



## **Recomanacions 2/2019 en relació amb les bases reguladores d'unes subvencions**

Extracte del document emès per l'Oficina Antifrau de Catalunya el dia 20.02.2020



El dia 20.02.2020 l'Oficina Antifrau de Catalunya, en exercici de les seves competències, va emetre unes recomanacions amb l'objectiu de proposar millores en els procediments i pràctiques administratives per tal de garantir la transparència i reduir les oportunitats de frau.

Aquestes recomanacions, que es refereixen a diverses qüestions relacionades amb l'àmbit de la contractació i les subvencions, van ser comunicades a l'ens que havia dut a terme les actuacions i a l'Autoritat Catalana de la Competència.

A continuació, en compliment dels articles 5.1 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, i 5.1 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, es fa públic un extracte anonimitzat de les consideracions més destacades d'entre les elevades per la Direcció d'aquesta oficina a les entitats afectades.

### **“Segona. Anàlisi de les previsions de l'Ordre [...], per la qual s'obre la convocatòria per a l'any 2017 per a la concessió de subvencions [...]**

La denúncia de 13.6.2018 qüestiona les previsions de l'article 6 de l'Ordre [...], per la qual s'obre la convocatòria per a l'any 2017 per a la concessió de subvencions [...]. Aquesta previsió advertia: “La documentació específica que ha d'acompanyar les sol·licituds de subvenció dels programes de suport al desenvolupament local, es troba establerta a les bases 36, 60 i 73 de l'annex de l'Ordre [...], i consta als apartats corresponents dels formularis de sol·licitud.”

L'Ordre [...], en l'article 30.2 m), obligava a especificar en la sol·licitud de les subvencions: “la identificació de l'empresa o persona física que es proposa per fer el servei objecte de la subvenció.” Així mateix, l'article 32 de la mateixa Ordre [...] afegia: “La contractació de serveis per a la realització dels projectes que es subvencionen en el marc d'aquest Programa estarà subjecta al que estableix el Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el

Text refós de la Llei de contractes del sector públic. Aquesta normativa és d'aplicació, entre d'altres, als contractes que subscriuguin les entitats que integren l'Administració local, o els organismes que en depenen, així com també als contractes subvencionats per l'Administració de la Generalitat de Catalunya. En virtut del que estableix l'article 31.3 de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions en relació amb l'establert al Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic, quan l'import del cost subvencionable superi la quantia de 18.000,00 euros en el supòsit de prestació de serveis per empreses de consultoria o assistència tècnica, l'entitat beneficiària haurà de sol·licitar com a mínim tres ofertes de diferents proveïdors, amb caràcter previ a la contractació, llevat que, per les especials característiques de l'objecte de la subvenció, no existeixi en el mercat suficient nombre d'entitats que prestin el servei. L'elecció entre les ofertes presentades, que s'hauran d'aportar amb la justificació de la subvenció, es realitzarà segons criteris d'eficiència i economia, havent de justificar-se expressament en una memòria l'elecció quan no recaigui en la proposta econòmica més avantatjosa. No es pot fraccionar un contracte per tal de disminuir-ne la quantia i eludir el compliment dels requisits exigits als apartats anteriors i no es podran realitzar contractacions amb persones o entitats vinculades a l'entitat beneficiària del projecte, d'acord amb l'article 68.2 del Reial decret 887/2006, de 21 de juliol, pel que s'aprova el Reglament de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions. Quan per la naturalesa jurídica del contractista que es proposa per realitzar el servei aquesta relació es formalitzi mitjançant un conveni, s'hauran de respectar igualment els límits establerts pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic. En cap cas aquestes accions podran ser objecte de subcontractació per part del/dels contractista/es, que han de realitzar per si mateix/os l'objecte del contracte." També en aquest sentit, l'article 36 d) de l'Ordre [...], establia que, entre d'altres, calia adjuntar a la sol·licitud diversa documentació que acredités la: "solvència professional de l'empresa, entitat o persona física que es proposa per a realitzar el servei." Un cop analitzada la normativa vigent en matèria de contractació pública, hem de concloure que, a priori, la incorporació de l'obligació d'especificar en la sol·licitud d'una subvenció l'empresa que es proposa per a la realització de l'activitat subvencionada no constitueix, per si sola, un índex de tracte de favor. Aquesta mena de clàusules tampoc no es poden considerar, de manera genèrica, un estímul per a l'incompliment de la legislació en matèria de contractació. En concret, l'article 117.2 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (en endavant LCSP), regula aquesta possibilitat.

L'article citat estableix que: "Els expedients de contractació es poden ultimar fins i tot amb l'adjudicació i formalització del contracte corresponent, encara que la seva execució, tant si s'efectua en una anualitat com en diverses, s'hagi d'iniciar en l'exercici següent. A aquests efectes es poden comprometre crèdits amb les limitacions que determinin les normes pressupostàries de les diferents administracions públiques subjectes a aquesta Llei." De manera més específica, l'apartat 2 de la disposició addicional tercera de la LCSP, dedicada a les "normes específiques de contractació pública en les entitats locals" disposa el següent: "Es poden tramitar anticipadament els contractes l'execució material dels quals hagi de començar en l'exercici següent o els contractes el finançament dels quals depengui d'un préstec, un crèdit o una subvenció sol·licitada a una altra entitat pública o privada, i s'ha de sotmetre l'adjudicació a la condició suspensiva de la consolidació efectiva dels recursos que han de finançar el contracte corresponent."

La normativa que estava en vigor en el moment d'aprovació de l'Ordre [...], també contenia previsions en aquest sentit. L'article 110.2 del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprovava el Text refós de la Llei de contractes del sector públic, determinava: "Els expedients de contractació es poden ultimar fins i tot amb l'adjudicació i formalització del contracte corresponent, encara que la seva execució, tant si s'efectua en una com en diverses anualitats, s'hagi d'iniciar en l'exercici següent. A aquests efectes es poden



comprometre crèdits amb les limitacions que es determinin en les normes pressupostàries de les diferents administracions públiques subjectes a aquesta Llei.”

La doctrina administrativa ha avalat la possibilitat de tramitar de manera anticipada els contractes públics. L'any 2010, la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat (en endavant JCCP), a l'Informe 22/2010, de 24 de novembre, conclouia: “No existe inconveniente legal para iniciar la tramitación del expediente de contratación con más de un ejercicio de antelación con respecto de aquél en que deba entrar en vigor, siempre que la adjudicación y formalización se finalicen dentro del ejercicio inmediatamente anterior.”; i continuava recordant: “En ningún caso se podrán comprometer créditos más allá de los límites establecidos por las normas presupuestarias.” L'informe 2/2011, de 28 de octubre, de la JCCP, torna a confirmar que no hi ha cap impediment normatiu per tramitar els contractes de manera anticipada.

Aquesta posició de la JCCP està del tot consolidada, en la mesura que trobem pronunciaments en un mateix sentit anteriors al Reial decret legislatiu 3/2011, i al Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, mitjançant el qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques.

A tall d'exemple, podem citar els informes 49/2000, de 21 de desembre, i 12/1998, de 30 de juny, que avalaven la possibilitat de tramitar contractes anticipadament i sotmetre'ls a la condició suspensiva de l'existència de crèdit adequat i suficient.

En definitiva, la normativa en matèria de contractació pública ha vingut admetent la tramitació anticipada dels contractes, l'adjudicació dels quals es podria sotmetre a la condició suspensiva que l'administració contractant obtingui una determinada subvenció. Per tant, analitzada aquesta circumstància des d'un punt de vista abstracte i en aquest context, el fet que s'hagi d'especificar en la sol·licitud d'una subvenció l'empresa que es proposa per dur a terme l'activitat subvencionada no constitueix, per se, un risc per a la integritat, ni en matèria de contractació, ni en matèria de subvencions.

### **Tercera. Anàlisi de les previsions de l'Ordre [...], mitjançant la qual s'aprovaven les bases reguladores per a la concessió de subvencions [...]**

Tal i com posa de manifest la Resolució [...], l'Ordre [...], ja no conté l'obligació explícita d'identificar l'empresa que es contractarà per a la prestació subvencionada. No obstant això, la Resolució [...], sol·licita a la Direcció de Prevenció un estudi de les previsions del punt 2.3 de l'Annex 3 de l'Ordre [...]. Aquest punt de l'Annex, dedicat a les condicions de l'empresa o persona física que ha de realitzar el servei, determina:

“En relació a la solvència tècnica o professional de l'empresa o persona física que ha de realitzar els projectes de diagnosi i planificació estratègica establerts a l'apartat 1 de l'annex 3 d'aquesta Ordre, aquesta haurà d'acreditar que el seu objecte i/o epígraf fiscal li permet la realització de projectes d'aquesta naturalesa, que el seu personal directiu disposi d'una experiència de com a mínim 3 anys en la realització de treballs similars i que l'equip d'experts concrets que faran el projecte disposin de la formació adequada i/o experiència professional en la matèria.”

“Un cop realitzat el procediment de contractació i amb anterioritat a l'efectiva contractació, l'entitat beneficiària haurà de presentar davant del Servei de [...] la documentació que acredita la solvència tècnica o professional de l'empresa o persona física que ha de realitzar el servei.”

“En cas que el criteri tècnic d'aquesta unitat sigui contrari a la selecció de l'empresa que ha de realitzar el servei, podrà requerir a l'entitat sol·licitant per tal que presenti una altra proposta.



Aquest fet haurà d'estar recollit al plec de clàusules administratives del preceptiu procediment de contractació.”

Abans de formular les recomanacions corresponents, els dies 28.10.2019 i 29.11.2019, la Direcció de Prevenció de l'Oficina va sol·licitar informació al Departament de [...], en relació amb la justificació d'aquestes previsions. En especial, demanàvem conèixer les motivacions i fonamentacions jurídiques que avalaven la incorporació de l'últim paràgraf, que faculta l'Administració de la Generalitat de Catalunya a requerir a l'entitat local sol·licitant que presenti una altre empresa per a la realització del servei, quan el seu criteri tècnic sigui contrari a la seleccionada.

El Departament de [...], va respondre a aquesta sol·licitud el dia 13.12.2019 mitjançant: una nota relativa a la consulta plantejada per l'OAC respecte la previsió continguda a l'apartat 2.3 de l'Annex 3 de l'Ordre [...]; l'informe de la Intervenció Delegada del [...] relatiu a les bases reguladores de la concessió de subvencions destinades als programes de suport al desenvolupament local; i l'informe de l'Àrea Jurídica de [...] relatiu a les bases reguladores de la concessió de subvencions destinades als programes de suport al desenvolupament local.

La nota de resposta, signada per la sub-directora general de [...], recolza la justificació d'aquesta previsió en dos arguments.

El primer és el fet que l'Ordre va ser informada favorablement per l'Àrea Jurídica i la Intervenció Delegada. No obstant això, un cop analitzats els informes de la Intervenció Delegada i de l'Àrea Jurídica de [...], constatem que no es pronuncien sobre aquest extrem. Tal i com correspon, la Intervenció es limita a informar favorablement la despesa; d'altra banda, l'Àrea Jurídica no entra a valorar les previsions de l'apartat 2.3 de l'Annex 3. Ara bé, aquesta Àrea sí que adverteix d'algunes qüestions relacionades amb l'Annex 3 que, al nostre entendre, són rellevants. En concret diu:

“Apareixen aspectes en aquest programa no gaire ben definits o regulats. D'entrada, caldria concretar qui són les entitats beneficiàries d'aquest programa, que al posar de manifest que aquestes actuacions es farà amb mitjans aliens, hem d'entendre que les beneficiàries d'aquestes subvencions són les entitats que apareixen a la base 3 de l'ordre, tot i que tal com està aquí desenvolupat, en aquest annex 3, pot donar peu a pensar que són les empreses privades les que realitzaran aquests projectes.”

“Per tant, caldria regular i definir millor, quina és la relació entre les entitats beneficiàries (entitats locals base 3) de les subvencions i les empreses que aquí apareixen i que s'encarregaran de fer els projectes subvencionables, atès que depenent d'això, les entitats locals poden ser considerades com a entitats col·laboradores.”

“D'altra banda, i com ja hem exposat anteriorment, tot i que s'exclou la subcontractació de manera expressa d'aquest programa, aquestes contractacions no podria considerar-se subcontractació.”

“Tampoc queda gaire bé definit quin és el tipus d'empreses que poden realitzar aquests projectes, si han de reunir alguns requisits especials, etc. i a més caldria que aparegués de manera expressa el compliment per part d'aquestes empreses dels mateixos requisits que a les entitats beneficiàries.”

El segon argument es basa en el fet que, en opinió del Departament, aquesta previsió comptaria amb un antecedent d'àmbit estatal: l'Ordre Ministerial [...], mitjançant la qual s'estableixen les bases de concessió de subvencions [...].



Tanmateix, al nostre entendre, el redactat de l'article 4 a) de l'Ordre Ministerial de referència presenta diferències importants. A continuació reproduïm el fragment del precepte objecte d'anàlisi:

“Las entidades solicitantes que pretendan beneficiarse de las subvenciones previstas en el artículo anterior lo solicitarán ante la respectiva Dirección Provincial [...], en el modelo que se determine, presentando la siguiente documentación:

a) Memoria descriptiva del estudio, informe o campaña objeto de subvención, en el que se hará constar:

Denominación concreta del estudio, informe o campaña.

Objetivos que se pretenden.

Coste total.

Identificación de la empresa, entidad o persona física que realizaría el servicio objeto de subvención.

Acreditación documental de la solvencia profesional de dicha empresa.”

Mentre l'article transcrit es limita a preveure l'obligació d'identificar l'empresa seleccionada i acreditar-ne la solvència professional, l'apartat 2.3 de l'Annex 3 de l'Ordre analitzada hi afegeix la possibilitat que el Departament pugui requerir a l'entitat sol·licitant que proposi una altra empresa.

Així doncs, el primer supòsit és una expressió de la facultat de l'administració per definir les situacions o circumstàncies que fonamenten la concessió de la subvenció i permeten accedir a la condició d'entitat beneficiària, d'acord amb l'article 13 de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, General de Subvencions (en endavant LGS). I, tal i com hem posat de manifest anteriorment, des de l'òptica de la contractació pública, aquest supòsit troba encaix legal en les previsions de l'article 117.2 i la disposició addicional tercera de la LCSP.

En canvi, desconeixem quines previsions de la LGS o la LCSP empararien l'administració local a modificar el resultat d'un procediment d'adjudicació en base a la manca de coincidència amb el criteri tècnic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

Cal tenir present que, a priori, aquest supòsit té un encaix difícil amb les fórmules que la legislació preveu per a revisar o revocar els actes administratius en matèria de contractació.

També crida l'atenció el fet que l'apartat 2.3 de l'Annex 3, no especifica qui serà l'encarregat d'emetre aquest criteri tècnic, com s'haurà de motivar i notificar a l'entitat local, ni el termini del qual disposarà l'entitat local per a presentar una altra proposta.

Finalment, entenem que sempre que les bases reguladores de les subvencions prevegin circumstàncies que puguin tenir un impacte en matèria de contractació s'han de tenir presents els efectes que poden tenir sobre la lliure competència. A aquests efectes, l'article 2 de la Llei 1/2009, del 12 de febrer, de l'Autoritat Catalana de la Competència li atribueix les funcions de: “garantir, millorar i promoure les condicions de lliure competència i transparència en els mercats respecte a les activitats econòmiques que s'exerceixen principalment a Catalunya.”

En conclusió, de la informació facilitada a instància de l'OAC no es desprèn quina previsió legal podria emparar l'apartat 2.3 de l'Annex 3 de l'Ordre [...], mitjançant la qual s'aproven les bases reguladores per a la concessió de subvencions [...]. Per tant, i sens perjudici que el Departament de [...] al·legués una justificació normativa que desconeixem en el moment de redactar aquestes recomanacions, a judici de l'Oficina la incorporació d'una clàusula formulada en aquests termes constitueix un risc per a la integritat, en la mesura que genera inseguretat jurídica i pot dificultar



l'eficàcia en el compliment dels objectius que l'administració pretén assolir amb l'atorgament de la subvenció.”

Ribes 3  
08013 Barcelona  
T +34 935 545 555  
[bustiaoac@antifrau.cat](mailto:bustiaoac@antifrau.cat)  
[www.antifrau.cat](http://www.antifrau.cat)

