



*ASUNTO: SUBVENCIONES/*

**Reintegro de subvención concedida por la Junta de  
Extremadura para la construcción de xx.**

**200/13**

FC

\*\*\*\*\*

**INFORME**

**I. HECHOS. ANTECEDENTES**

Se ha formulado por intervención delegada de la Consejería de Economía y Hacienda propuesta de reintegro total de subvención concedida para la construcción de xxxxx

**II. LEGISLACIÓN APLICABLE**

*N/D*

---



### III. FONDO DEL ASUNTO

1- INCIDENCIAS DERIVADAS DEL GASTO (INCREMENTO DEL IVA).-Indica la Intervención delegada en su Recomendación 1.1 que “como se ha explicado en el apartado V.1.2 el importe subvencionable, por los motivos allí expuestos sería de 348.881,59, teniendo en cuenta que la ejecución real de los contratos es de 300.759,99 (base imponible) y que el IVA que se comprometió a financiar la Comunidad Autónoma en la memoria del Convenio era del 16%.

El resultado es que el importe subvencionable es menor en 1.118,41 euros. Como consecuencia de este apartado el importe que debería reintegrar el beneficiario se elevaría a 894,73 E, como resultado de la financiación del Convenio y que se refleja a continuación”.

En efecto, en el apartado V.1.2 sostienen la Intervención delegada que la subida del tipo impositivo del IVA del 16 al 18 % operada a partir de julio de 2010, supone una modificación de ella memoria valorada que debe asumir el beneficiario.

Debe recordarse a la Intervención delegada que el referido convenio no sólo recoge la aludida aportación de la Junta de Extremadura, sino que en la cláusula cuarta del mismo se determina que aportación del ayuntamiento a la ejecución de la obra se cuantifica en 70.000. euros.

Cuantificadas y determinadas con exactitud la aportación de ambas Administraciones no encontramos base legal para que la Intervención delegada interprete que los importes relativos a la subida del tipo Impositivo del IVA a partir de julio de 2010 deban ser soportados en su totalidad por el Ayuntamiento. Antes al contrario, considerarnos que si las aportaciones de ambas Administraciones a la totalidad de la obra están representadas por unos porcentajes, la repercusión de los importes que representen la aplicación de la subida del IVA debería ser asumida por ambas Administraciones en proporción a la proporcionalidad de sus aportaciones (80 y 20 % respectivamente).

2. INCIDENCIAS DERIVADAS DEL GASTO EN RELACIÓN CON LA VIGENCIA DEL CONVENIO.-Sostiene la Intervención delegada en su recomendación 1.2 que parte de la inversión se ha realizado fuera de la vigencia del convenio, sin que medie prórroga. El importe así ejecutado se

---



eleva a 23.227,69 euros, proponiendo un reintegro por esta causa de 19.524,28 euros.

En efecto, la cláusula octava del convenio, Vigencia y naturaleza del convenio establece que “El presente convenio tienen carácter administrativo y extenderá su vigencia desde su firma hasta el 31 de diciembre de 2010, ...”

No obstante esto, el propio convenio establece hitos fuera de ese plazo de vigencia del convenio; así, por ejemplo, en la cláusula tercera se determina “la Entidad, con independencia de las justificaciones parciales previstas para los pagos anticipados, deberá justificar el cumplimiento total de la finalidad para la que se concede la subvención y la aplicación de los fondos percibidos antes del 1 de marzo de 2011. “

Mal caso una vigencia temporal de un convenio cuando el mismo se extralimita en su propia vigencia.

En nuestra opinión, dada la finalidad para la que suscribe el convenio, construcción de XXXXXX y a salvo de retrasos imputables al contratista y prórrogas solicitadas a la Junta de Extremadura, el plazo que marca las actuaciones de ejecución de la obra será el determinado en el propio Pliego de Cláusulas, plazo conforme a lo determinado en el artículo 212 de la LCSP comienza a computarse a partir del acta de comprobación del replanteo:

“La ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. A tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la Administración encargada de las obras procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado que será firmada por ambas partes interesadas, remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato.”

Asimismo, y aparte de las formalidades exigidas por la propia LCSP para la recepción y liquidación de la obra, así como de las posibles responsabilidades por defectos observados durante el plazo de garantía, habrá de estarse a los hitos de justificación de los gastos establecidos en el propio convenio.

### 3. SOBRE LAS INCIDENCIAS DERIVADAS DE LA CONTRATACIÓN EN RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA Y ECONOMÍA EN EL

---



GASTO Y LA FALTA DE AUTORIZACIÓN DE MODIFICACIONES.-Se indica en la conclusión VII.1.3 de la Intervención delegada de la Junta de Extremadura, la cual trae su origen en la consideración referida al procedimiento de adjudicación recogido en la página 18 de dicha propuesta, afirmando que “El Ayuntamiento ha introducido criterios de negociación en los pliegos que vulneran las cláusulas terceras y cuarta del convenio, de forma que no hay bajas en la adjudicación que repercutan en un menor importe de la ayuda, salvaguardando los principios de eficacia y economía en el gasto público establecidos en el retículo 31.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre (General de Subvenciones), para lo que debería recaer la adjudicación en la propuesta económica más ventajosa”.

Tal afirmación viene a reconocer el obediencia de las normas de contratación públicas, recogidas en el momento de la firma del convenio en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público.

Es cierto que el citado artículo 31.3 de la LGS establece lo siguiente:

“3. Cuando el importe del gasto subvencionable supere las cuantías establecidas en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector público para el contrato menor, el beneficiario deberá solicitar como mínimo tres ofertas de diferentes proveedores, con carácter previo a la contratación del compromiso para la obra, la prestación del servicio o la entrega del bien, salvo que por sus especiales características no exista en el mercado suficiente número de entidades que los realicen, presten o suministren, o salvo que el gasto se hubiere realizado con anterioridad a la subvención.”.

Pero no es menos cierto también que el propio convenio se remite a la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público para la preparación, adjudicación y ejecución de la obra, no estableciendo más especialidades que las determinadas en la cláusula segunda del mismo. Referidas éstas sólo a los plazos para las adjudicaciones provisional y definitiva.

Consecuencia de ello es que en atención a su cuantía o a cualquiera de las habilitaciones contenidas en la mencionada LCSP, el Ayuntamiento ha utilizado el procedimiento negociado sin publicidad, y no la subasta. No olvidemos que por un lado el artículo 134 de la LCSP determina en el último párrafo de su apartado primero que “Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo”, y por

---



otro el artículo 135.1, también en su último párrafo establece que “Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo.”. Por consiguiente, en el resto de procedimientos, incluido el abierto y el negociado, cuando exista una pluralidad de criterios la adjudicación debe recaer en la oferta económicamente más ventajosa por aplicación precisamente de los criterios de valoración contenidos en el Pliego y no necesariamente en la oferta económica más ventajosa.

Por consiguiente, cuando en el procedimiento de adjudicación se hayan establecidos más de un criterio, sin que sea obligatorio que uno de ellos sea el precio (citar informes de la Junta Consultiva a este respecto) la adjudicación ha de recaer en aquella oferta o proposición que en su conjunto, por aplicación de los distintos criterios contenidos en el pliego haya obtenido una mayor puntuación.

La propia exposición de motivos de la LCSP nos indica qué debe entender por oferta económicamente más ventajosa:

“En particular, los términos concurso y subasta -que en la legislación nacional se referían, de forma un tanto artificiosa, a formas de adjudicación del contrato como instrumento que debía utilizarse en conjunción con los procedimientos de adjudicación, se subsumen en la expresión oferta económicamente más ventajosa que remite en definitiva, a los criterios que el órgano de contratación ha de tener en cuenta para valorar las ofertas de los licitadores en los diferentes procedimientos abiertos, restringidos o negociados, y ya se utilice un único criterio (el precio, como en la antigua subasta) o ya se considere una multiplicidad de ellos (como en el antiguo concurso) . El concepto legal de oferta económicamente más ventajosa es, sin embargo, más amplio que el manejado en la Directiva 2004/18, englobando tanto la noción estricta presente en la norma comunitaria -que presupone la utilización de una multiplicidad de parámetros de valoración-, como el criterio del precio más bajo, que dicha disposición distingue formalmente de la anterior; la Ley ha puesto ambos conceptos comunitarios bajo una misma rúbrica para evitar forzar el valor lingüístico usual de las expresiones utilizadas (no se entendería que la oferta más barata, cuando el único criterio a valorar sea el precio, no fuese calificada como la económicamente más ventajosa), y para facilitar su empleo como directriz que resalte la necesidad de atender a criterios de eficiencia en la contratación. ...”

---



Por tanto, debe rechazarse la propuesta de la Intervención delegada de reintegro de 20.948,79 euros, por cuanto si bien la oferta económica más baja fue la presentada por otra empresa distinta de la adjudicatario, por aplicación de los criterios contenidos en el Pliego no resultó ser la económicamente más ventajosa, al obtener, por aplicación de los criterios contenidos en el pliego, menor puntuación que la adjudicataria.

4. SOBRE LA INCIDENCIA DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DE AYUDA.-Afirma la Intervención delegada que “Según lo indicado en apartado V.2 el centro construido no se ha puesto en funcionamiento, incumpléndose la cláusula SÉPTIMA del convenio. Dicho incumplimiento, como establece la citada cláusula, es causa de reintegro total de la subvención”

Si nos remitimos a la citada Cláusula Séptima del Convenio observamos que ésta dispone lo siguiente:

“Séptima.-Propiedad y destino d ella obra

La propiedad de la obra será del Ayuntamiento, quien se compromete a destinar el inmueble construido a la finalidad para la que se concede la subvención durante un período de treinta años, obligándose a hacer esta circunstancia en la escritura pública que presente cuando proceda la inscripción del bien en el correspondiente Registro, debiendo indicar asimismo el importe de la subvención concedida

El incumplimiento de la obligación de destino referida en el párrafo anterior, que se producirá en todo caso con la enajenación o gravamen del bien, será causa de reintegro, quedando el bien afecto al pago de reintegro cualquiera de sea su poseedor, salvo que resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se justifique la adquisición de los bienes con buena fe y justo título o en establecimiento mercantil o industrial, en caso de bienes muebles no inscribibles.

No se considerará incumplida la obligación cuando el cambio de destino, enajenación o gravamen sea autorizado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura. En este supuesto el adquirente asumirá la

---



obligación de destino de los bienes por el período restante y en caso de incumplimiento de la misma del reintegro de la subvención.”

Ni la citada cláusula séptima del convenio ni el artículo 31 de la LGS establecen el hito causal o temporal del inicio del cómputo de ese plazo de treinta años de obligación de destino. Limitándose ambos a establecer la obligación de destino, en este caso concreto durante treinta años, pero no indicándose, como hemos dicho, el inicio del cómputo de dicho plazo.

Considerar incumplido la obligación de destino desde el momento que se produce la recepción de la obra, como parece deducirse de la propuesta de la Intervención delegada es atribuirse una competencia interpretativa que no le corresponde.

En efecto, considerando a los convenios como auténticos contratos, en los que las partes prestan su consentimiento, existe un objeto cierto y una causa de la obligación (artículos 1254 y 1261 del Código Civil), impide que corresponda a la Junta de Extremadura, ante la falta de determinación de este extremo en el Convenio, irrogarse la facultad de establecer de motu propio el inicio del cómputo de destino del bien (Artículo 1256 del CC: “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”)

Por consiguiente, y como conclusión, debe rechazarse este motivo o causa de reintegro total de la subvención, por cuanto no está determinado ni en el convenio ni en la LGS el inicio del cómputo de destino del bien.

Badajoz, julio de 2013