

## ACTUACIÓN EXTRAORDINARIA

**Código expediente: AE 15/18**

### Origen de la actuación:

Denuncia anónima en la que se hace referencia a la posible existencia de dudas sobre la regularidad de la adjudicación de determinados contratos suscritos por una sociedad mercantil de la Generalitat. Tras la realización de unas comprobaciones preliminares el 5 de febrero de 2018 se dicta orden para el inicio de la presente actuación.

### Objeto de la actuación:

Comprobar si la tramitación de los contratos afectados ha sido llevada a cabo aplicando plenamente los principios y normas de contratación aplicables al ente y comprobar si pudiera haber existido algún tipo de vinculación entre el órgano de contratación y la empresa adjudicataria de uno de los contratos para valorar, en este caso, la eventual existencia de alguna situación de conflicto de interés no permitido por la normativa vigente.

### Naturaleza de la actuación:

Investigación e informe.

### Fecha de remisión del informe:

20 de septiembre de 2018

### Resultados de la actuación:

#### CONCLUSIONES.

1. Teniendo en cuenta el importe conjunto de la licitación de los dos contratos analizados, los mismos se deberían haber tramitado como un contrato único de servicios sujeto a regulación armonizada (SARA), evitando con ello que se fraccionase el objeto del contrato, sin perjuicio de haber recurrido, en su caso, a la posibilidad de formar distintos lotes para su adjudicación.
2. En el primer contrato analizado se limitó el público objetivo (destinatario) al ámbito provincial y esta delimitación del ámbito geográfico no se encontraba prevista en el documento donde se describía el compromiso previo que condicionaba la acción posteriormente desarrollada, ya que, la campaña estaba prevista para un ámbito nacional y autonómico. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que se utilizó para la adjudicación del contrato el mismo criterio como un criterio de valoración de la solvencia técnica y también como un criterio de adjudicación, lo cual no resulta admisible.
3. En las instrucciones internas de contratación, aprobadas en enero de 2017, se establece que los requisitos de solvencia técnica que regirán la contratación del ente estarán alineados con lo establecido en el artículo 78 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. En consecuencia, no resultaba adecuado en el caso analizado la utilización de uno de los criterios de solvencia técnica o profesional aplicado.



4. La fijación incorrecta de un determinado y concreto criterio de solvencia, conducía necesariamente a que en la práctica tan solo existiese un único adjudicatario posible para ese contrato, con lo cual, el establecimiento de ese requisito tuvo como consecuencia que se limitara excesivamente la concurrencia y que existiera una discriminación con respecto a otros posibles ofertantes sin existir una causa que así lo justificara.

5. Respecto a la obligación de abstenerse por parte del director general en relación con la adjudicación del contrato analizado, no resulta factible aplicar lo previsto en el artículo 6 de la Ley 8/2016, de 28 de octubre, de la Generalitat de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de Personas con Cargos Públicos no Electos, ya que esta norma no hace referencia expresa a las situaciones en las que el posible conflicto de interés se produce con dos sociedades filiales distintas que pertenecen al mismo grupo empresarial y por lo tanto, tratándose de la aplicación de un régimen sancionador y limitativo, no es procedente realizar una interpretación extensiva del tipo infractor.

6. Por otra parte, el artículo 29.2.d) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en combinación con lo previsto en el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece un plazo máximo de dos años para abstenerse y en el caso que nos ocupa este plazo se habría rebasado ampliamente.

7. Según el artículo 26 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, las personas comprendidas en su ámbito de aplicación estarán obligadas al fiel ejercicio de su función, cargo o puesto de trabajo y a la gestión de los intereses públicos que les estén encomendados, con imparcialidad respecto a los intereses privados afectados y actuarán con igualdad en el trato y sin discriminaciones de ningún tipo en el ejercicio de sus funciones. Además el artículo 26 de la ley 19/2013, en su letra b), punto 5 establece que, las personas sujetas a dicha ley no se implicarán en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones y se abstendrán de intervenir en los asuntos donde concurra alguna causa que pueda afectar su objetividad. Por tanto, podría valorarse la aplicación en este caso de la infracción disciplinaria leve contenida en el artículo 29.3.b) de la Ley 19/2013 por el incumplimiento de los principios de actuación.

## **RECOMENDACIONES**

1. El órgano de contratación debería valorar con más rigor las ventajas o desventajas que presenta la contratación de una campaña con una agencia de medios frente a la contratación con uno o más medios de comunicación directamente. La empresa debe medir sus posibilidades teniendo en cuenta, la dotación de personal de que dispone para diseñar y posteriormente gestionar los múltiples contratos y lotes que pueden generarse, a lo que se ha de añadir la dificultad de realizar el seguimiento posterior.

Es necesario que el diseño del plan de medios del que surge la contratación posterior permita el cumplimiento de la normativa de contratación, de la doctrina existente sobre la misma y, como no, de las propias instrucciones de contratación del ente aprobadas por la Abogacía de la Generalitat.

2. En los procedimientos de contratación realizados deben sujetarse a los criterios previstos para que se acredite la solvencia de la empresa para ejecutar la prestación tal y como vienen contenidos en sus propias instrucciones de contratación evitando que se pueda producir una discriminación como consecuencia del establecimiento de criterios de solvencia excesivamente restrictivos.



- 3.** Que, en el futuro, se agilice la publicación de las modificaciones admisibles en los pliegos en la plataforma de contratación.
- 4.** Que se incoe procedimiento en relación a la posible comisión de una falta leve.
- 5.** Que se considere por parte de la entidad introducir en las instrucciones internas de contratación mecanismos que puedan advertir de la posible existencia de conflictos de interés y medidas para poder prevenirlos y evitarlos.