



**ESCRITO DE ALEGACIONES AL INFORME DE CONTROL SOBRE LA OBRA DE
"CONSTRUCCIÓN DELS VESTIDORS DEL NOU CAMP DE FUTBOL MUNICIPAL" OBJETO
DE AYUDA DEL FONDO ESTATAL DE INVERSIÓN LOCAL**

Òscar Aparicio Pedrosa, alcalde-presidente del ayuntamiento de la Bisbal d'Empordà, manifiesta:

Que mediante escrito de fecha 4/4/2012 notificado el 10/04/2012, se dio inicio al control en el Ayuntamiento de la Bisbal d'Empordà, en relación con los recursos del Fondo Estatal de Inversión Local (FEIL) percibidos para la financiación del proyecto de obras nº 14342: CONSTRUCCIÓ DELS VESTIDORS DEL NOU CAMP DE FUTBOL MUNICIPAL.

A la vista del contenido del informe de control emitido por la Intervención general de la Administración del Estado de fecha 25/02/2013 y de acuerdo con el plazo de 10 días concedido, y a la vista de los informes de secretaria de fecha 6 de marzo de 2013, y del Técnico de administración general de 1 de marzo de 2013, se formulan las siguientes

ALEGACIONES:

PREVIA.- Nulidad de pleno derecho del procedimiento de inspección y control llevado a cabo por la Administración General del Estado, a través de la Intervención General de la Administración del Estado, de la obra objeto de ayuda del Fondo Estatal de Inversión Local (en adelante FEIL), por falta de competencia de la administración actuante.

1

Todos los actos que forman parte del procedimiento de inspección y control tramitados por esta Intervención General del Estado son nulos de pleno derecho de acuerdo con el art. 62.1 de la ley 30/1992, por contravenir lo dispuesto en el art. 114.3 del Estatuto de autonomía de Catalunya y por ende contravenir la distribución constitucional de competencias entre Estado y Comunidad autónoma.

La Administración General del Estado no tiene competencia para tramitar ni el procedimiento de inspección o control relativo a las ayudas del Fondo Estatal de Inversión Local, ni el oportuno procedimiento de reintegro de las ayudas, en caso de llevarse a cabo, de acuerdo con la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional que establece claramente la delimitación competencial entre Estado y Comunidades autónomas en materia de ayudas y subvenciones públicas tal como se explicará a continuación.

En efecto, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 150/2012 de 5 de julio continua con la doctrina ya establecida y pacífica en relación con la distribución constitucional de competencias entre Estado y Comunidades autónomas por lo que se refiere a las ayudas previstas en el Real Decreto-Ley 13/2009, por la que acaba fallando que el Estado se ha extralimitado en el ejercicio de sus competencias básicas.

No escapa a esta parte que la sentencia referenciada recae sobre el segundo de los Fondos Estatales (el de Empleo y sostenibilidad local) y no sobre el primero (FEIL) del cual trae causa el presente procedimiento de inspección. Pero ello no es óbice a considerar igualmente vulnerada la señalada doctrina del tribunal constitucional, especialmente a partir de la citada STC 150/2012, pues sigue la misma pacífica línea doctrinal que se ha impuesto en otras



sentencias anteriores del TC (a título de ejemplo: SSTC 178/2011, de 8 de noviembre [RTC 2011, 178], y 36/2012 de 15 de marzo [RTC 2012, 36]).

A los efectos de exponer la jurisprudencia constitucional señalada, se estará a la más reciente sentencia del Tribunal Constitucional, de 17 de diciembre de 2012 (num. 243/2012) si bien referida a ayudas en materia de acción social, resulta plenamente aplicable su doctrina al supuesto que nos ocupa:

“El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra la Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio (RCL 2012, 794), por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad.

Para el Gobierno de la Generalitat de Cataluña la orden objeto de conflicto no respeta la distribución de competencias en materia de servicios sociales derivada del bloque de constitucionalidad en cuanto que dicha disposición centraliza en los órganos estatales la regulación, tramitación y resolución de las ayudas referidas, ignorando de este modo la doctrina constitucional recaída en relación con las subvenciones”.

“De acuerdo con nuestra doctrina (por todas, STC 138/2009, de 15 de junio [RTC 2009, 138], F. 3), la resolución de aquellas controversias que se susciten respecto a la regulación y aplicación de las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública ha de tener en cuenta la distribución de competencias existente en la materia en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate”.

“(…)de los términos del debate procesal trabado entre las partes podemos apreciar que la controversia entre las mismas versa, en realidad, en torno a la aplicación al caso concreto de la consolidada doctrina de este Tribunal en materia de subvenciones y ayudas públicas, en particular la contenida en la STC 13/1992 (RTC 1992, 13). Así, lo discutido resulta ser la concurrencia de las circunstancias excepcionales previstas en la doctrina constitucional (en concreto, en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, de 6 de febrero) para que resulte justificada la regulación completa de las subvenciones y la centralización de la gestión que se contienen en la orden objeto de conflicto. De hecho, el debate trabado entre las partes, una vez encuadradas las ayudas controvertidas en la materia asistencia social, es reconducible a la determinación del supuesto que, de los cuatro que hemos contemplado en nuestra doctrina, resulta de aplicación a las ahora controvertidas.

Al respecto, la representación procesal del Gobierno de la Generalitat, con fundamento en la STC 178/2011 (RTC 2011, 178), parece entender que nos encontramos en el denominado primer supuesto, recogido en el fundamento jurídico 8 a) de la STC 13/1992. Por su parte, la Abogado del Estado considera que, puesto que se justifica la acción del Estado en el ejercicio de las competencias previstas en los arts. 149.1.1 CE y 149.1.13 CE (RCL 1978, 2836), resulta procedente la aplicación a las ayudas previstas de la doctrina recaída en el fundamento jurídico 8 d) de la misma Sentencia 13/1992, que faculta no sólo para la regulación completa de las ayudas sino también para su gestión centralizada por el Estado.

Debemos pronunciarnos ahora sobre cuál de estos dos supuestos —a) o d)— le es de aplicación a la orden objeto de conflicto en razón a sus características. Y precisamente en razón de éstas, confirmamos que las subvenciones contenidas en la Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio (RCL 2012, 794), por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, se incluyen en el primer supuesto recogido en el fundamento jurídico 8 a) de la STC 13/1992. En efecto, al no poder justificarse título competencial estatal alguno, ni genérico ni específico, tal como hemos argumentado en el fundamento jurídico 2 de la presente Sentencia, no se cumple la premisa exigida por el cuarto supuesto de la STC 13/1992, F. 8 d), para justificar la gestión centralizada —que el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico,



sobre la materia—, por lo que no es necesario entrar a examinar si se dan las otras circunstancias excepcionales que exige aquel supuesto”.

“Así, la regla general sobre el ejercicio de la potestad subvencional de gasto público del Estado en aquellas materias en las que las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva y el Estado carece de título competencial alguno, tanto genérico como específico, indica que la intervención estatal debe limitarse a «decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a esas materias o sectores... de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad», y que «esos fondos han de integrarse como un recurso que nutre la Hacienda autonómica, consignándose en los Presupuestos Generales del Estado como Transferencias Corrientes o de Capital a las Comunidades Autónomas, de manera que la asignación de los fondos quede territorializada, a ser posible, en los mismos Presupuestos Generales del Estado» [STC 13/1992, F. 8 a)].

No obstante, en la concreta materia de asistencia social debemos tener presente además nuestra reciente doctrina sobre el alcance de la potestad subvencional estatal en ese campo, según la cual, aun tratándose de una materia incluida en el primero de los cuatro supuestos sistematizados en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, hemos afirmado que «consideraremos incluida en la esfera de la competencia estatal la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso— mientras que situaremos dentro de la competencia autonómica lo atinente a su gestión, esto es, la tramitación, resolución y pago de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos» (SSTC 178/2011, de 8 de noviembre [RTC 2011, 178], F. 7; y 36/2012, de 15 de marzo [RTC 2012, 36], F. 8; doctrina aplicada posteriormente en las SSTC 72/2012, de 16 de abril [RTC 2012, 72], F. 4; 73/2012, de 16 de abril [RTC 2012, 73], F. 4; 77/2012, de 16 de abril [RTC 2012, 77], F. 4; 173/2012, de 15 de octubre [RTC 2012, 173], F. 7; y 177/2012, de 15 de octubre [RTC 2012, 177], F. 7)”.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional num. 150/2012 de 5 de julio de 2012 recaída en relación con el RD Ley 13/2009 se posiciona en la misma doctrina que la anterior sentencia reseñada, pero respecto al segundo llamado Fondo Estatal, cuyo articulado es prácticamente idéntico al anterior FEIL.

Concretamente, en lo que se refiere al procedimiento de control de la gestión del fondo efectuada por los ayuntamientos, así como respecto de los reintegros, la sentencia 150/2012 dispone:

“Por otra parte, el art. 5, en coherencia con la gestión estatal del fondo, somete el control de su gestión a la Intervención General de la Administración del Estado (apartado 1) y señala que los Ayuntamientos que hubieran financiado inversiones y actuaciones con cargo a los recursos del fondo «deberán poner a disposición de la Intervención General de la Administración del Estado la documentación y antecedentes de las cuentas justificativas presentadas y facilitar cuanta información y medios resulten necesarios para que los equipos designados por la Intervención General de la Administración del Estado puedan realizar su trabajo» (apartado 2). Estas previsiones exceden del núcleo regulador que puede asumir el Estado, pues obvian los órganos de control propios de que dispone la Comunidad Autónoma de Cataluña (STC 89/2012, de 7 de mayo [RTC 2012, 89], F. 9).

En idéntico vicio de inconstitucionalidad incurren los artículos 6, 7 y 8 del Real Decreto-Ley, que otorgan a los órganos de la Administración General del Estado ciertas competencias para el control de la aplicación por los Ayuntamientos de los recursos del fondo que les han sido asignados.

En concreto, el art. 6, rubricado «Reintegros», establece que el Ayuntamiento receptor deberá proceder al reintegro de los recursos recibidos cuya aplicación no se haya justificado total o



parcialmente ante el Ministerio de Política Territorial (órgano concedente) o cuya aplicación no se corresponda, según los controles que realice la Intervención General del Estado, a los fines para los que fueron entregados (apartado 1). Por otra parte, el apartado segundo establece que la falta de cooperación del Ayuntamiento receptor dará lugar al reintegro total de la aportación recibida «si la falta de colaboración imposibilita la comprobación y el control de la efectiva aplicación de los recursos del Fondo». **Este precepto resulta inconstitucional en la medida que su redacción sugiere que la referida falta de colaboración del Ayuntamiento es respecto de los órganos de la Administración General del Estado a los que el propio artículo 6 se refiere como órganos encargados de las comprobaciones y controles de la aplicación del fondo, a saber el Ministerio de Política Territorial y la Intervención General de la Administración del Estado.**

Como señalamos en la STC 200/2009, de 28 de septiembre (RTC 2009, 200), F. 5, «**el reintegro y, en particular, el procedimiento para la exigencia del mismo, incide en aspectos relacionados con el control de las ayudas, que se incardinan en el ámbito de las competencias autonómicas**», las cuales resultan así vulneradas.

De igual manera, el apartado 3 de este artículo 6 establece que «los expedientes de reintegro serán tramitados por la Dirección General de Cooperación Local», órgano este último al que se atribuye «el seguimiento de los proyectos financiados», en colaboración con los delegados y subdelegados del Gobierno (art. 7). Finalmente, el art. 8 (así como la disposición adicional décima) se refiere a la eventual creación de unas comisiones informativas encargadas de recibir información sobre el desarrollo del fondo en las respectivas Comunidades Autónomas y provincias, en las que ni siquiera se contempla que formen parte de las mismas representantes de las Comunidades Autónomas.

Todas estas previsiones no reconocen las competencias autonómicas en relación al control de las ayudas (STC 36/2012, de 15 de marzo [RTC 2012, 36], F. 10). Todo ello, claro está, sin perjuicio del carácter básico que tienen determinados preceptos de la Ley general de subvenciones, como es el caso del art. 37, regulador de los supuestos de reintegro de subvenciones (STC 89/2012 [RTC 2012, 89], F. 9)».

(ley general de subvenciones cuya aplicación ha sido desplazada por la regulación del propio FEIL en favor de la ley general presupuestaria).

Los diferentes preceptos del RD-Ley 13/2009 objeto de la declaración de inconstitucionalidad (entre los cuales como hemos visto se encuentran los relativos al procedimiento de control de los fondos), coinciden plenamente con los preceptos del RD-Ley 9/2008 del que deriva presente procedimiento de inspección y control. Concretamente los artículos coincidentes son los siguientes:

“Artículo. 8: Verificación de la aplicación de los recursos del Fondo a los fines a los que iban destinados.

1. La correcta aplicación de los recursos del Fondo a los fines previstos en el artículo 2 estará sometida a control por parte de la Intervención General de la Administración del Estado.

Los controles que se realicen tendrán por objeto verificar que los recursos del Fondo se han destinado efectivamente a la financiación de las inversiones a las que estaban destinados, con la correspondiente creación de puestos de trabajo, y que las cuentas justificativas presentadas por los correspondientes Ayuntamientos reflejan adecuadamente la gestión realizada.

2. Los Ayuntamientos que hubieran financiado inversiones con recursos de este Fondo, deberán poner a disposición de la Intervención General de la Administración del Estado la documentación y antecedentes de las cuentas justificativas presentadas y facilitar cuanta información y medios



resulten necesarios para que los equipos designados por la Intervención General de la Administración del Estado puedan realizar su trabajo”.

Artículo 10. Reintegros.

1. La falta de justificación parcial o total de la aplicación de los recursos recibidos con cargo al Fondo implicará la obligación de reintegrar las cantidades no justificadas.

Se entiende por falta de justificación la no remisión al Ministerio de Administraciones Públicas de la cuenta justificativa a que se refiere el artículo 7 o su remisión incompleta o conteniendo inexactitudes.

También se considerarán no justificadas aquellas partidas en las que, bien mediante las comprobaciones que a tal efecto pueda realizar el Ministerio de Administraciones Públicas o mediante los controles que realice la Intervención General de la Administración del Estado, se ponga de manifiesto que los recursos del Fondo no se han aplicado a los fines para los que fueron entregados o que se han incumplido las condiciones establecidas en el Real Decreto-Ley.

2. La falta de colaboración que imposibilite la comprobación y el control de la efectiva aplicación de los recursos del Fondo, dará lugar a reintegro total de la aportación recibida por la correspondiente Entidad Local.

3. Los expedientes de reintegro serán tramitados por la Dirección General de Cooperación Local, bien a iniciativa propia, cuando la exigencia de reintegro se derive de las comprobaciones realizadas por este Ministerio, bien a iniciativa de la Intervención General de la Administración del Estado, cuando sea consecuencia de un control realizado por esta última.

Las cantidades a reintegrar tendrán la consideración de ingresos de derecho público, resultando de aplicación para su cobranza lo dispuesto en el Capítulo II del Título I de la Ley General Presupuestaria.

5

Por todo ello y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta no cabe duda que estamos ante un procedimiento de inspección y control viciado de nulidad de pleno derecho por incompetencia de la administración actuante, que deriva a su vez de la meridiana vulneración de la distribución competencial establecida por el bloque de la constitucionalidad en base a una normativa (tanto el RD ley 8/2009 como su normativa reglamentaria de desarrollo) que desconoce las competencias autonómicas concedidas por el art. 114.3, en relación con el 152.4.c de la ley orgánica 6/2006 de aprobación del Estatuto de autonomía de Catalunya, a la Generalitat de Catalunya.

Tal argumentación será objeto de la correspondiente petición de cuestión de inconstitucionalidad en sede jurisdiccional ordinaria.

Por lo que respecta a la posibilidad de impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa por parte de terceros un acto o disposición reglamentaria que vulnere las reglas de reparto de competencias contenidas en las normas del bloque de constitucionalidad, se trae a colación la importante sentencia del Tribunal Supremo, sección 6ª de 27 de junio de 2002 (rec. 836/1998) según la cual:

“los tribunales ordinarios controlan no sólo la legalidad sino también la constitucionalidad de las normas reglamentarias y así resulta claramente del artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en cuanto establece que los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquiera otras disposiciones contrarias a la Constitución, y del artículo 163 de la Constitución



en cuanto limita la cuestión de inconstitucionalidad a las normas con rango de Ley, de donde se infiere que **el Juez Ordinario tiene carácter de Juez constitucional respecto de las normas**

con rango inferior a Ley y así lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional en auto 1053/88 en el que se afirma que cualquier vicio de inconstitucionalidad de una norma reglamentaria, ajeno a los derechos y libertades reconocidas en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución caen fuera del juicio de constitucionalidad, correspondiendo su enjuiciamiento a la jurisdicción contencioso administrativa (...)"

"La posibilidad de yuxtaposición de ambas vías procesales (conflicto de competencias y jurisdicción contencioso-administrativa), sin embargo, no se agota en lo hasta aquí señalado sino que se puede ver ampliada con la **posibilidad de que una disposición con rango inferior a Ley, resolución o acto del Estado o de las Comunidades Autónomas pueda ser impugnada en vía contenciosa por los particulares por ilegalidad al concurrir un vicio de incompetencia manifiesta que determine su nulidad, por no respetar el orden constitucional de distribución de competencias, al amparo del artículo 62 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común**, posibilidad que surge del concepto de legitimación que se establece en el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y ya hemos visto con anterioridad la posibilidad de que la jurisdicción contenciosa efectúe el control de constitucionalidad de las normas reglamentarias, según se deduce de los artículos 64 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 163 de la Constitución y de la propia doctrina del Tribunal Constitucional antes citada contenida en el Auto 1053/88, debiendo despejarse la posible duda sobre el interés legítimo de los particulares en relación con el respeto por parte del Estado y las Comunidades Autónomas a sus límites competenciales pues no se trata de que los particulares tengan o no derecho a que por aquéllas se respeten sus respectivos límites competenciales, sino del derecho a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses frente a los actos de las Administraciones Públicas dictados con infracción del ordenamiento jurídico vigente (...)"

"Del análisis de los artículos 41, 83.2 y 84.a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa puede concluirse que el objeto del recurso contencioso, cuando el acto impugnado incurra en cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico, será la **declaración de no ser el mismo conforme a derecho y su anulación, de lo que se deduce que la jurisdicción contenciosa es competente para conocer de cualquier infracción del ordenamiento jurídico** en el que los actos de la Administración pública sujetos al Derecho Administrativo y las disposiciones con categoría inferior a Ley a que se refiere el artículo 1.º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se refiere, puedan incurrir, lo que por otra parte viene ratificado por los artículos 106.1 y 103.1 de la Constitución Española en cuanto establece que los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa y su sometimiento a la Ley y al Derecho.

A lo anterior han de sumarse las previsiones contenidas en el artículo 62 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común en cuanto establece en su número 1.b que son nulos de pleno derecho los actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, así como lo dispuesto en los artículos 51.1 y 62.2 de la misma norma en lo que se refiere a nulidad de las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución y las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior".

Por todo lo expuesto, cabe concluir que el procedimiento administrativo de inspección y control tramitado por la intervención general de la Administración del Estado en relación con la ejecución de la obra de "construcció dels vestidors del nou camp de futbol municipal" objeto de subvención del Fondo Estatal está viciado de nulidad radical o de pleno derecho, nulidad que



por ende se desprende de todos y cada uno de los actos administrativos que conforman el procedimiento.

Relacionado con todo lo anterior, cabe recordar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional produce un efecto vinculante respecto de todos los poderes públicos:

artículo 38.1 de la L.O.T.C. el cual afirma, tras mencionar a "cosa juzgada" y a "efectos generales", que "las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad vincularán a todos los poderes públicos...", cláusula que volvemos a encontrar en el artículo 61.3 de dicha Ley ("la decisión del Tribunal Constitucional vinculará a todos los poderes públicos...").

artículo 161.1,a de la C.E., cuyo texto dice que "la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta...", como "sobre todo" el artículo 40.2 de la L.O.T.C., en el cual podemos leer que "en todo caso, la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia...habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad.

el artículo 5.1 de la L.O.P.J. ha acabado extendiendo dicha eficacia vinculante, al menos por lo que respecta a Jueces y Tribunales,"... a la interpretación... que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

Con apoyo, pues, en este marco de normas, se ha hecho común entre nosotros referir también a las sentencias constitucionales una tercera forma de eficacia: su fuerza como "doctrina constitucional", **vinculante para los demás órganos del Estado**. De este modo, en términos bastante simétricos a los que acabamos de ver para el caso alemán, la jurisprudencia en la que nuestro juez de la constitucionalidad interpreta la Constitución y establece el sentido constitucional de todo el Derecho: a) adquiere en nuestro sistema un valor que rebasa el limitado alcance otorgado por el artículo 1.6 del C.c. a la jurisprudencia resultante de las decisiones de los demás jueces y, en concreto, del T.S.; **no es, en definitiva, mero "complemento del ordenamiento jurídico" ni se limita a orientar la aplicación del Derecho, sino que suscita el necesario acomodo de las decisiones y actos de los demás poderes a los criterios así expresados por el Tribunal** 99. b) **Este "efecto vinculante", además, no lo produce tan sólo el fallo sino que, según la opinión más seguida, ha de quedar extendido también a la motivación, es decir, a aquellos fundamentos de la sentencia que contengan las consideraciones argumentales básicas para alcanzar tal *decisum*.** c) El verdadero sentido de esta vinculación se estima, asimismo, que no debe conducirnos a percibirla tan sólo como una obligación de los jueces (aunque lo sea) sino que, antes bien, **ha de llevarnos a entenderla como un compromiso que afecta y compele a todos los poderes del Estado, a la Administración pública a adecuar sus actos a dicha doctrina**, y aun al legislador "lo que no deja de ser más complicado y abre un terreno lleno de cuestiones interesantes" a no legislar al margen de los criterios de constitucionalidad establecidos por el Tribunal en sus resoluciones.

(Comentarios a la Constitución Española. Tomo XII. Angel Garrorena Morales - Catedrático de Derecho Constitucional)

Por último, no escapa a esta parte el posible argumento de contrario relativo a la vinculación respecto de los actos propios, consistente en que el ayuntamiento aceptó unas ayudas en base a una normativa que ahora considera contraria al ordenamiento jurídico. Pero este argumento no puede ser aplicable al supuesto que ahora nos ocupa, pues si bien como hemos dicho anteriormente la doctrina del Tribunal Constitucional es clara y pacífica a partir de sentencias anteriores a la STC 150/2012 (SSTC 178/2011, de 8 de noviembre [RTC 2011, 178], y 36/2012



de 15 de marzo [RTC 2012, 36], todas ellas posteriores a la aprobación del RD ley 8/2009), también es cierto que dicha doctrina no ha resultado plenamente aplicable a un supuesto idéntico al que nos ocupa hasta el 5 de julio del año 2012, fecha de la sentencia del Tribunal constitucional respecto al segundo Fondo Estatal (de igual contenido y objetivos al primero), sentencia que es prácticamente coetánea con el inicio del procedimiento de control del que ahora se predica su nulidad.

Por lo tanto, no fue hasta la STC 150/2012, de fecha 5 de julio de 2012, en que no quedó perfectamente clara la aplicación de la doctrina del TC en el supuesto prácticamente idéntico al que ahora nos ocupa, y más cuando el Estado fundamentó el RD ley 8/2009 en base a sus competencias Estatales (149.1.1, 13 y 14 de la CE) por lo que existía una apariencia de legalidad del RD ley 9/2008 en base a las competencias Estatales excepcionales que podrían permitir la gestión estatal centralizada de las ayudas o subvenciones aun cuando éstas recaigan sobre materias sobre las que las Comunidades Autónomas tienen competencias.

Es por ello que no resulta en ningún caso aplicable tacha alguna de infracción del principio de contradicción de los actos propios por esta administración. La propia administración del Estado reconoce la imposibilidad de efectuar los controles respecto del segundo Fondo Estatal, por lo que el mismo criterio cabe aplicar pues a los procedimientos de control no concluidos respecto al anterior FEIL.

PRIMERA.- En relación con la inclusión de la obra en el presupuesto del ayuntamiento correspondiente a 2008 así como en el del 2007.

Al respecto cabe manifestar que el ayuntamiento de la Bisbal d'Empdrà en ningún momento ha incumplido normativa alguna en el proceso de solicitud de inclusión de la obra "*construcció dels vestidors del nou camp de futbol municipal*" en las ayudas del FEIL. En este sentido, el **ÚNICO** requisito (a parte de los previstos en el art 3.1.a del RD ley 9/2008) para entender una obra como financiable por el fondo era que fuese una obra **DE NUEVA PLANIFICACIÓN**. La propia norma legal entra a definir este concepto jurídico a priori indeterminado, y decimos a priori indeterminado porque en el momento en que la norma legal entra a definir de forma concreta y precisa lo que debe entenderse por obra de nueva planificación, deja de ser un concepto jurídico indeterminado que no puede ser objeto de otra interpretación más que la establecida de forma meridiana por la ley: "**se entiende que son obras de nueva planificación aquellas cuya ejecución no esté prevista en el presupuesto de la entidad para el año 2009**".

Nada se dice al respecto que la obra se pueda haber previsto en los presupuestos de ejercicios anteriores. Por lo tanto, la comunicación de la Intervención general de la Administración del Estado de fecha 25 de febrero de 2013 añade un requisito no previsto normativamente que no solo supone una vulneración manifiesta del ordenamiento jurídico en base al precepto normativo señalado, sino que además pone a esta administración en una situación de indefensión total ante un requisito inexistente en el momento de formular la solicitud de inclusión de la obra a financiar.

Pero no son únicamente estos motivos los que implican vulneración de la legalidad, sino que además nos encontramos con que **es la propia Administración General del Estado (a través del MAP) la encargada de verificar de forma previa que los proyectos cumplen con los requisitos establecidos por el RDL 9/2008, y en este sentido consta en el expediente comunicación del Ministerio de fecha 5 de febrero de 2009 de acuerdo con la cual el proyecto para la construcción dels vestidors del nou camp de futbol municipal cumple con los requisitos establecidos con el RD ley 9/2008 de 28 de noviembre.**

La posición de indefensión en la que se coloca a esta administración a la vista de la comunicación del Ministerio dando la conformidad al proyecto presentado resulta de todo punto incomprensible e inadmisibles, y más teniendo en cuenta que la inclusión de la obra en el



presupuesto del 2008 fue un aspecto en un primer momento cuestionado por el Ministerio, pero verificado posteriormente por el mismo dando su conformidad tal y como se ha señalado.

Todo ello se hace constar de forma pormenorizada en el informe del Técnico de Administración General de fecha 1 de marzo de 2013 que consta en el expediente y que se adjunta como **ANEXO 1** a las presentes alegaciones, y que justifica que no se pueda tener en cuenta el primero de los hechos descritos en la comunicación.

Por último, cabe hacer constar que la interpretación de la normativa expuesta en este apartado quedaría avalada por el propio informe del Tribunal de Cuentas sobre la fiscalización de las contrataciones desarrolladas por las entidades locales en relación con las inversiones financiadas por el Fondo Estatal de Inversión Local: *“Respecto al tipo de proyecto que podían presentar las entidades, el Real Decreto-Ley 9/2008 determinó que las obras debían ser de nueva planificación y de ejecución inmediata, CONCRETANDO que por nueva planificación debían entenderse aquéllas cuya ejecución no estuviera prevista en el presupuesto del ejercicio 2009. Este requisito permitió presentar proyectos que ya habían sido elaborados por la entidad con anterioridad a 2009 y no ejecutados, ya que la única condición que debían cumplir para ser considerados como nueva planificación era que no estuvieran previstos en los créditos consignados en el presupuesto de 2009.”*

SEGUNDA.- Incumplimiento del plazo de 30 días para el pago, previsto en el art. 9.5 del RD-ley 9/2008. Justificación del incumplimiento.

Efectivamente de la documentación existente en esta corporación local se desprende que el pago no se efectuó en el plazo legalmente previsto de 30 días naturales. Ello no obstante debemos tener en cuenta que en ninguno de los casos se superó el plazo de 30 días hábiles.

El propio Tribunal de Cuentas en su citado informe de fiscalización de las contrataciones desarrolladas por las entidades locales en relación con las inversiones financiadas por el Fondo Estatal de Inversión Local pone de relieve únicamente aquellos incumplimientos del plazo de pago que considera verdaderamente relevantes: *“por lo que se refiere a los retrasos en los pagos se han considerado significativos aquéllos que realizaron el pago de más de una certificación después de 60 días de haberse emitido”*

Aun siendo conscientes de que la insuficiencia de medios materiales y personales no puede ser obstáculo o excusa para el cumplimiento de las obligaciones legales de toda administración pública, sí que consideramos conveniente, (en aras a evitar el gravísimo perjuicio que el reintegro de la subvención podría suponer para las arcas municipales), poner de manifiesto la dificultad que ha existido en cumplir con dichos plazos teniendo en cuenta que durante la fase de ejecución de la obra, se tuvieron que introducir modificaciones para la adaptación del proyecto al Código técnico de la edificación y a otras necesidades no previstas, tal como se detalla en la alegación quinta del presente escrito, lo cual añadió mayor dificultad respecto al proceso de verificación de las certificaciones de obra y su posterior tramitación del pago.

A la vista de todo lo expuesto y teniendo en cuenta que en ningún caso ha existido incumplimiento grave del plazo de pago, se solicita que no se tenga en cuenta el incumplimiento del plazo de pago a efectos de reintegro de la subvención, o se aplique el correspondiente principio de proporcionalidad (a criterio del Ministerio), en la línea aplicada a otras administraciones municipales que han sido objeto de inspección.



TERCERA. - En relación con la valoración de las ofertas y la exclusión de ciertos criterios de valoración que determinarían que el adjudicatario resultase un licitador diferente. Extralimitación de las funciones de control de la IGAE.

En primer lugar, alega esta parte la improcedencia de sustituir el criterio de una administración, la local, representada por el ayuntamiento de la Bisbal d'Empordà, por el criterio interpretativo (que no deja de ser un criterio interpretativo del ordenamiento jurídico vigente) de otra administración, la Estatal, máxime cuando no ha existido impugnación alguna del procedimiento de contratación ni por los licitadores ni por asociación interesada ni por ningún órgano de control, ya sea en vía administrativa o judicial. Por lo que los criterios de valoración y el correspondiente expediente de contratación siguen formando parte del ordenamiento jurídico y por lo tanto sin tacha alguna de anulabilidad.

En segundo lugar, y como consecuencia de la anterior, este ayuntamiento considera que no forma parte de las funciones de inspección y control entrar a valorar el contenido del expediente de contratación hasta el punto de rebatir unos criterios reflejados en un documento técnico de valoración y que suponen, como hemos dicho, la interpretación del ordenamiento jurídico. Entrar ahora en esta valoración supondría abrir nuevamente un trámite ya concluso, cual es el de impugnación del expediente de contratación.

Debemos tener en cuenta que el ayuntamiento de la Bisbal d'Empordà ha dado cumplido trámite a todas y cada una de las fases procedimentales establecidas en la Ley de Contratos del Sector público durante la tramitación del expediente de contratación, y que el art. 8 del RD ley 9/2008 al referirse a los controles en la aplicación de los recursos del Fondo, dice que únicamente tendrán por objeto verificar que los recursos del Fondo se han destinado efectivamente a la financiación de las inversiones a las que estaban destinados, con la correspondiente creación de puestos de trabajo, y que las cuentas justificativas presentadas por los correspondientes ayuntamientos reflejan adecuadamente la gestión realizada. Nada más se añade al respecto, por lo que entendemos que el hecho contenido en el apartado segundo de la comunicación de la IGAE supone una extralimitación de sus competencias.

Finalmente, cabe tener en cuenta que la Junta de Gobierno Local aprobó en sesión ordinaria de fecha 16.02.2009 los pliegos de condiciones administrativas particulares que habían de regular el concurso público para la contratación de las obras.

De conformidad con el artículo 277 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 de abril, que aprueba el Texto refundido de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, dicho acuerdo fue expuesto durante el plazo de 20 días mediante edictos en el Boletín Oficial de la Provincia de Girona núm. 38 (25.02.2009) i en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 5326 (25.02.2009), habiendo transcurrido el mismo sin haberse presentado reclamaciones ni alegaciones, se procedió a invitar al menos a ocho empresas capacitadas para la realización del contrato. Todas ellas aceptaron las condiciones contenidas en el pliego y presentaron oferta. Realizados los trámites correspondientes, la Junta de Gobierno a propuesta de la Mesa de contratación, adjudicó el contrato en fecha 20.4.2009

Por todo ello, el pliego de condiciones administrativas particulares se convirtió en un acto firme y consentido. Y según reza la Doctrina *“son actos firmes y consentidos aquellos que se consideran manifestaciones judicialmente indiscutibles de la voluntad de un órgano administrativo porque su recurribilidad resulta vetada por el transcurso de los plazos establecidos para su impugnación sin que la persona legitimada para ello haya interpuesto el*



correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional". En el mismo sentido el artículo 28 de la LJCA dispone que si el acto de que se trate no ha sido impugnado dentro de los plazos que establecen las leyes, el posterior recurso que se deduzca contra el mismo debe ser declarado inadmisibile, pues se considera, al igual que ocurre con las sentencias judiciales, consentido y firme.

A nuestro entender, no es de recibo ahora –cuatro años después- alegarse que dos cláusulas del pliego son contrarias al derecho interno y al europeo acudiendo a un Informe de la JCCA emitido con posterioridad a su firmeza, el 25.09.2009.

CUARTA.- Error de cálculo en el pago de las certificaciones. Justificación.

Se adjunta como **ANEXO NUM. 2** informe del ingeniero técnico del Área de Urbanismo explicativo del error de cálculo.

QUINTA.- Diferencias entre las unidades de obra certificadas y las consignadas en el proyecto. Justificación.

Efectivamente de la comprobación del expediente se constata que han existido diferencias entre el proyecto de obra aprobado y el efectivamente ejecutado. Esto se debe a que durante la ejecución de las obras, fue preciso introducir variaciones de tipo funcional, constructivo y estético con la finalidad de mejorarlo y adaptarlo a las necesidades a que estaba destinado, y adaptarlo en parte también a las modificaciones introducidas por el Código Técnico de la edificación.

Durante el proceso de control llevado a cabo por esta Intervención General no se comunicó dicha modificación porque la misma fue introducida durante el transcurso de la ejecución de las obras sin que fuera comunicada al órgano de contratación para acordar su modificación. La decisión de no comunicar dichas modificaciones obedeció al hecho de que al tratarse de modificaciones no sustanciales que no comportaban modificación ni del proyecto ni del contrato, y no alteraban la cuantía total de la actuación, se acordaron mediante acta de seguimiento de la ejecución de la obra de fecha 11 de noviembre de 2009, firmada por los Servicios técnicos municipales, por los arquitectos directores de la obra y por el contratista, sin que se creyese necesaria su comunicación al órgano de contratación. No constando dichas modificaciones en acuerdo de ningún órgano municipal, no se pudieron incluir en la remisión de la documentación.

Consta así mismo como anexo a dicha acta la documentación técnica donde se detallan las modificaciones señaladas, todo ello se adjunta a la presente como **ANEXO NUM. 3**.

SEXTA.- En relación con el punto 6 de la comunicación de la IGAE, cabe poner de manifiesto que el personal tanto funcionario como político de la corporación ha colaborado en todo momento con las labores de inspección y ha facilitado toda la documentación de que disponía, hasta el punto de poner a disposición de la IGAE el acceso al programa de contabilidad a los efectos pertinentes.

Por todo lo expuesto, a la Intervención General de la Administración del Estado,



SOLICITO:

PRIMERO.- Que de conformidad con la alegación previa contenida en el presente escrito, acuerde dejar sin efecto el procedimiento de control efectuado a este ayuntamiento por ser constitutivo de nulidad de pleno derecho de acuerdo con las argumentaciones jurídicas referenciadas, las cuales en resumen se centran en la incompetencia manifiesta de la administración actuante.

SEGUNDO.- Que, en caso de no prosperar la petición anterior, se solicita de esta Intervención General de la Administración Estatal la estimación de todas las alegaciones contenidas en los apartados 1 a 5 del presente escrito acordando el archivo de las actuaciones por haber dado cumplida justificación a los requerimientos efectuados.

TERCERO.- Que en caso de no prosperar la petición anterior, se solicita de esta Intervención General de la Administración Estatal la aplicación del principio de proporcionalidad en el correspondiente procedimiento de reintegro y posterior declaración de la existencia de un saldo a favor del Tesoro Público en el proyecto de "*construcció dels vestidors del nou camp de futbol municipal*", en aras a reducir el importante impacto económico que tendría el reintegro total de la ayuda concedida.

En la Bisbal d'Empordà, a 7 de marzo de 2013.

El Alcalde-presidente

Òscar Aparicio Pedrosa.