesta es idéntica a la anterior, si bien ya la indicación que se refiere a entidades sin ánimo de lucro es muy indicativa. Como ya señalamos anteriormente, la aplicación del Derecho positivo permite la aplicación, incluso retroactiva, de las normas, acuerdos o dispensas favorables a los interesados.

En el caso de las entidades sin ánimo de lucro a mayor abundamiento, hemos de recordar que esta cualidad la otorga el Gobierno mediante un serio y estricto procedimiento, por cuanto cumplen objetivos de interés social consagrados constitucionalmente.

La anomalía, desde el punto de vista legal, es errónea

c) Con fecha 17 de julio de 2018, mediante Decreto de Alcaldía nº 2057/2018, se aprobó la enajenación de la cuota indivisa del 41,80% de la parcela de resultado nº 42 de la Unidad de Ejecución SSU 02 Betiondo al otro comunero cotitular de dicha parcela en proindiviso por importe de 486.179,42 € IVA excluido. Ante la falta de pago por la parte adquirente, durante el ejercicio de 2018 esta Intervención, en varias ocasiones, puso en conocimiento de tal circunstancia a los responsables del expediente al objeto de resolver el asunto con prontitud, máxime cuando dicha enajenación financiaba en parte una inversión municipal.

Con fecha 22 de enero de 2019, tras realizar varias peticiones, la adquirente ingresó a cuenta la cantidad de 122.000,00€ quedando a la fecha del presente informe pendiente de cobro el resto de la cantidad.

Los procedimientos en esta materia son amplios y, en todo caso, las deudas con las Administraciones tiene una prescripción de 4 años, anteriormente eran 5, si bien el Código Civil establece una prescripción de 15 años en obligaciones nacidas de negocios jurídicos.

La Dirección concernida por esta actuación está, perfectamente, en plazo de incoar lo que estime más oportuno. Y además, reiteramos, es de su competencia; (*ex art. 18 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*).

Y esta competencia, como señala el precepto anotado, es indelegable debiendo ejercerse, precisamente, por el Órgano que la tiene concedida; no por la Intervención.

Es cuanto tenemos el placer de informar al respecto que, en todo caso, queda sujeto a superior o mejor criterio fundado en Derecho.

Fdo. D^a Cristina Cebrián

Salvador Abogada

Colegiada N^o 7089

Colegio de Abogados de

Vizcaya