

INFORME 23/2008

BARCELONA
D'INFRAESTRUCTURES
MUNICIPALS, SA
EJERCICIOS
2001-2004

INFORME 23/2008

**BARCELONA
D'INFRAESTRUCTURES
MUNICIPALS, SA**
EJERCICIOS
2001-2004

Nota: Este texto en castellano es una traducción no oficial que constituye sólo una herramienta de documentación.

MONTSERRAT VENDRELL TORNABELL, secretaria general de la Sindicatura de Cuentas de Cataluña,

CERTIFICADO:

Que en Barcelona, el día 18 de noviembre de 2008, reunido el Pleno de la Sindicatura de Cuentas, bajo la presidencia del síndico mayor, el Excmo. Sr. D. Joan Colom Naval, con la asistencia de los síndicos don Alexandre Pedrós Abelló, don Jordi Pons Novell, don Enric Genescà Garrigosa, don Agustí Colom Cabau, don Ernest Sena Calabuig y don Jaume Amat Reyero, actuando como secretaria la secretaria general de la Sindicatura, doña Montserrat Vendrell Tornabell, y como ponente el síndico don Alexandre Pedrós Abelló, previa deliberación se acuerda aprobar el informe de fiscalización 23/2008, relativo a Barcelona d'Infraestructures Municipals, SA, ejercicios 2001-2004, con el voto particular del síndico don Agustí Colom Cabau, el cual consta al final del informe.

Y, para que así conste y surta los efectos que correspondan, firmo este certificado, con el visto bueno del síndico mayor.

Barcelona, 5 de diciembre de 2008

Vº Bº
El síndico mayor

[Firma]

[Firma]

Joan Colom Naval

ÍNDICE

ABREVIACIONES.....	6
1. INTRODUCCIÓN	7
1.1. INTRODUCCIÓN AL INFORME	7
1.1.1. Origen, objeto y finalidad	7
1.1.2. Metodología y limitaciones al alcance.....	8
1.2. INTRODUCCIÓN AL ENTE FISCALIZADO	8
1.2.1. Antecedentes	8
1.2.2. Organización y control interno.....	10
1.2.3. Información objeto de examen	14
2. FISCALIZACIÓN REALIZADA.....	17
2.1. IMPUESTOS	17
2.1.1. Impuesto de sociedades	17
2.1.2. Impuesto sobre el valor añadido.....	18
2.1.3. Impuesto sobre la renta de las personas físicas.....	20
2.2. PERSONAL.....	20
2.2.1. Competencia	20
2.2.2. Contratos con cláusulas especiales.....	22
2.2.3. Incremento salarial	25
2.2.4. Compensación al consejero delegado.....	27
2.2.5. Seguridad Social	27
2.2.6. Gestión de personal	27
2.3. INVERSIONES.....	29
2.3.1. Inversiones efectuadas.....	29
2.3.2. Contratación de las inversiones	31
3. CONCLUSIONES.....	57
3.1. OBSERVACIONES	58
3.2. RECOMENDACIONES.....	61
4. TRÁMITE DE ALEGACIONES	62
5. COMENTARIOS A LAS ALEGACIONES	81
6. VOTO PARTICULAR DEL SÍNDICO DON AGUSTÍ COLOM CABAU	81

ABREVIACIONES

AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOP	Boletín Oficial de la Provincia
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
IVA	Impuesto sobre el valor añadido
ROAS	Decreto 179/1995, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales de Cataluña
TRLCAP	Real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas
TRLMRLC	Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña

1. INTRODUCCIÓN

1.1. INTRODUCCIÓN AL INFORME

1.1.1. Origen, objeto y finalidad

De conformidad con la normativa vigente, la Sindicatura de Cuentas emite el presente informe de fiscalización relativo a la sociedad mercantil del Ayuntamiento de Barcelona denominada Infraestructures 2004, SA (hasta el 24 de mayo de 2002), Infraestructures del Llevant de Barcelona, SA (desde el 24 de mayo de 2002 hasta el 21 de julio de 2004) y Barcelona d'Infraestructures Municipals, SA (desde el 21 de julio de 2004 hasta la actualidad).

Para facilitar la lectura en el informe constará *la Sociedad*, con independencia del nombre que tuviese en cada uno de los periodos objeto de fiscalización.

La fiscalización practicada ha tenido su origen en la iniciativa de la Sindicatura de Cuentas, de acuerdo con el artículo 2.1 de las Normas de régimen interior, y en ejecución del Programa anual de actividades del ejercicio 2008.

El alcance de la revisión efectuada tiene un carácter limitado y no corresponde a una fiscalización completa, ya que se ha restringido a la revisión referente a los ejercicios de 2001 a 2004 de las siguientes tres áreas:

- Impuestos
- Personal
- Contratación de las inversiones

La fiscalización practicada ha sido del tipo de regularidad, es decir, financiera y de cumplimiento legal. Por lo tanto, los objetivos fijados en este trabajo se han dirigido a obtener una seguridad razonable de que la información económico-financiera del ente, referente a los tres aspectos citados, se presenta conforme a los principios contables que le son de aplicación, y que en el desarrollo de su actividad económico-financiera se ha actuado de acuerdo con la legislación vigente.

En las conclusiones del trabajo se hacen constar tanto las observaciones por las infracciones y anomalías detectadas en el decurso del trabajo como las recomendaciones y medidas a emprender para mejorar el control interno, la gestión económica, financiera y contable y también, si procede, la correspondiente a la prestación de los servicios en las tres áreas analizadas.

1.1.2. Metodología y limitaciones al alcance

El trabajo de fiscalización se ha realizado de acuerdo con los principios y normas de auditoría generalmente aceptados y ha incluido todas aquellas pruebas que se han considerado necesarias para poder expresar las conclusiones de este informe.

El trabajo realizado se ha limitado a la verificación de impuestos, al área de personal y a la contratación de las inversiones; por lo tanto, tiene un alcance que no puede utilizarse fuera de este contexto.

La Sindicatura manifiesta que la documentación a revisar no se ha facilitado de forma completa hasta el final de la fase de redacción del presente informe.

La Sociedad ya fue advertida por la Intervención del Ayuntamiento de Barcelona en el informe de 8 de julio de 2002, tal y como se expone en el apartado 1.2.2.2 de la presente fiscalización, de que la información debe facilitarse a los órganos de control de forma completa y no sesgada y parcial, tal y como textualmente dice dicho informe:*

Ha de advertirse a la Sociedad respecto a la necesidad de que los expedientes de contratación deban estar completos y en mayor medida cuando son solicitados por un órgano interno o externo de fiscalización del gasto público, para el cumplimiento de la indicada función legalmente establecida; debiendo en consecuencia evitarse que la información resulte parcial o sesgada como ha sucedido en el presente caso ya que la auditoría se basa fundamentalmente en la comprobación material de los documentos presentados a su requerimiento.

1.2. INTRODUCCIÓN AL ENTE FISCALIZADO

1.2.1. Antecedentes

Desde su constitución en el 2000 hasta la fecha actual la empresa ha modificado en tres ocasiones la denominación y el objeto social, los cuales se describen brevemente a continuación.

1.2.1.1. Infrastructures 2004, SA

Infrastructures 2004, SA fue constituida el 7 de julio de 2000, previa autorización de su constitución y Estatutos por parte del Plenario del Consejo Municipal del Ayuntamiento de Barcelona de 23 de junio de 2000 (publicados en el *Boletín Oficial de la Provincia*, BOP, número 180, de 28.7.2000).

El objeto de la Sociedad lo constituyen la ejecución de actuaciones urbanísticas de infraestructura y de dotación y concesión de servicios, incluida la edificación, que le sean encomendadas, directa o indirectamente, por administraciones públicas.

* La cita textual, originalmente en catalán, figura aquí traducida al castellano.

El ámbito territorial en el que actúa la Sociedad es donde tienen lugar los actos del Fórum Universal de las Culturas Barcelona 2004. En los Estatutos se delimita las calles donde se desarrolla la actividad. Estos límites de actuación comprenden parte del término municipal de Barcelona y parte del de Sant Adrià de Besòs.

Adicionalmente, los Estatutos determinan la posibilidad de que la Sociedad pueda extender su ámbito territorial fuera de los límites señalados, siempre que las actuaciones se ajusten a su objeto social.

1.2.1.2. Infraestructures del Llevant de Barcelona, SA

El 24 de mayo de 2002 el Consejo Plenario del Ayuntamiento de Barcelona aprobó la modificación de los Estatutos de la Sociedad (publicada en el BOP número 170, de 17.7.2002) y su nueva denominación como Infraestructures del Llevant de Barcelona, SA, con el mismo objeto social pero con los cambios siguientes:

- El objeto de la Sociedad lo constituyen la ejecución de actuaciones urbanísticas de infraestructura y de dotación y concesión de servicios, incluida la edificación, que le sean encomendadas, directa o indirectamente, por administraciones públicas en el término municipal de Barcelona.
- Los Estatutos establecen la posibilidad de que la Sociedad pueda extender su ámbito territorial fuera de los límites del municipio de Barcelona siempre que las actuaciones se ajusten a su objeto social.

1.2.1.3. Barcelona d'Infraestructures Municipals, SA

El 21 de julio de 2004 el Plenario del Consejo Municipal aprueba la modificación del objeto social y la denominación de la Sociedad como Barcelona d'Infraestructures Municipals, SA, así como la ampliación del capital mediante la aportación no dineraria de participaciones en las siguientes empresas:

- Foment de Ciutat Vella, SA (51%)
- ProEixample, SA (51%)
- Pro Nou Barris, SA (100%)
- 22 Arroba BCN, SA (100%)

El objeto social de la Sociedad se amplía con la siguiente función:

Participar, en las formas que autorice en cada caso el ordenamiento jurídico, en juntas de compensación, en asociaciones de cooperación, en consorcios y en todas aquellas entidades de gestión o colaboración que se puedan constituir al amparo de la legislación del suelo.

En los nuevos Estatutos también se cambió la figura del gerente por la del director general.

La referencia al ámbito territorial de actuación de la Sociedad permanece con la misma redacción que consta en los Estatutos de Infraestructuras del Llevant de Barcelona, SA.

1.2.2. Organización y control interno

1.2.2.1. Organización de la Sociedad

Los Estatutos de la Sociedad establecen que los órganos sociales de gobierno y administración son la Junta General, el Consejo de Administración, el consejero delegado, si procede, y el gerente, que pasa a denominarse director general en los Estatutos aprobados en 2004.

a) Junta General

El Pleno de la corporación municipal del Ayuntamiento de Barcelona (Plenario del Consejo Municipal) ejerce las funciones de la Junta General de la Sociedad, en la forma y con las atribuciones que la ley determine.

En especial, son facultades de la Junta General el nombramiento del Consejo de Administración y del gerente, denominado posteriormente director general, la modificación de los Estatutos sociales, el aumento o reducción del capital social, la emisión de obligaciones y aquellas que la legislación mercantil atribuya a la Junta General.

b) Consejo de Administración

La administración y la representación de la Sociedad corresponden al Consejo de Administración, que actúa de forma colegiada.

En el periodo fiscalizado el Consejo de Administración estaba formado por las siguientes personas:

Excmo. Sr. D. Joan Clos Matheu	Presidente
Ilmo. Sr. D. Xavier Casas Masjoan	Vicepresidente primero
Ilmo. Sr. D. Jesús M. Canga Castaño	Vicepresidente segundo
Ilma. Sra. D ^a M. Teresa Arqué Ferrer	Vicepresidenta tercera
Sr. D. Jaume Castellví Egea	Consejero delegado
Ilmo. Sr. D. Francesc Narváez Pazos	Vocal
Ilmo. Sr. D. Ignacio Cuervo Argudín	Vocal
Ilmo. Sr. D. Jordi Hereu Boher	Vocal desde el 17.7.2003
Ilmo. Sr. D. Jordi Portabella Calvete	Vocal hasta el 17.7.2003

Ilma. Sra. D ^a Ángeles Esteller Ruedas	Vocal desde el 17.7.2003
Ilmo. Sr. D. Josep Miró Ardèvol	Vocal hasta el 22.5.2001
Ilmo. Sr. D. Jordi Cornet Serra	Vocal hasta el 17.7.2003
Ilma. Sra. D ^a Imma Mayol Beltran	Vocal
Ilma. Sra. D ^a Joana Ortega Alemany	Vocal desde el 22.5.2001 hasta el 13.3.2003
Ilmo. Sr. D. Eduard Garcia Plans	Vocal desde el 13.3.2003
Sra. D ^a Pilar Solans Huguet	Vocal
Sr. D. Ramón García-Bragado Acín	Vocal hasta el 27.9.2004
Sr. D. Josep A. Acebillo Marín	Vocal
Sr. D. Ramón Massaguer Meléndez	Vocal desde el 27.9.2004
Sr. D. Rafael Buxó Bosch	Secretario hasta el 14.9.2001
Sr. D. Romà Miró Miró	Secretario desde el 14.9.2001

Los vocales pasan a denominarse consejeros a partir del 17 de julio de 2003.

c) Consejero delegado

El Consejo puede designar entre sus miembros un consejero delegado, al que se le pueden delegar las facultades que, con carácter de delegables, la ley y los Estatutos atribuyan al Consejo de Administración, salvo las que la normativa atribuya inexcusablemente al Consejo, la aprobación de propuestas que se deban llevar a cabo en la Junta General de Accionistas y las que se reserve el propio Consejo de Administración.

En el periodo fiscalizado ha sido consejero delegado don Jaume Castellví Egea.

d) Gerente / director general

El gerente, denominado director general desde los Estatutos de 2004, es nombrado por la Junta General y ejerce las funciones que se le atribuyan, en especial la dirección, gestión y administración de la Sociedad, la organización del trabajo a desarrollar, los nombramientos y ceses del personal, así como otras facultades orientadas a la dirección del curso ordinario de la Sociedad.

En el periodo fiscalizado han sido gerentes don Mateu Tersol Andols, hasta el 16 de mayo de 2004, y don Àngel Sánchez Rubio desde el 3 de mayo de 2004.

e) Estructura orgánica

La estructura jerárquica de la Sociedad, resumida a los primeros niveles jerárquicos, era la siguiente:

Consejero delegado
Dirección de comunicación
Gerencia
Adjunto gerencia
Dirección Técnica Arquitectura
Dirección Técnica Infraestructuras
Dirección Gestión Activos
Dirección Jurídica y Contratación
Jefe económico y financiero
Jefe administración

1.2.2.2. Control interno

La Intervención del Ayuntamiento de Barcelona emitió el 8 de julio de 2002 un informe de control financiero de cumplimiento (contratación).

Se considera necesario poner de manifiesto que no se facilitó el informe de la Intervención a la Sindicatura hasta después de la fiscalización, a pesar de que afectaba directamente al trabajo que se realizaba.

Dado que el informe hace referencia a una parte del periodo y a la materia fiscalizada por la Sindicatura, se incluye a continuación un extracto de la exposición realizada:

En la actividad contractual de Infraestructuras 2004, SA en consideración a su finalidad, así como al origen público de los recursos utilizados, resulta de aplicación lo establecido en el artículo 2 del RDL 2/2000 y, en consecuencia, para los contratos del tipo y cuantías a que se refiere el indicado precepto legal resulta de entera y preceptiva aplicación el texto de las directivas comunitarias que correspondan en función del tipo de contrato, así como las disposiciones especiales del RDL 2/2000 y su Reglamento, en lo que se refiere a capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación.

Dada su aplicabilidad al presente informe, la Sindicatura también considera apropiado detallar las conclusiones de la revisión efectuada de los expedientes fiscalizados por la Intervención:

- Contrato de obras de vialidad laterales de montaña de la Ronda Litoral (entre Sant Raimon de Penyafort y Josep Pla). Conclusiones:
 - Indeterminación del objeto y precio del contrato.
 - Incumplimiento de las directivas comunitarias en materia de criterios de adjudicación.
 - Incumplimiento de las normas de publicidad comunitaria y del Estado.

- Contrato de redacción del estudio de detalle, proyecto básico, ejecutivo y dirección de obra del edificio Fòrum y de la rambla de conexión con el Centro de Convenciones, así como de la plaza en el ámbito del edificio. Conclusiones:
 - Indeterminación del objeto y precio del contrato.
 - Incumplimiento de las normas del procedimiento de contratación.
 - Insuficiencia de las garantías de la contratación.
- Contrato de redacción del proyecto de instalaciones y dirección de la obra del edificio Fòrum. Conclusión:
 - Mediante las estipulaciones contractuales se producen contrataciones directas que vulneran gravemente lo establecido en el artículo 2 y en la disposición adicional sexta del RDL 2/2000, así como los principios de licitación, publicidad, concurrencia e igualdad de oportunidades en que se basan las normas de contratación pública de las directivas comunitarias.
- Contrato de redacción del proyecto básico, ejecutivo y dirección de la obra de la nueva zona de baños. Conclusiones:
 - Indeterminación del precio y del objeto del contrato.
 - Incumplimiento de las normas del procedimiento de contratación.
 - Garantías de contratación insuficientes.
- Contrato de redacción del proyecto básico, proyecto ejecutivo, estudio de seguridad y salud y dirección de la obra del edificio de Convenciones. Conclusiones:
 - Indeterminación del precio y del objeto del contrato.
 - Incumplimiento de las normas del procedimiento de contratación.
- Contrato de redacción del proyecto ejecutivo y dirección de la obra de estructuras y cimentación del edificio del Centro de Convenciones. Conclusiones:
 - Garantías de contratación insuficientes.
 - Mediante las estipulaciones contractuales se producen contrataciones directas que vulneran gravemente lo establecido en el artículo 2 y en la disposición adicional sexta del RDL 2/2000, así como los principios de licitación, publicidad, concurrencia e igualdad de oportunidades en que se basan las normas de contratación pública de las directivas comunitarias.
- Contrato de dirección de obra y de gestión de la construcción de la ejecución de las obras del proyecto constructivo de infraestructuras del puerto deportivo. Conclusión:

- Utilización de criterios de adjudicación del concurso y su valoración de modo contrario al sentido del RDL 2/2000 y de las directivas comunitarias.

También debe hacerse mención de la conclusión de la Intervención respecto al encargo de la Sociedad a un catedrático externo para que dictaminara sobre sus observaciones, en los siguientes términos:

El encargo de la redacción previsiblemente contractual de las alegaciones a un profesional externo por parte de la Sociedad pública para sustentar tesis distintas a las observaciones de la Intervención de Fondos al objeto de “desvirtuarlas” en la propia terminología del dictamen, es decir, debilitarlas o anularlas, contradice la confidencialidad subyacente en el procedimiento previsto en el artículo 201 de la LHL, exonerando a la Intervención de cualquier tipo de responsabilidad sobre un hipotético uso inadecuado del contenido del informe provisional.

De acuerdo con la norma 4ª de la Normativa sobre el ejercicio de la función interventora en el Ayuntamiento de Barcelona, aprobada por Acuerdo del Consejo Plenario de 20 de diciembre de 1996, las empresas municipales se deben someter a una auditoría de cuentas realizada por profesionales externos.

En cuanto al periodo fiscalizado, el ejercicio 2001 fue auditado por Arthur Andersen i Cia., S. Com. y Gabinet Tècnic d’Auditoria i Consultoria, SA, y los ejercicios posteriores por Pricewaterhousecoopers y Gabinet Tècnic d’Auditoria i Consultoria, SA. Todos los informes de auditoría han sido positivos y sin salvedades.

1.2.3. Información objeto de examen

La información objeto de examen ha sido la que figura en las cuentas y estados anuales que integran las cuentas anuales de la Sociedad correspondiente a los ejercicios de 2001 a 2004 y cualquier otra que hace referencia a los aspectos revisados en esta fiscalización limitada, y se concreta en los puntos siguientes:

- Impuestos
- Personal
- Contratación de las inversiones

En los siguientes cuadros se muestra, sólo a efectos informativos, un resumen de algunas de las cuentas y estados más representativos incluidos en la Cuenta general correspondiente a los ejercicios de 2001 a 2004.

Las observaciones y comentarios que se han puesto de manifiesto en la fiscalización limitada sobre la información que consta se efectúan en el apartado 2, Fiscalización realizada, que figura a continuación de los cuadros.

Balance: Activo

Activo	2001	2002	2003	2004
Inmovilizado	290.791,23	584.800,67	412.517,99	14.725.306,58
Gastos establecimiento	2.508,90	1.792,14	1.075,38	358,62
Inmovilizado inmaterial	274.403,53	558.290,46	388.448,94	95.508,34
Inmovilizado material	5.830,70	8.802,81	7.024,41	5.159,28
Inmovilizado financiero	8.048,10	15.915,26	15.969,26	14.624.280,34
Gastos a distribuir ejerc.	35.114,28	41.197,99	15.970,18	417,40
Activo circulante	5.780.425,05	61.430.378,14	87.785.646,76	26.037.603,34
Deudores	4.056.755,83	60.333.821,06	81.985.953,96	25.059.669,52
Tesorería	1.713.900,10	1.086.596,14	5.789.731,85	964.183,91
Ajustes periodificación	9.769,12	9.960,94	9.960,95	13.749,91
Total activo	6.106.330,56	62.056.376,80	88.214.134,93	40.763.327,32

Importes en euros.

Fuente: Elaboración propia a partir de las memorias facilitadas por la Sociedad.

Balance: Pasivo

Pasivo	2001	2002	2003	2004
Fondos propios	90.940,81	128.482,59	309.787,13	15.123.208,40
Capital	60.500,00	60.500,00	60.500,00	200.000,00
Prima emisión	0	0	0	14.423.319,08
Reservas	25.232,36	30.440,87	67.982,59	249.287,13
Beneficio	5.208,45	37.541,72	181.304,54	250.602,19
Provisiones para riesgos	122.644,89	224.674,87	386.134,27	173.737,35
Acreeedores a largo plazo	235.950,45	522.126,95	318.956,36	380.905,68
Acreeedores a corto plazo	5.656.794,41	61.181.092,39	87.199.257,17	25.085.475,89
Total pasivo	6.106.330,56	62.056.376,80	88.214.134,93	40.763.327,32

Importes en euros.

Fuente: Elaboración propia a partir de las memorias facilitadas por la Sociedad.

Pérdidas y ganancias: Gastos

Gastos	2001	2002	2003	2004
Gastos de personal	907.014,77	1.582.671,39	1.816.183,56	1.510.351,96
Dotación amortización	59.666,90	141.822,08	172.336,68	295.522,49
Otros gastos explotación	2.118.234,81	7.295.809,53	12.861.727,45	14.791.606,13
Total gastos de explotación	3.084.916,48	9.020.303,00	14.850.247,69	16.597.480,58
Beneficio de explotación			39.903,43	65.033,30
Gastos financieros	13.477,65	25.885,09	23.965,45	12.237,93
Resultado financiero positivo	11.550,71	126.301,90	142.037,90	186.445,29
Beneficio actividad ordinaria	5.220,53	42.942,93	181.941,33	251.478,59
Gastos extraordinarios		5.269,35		
Resultado extraordinario positivo	6,85			3,79
Beneficio antes de impuestos	5.227,38	37.673,58	181.941,33	251.482,38
Impuesto sobre sociedades	18,93	131,86	636,79	880,19
Beneficio del ejercicio	5.208,45	37.541,72	181.304,54	250.602,19

Importes en euros.

Fuente: Elaboración propia a partir de las memorias facilitadas por la Sociedad.

Pérdidas y ganancias: Ingresos

Ingresos	2001	2002	2003	2004
Ingresos de explotación	1.570.045,92	6.780.458,44	12.824.643,12	14.753.195,88
Transferencias corrientes del Ayuntamiento	1.508.540,38	2.156.485,59	2.065.508,00	1.909.318,00
Total ingresos explotación	3.078.586,30	8.936.944,03	14.890.151,12	16.662.513,88
Pérdida de explotación	6.330,18	83.358,97		
Ingresos financieros	25.028,36	152.186,99	166.003,35	198.683,22
Resultado financiero negativo				
Pérdida actividad ordinaria				
Ingresos extraordinarios	6,85			3,79
Resultado extraord. negativo		5.269,35		
Pérdida antes de impuestos				
Pérdida del ejercicio				

Importes en euros.

Fuente: Elaboración propia a partir de las memorias facilitadas por la Sociedad.

2. FISCALIZACIÓN REALIZADA

2.1. IMPUESTOS

2.1.1. Impuesto de sociedades

La declaración del impuesto de sociedades la confecciona una asesoría externa.

La liquidación del impuesto de sociedades de la empresa de los ejercicios de 2001 a 2004 se detalla en el siguiente cuadro:

Ejercicio	2001	2002	2003	2004
Resultado contable	5.407,67	37.673,58	181.941,33	251.482,00
+ Diferencias temporales positivas:				
Periodificación indemnizaciones	101.808,73	110.210,82	164.304,18	38.859,00
Leasing reformas local A	100.771,65	102.029,98	161.459,40	
Leasing reformas local B	1.037,08	3.286,04	28,81	
Leasing reformas local C		4.894,80	2.815,97	8.727,00
Leasing mobiliario Prim				3.414,00
Leasing reformas Venezuela				
Provisión alquiler Venezuela				26.718,00
- Diferencias temporales negativas:				
Periodificación indemnizaciones	3.681,59	15.893,73	25.151,07	266.803,00
Leasing reformas local A				6.825,00
Leasing reformas local B				7.711,00
Leasing reformas local C		1.464,88	7.262,68	
Leasing mobiliario local A	3.681,59	6.494,67	6.825,44	4.352,00
Leasing mobiliario local B		4.792,58	4.779,76	4.793,00
Leasing mobiliario local C		2.003,64	4.007,27	4.007,00
Leasing mobiliario Prim		1.137,96	2.275,92	
Base imponible	103.534,81	131.990,67	321.094,44	23.538,00
Cuota íntegra	36.237,18	46.196,73	112.383,05	8.238,30
Bonificación	35.874,81	45.734,77	111.259,22	8.155,92
Cuota íntegra ajustada positiva	362,37	461,97	1.123,83	82,38
Retenciones	4.562,83	26.597,99	24.900,50	29.800,00
Cuota diferencial	(4.200,46)	(26.136,02)	(23.776,67)	(29.717,62)

Importes en euros

Fuente: Papeles de auditoría de Pricewaterhouse de 2002 a 2004.

Nota: El cuadro anterior presenta pequeñas diferencias en los importes respecto a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, que no se han corregido con el objeto de transcribir los datos facilitados.

La Sociedad aplica una bonificación del 99% de la cuota íntegra del impuesto, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 43/1995, del impuesto sobre sociedades, de acuerdo con los artículos 25.2.d (gestión urbanística) y 25.2.m (instalaciones culturales) de la Ley de bases de régimen local.

Esta Ley queda derogada por el Real decreto legislativo 4/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades, vigente a partir de 12 de marzo, y que afecta a la liquidación del ejercicio 2004.

Las diferencias temporales de los cuatro ejercicios analizados corresponden a provisiones contables pero no deducibles fiscalmente y a las diferencias entre la amortización fiscal y la económica de los bienes en arrendamiento financiero.

La provisión por indemnizaciones corresponde a las provisiones que la Sociedad contabiliza en los ejercicios de 2001 a 2003 por las indemnizaciones de los contratos del personal que finalizan en 2004 con ocasión del Fórum de las Culturas. La Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) no considera deducible este concepto hasta el momento de su pago efectivo, y por lo tanto en los ejercicios de 2001 a 2003 constituye una diferencia temporal positiva, y en 2004 y 2005, en el pago de las indemnizaciones, cuya provisión se había contabilizado, una diferencia temporal negativa.

Finalmente, la otra provisión corresponde al hecho de que el contrato en alquiler de las oficinas de la calle Venezuela establecía una penalización por cancelación del contrato antes de su vencimiento. En el ejercicio 2004 la Sociedad contabilizó una provisión por el importe de la penalización y, al no aplicarse, se retrocedió la provisión a 2005, lo que ocasionó una diferencia temporal positiva en 2004 y negativa en 2005 por el mismo importe.

2.1.2. Impuesto sobre el valor añadido

2.1.2.1. Criterio de liquidación

Desde el ejercicio 2002 la Sociedad declara el IVA según el criterio de caja, en el momento de cobro o pago, salvo si la recepción de la obra es anterior. En ese caso lo declara desde la recepción.

En el ejercicio 2001 se liquidó el IVA según el criterio de devengo y en 2002 se regularizó el ajuste de cambio de criterio.

Las expropiaciones no están sujetas a IVA y se deben considerar separadamente en los cuadros de bases.

Se han efectuado pruebas de cuadros de bases sin incidencias, salvo que la Sociedad liquida las bases prorrateadas. No obstante, desde 2003 el prorrateo no tiene efecto sobre el cálculo de la base porque es del 100%. De igual forma, en 2001 y en 2002 la base declarada al ser prorrateada es incorrecta, pero la cuota es correcta y, por lo tanto, no hay riesgo fiscal, excepto por el defecto formal en la declaración.

2.1.2.2. Prorrata

En los ejercicios de 2001 a 2004 la Sociedad calcula la regla de prorrata por la liquidación de IVA. A partir de 2005, con la modificación legal y al no contar las subvenciones en la prorrata, deja de aplicar la regla de prorrata.

En los ejercicios 2001 y 2002 aplica una prorrata del 97% y del 99%, respectivamente, y en 2003 y 2004 del 100%, y, por lo tanto, sin efecto.

La prorrata del ejercicio 2002 se calcula en un 98,85% y se redondea al 99%; y la de los ejercicios 2003 y 2004 resulta de un 99,10% y un 99,21%, respectivamente, y se redondea al 100%. En cambio la prorrata del ejercicio 2001, de un 97,12%, se redondea erróneamente por debajo, al 97%, cuando debería hacerse al 98%. Como consecuencia de ello la Sociedad habría podido soportar un 1% adicional del IVA de 2001. Este error no tendrá efecto monetario en el caso de que la AEAT devuelva el total del gasto de prorrata, tal y como ha solicitado la Sociedad y que se detalla en el apartado 2.1.2.4 del informe, presentado a continuación.

2.1.2.3. Actas de inspección

En todos los ejercicios revisados (2001-2004) sólo ha habido una inspección fiscal por parte de la AEAT, correspondiente al IVA de 2001, de la que no se desprendieron pasivos fiscales no contabilizados.

No obstante, en octubre de 2006 la AEAT requirió información tributaria adicional referente al IVA de los ejercicios 2001 y 2002 por la solicitud de devolución de IVA que se detalla en el siguiente apartado.

2.1.2.4. Rectificación de las autoliquidaciones por IVA de los ejercicios 2001 y 2002

La Sentencia C-204/03, de 6 de octubre de 2005, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, relativa a la compatibilidad de varios preceptos de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA, a la Directiva 77/388/CEE, de 17 de mayo, sexta directiva del Consejo Europeo sobre el IVA, declara la incompatibilidad del artículo 102 de la Ley del IVA con la sexta directiva.

La Sociedad presentó las liquidaciones de los ejercicios 2001 y 2002 aplicando el mecanismo de prorrata general como consecuencia de la percepción de transferencias de fondos públicos, tal y como disponían los artículos 102 y 104 de la Ley del IVA, pese a ser un sujeto pasivo total al realizar exclusivamente operaciones sujetas y no exentas.

La Sociedad solicitó a la AEAT la devolución de ingresos indebidos por un importe de 228.362,88 € por el ejercicio 2001 y de 239.732,59 € por el ejercicio 2002.

En febrero de 2007 la Sociedad cobró 247.430,76 € correspondientes a la devolución del IVA de 2002 y sus intereses de demora.

La devolución del ejercicio 2001 se encuentra en litigio en el Tribunal Económico Administrativo Central (Reclamación 00/01145/2007) por cuanto la AEAT consideró prescrito el derecho de devolución de ingresos indebidos del ejercicio 2001. La Sociedad aduce que el derecho de devolución no se encuentra prescrito como consecuencia de que la actuación de comprobación administrativa de la Inspección, iniciada en mayo de 2002, interrumpe el periodo de prescripción.

2.1.3. Impuesto sobre la renta de las personas físicas

En la revisión efectuada de las auditorías externas se ha comprobado que los cuadros de bases son correctos. Las retenciones han superado, en algunos casos, las tablas fiscales, sin que eso suponga ningún incumplimiento fiscal.

2.2. PERSONAL

Los gastos de personal, individualizados por cuenta de imputación y por ejercicio, de acuerdo con el periodo cuatrienal fiscalizado, han sido los siguientes:

Cuenta	Concepto	2001	2002	2003	2004
6400	Sueldos y salarios	701.170,65	1.121.123,04	1.418.606,82	1.316.174,18
6420	SS cargo de la empresa	102.067,40	208.616,01	236.117,34	190.022,34
6430	Aportaciones plan de pensiones	3.005,06	0,00	0,00	0,00
6470	Dotación provisión indemnizaciones	100.771,66	102.029,98	161.459,40	4.155,44
6481	Periodificación paga extra verano	0,00	74.008,94	0,00	0,00
6482	Periodificación paga extra Navidad	0,00	76.893,42	0,00	0,00
Total		907.014,77	1.582.671,39	1.816.183,56	1.510.351,96

Importes en euros.

Fuente: Elaboración propia de acuerdo con la Cuenta de pérdidas y ganancias de la Sociedad.

La evolución del personal de la Sociedad durante el periodo fiscalizado se presenta en el apartado 2.2.6.a, Estructura del personal, del presente informe.

2.2.1. Competencia

Los Estatutos de la Sociedad atribuyen las competencias en cuanto a contratación de personal al Consejo de Administración. El gerente, órgano unipersonal previsto en la normativa para las sociedades mercantiles públicas locales en el artículo 219.1.c del Decreto 179/1995, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de actividades, obras y servicios de

los entes locales de Cataluña (en adelante, ROAS), cuando se refiere a los órganos de dirección y administración de la Sociedad, dispone de facultades y competencias de gestión según los Estatutos.

El Consejo de Administración de la Sociedad, en sesión de 7 de julio de 2000, aprobó por unanimidad la ratificación del acuerdo de la Junta de Accionistas y la determinación de las facultades del consejero delegado, entre las cuales figura la de fijar la remuneración del gerente, determinar sus funciones y competencias y contratar personal.

El consejero delegado confiere poderes al gerente, con la escritura de fecha 28 de septiembre de 2000, para nombrar y despedir factores y empleados, y señalar sus funciones y retribuciones.

Ante este esquema de atribuciones y delegaciones se pueden efectuar las siguientes observaciones:

a) En relación con los contratos:

El gerente fue nombrado como tal por la Junta de Accionistas de 21 de julio de 2000. El gerente, el 1 de agosto de 2000, firmó por cuenta de la Sociedad, al menos, un contrato en la modalidad de contratación indefinida. No obstante, su propio contrato fue posterior, de 1 de septiembre de 2000 y, además, la delegación de poderes para contratar no se formalizó por escritura hasta el 28 de septiembre de 2000.

b) En relación con la inclusión en los contratos de cláusulas especiales:

En la documentación a la que ha tenido acceso la Sindicatura no consta la existencia de ninguna documentación formal que determine en qué contratos se deben incluir cláusulas de indemnización por despido no disciplinario superiores a las expresamente previstas en la normativa laboral, la inclusión del pago de una cantidad para constituir un plan individual de pensiones y las que determinan el pago de primas a la producción.

c) En relación con la determinación del salario de los empleados:

La Sociedad no dispone de expedientes de personal, tanto en lo referente a los que corresponden a los contratos sin cláusulas especiales, como a los de los contratos que sí las contienen, lo que no ha permitido a la Sindicatura evaluar los criterios de determinación de los salarios que constan en los contratos y que debía haber fijado el Consejo de Administración.

En cuanto al contrato del gerente, firmado por el consejero delegado, puesto que ejerce una competencia propia, está firmado por persona competente, pero sin que conste la existencia de ningún documento que motivadamente justifique las cláusulas especiales incluidas en el contrato.

2.2.2. Contratos con cláusulas especiales

En el periodo fiscalizado el personal de la Sociedad ha estado sujeto al Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Cataluña. No obstante, en determinados contratos hay cláusulas adicionales, no recogidas en el Convenio, que establecen condiciones diferenciadas para ciertos trabajadores, y que se analizan en los siguientes apartados:

a) Planes de pensiones

En el contrato de trabajo del director técnico de infraestructuras, la cláusula 7ª prevé, adicionalmente, el pago de 3.005,06€ cada año para la constitución de un plan de pensiones individual en favor del empleado, proporcional al tiempo trabajado y mientras dure la relación laboral. El director técnico percibió esta cantidad en los ejercicios 2001, 2002 y 2003.

La novación del contrato laboral firmada en el ejercicio 2004 establecía una cláusula mediante la que el director técnico dejaba de percibir estas contribuciones al citado plan de pensiones. En ese ejercicio percibió la parte proporcional, 2.003,33€.

En total, durante el periodo fiscalizado, este empleado ha percibido por este concepto la cantidad de 11.018,51€.

b) Productividad

De acuerdo con la regulación del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Cataluña, la estructura salarial, compuesta por el salario base y por los complementos salariales, se fijará según lo que disponen dicho Convenio colectivo y el contrato de trabajo.

El único complemento regulado explícitamente en los convenios es el complemento personal derivado de la antigüedad.

También se regulan las dietas y las horas extraordinarias.

Las pagas de carácter no mensual, que pueden ser dos o cuatro y media, según la modalidad de pago escogida, se califican en el Convenio como gratificaciones extraordinarias.

No existe en los conceptos retributivos del personal de la Sociedad ningún concepto similar al complemento de productividad que perciben los funcionarios.

A pesar de ello, en determinados casos, en las cláusulas adicionales del contrato laboral, por autorización al margen del contrato de trabajo o por acuerdo en el finiquito del contrato, se ha incorporado una cláusula o condición de pago de un concepto similar a la productividad.

Concretamente, estas cláusulas o condiciones son las siguientes:

- a) En el caso del gerente, se acuerda el pago de primas de producción por encima de las previsiones contractuales, según autorizaciones del consejero delegado.
- b) En el contrato de trabajo del director técnico de infraestructuras, cláusula 8ª, se establece un plan de incentivos por cumplimiento de objetivos o logros temporales con un máximo del 7,7% del sueldo anual. El importe relativo recibido por este empleado durante el periodo de 2001 a 2003 ha sido el 7,7% de su sueldo anual. Las autorizaciones corresponden al gerente.
- c) En el caso del adjunto a Gerencia, forma parte del acuerdo por despido y figura en la correspondiente nómina como gratificación.

No existe constancia de que se disponga de un plan de incentivos, ni tampoco se hace mención en las autorizaciones para su cobro de un criterio de retribución de primas en función de la producción.

Los pagos efectuados por este concepto son los siguientes:

Cargo	2001	2002	2003	2004	Total
Gerente	8.201,61	9.512,51	12.656,76	3.413,04	33.783,92
Director/a técnico/a de Infraestructuras	6.271,82	6.459,96	6.750,67	4.639,94	24.122,39
Adjunto/a a Gerencia	0	0	0	1.849,39	1.849,39
Total	14.473,43	15.972,47	19.407,43	9.902,37	59.755,70

Importes en euros.

Fuente: Elaboración propia a partir de los resúmenes de nómina facilitados por la Sociedad.

Dada la naturaleza de los pagos efectuados, que deberían estar vinculados a una planificación por objetivos, en ninguno de los documentos acreditativos de los pagos consta la existencia de un plan de incentivos o primas de producción o por cumplimiento de objetivos, requisito mínimo necesario para justificar estos pagos.

c) Gratificación por los servicios prestados

Cuando fue constituida la sociedad Infraestructuras 2004, SA, ésta limitaba su ámbito de actuación en la zona donde tendrían lugar los actos del Fórum y, por lo tanto, se entendía que tenía una vigencia hasta la celebración de dichos actos. En este contexto la Sociedad optó no por realizar contratos temporales sino indefinidos, con cláusulas compensatorias de indemnización por despido. En 2004 este sentido de temporalidad perdió su razón de ser al constituirse, el 21 de julio de 2004, Barcelona d'Infraestructures Municipals, SA.

Con la nueva perspectiva de duración indefinida de la Sociedad se realiza la novación de los contratos que disponían de cláusulas especiales de indemnización por despido, y así se eliminaron, sin ninguna compensación, de los siguientes contratos:

- Director de infraestructuras tecnológicas y servicios
- Director técnico de infraestructuras tecnológicas
- Director técnico de arquitectura
- Abogada
- Jefe de administración

El contrato del director técnico de infraestructuras constituye un caso excepcional, puesto que en la novación de 1 de septiembre de 2004 se le concede una gratificación excepcional por los servicios prestados de 100.353,78€, que se establece en los siguientes términos:

Como consecuencia de la novación acordada en el día de hoy, por la que ha quedado anulada la cláusula adicional quinta, se reconoce al trabajador el derecho a percibir la cantidad de 100.353,78€, en concepto de gratificación por los servicios prestados desde la fecha de incorporación a la empresa, es decir, desde el 20 de septiembre de 2000. De esta cifra, el 50%, es decir 50.176,89€, se abonará el día 30 de septiembre como indemnización especial de carácter irregular. El resto, por el mismo importe, es decir 50.176,89€, será abonado en tres plazos iguales en concepto de gratificación cada día 31 de diciembre de los próximos años.

Como resumen del acuerdo adicional establecido en la novación de este contrato de 1 de septiembre de 2004, se detalla a continuación el concepto y calendario de los pagos.

Fecha	Concepto	Importe
30.9.2004	Indemnización especial de carácter irregular	50.176,89
31.12.2004	Gratificación	16.725,63
31.12.2005	Gratificación	16.725,63
31.12.2006	Gratificación	16.725,63
Total		100.353,78

Importes en euros.

Fuente: Elaboración propia con el acuerdo adicional a la novación del contrato de 1 de septiembre de 2004.

El texto del acuerdo adicional alude a las consecuencias de haberse firmado la novación, sin que se ponga de manifiesto cuáles son las consecuencias ni tampoco por qué la empresa lo valora en esta cantidad. Tanto la novación como los acuerdos adicionales están firmados por el director general.

De la revisión del acuerdo transcrito se observan los siguientes puntos:

- a) La novación contractual se acuerda por la anulación de la cláusula adicional quinta de su contrato inicial, que establece lo siguiente: "En el caso de rescisión unilateral por parte de la empresa cuyo origen no sea disciplinario procedente, Infrastructures 2004, SA se compromete a indemnizar al trabajador con la suma de una cantidad equivalente a una anualidad del salario bruto calculada sobre la retribución del último mes". Teniendo en cuenta esto se observa que:

- La Sociedad no rescinde unilateralmente el contrato y por lo tanto no corresponde efectuar el pago de ninguna indemnización.
 - El trabajador cobró en 2004 un importe de 90.398,78€ y fue gratificado por 100.353,78€; por lo tanto, el coste para la Sociedad de suprimir la cláusula ha sido superior al importe que supondría aplicarla.
 - Este hecho podría ser indicio de posible existencia de responsabilidad contable. No obstante, es preciso señalar que el único órgano con competencia para pronunciarse sobre la existencia de responsabilidad contable es el Tribunal de Cuentas mediante la tramitación de los procedimientos previstos en la Ley 2/1982, del Tribunal de Cuentas, y en la Ley 7/1988, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas.
- b) En el acuerdo de novación de contrato de un trabajador la Sociedad establece una gratificación por los servicios prestados desde la fecha de su incorporación. No se dispone de ningún documento que establezca cuáles son estos servicios especiales prestados (dedicación especial, cumplimiento de objetivos, etc.) que no estén incluidos en su salario.
- c) De acuerdo con la revisión de indemnizaciones descrita en el apartado anterior, cinco trabajadores (un director, dos directores técnicos, la abogada y el jefe de administración) que disponían de cláusula de indemnización no han cobrado ninguna gratificación o indemnización por continuar en la empresa. No se dispone de las razones justificativas excepcionales que hacen que el director técnico de infraestructuras sí la reciba.

2.2.3. Incremento salarial

La empresa no ha dispuesto de un convenio o acuerdo propio de condiciones laborales. Durante el periodo analizado el personal de la Sociedad se ha regido por el Convenio colectivo de trabajo del sector de oficinas y despachos de Cataluña para los años de 2000 a 2003 y por el Convenio suscrito para los años de 2004 a 2007, aprobados por las resoluciones de 24 de julio de 2000 (DOGC número 3227, de 18.9.2000) y de 10 de noviembre de 2004 (DOGC número 4265, de 22.11.2004), respectivamente.

Para la estructura de la nómina se escogió el sistema previsto en los artículos 19 y 22 de los dos convenios citados, que prevén el pago de 16 mensualidades y media, dos de las cuales, las pagas extras de marzo y septiembre, y la media paga adicional se prorratan en doce mensualidades. Las dos pagas restantes se pagan los meses de junio y diciembre.

Con independencia de los aspectos contenidos en el Convenio aplicable al personal de la Sociedad, los incrementos interanuales de salarios del personal quedan sujetos a las respectivas leyes de presupuestos generales del Estado para los ejercicios de 2001 a 2004.

Debe destacarse que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo deja fuera del ámbito negocial de las entidades locales y de sus entes dependientes la determinación del incremento global de la masa retributiva de su personal, de forma que debe limitarse a reflejar aquel que para cada ejercicio presupuestario fijen las leyes de presupuestos generales del Estado. Igualmente, el principio de jerarquía normativa impide que los incrementos retributivos conseguidos mediante pactos o convenios puedan prevalecer sobre las determinaciones incluidas en normas con rango de ley. Así, el Tribunal Constitucional ha reiterado que es el convenio colectivo el que debe ajustarse a la ley, sin que la norma convencional pueda oponerse a la norma legislativa.

Las cuatro leyes que afectan al periodo fiscalizado presentan un redactado idéntico en relación con este aspecto y determinan como parte del sector público a las sociedades mercantiles públicas que perciben aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinadas a cubrir déficits de explotación.

Las leyes citadas, los incrementos previstos y los incrementos definitivamente aplicados son los siguientes:

Ley de presupuestos generales del Estado	Incremento previsto (%)	Incremento según Convenio (%)
Ley 13/2000, de presupuestos para el ejercicio 2001	2	4,25
Ley 23/2001, de presupuestos para el ejercicio 2002	2	3
Ley 52/2002, de presupuestos para el ejercicio 2003	2,38*	4,50
Ley 61/2003, de presupuestos para el ejercicio 2004	3,01*	3,10
Efecto acumulativo periodo 2001-2004	9,72	15,69

* Las leyes de los ejercicios 2003 y 2004 establecen adicionalmente el incremento siguiente: "Con independencia de lo establecido en el párrafo anterior, las pagas extraordinarias de los funcionarios en servicio activo a los que resulte de aplicación el régimen retributivo de la Ley de medidas para la reforma de la función pública (en adelante, LMRFP), tendrán un importe, cada una de ellas, de una mensualidad de sueldo y trienios y un 20% (2003) y un 40% (2004) del complemento de destino mensual que perciba el funcionario".

Las leyes de presupuestos de estos ejercicios recogen explícitamente que la masa salarial del personal laboral debe experimentar el incremento necesario para hacer posible la aplicación de una cuantía anual equivalente.

Por lo tanto, el incremento para los ejercicios 2003 y 2004, el incremento adicional al 2% previsto, que depende directamente del complemento de destino mensual y que se percibe en el momento de aplicar el incremento en el caso de los funcionarios, para el personal laboral puede ser variable o fijo en función del método aplicado, ya que la ley no impone ningún sistema específico. Sin embargo, se mantiene en términos aproximados al 2,38%, en el ejercicio 2003, y al 3,01% en el ejercicio 2004, de acuerdo con las estimaciones efectuadas.

Dado que el personal de la Sociedad está sujeto a las leyes de presupuestos del Estado y, consecuentemente, a los incrementos salariales que en ellas se fijan, las revisiones salariales interanuales efectuadas, en términos equivalentes, no deberían haber superado en ningún caso dichos incrementos.

2.2.4. Compensación al consejero delegado

El 5 de marzo de 2004 el consejero delegado del Consejo de Administración de la Sociedad percibió 10.000€ brutos en concepto de colaboraciones en la dirección y control del desarrollo del programa de control de costes y planificación temporal durante el periodo 2000-2003. La autorización del pago corresponde al vicepresidente primero y la ordenación, al gerente de la empresa.

El artículo 306.4 del TRLMRLC establece que se aplican al personal directivo las causas de incapacidad y de incompatibilidad establecidas para los miembros de la corporación.

De igual forma, el artículo 75.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local, establece que la percepción de las retribuciones por parte de los miembros de las corporaciones locales con dedicación exclusiva es incompatible con la percepción de cualquier otra retribución con cargo a los presupuestos de las administraciones públicas y de los entes, organismos y empresas dependientes.

Por lo tanto, la retribución al consejero delegado por la prestación de servicios profesionales a la Sociedad en forma de “colaboraciones prestadas en el ámbito de la dirección y control del desarrollo del programa de control de costes y planificación temporal realizada a lo largo del periodo 2000-2003” es contraria a la normativa vigente detallada anteriormente.

2.2.5. Seguridad Social

Las cuotas de la Seguridad Social del personal laboral correspondientes al mes de noviembre de 2002 no se hicieron efectivas hasta el mes de enero de 2003, y el pago de los correspondientes recargos e intereses de demora fue de 1.040,96€.

La Sociedad solicitó la devolución de los recargos e intereses, justificando la causa de la demora, pero fue denegada por la Seguridad Social.

El resto de las cuotas correspondientes al periodo objeto de fiscalización han sido pagadas en periodo voluntario.

2.2.6. Gestión de personal

Los aspectos más destacables de la revisión de la gestión de personal se detallan a continuación.

a) Estructura del personal

El personal de la Sociedad durante el periodo fiscalizado, con independencia de la estructura del organigrama y de acuerdo con los contratos firmados, presenta la evolución que se explica en el siguiente cuadro:

Ejercicio	Personal funcionario	Contrato laboral				Personal a 31 de diciembre
		Indefinido	Obra y servicio	Circunstancias producción	Prácticas	
2000	1	6	1	-	-	8
2001	1	10	3	-	-	14
2002	1	11	11	-	1	24
2003	1	11	15	3	-	30
2004	-	12	6	2	-	20

Fuente: Elaboración propia de acuerdo con la información suministrada por la Sociedad.

Los primeros contratos indefinidos, firmados durante el segundo semestre del ejercicio 2000 y en el primero de 2001, constituyen el núcleo directivo de la Sociedad. Determinados contratos prevén una cláusula especial de indemnización en caso de despido improcedente, tal como se describe en el apartado 2.2.2 del presente informe.

También se ha constatado que no se ha firmado ningún contrato en régimen laboral de alta dirección, regulado específicamente por el Real decreto 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

Durante el periodo objeto de fiscalización, una vez cubiertos los puestos de carácter estratégico de la empresa con contratos indefinidos con una cláusula especial de indemnización, la contratación de personal se ha concretado, de forma general, en contratos laborales de duración determinada bajo la modalidad de los contratos por obra o de servicios.

b) Expedientes de personal

El artículo 222.2 del ROAS determina que para la selección de personal en las sociedades municipales de capital íntegramente público rigen los principios de igualdad, publicidad, capacidad y mérito.

La Sociedad no ha dispuesto de expedientes de personal ni de documentación referente a ningún proceso selectivo en la contratación de su personal. La única documentación facilitada a la Sindicatura ha sido el contrato laboral del empleado.

El incumplimiento normativo no se puede justificar en la urgencia del procedimiento de la selección para realizar las obras del Fórum, dado que no se dispone de procedimientos selectivos de ningún trabajador de la Sociedad, y esta ha contratado a ocho personas en el ejercicio 2000, seis en 2001, diez en 2002 y seis en 2003, y no sería justificable que se diesen razones excepcionales de urgencia durante cuatro años consecutivos y para la totalidad de sus empleados.

c) Funcionario en comisión de servicio

Uno de los integrantes del personal de la Sociedad es funcionario del Ayuntamiento de Barcelona con la categoría de titulado superior en economía y sociología, de acuerdo con el Decreto de Alcaldía de 19 de septiembre de 2000, que autoriza la comisión de servicios de este funcionario por un periodo de dos años a partir del 1 de octubre de 2000.

Esta autorización se renovó, por la Resolución de Alcaldía de 28 de agosto de 2002, por un periodo adicional de dos años, del 1 de octubre de 2002 al 30 de septiembre de 2004, fecha en la que dicho funcionario causa baja en la Sociedad.

Es preciso mencionar que las dos comisiones de servicios de dos años son consecutivas, sin que el trabajador haya vuelto al Ayuntamiento entre las dos y, por lo tanto, han tenido una duración global de cuatro años, es decir, el doble de lo autorizado por la normativa vigente, en concreto por el artículo 185.1 del Decreto 214/1990, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del personal al servicio de los entes locales de Cataluña.

Consecuentemente, la renovación de la comisión de servicios por otros dos años no debería haber sido autorizada por el Ayuntamiento de Barcelona.

2.3. INVERSIONES

2.3.1. Inversiones efectuadas

En el periodo fiscalizado la Sociedad ha efectuado y entregado obras por un importe de 812.666.625€, según sus memorias. A continuación se adjunta un detalle de las certificaciones entregadas por la Sociedad al Ayuntamiento, a otras sociedades municipales o por convenio de financiación en los ejercicios fiscalizados:

Certificaciones entregadas	2001	2002	2003	2004	Total
Ayuntamiento de Barcelona	57.757.418	223.902.878	314.442.828	204.516.784	800.619.908
Convenio con Endesa	1.686.520				1.686.520
Societat Munic. d'Aparcaments		6.266.316			6.266.316
Barcelona Serveis Municipals			1.815.048	2.278.833	4.093.881
Total certificaciones entregadas	59.443.938	230.169.194	316.257.876	206.795.617	812.666.625

Importes en euros.

Fuente: Elaboración propia con las memorias facilitadas por la Sociedad.

De acuerdo con el Decreto de Alcaldía de 3 de abril de 1997, por el que se aprueba el procedimiento aplicable a las inversiones a llevar a cabo por las empresas y organismos autónomos municipales por encargo del Ayuntamiento, las certificaciones de obra efectuadas por la Sociedad se deben entregar al Ayuntamiento para su incorporación al inventario municipal. Estas entregas se formalizan mediante facturas a cargo del Ayuntamiento de Barcelona.

El importe plurianual autorizado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento como obra encargada a ejecutar por la Sociedad a 31 de diciembre de los ejercicios fiscalizados es el siguiente, detallado por actuaciones:

Cuadro: Importes plurianuales autorizados a 31 de diciembre de cada ejercicio.

Nº	Actuación	31.12.2001	31.12.2002	31.12.2003	31.12.2004
329	Puerto deportivo	56.477	60.943	59.888	65.388
331	AT. Generales	8.243	9.267	10.084	11.247
336	Cauce	23.421	18.339	19.939	19.910
337	Depuradora	25.402	7.410	7.410	7.410
337B	Depuradora – subrogada AYBCN		20.510	24.717	24.717
338	Galerías de servicios	10.230	10.255	9.404	9.404
339	Centro de Convenciones	57.966	118.184	121.434	122.715
340	Explanada Fòrum	45.482	39.638	50.698	48.214
341	Edificios puerto	2.925	61.625	62.326	64.385
342	Edificio Fòrum	59.272	122.045	133.045	134.009
343	Plataforma Zoo	43.367	43.394	8.947	7.180
354	Actuaciones viarias	79.512	98.062	104.545	104.516
355	Parques del Litoral	71.766	76.407	80.874	79.651
356	Red básica y depósito	31.483	33.587	34.030	34.661
386	Plaza edificio Fòrum	9.141	28.462	31.491	31.716
387	Zoo y otros	464	636	636	636
394	Centro geriátrico	2.211	25.527	26.092	27.296
395	Central RSU	2.816	3.255	5.001	4.776
397	Regeneración biotopo marino	63	3.724	3.724	3.654
398	District Heating & Cooling	118	15.851	16.301	16.501
427	Galería Ronda		592	592	563
428	Regeneración infraest. Costa Llevant		2.040	2.040	1.788
431	Acometidas servicios convencionales		4.232	4.232	4.082
441	Congost del Besòs		18.631	18.631	6.167
	Total	530.359	822.616	836.081	830.586

Importes en miles de euros.

Fuente: Datos facilitados por el Ayuntamiento.

Los importes detallados en el cuadro anterior corresponden al máximo plurianual autorizado a 31 de diciembre de cada ejercicio. Es decir, no debe entenderse como un importe acumulativo de obra autorizada en cada ejercicio, sino un importe plurianual máximo.

Se ha escogido una muestra de los expedientes de inversión de los ejercicios de 2001 a 2004. La muestra se ha seleccionado a partir de todo el gasto de inversión de dichos ejercicios y sobre la base de una estratificación del importe certificado.

El importe certificado en el periodo fiscalizado ha sido 700.782.700,64€, más IVA. Se ha revisado una muestra de 50 expedientes por un importe de 487.824.687,82€, más IVA, es decir un 69,6% de las certificaciones efectuadas.

Adicionalmente, se han añadido tres expedientes a la muestra pese a que el importe certificado es reducido, por cuanto fueron adjudicados al final de 2004; su importe licitado supera los 10 millones de euros. Los tres expedientes seleccionados han sido adjudicados

en septiembre de 2004 con un importe adjudicado conjunto de 38.508.122 € y disponen de un importe certificado hasta el cierre de 2004 de 2.385.911 €, más IVA.

Como consecuencia de lo que se ha expuesto se han seleccionado 53 expedientes, que representan el 70,0% del importe certificado por inversiones en los ejercicios de 2001 a 2004.

2.3.2. Contratación de las inversiones

En la revisión de los expedientes fiscalizados destacan los puntos que se detallan a continuación.

2.3.2.1. *Ámbito de aplicación del Real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas (TRLCAP) durante los ejercicios 2001 a 2004*

De forma previa al análisis de expedientes, se detalla a continuación el ámbito de aplicación del TRLCAP a la Sociedad en el periodo fiscalizado, por cuanto condiciona toda la revisión efectuada.

La Sociedad fiscalizada es una sociedad mercantil íntegramente participada por el Ayuntamiento de Barcelona. Las sociedades aplican las prescripciones del TRLCAP de una forma u otra según el ejercicio fiscalizado, el importe licitado u otras características, motivo por el que se hace necesario detallar a continuación los preceptos aplicables que estaban en vigor en los periodos que se indican:

- En el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2003:

Artículo 1. Ámbito de aplicación subjetiva

1. Los contratos que celebren las Administraciones públicas se ajustarán a las prescripciones de la presente Ley.

2. Se entiende por Administraciones Públicas a los efectos de esta Ley:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las entidades que integran la Administración Local.

3. Deberán asimismo ajustar su actividad contractual a la presente Ley los organismos autónomos en todo caso y las restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas, siempre que en aquellas se den los siguientes requisitos:

- a) Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

b) Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones públicas u otras entidades de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones públicas y otras entidades de derecho público.

4. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo establecido en la disposición final primera.

Artículo 2. Adjudicación de determinados contratos de derecho privado

1. Las entidades de derecho público no comprendidas en el ámbito definido en el artículo anterior quedarán sujetas a las prescripciones de esta Ley relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, respecto de los contratos en los que concurren los siguientes requisitos:

a) Que se trate de contratos de obras y de contratos de consultoría y asistencia y de servicios relacionados con los primeros, siempre que su importe, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea igual o superior a 891.521.645 pesetas (5.358.153 euros equivalentes a 5.000.000 de derechos especiales de giro), si se trata de contratos de obras, o a 35.660.846 pesetas (214.326 euros equivalentes a 200.000 derechos especiales de giro), si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados.

b) Que la principal fuente de financiación de los contratos proceda de transferencias o aportaciones de capital procedentes directa o indirectamente de las Administraciones Públicas.

2. Quedan sujetos a las prescripciones a que se refiere el apartado anterior los contratos de obras de la clase 50, grupo 502, de la Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE), los de construcción relativos a hospitales, equipamientos deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y a edificios de uso administrativo, y los contratos de consultoría y asistencia y de servicios que estén relacionados con los contratos de obras mencionados, cuando sean subvencionados directamente por la Administración con más del 50 por 100 de su importe, siempre que este, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea igual o superior a 831.930.000 pesetas (5.000.000 de euros), si se trata de contratos de obras, o a 33.277.200 pesetas (200.000 euros), si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados.

[...]

Disposición adicional sexta. Principios de contratación en el sector público

Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones públicas o de sus Organismos autónomos, o Entidades de Derecho público, se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios.

Es preciso hacer constar que el término subvención al que se refiere el artículo 2.2 del TRLCAP no debe ser entendido en el sentido de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, sino en el sentido que la normativa comunitaria pretende dar al

término. Eso es así porque el artículo 2.2 del TRLCAP es una mera transcripción literal de las directivas comunitarias sobre adjudicación de los contratos públicos de obras, servicios y suministros.

Así, y de acuerdo con lo que disponen estas directivas (refundidas en el año 2004 en la Directiva 2004/18), tienen la condición de públicos todos aquellos contratos onerosos que persiguen la satisfacción de intereses públicos cuando su precio supera una determinada cuantía (umbrales económicos) y su pago se realiza mayoritariamente con fondos procedentes del erario público; es irrelevante que estos contratos sean suscritos por entidades públicas o por entidades privadas.

Para la fiscalización a partir del 1 de enero de 2004 se detallan a continuación las nuevas cantidades que sustituyen a las anteriores, así como la inclusión de las sociedades de derecho privado que cumplen ciertos requisitos del apartado 2.1 de la Ley.

- En el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2004 y el 14 de marzo de 2005:

Artículo 2. Adjudicación de determinados contratos de derecho privado

1.- Las entidades de derecho público no comprendidas en el ámbito definido en el artículo anterior y las sociedades de derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que, además, concorra alguno de los requisitos contenidos en el párrafo b) del apartado 3 del artículo anterior quedarán sujetas a las prescripciones de esta ley relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación para los contratos de obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios de cuantía igual o superior, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, a 5.923.624 euros (equivalentes a 5.000.000 de derechos especiales de giro), si se trata de contratos de obras, o a 236.945 euros (equivalentes a 200.000 derechos especiales de giro) si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados.

2.- Quedan sujetos a las prescripciones a que se refiere el apartado anterior los contratos de obras de la clase 50, grupo 52, de la Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE), los de construcción relativos a hospitales, equipamientos deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y a edificios de uso administrativo, y los contratos de consultoría y asistencia y de servicios que estén relacionados con los contratos de obras mencionados, cuando sean subvencionados directamente por la Administración con más del 50 por 100 de su importe, siempre que este, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea igual o superior a 5.000.000 de euros, si se trata de contratos de obras, o a 200.000 euros, si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados.”

[...]

Disposición adicional sexta. Principios de contratación en el sector público

Las sociedades a que se refiere el apartado 1 del artículo 2, para los contratos no comprendidos en el mismo, ajustarán su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios.

En relación con la normativa expuesta se deben efectuar las siguientes precisiones:

- El artículo 1 expuesto anteriormente, que define el ámbito subjetivo, no ha sufrido ningún tipo de modificación durante el periodo fiscalizado.
- En cuanto a la delimitación para determinar por razón de la cantidad si los contratos de obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios relacionados con los anteriores están sujetos a este artículo, la Orden HAC/737/2002, de 2 de abril, sustituyó los apartados 1.a y 2 del artículo 2. Posteriormente, esta Orden fue sustituida por la Orden HAC/429/2004, de 13 de febrero. Los efectos de ambas órdenes son, respectivamente, a partir del 1 de enero de 2002 y a partir del 1 de enero de 2004.

Por lo tanto, y de acuerdo con lo que disponen esos artículos, los contratos suscritos por la Sociedad quedan sujetos a la siguiente normativa:

- 1) Todos los contratos de obras (y todos los contratos de consultoría y asistencia relacionados con los contratos de obras) suscritos por la Sociedad desde el 1 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2004, cuyo objeto esté expresamente previsto en el artículo 2.2 del TRLCAP (anteriormente transcrito), deberían haber quedado sujetos a las prescripciones del TRLCAP relativas a la capacidad de las empresas, la publicidad, los procedimientos de licitación y las formas de adjudicación.

Por ejemplo, atendiendo al objeto y al importe, los siguientes contratos suscritos por la Sociedad deberían haber quedado sujetos a lo que dispone el artículo 2.2 del TRLCAP:

- a) El contrato de obra para la construcción de las edificaciones y urbanización del puerto deportivo del Besòs y del contrato relativo a la cesión del derecho de uso para la explotación del puerto.
- b) El proyecto constructivo, derribo, movimiento de tierras, instalaciones asociadas y servicios afectados al edificio Fòrum.
- c) Obra relativa a las cubiertas y revestimientos exteriores del edificio Fòrum y presentación de ofertas adicionales para la ejecución de los acabados.
- d) Obra relativa a las instalaciones técnicas del edificio Fòrum.
- e) Obra relativa al proyecto ejecutivo de urbanización de la explanada Fòrum.
- f) Obra relativa a las estructuras de conexión de la explanada Fòrum con el área suroeste del puerto deportivo.
- g) Proyecto constructivo de la calle Taulat, depósito anti-DSU (obra civil), aparcamiento de vehículos, calle Maristany y salida Ronda Litoral; y obra relativa al proyecto de la Red de Saneamiento Primaria dentro del ámbito del Fórum 2004. Instalaciones depósito.

- h) Proyecto de construcción de la urbanización del paseo de La Ribera del Riu Besòs y de los pasos inferiores bajo los puentes del ferrocarril y de la calle Eduard Maristany (tramo: puente Molinet-desembocadura); y proyecto de contratación de recuperación medioambiental del tramo final.
- 2) Todos los contratos suscritos por la Sociedad desde el 1 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2003, cuyo objeto no esté expresamente previsto en el artículo 2.2 del TRLCAP, deberían haber quedado sujetos única y exclusivamente a los principios de publicidad y concurrencia (disposición adicional sexta del TRLCAP).
- Así, el contrato para la construcción del Centro de Convenciones debería haber quedado sujeto a los principios de publicidad y concurrencia.
- 3) Todos los contratos de obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios suscritos por la Sociedad desde el 1 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2004, que no puedan incluirse en el artículo 2.2 del TRLCAP y cuya cuantía sea igual o superior a 6.242.028 € (IVA excluido) si se trata de contratos de obras y 249.681 € (IVA excluido) si se trata del resto de los contratos, deberían haber cumplido las prescripciones del TRLCAP relativas a la capacidad de las empresas, la publicidad, los procedimientos de licitación y las formas de adjudicación.
- 4) Todos los contratos de obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios suscritos por la Sociedad desde el 1 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2004 que no superen los umbrales fijados en el apartado anterior deberían haber cumplido única y exclusivamente los principios de publicidad y concurrencia.

2.3.2.2. Actuación fuera del ámbito municipal

Los Estatutos de Infraestructuras 2004, SA establecen que el ámbito territorial donde actúa la Sociedad es donde tienen lugar los actos del Fórum Universal de las Culturas Barcelona 2004. Además, añaden que la Sociedad podrá extender su ámbito territorial fuera de los límites señalados siempre que las actuaciones se ajusten a su objeto social.

El ámbito territorial del Fórum incluye una parte del municipio de Barcelona y una del municipio de Sant Adrià de Besòs. Como consecuencia, la Sociedad, pese a ser íntegramente participada por el Ayuntamiento de Barcelona, actúa también en el ámbito territorial de Sant Adrià de Besòs donde se desarrollaron los actos del Fórum.

Las obras efectuadas por la Sociedad en la zona del Fórum y que quedan fuera del ámbito territorial de Barcelona se entregan al Consorcio del Besòs, participado por los ayuntamientos de Barcelona y de Sant Adrià de Besòs.

La Sindicatura considera que la cláusula estatutaria que dispone que la entidad fiscalizada puede actuar fuera del término municipal de Barcelona es conforme a derecho, siempre

que la actuación de la Sociedad fuera del municipio de Barcelona venga respaldada, además, por un convenio, suscrito de forma expresa entre el Ayuntamiento de Barcelona y el Consorcio del Besòs, donde consten de forma manifiesta los acuerdos que facultan a la Sociedad para actuar en un término municipal diferente de su administración territorial matriz, así como las condiciones y los pactos que deben regir las actuaciones.

2.3.2.3. Encargo de las obras del Fórum a la Sociedad

La Sociedad fue creada para llevar a cabo la ejecución de actuaciones urbanísticas, de infraestructura y de dotación y concesión de servicios, incluida la edificación, que le fuesen encomendadas por diferentes administraciones públicas en el ámbito territorial del Fórum Universal de las Culturas (es decir, en Barcelona y Sant Adrià de Besòs).

Según resulta de la documentación a la que la Sindicatura ha tenido acceso por el encargo a la Sociedad de las obras del Fórum en el territorio de los municipios de Barcelona y Sant Adrià de Besòs, únicamente se dispone de un encargo genérico de obras por parte del Ayuntamiento de Barcelona, detallado a continuación, unas actas del Consorcio del Besòs encargando obras y unas autorizaciones de importes máximos para financiar actuaciones aprobadas por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona.

Es necesario destacar que las obras encargadas a la Sociedad por el Consorcio del Besòs han sido pagadas a la Sociedad íntegramente por el Ayuntamiento de Barcelona.

El encargo a la Sociedad por el Ayuntamiento de Barcelona de las obras del Fórum fue aprobado en la sesión del 24 de noviembre de 2000 del Plenario del Consejo Municipal del Ayuntamiento de Barcelona por el Acuerdo que se detalla a continuación:

Encargar a la Sociedad Privada Municipal Infraestructures 2004, SA, la ejecución de las previsiones del planeamiento urbanístico y de los proyectos del Fórum Universal de las Culturas Barcelona 2004, en las fincas, propiedad municipal o en régimen de concesión al Ayuntamiento de Barcelona, situadas dentro del ámbito territorial de esta Sociedad, que se identifican en la relación, fincas y planos anexos, que se ponen a su disposición para realizar las obras y trabajos para la creación de las infraestructuras viarias y de servicios, parques y espacios libres, construcción de edificios y otras actuaciones, y PRECISAR que, para la ejecución de este encargo, dicha Sociedad podrá desarrollar las actividades previstas en el artículo 2 de sus Estatutos, con las siguientes especificaciones: a) autorizar el aprovechamiento privativo de bienes inmuebles, mediante derecho de superficie, concesión, arrendamiento u otras modalidades de cesión de uso, de naturaleza real o personal, con una duración no superior a las que prevén las normas de derecho público; b) incluir dentro de sus actividades mercantiles la participación en proyectos de compensación y/u otros sistemas de gestión urbanística; c) practicar las operaciones registrales de agrupación, segregación u otras necesarias para identificar las fincas y, en su caso, cancelar cargas o gravámenes; y d) advertir que, en todo caso, el Ayuntamiento mantendrá la propiedad de los terrenos, que sólo podrán ser enajenados, hipotecados o, en general, grabados con derechos reales de garantía si esta

corporación municipal lo autoriza previamente de forma expresa; FACULTAR a la Alcaldía para la realización de todas las actuaciones necesarias para la concreción y ejecución de este Acuerdo; COMUNICARLO al Consorcio del Besòs.

Finalmente, se debe hacer constar que la Sociedad ha entregado al Consorcio del Besòs las obras de la zona del Fórum que exceden del ámbito territorial del Ayuntamiento de Barcelona.

Respecto al encargo a la Sociedad de las obras fuera del ámbito territorial de Barcelona, se observan los siguientes puntos:

a) Sobre el ámbito de actuación territorial de la Sociedad:

Cuando la Sociedad actúa por encargo o en su condición de ente instrumental del Ayuntamiento de Barcelona, no está habilitada para actuar fuera del término municipal de Barcelona.

Eso es así porque ninguna Administración puede utilizar los entes instrumentales que ha creado para sobrepasar su ámbito competencial y porque, pese a que los entes instrumentales gocen de personalidad jurídica diferenciada de los entes matriz, no pueden ser considerados en ningún caso “un tercero” a efectos de la Administración matriz, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, que dispone que las competencias de los entes locales territoriales de Cataluña se entienden referidas a los respectivos territorios.

En cambio, cuando la Sociedad actúa por encargo del Consorcio del Besòs sí que puede ampliar su ámbito de actuación territorial y actuar dentro del término municipal de Sant Adrià de Besòs, siempre que, con carácter previo, se haya suscrito un convenio entre el Ayuntamiento de Barcelona y el Consorcio del Besòs que, de forma expresa, así lo prevea.

Por lo tanto, la Sindicatura considera que el Acuerdo del Plenario del Consejo Municipal del Ayuntamiento de Barcelona de 24 de noviembre de 2000 no es por sí solo suficiente sino que, para ajustarse a derecho, sería necesario complementarlo con una declaración de voluntad del Consorcio del Besòs donde este aceptase la actuación de la Sociedad en su territorio. Estas dos declaraciones de voluntad (la del Ayuntamiento de Barcelona y la del Consorcio del Besòs) se deberían haber formalizado mediante un convenio.

b) Sobre la forma de actuar de la Sociedad:

La Sociedad considera que cuando se creó el Consorcio del Besòs quedaba implícitamente entendido que este podía disponer de todos los medios materiales, humanos y técnicos de los entes consorciados (abarcando a las sociedades públicas y a otros entes instrumentales dependientes).

Por lo tanto, según la entidad fiscalizada, para que el Consorcio del Besòs pudiese disponer de los medios de la Sociedad fiscalizada no era necesario formalizar ningún

convenio ni acuerdo; es decir, este acuerdo de voluntades existía, era implícito, aunque no se había formalizado por escrito.

La Sindicatura considera que el Consorcio del Besòs y la Sociedad son dos personas jurídicas diferentes, con competencias, medios técnicos y económicos, finalidades y regímenes jurídicos distintos que en ningún caso se pueden mezclar o confundir.

Por otra parte, no debe olvidarse que la Sociedad es un ente instrumental del Ayuntamiento de Barcelona, no del Consorcio del Besòs.

Por lo tanto, el ámbito competencial y las posibilidades de actuación del Consorcio del Besòs deben quedar estrictamente circunscritos a las competencias que expresamente le han sido transferidas por las administraciones matrices o consorciadas, competencias que en ningún caso se pueden entender implícitas, ni se pueden intuir o presuponer.

Para que el Consorcio del Besòs hubiese podido disponer de todos o algunos de los medios de la Sociedad (como considera la entidad fiscalizada) eso se debería haber previsto de forma expresa en los Estatutos sociales del Consorcio o, en su caso, haber firmado (también de forma expresa) un convenio entre el Ayuntamiento de Barcelona y el Consorcio donde se hubiesen concretado los casos en que la Sociedad podía intervenir, quién financiaba estas intervenciones y quién podía efectuar los encargos, entre otros muchos aspectos fundamentales.

La falta de formalización del convenio de colaboración (que se debería haber suscrito entre el Ayuntamiento de Barcelona y el Consorcio del Besòs) no es ni una cuestión meramente formal ni una cuestión menor, sino que es la forma de respetar el ámbito competencial de cada ente y, si procede, de dar cobertura legal a las actuaciones de la Sociedad que, sin convenio, sólo estaría habilitada para actuar dentro del término municipal de Barcelona.

Además, el argumento de la entidad fiscalizada queda sin efecto cuando se constata que, en el momento en que se creó el Consorcio del Besòs, Infraestructures 2004, SA no existía. Por lo tanto, al crear el Consorcio del Besòs, difícilmente se podía estar pensando en utilizar una sociedad que aún no existía y que no fue creada hasta dos años más tarde.

De todo cuanto se ha dicho se desprende que el Consorcio del Besòs no podía disponer de los medios humanos, técnicos y económicos de la Sociedad sin que se hubiese previsto expresamente esta posibilidad, ya fuese en los Estatutos de la entidad o bien por medio de un convenio de colaboración formal donde, de forma expresa, se estableciese el régimen de esta disposición.

2.3.2.4. Principios de publicidad y concurrencia

La revisión de la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia en la contratación de las inversiones se ha hecho en base a los criterios expuestos a continuación.

a) Criterio de la Sindicatura en la delimitación del principio de publicidad en la fiscalización de la contratación de la Sociedad

De forma previa al análisis de la contratación de la Sociedad se considera necesario delimitar el principio de publicidad y concurrencia en su fiscalización, por cuanto esta delimitación tendrá el consecuente reflejo en las observaciones del presente informe.

El Tribunal Supremo ha reconocido en un gran número de sentencias que el principio de publicidad es uno de los fundamentales en la contratación administrativa.

Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre este tema concreto es bastante casuística y se encuentra dispersa en un gran número de sentencias. El Tribunal Supremo, pues, analiza caso por caso si la publicidad dada por los órganos administrativos es o no adecuada y suficiente.

A grandes rasgos, los criterios que aplica el Tribunal Supremo en relación con este tema son los siguientes:

- Los principios de publicidad y concurrencia que deben regir la contratación administrativa no son simples principios programáticos sino que tienen un verdadero contenido normativo.

El hecho de que el Tribunal Supremo otorgue carácter o valor normativo a los principios de publicidad y concurrencia determina que la Sociedad debe cumplir estos principios exactamente en la forma y con los medios que vengán establecidos por la ley.

- El cumplimiento del principio de publicidad obliga a la publicación de los tres anuncios a los que se refiere el TRLCAP (anuncio indicativo, anuncio de licitación y anuncio de adjudicación).

Ahora bien, la publicidad que de forma principal y prioritaria protege el Tribunal Supremo es aquella que afecta a la concurrencia (anuncio de licitación, artículo 78 TRLCAP) y al resultado de la adjudicación efectuada (anuncio de adjudicación, artículo 93 TRLCAP), dando menos importancia a la publicación del anuncio indicativo.

- El cumplimiento del principio de publicidad no se obtiene simplemente por la publicación de los pertinentes anuncios en un diario o diarios de gran difusión sino por la publicación adecuada, en la forma y lugar expresamente previstos por la ley.

Eso es así, dice el Tribunal Supremo, porque la publicación en forma o lugares diferentes a los fijados por la ley vulnera el principio de la confianza legítima de los interesados en contratar con la Administración pública. Es decir, vulnera el principio de publicidad exigido por la ley.

- Con independencia de las normas de publicidad preceptiva en los diarios oficiales, nada impide que, atendiendo principalmente al volumen, características e importe de las contrataciones, el órgano de contratación decida hacer uso de otros tipos de publicidad, por ejemplo, la prensa convencional o especializada, en soporte papel o digital.
- El principio de publicidad exige que el órgano de contratación “conceda” un plazo de tiempo razonable para que las empresas y posibles licitadores puedan estudiar las condiciones del contrato y preparar la documentación requerida (artículos 78 y 135 TRLCAP). En caso contrario, se entiende vulnerado el principio de publicidad.
- El TRLCAP no ha derogado la específica regulación contenida en el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña y en el Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, relativa a la contratación, y que desarrolla determinados aspectos referentes a la publicidad del TRLCAP, y que, como ya se ha dicho en apartados anteriores, resulta de aplicación a la Sociedad.
- La consecuencia de la infracción del principio de publicidad podría ser la nulidad por infracción de uno de los trámites esenciales del procedimiento (equivalente a la categoría de nulidad prevista en el artículo 62.1.e de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

La nulidad de pleno derecho determinaría la anulación del procedimiento de adjudicación del contrato y, en consecuencia, de los trámites posteriores a la publicación del anuncio de licitación, retro trayéndose el expediente al momento anterior a la publicación. En todo caso, la nulidad sólo podría ser determinada por la jurisdicción competente.

Por lo tanto, los criterios que se tienen en cuenta al fiscalizar la contratación pública son los anteriormente citados.

En relación con la Sociedad, y de acuerdo con la jurisprudencia citada, esta tendría que cumplir y respetar siempre los principios de publicidad (especialmente la publicidad de las licitaciones y la publicidad de las adjudicaciones), de concurrencia y todos los demás principios a los que se refiere la normativa de contratación que le es de aplicación.

A continuación se detalla el cumplimiento por parte de la Sociedad del principio de publicidad en los tres casos citados (anuncio indicativo, publicidad de las licitaciones y publicidad de las adjudicaciones).

b) Anuncio indicativo

El anuncio indicativo tiene por objeto dar a conocer a los posibles licitadores la intención de contratar una determinada prestación requerida por la Administración y facilitarles la información sobre el objeto y condiciones fundamentales del contrato para que puedan decidir con fundamento si participan o no en la licitación.

La Sociedad no publica, en el periodo fiscalizado, el anuncio indicativo de los contratos a realizar establecido por el apartado 1 del artículo 135 del TRLCAP. En concreto, el primer párrafo dice: “En cada ejercicio presupuestario, los órganos de contratación deben dar a conocer, mediante un anuncio indicativo, las características básicas de los contratos de obras que tengan proyectado formalizar en los próximos doce meses, sea cual sea el procedimiento de adjudicación que apliquen y cuyo importe, excluido el impuesto sobre el valor añadido, sea igual o superior a 891.521.645 pesetas (5.358.153 euros, equivalentes a 5.000.000 de derechos especiales de giro)”.

En aplicación del principio de publicidad, y dada la redacción de ese artículo, básico, corresponde a la Sociedad la obligación de publicar el anuncio indicativo de los contratos a formalizar en cada ejercicio presupuestario.

La competencia para suscribir el contrato implica la facultad de aprobar el proyecto, el pliego de cláusulas administrativas, el pliego de prescripciones técnicas, el expediente de contratación y el gasto, la facultad de adjudicar el contrato y de formalizarlo, y todas las demás facultades que la legislación atribuye al órgano de contratación.

Por lo tanto, la Sociedad debería cumplir y respetar siempre los principios de publicidad y publicar el anuncio indicativo. Ahora bien, como ya se ha expuesto en el apartado anterior de este informe, la reacción del Tribunal Supremo ante el incumplimiento de publicar el anuncio indicativo no es tan severa como ante el incumplimiento de la obligación de publicar el anuncio de licitación y el anuncio de adjudicación.

c) Publicidad de la licitación

El anuncio de licitación tiene por objeto permitir la participación de los licitadores por medio de la presentación de proposiciones en el plazo establecido. No es una oferta incondicionada, sino una invitación formal a los posibles interesados para que presenten verdaderas ofertas.

La publicidad de la licitación necesaria según la normativa vigente en los diferentes ejercicios fiscalizados se detalla a continuación, de acuerdo con lo que disponen el artículo 274 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, y el artículo 277 del Texto refundido 2/2003 de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña.

En el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2001 y el 21 de mayo de 2003 la Sociedad estaba obligada a publicar las licitaciones de sus contratos:

- En el DOGC.
- En el BOP.
- En el BOE, si se trataba de contratos que, por su cuantía, se debían publicar en el DOUE. Si, considerando la cuantía del contrato, no se debían publicar en el DOUE, tampoco se tenían que publicar en el BOE.
- En el DOUE, en función de su cuantía.

En el periodo comprendido entre el 22 de mayo de 2003 y el 31 de diciembre de 2004 la Sociedad estaba obligada a publicar las licitaciones de sus contratos:

- En el DOGC o en el BOP (indistintamente).
- En el BOE, si se trataba de contratos que, por su cuantía, se debían publicar en el DOUE. Si, considerando la cuantía del contrato, no se debían publicar en el DOUE, tampoco se tenían que publicar en el BOE.
- En el DOUE, en función de su cuantía.

De acuerdo con la fiscalización efectuada, la Sociedad, hasta el 31 de diciembre de 2003, publicaba la convocatoria de licitación en el BOP y, cuando el importe lo requería, en el DOUE. En cambio, el anuncio de licitación, con independencia del presupuesto de licitación, no se publicaba ni en el BOE ni en el DOGC.

A partir del 1 de enero de 2004, de acuerdo con los expedientes fiscalizados, la Sociedad publica la convocatoria en el DOUE y también en el BOE. No obstante, no se han publicado ni en el BOP ni en el DOGC los preceptivos anuncios de licitación.

d) Publicidad de la adjudicación

La publicidad de la adjudicación se limita a dar publicidad al resultado de la licitación y permite, si procede, la impugnación por parte de los interesados de las decisiones de adjudicación de contratos que estimen discriminatorias.

En cuanto a la publicación de los anuncios de adjudicación, la Sociedad debía cumplir lo que dispone el artículo 93 del TRLCAP (con texto idéntico durante todo el periodo objeto de fiscalización), que dispone lo siguiente:

Notificación y publicidad de las adjudicaciones.

1. La adjudicación del contrato, una vez acordada por el órgano de contratación y cualquiera que sea el procedimiento seguido y la forma de adjudicación empleada, será notificada a los participantes en la licitación y después de formalizada se comunicará al Registro Público de Contratos al que se refiere el artículo 118, a los efectos previstos en el artículo 58.

2. Cuando el importe de la adjudicación sea igual o superior a 10.000.000 de pesetas (60.101,21 euros) se publicará en el “Boletín Oficial del Estado” o en los respectivos Diarios o Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas y Entidades locales, en plazo no superior a cuarenta y ocho días a contar de la fecha de adjudicación del contrato, un anuncio en el que se dé cuenta de dicha adjudicación. Además, en los contratos sujetos a publicidad obligatoria en el “Diario Oficial de las Comunidades Europeas” y en los de consultoría y asistencia y en los de servicios de cuantía igual o superior a la prevista en el artículo 203.2, comprendidos en las categorías 17 a 27 de las enumeradas en el artículo 206, deberá enviarse al citado Diario Oficial y al Boletín Oficial del Estado, en el mismo plazo señalado, un anuncio en el que se dé cuenta del resultado de la licitación, sin que en estos supuestos exista la posibilidad de sustituir la publicidad en el “Boletín Oficial del Estado” por la que Comunidades Autónomas y Entidades locales puedan realizar en sus respectivos Diarios o Boletines Oficiales.

3. Para los contratos de gestión de servicios públicos, la publicidad de las adjudicaciones en el "Boletín Oficial del Estado" o en los respectivos Diarios o Boletines Oficiales será obligatoria cuando el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea igual o superior a 10.000.000 de pesetas (60.101,21 euros) o su plazo de duración exceda de cinco años.

4. Excepcionalmente podrá omitirse el anuncio del resultado de la adjudicación cuando la divulgación de la información relativa a la celebración del contrato constituya un obstáculo a la aplicación de la legislación, sea contraria al interés público, perjudique los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o pueda perjudicar la competencia leal entre ellas y en los casos previstos en los artículos 141, párrafo f) ; 159.2, párrafo c) ; 182, párrafo h), y 210, párrafo g), de esta Ley, justificando debidamente estas circunstancias en el expediente.
[...]

De acuerdo con la fiscalización realizada, la Sociedad efectúa la comunicación del resultado a los participantes en los concursos. El participante adjudicatario recibe la comunicación de la parte dispositiva del acuerdo del resultado. No obstante, al resto de los participantes, en ciertos expedientes se les comunica de forma completa y en otros expedientes se le comunica al adjudicatario del contrato sin hacer mención de las especificaciones de la adjudicación, haciendo una publicidad parcial de la adjudicación.

De igual forma, en los expedientes fiscalizados, y hasta el 31 de diciembre de 2003, la Sociedad no ha efectuado la publicación de la adjudicación en ningún diario oficial y, por lo tanto, ha infringido el principio de publicidad hasta la mencionada fecha.

La Sindicatura considera que la falta de publicidad de la adjudicación infringe los principios de publicidad y de concurrencia exigidos por el TRLCAP ya que impide *ab initio* a los licitadores que han tomado parte en el proceso de contratación impugnar la adjudicación de los contratos que consideren discriminatorios y esta carencia podría determinar la nulidad de pleno derecho del contrato de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, que no permite la enmienda de los defectos u omisiones producidos en los anuncios publicitarios.

A partir del 1 de enero de 2004, la Sociedad efectúa la publicación en el DOUE y en el BOE del resultado de los correspondientes concursos.

e) Conclusión respecto del cumplimiento del principio de publicidad

En el periodo fiscalizado la Sociedad considera cumplido el principio de publicidad con la publicación del anuncio de licitación en el BOP y, según la cuantía, en el DOUE, hasta el 31 de diciembre de 2003, y a partir de 2004 publicando la licitación y la adjudicación en el DOUE y en el BOE.

Del TRLCAP se desprende que el principio de publicidad sólo puede entenderse cumplido con la publicación de los tres anuncios: el anuncio indicativo, el anuncio de licitación y el anuncio de la adjudicación, porque cada uno de estos anuncios persigue finalidades diferentes. No obstante, la jurisprudencia considera que la no publicación del anuncio indicativo es un incumplimiento menor.

De acuerdo con la fiscalización efectuada, la publicación por la Sociedad de los preceptivos anuncios de licitación y de adjudicación se ha cumplido de la siguiente forma:

- Anuncio de licitación: no se ha publicado de forma completa en ninguno de los ejercicios, por cuanto:
 - No se ha publicado en el BOE hasta el 31 de diciembre de 2003
 - No se ha publicado en el BOP o DOGC en 2004
- Anuncio de adjudicación: no se ha publicado hasta el 31 de diciembre de 2003.

Tal y como se ha detallado en los apartados anteriores, la Sociedad no ha dado un completo cumplimiento del principio de publicidad establecido por la normativa vigente al no publicar adecuadamente los anuncios de licitación y de adjudicación.

2.3.2.5. Pliego de bases

Durante el periodo fiscalizado y hasta el 31 de diciembre de 2003, la Sociedad no ha aprobado los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los respectivos expedientes de contratación, previamente elaborados y/o supervisados por los servicios jurídicos y técnicos de la Sociedad.

El expediente se ha iniciado con la publicación del edicto de convocatoria del procedimiento y las empresas participantes han aceptado implícitamente los pliegos de cláusulas administrativas particulares, dada la ausencia de recursos o alegaciones presentados, lo que supone que el adjudicatario potencial acepta los pactos y condiciones que contienen los pliegos.

En el ejercicio 2004 el consejero delegado aprueba inicialmente el pliego de bases y el Consejo de Administración lo ratifica, cuando por su importe este sea el órgano contratante, en el momento de la adjudicación.

De acuerdo con la normativa vigente, los pliegos de bases recogen las condiciones jurídicas, económicas y técnicas a las que deben ajustarse la licitación, la adjudicación y la ejecución del contrato. Por este motivo, se afirma que estos pliegos constituyen la ley del contrato, en el mismo sentido al que se refiere el artículo 1091 del Código civil, y pasan a formar parte de él. Su inclusión en el contrato le otorga fuerza vinculante. Esta naturaleza explica que la falta de impugnación de los pliegos (una vez aprobados y publicados) convalide sus posibles vicios, salvo que se trate de causas de nulidad de pleno derecho.

La falta de aprobación del pliego de bases (o documento similar) por el órgano competente (y consecuentemente su falta de publicación) hasta el 31 de diciembre de 2003 determina que no se ha dado adecuado cumplimiento a uno de los trámites esenciales del procedimiento de contratación (artículo 11.2.f del TRLCAP).

2.3.2.6. Ofertas adicionales

El artículo 14 del TRLCAP establece que los contratos deben tener un precio cierto; el artículo 87 fija que las variantes deben constar en el pliego y en el anuncio de licitación, y finalmente la disposición adicional sexta de la misma ley establece que las sociedades mercantiles públicas deben ajustar su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia.

En la fiscalización efectuada se dispone de contratos en los que se anuncia la licitación por un precio y se solicitan ofertas adicionales por otros conceptos, cuyo precio no se incluye en el importe publicado como de licitación. Adicionalmente se incluyen separatas posteriores, sin licitación independiente, que hacen que el importe anunciado y el importe final adjudicado difieran de forma considerable.

A continuación se detallan los contratos de la muestra que incluyen ofertas adicionales.

a) Obras relativas a las cubiertas y revestimientos exteriores del edificio Fòrum y presentación de ofertas adicionales

Los detalles de este contrato son los siguientes:

Referencia	Concepto	Importe anuncio licitación	Importe real licitado	Importe inicial adjudicado	Importe separatas	Importe liquidado
Presupuesto base	Cubiertas y fachadas	12.595.212,72	12.595.212,72	12.465.482,03		12.465.482,03
Anexo presup. base	Patios exteriores e interiores		12.184.931,37		12.161.780,00	12.161.780,00
Anexo pr. base	Cierres interiores		3.180.523,57	3.174.480,58		3.174.480,58
Anexo pr. base	Pavimentos		6.025.483,99	6.014.035,56		6.014.035,56
Anexo pr. base	Mock up		189.108,46	188.749,14		188.749,14
Adicional A	Impermeabilización plaza		282.881,51			
Adicional B	Cubierta con fibra vidrio		2.286.581,47			
Adicional C	Obra civil Fòrum 2004		131.443,36	Adjudicación condicional		
Adicional E2	Acristalamiento patios		5.248.732,32			
Adicional E3	Trat. acústico vidrio auditorio		2.977.845,41			
Adicional E4	Vidrio templado pta. 0		795.599,15			
Liquidación final						3.399.414,84
Total		12.595.212,72	45.898.343,33	21.842.747,31	12.161.780,00	37.403.942,15

Importes en euros, IVA incluido.

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del expediente de contratación.

En este expediente se anuncia una licitación por un importe de 12.595.212,72 €, pero, si se incluyen las obras anexas, el precio total licitado es de 45.898.343,33 € (importe 3,6 veces el publicado en el anuncio).

Posteriormente al anuncio de licitación se adjudican la oferta base y tres anexos, pero no consta por qué se seleccionan unos u otros. Más tarde se añade como separata al contrato otro anexo. Finalmente el importe total, incluyendo la liquidación final, alcanza la cifra de 37.403.942,15 €, casi tres veces el importe anunciado inicialmente.

b) Proyecto constructivo de derribo, movimiento de tierras, cimentación e instalaciones asociadas y servicios afectados del edificio Fòrum y ofertas adicionales para la construcción de la estructura

Los detalles de este contrato son los siguientes:

Referencia	Concepto	Importe anuncio licitación	Importe real licitado	Importe inicial adjudicado	Importe separatas	Importe liquidado
Presupuesto base	Derribos, movimientos de tierras, cimentación e inst. asoci. ed. Fòrum	8.280.646,89	8.280.646,89	7.667.620,33		7.667.620,33
	Estructura		18.796.922,51	18.293.744,06		18.293.744,06
	Diferencias mediciones ofertas		155.728,23	155.728,23		155.728,23
	Liquidación					2.606.751,72
Separata	Ayudas y coord. aparatos elevadores, audiovisuales, falsos techos, eq. escénico y mobiliario				632.856,86	730.326,17
Separata	Ayudas y coordinación obras instal. técnicas				1.474.004,62	1.541.988,88
Total		8.280.646,89	27.233.297,63	26.117.092,62	2.106.861,48	30.996.159,39

Importes en euros, IVA incluido.

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del expediente de contratación.

En el expediente se anuncia una licitación por 8.280.646,89 € por el derribo, movimiento de tierras, cimentación e instalaciones asociadas y servicios afectados del edificio Fòrum, y la presentación de ofertas adicionales para la construcción de la estructura.

Con la oferta base, las ofertas adicionales y las revisiones de mediciones se adjudica por 26.117.092,62 €. Posteriormente se añaden dos separatas por 632.856,86 € y 1.474.004,62 €, por las que se liquidan 730.326,17 € y 1.541.988,88 €, respectivamente.

La liquidación total se cierra por un importe de 30.996.159,39 €, es decir 3,7 veces el importe que figura en el anuncio inicial.

c) Obra relativa al proyecto constructivo de movimiento de tierras, cimentación, estructura e instalaciones asociadas al edificio Centro de Convenciones

Los detalles de este contrato son los siguientes:

SINDICATURA DE CUENTAS DE CATALUÑA — INFORME 23/2008

Referencia	Concepto	Importe anuncio licitación	Importe inicial adjudicado*	Importe separatas	Importe liquidado
Presupuesto base	Obra, cimentación y estructura	33.046.430,37	32.438.949,58		31.417.228,49
Separata	Separata, fachadas y cubiertas.			12.568.871,62	13.790.547,87
Separata	Ayudas ramo albañiles y coordinación			1.809.650,33	1.720.006,38
Separata	Ayudas ramo albañiles y coordinación sobre presupuesto de ascensores, plataformas y escaleras mecánicas			487.344,79	487.344,79
Separata	Coordinación sobre instalaciones seguridad, equipos de captación, cámaras frigoríficas, campanas, toldos y cortinas y ayudas instalaciones de seguridad y equipos de captación asociadas al edificio CCIB.			72.256,93	72.256,92
Separata	Ayudas y coordinación sobre instalaciones para la adecuación de la planta segunda asociada al edificio CCIB.			22.500,00	22.500,00
Total		33.046.430,37	32.438.949,58	14.960.623,67	47.509.884,45

* El 28.2.2002 se modifica el contrato fijando el importe de la obra a tanto alzado (llaves en mano) en 31.417.229,02 €, integrando en el contrato las modificaciones de los anexos del contrato inicial.

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del expediente de contratación.

Importes en euros, IVA incluido.

El contrato referente al Centro de Convenciones, detallado en el cuadro anterior, se anunció por 33.046.430,37 €, se adjudicó por 32.438.949,58 €, se incluyeron separatas por 14.960.623,67 € sin nuevas licitaciones, y se contrataron certificaciones por 47.509.884,45 €, importe superior en un 43,8% al que figura en el anuncio de licitación.

d) Obras relativas a los acabados interiores y divisorias del Centro de Convenciones y presentación de ofertas adicionales para la ejecución de los revestimientos interiores y carpintería

Los detalles de este contrato son los siguientes:

Referencia	Concepto	Importe anuncio licitación	Importe real licitado	Importe inicial adjudicado	Importe separatas	Importe liquidado
Presupuesto base	Acabados y divisorias interiores	16.715.405,17	16.715.405,17	16.618.003,65		16.618.003,65
Adicional A	Revestimientos interiores y carpintería		4.991.392,59	4.990.671,21		4.990.671,21
Adicional B	Obra civil E. C. Fòrum 2004		1.389.885,57	Condicionado a convenio financiación		
Adicional D1	Variante revestimientos interiores		4.417.687,19			
Adicional D2	Variante acabados edificación		14.839.295,69			
Adicional E	Coste adicional para ejecutar la obra en dos fases		197.483,55	Condicionado a convenio financiación		
Adenda	Bonificación cambio plazos				197.308,49	197.308,49
Liquidación final						1.834.512,15
Total		16.715.405,17	42.551.149,76	21.608.674,86	197.308,49	23.640.495,50

Importes en euros, IVA incluido.

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del expediente de contratación.

El expediente relativo a los acabados interiores del Centro de Convenciones se anuncia por 16.715.405,17 €, contiene oferta base y adicionales por un importe global de 42.551.149,76 €, se adjudica por 21.608.674,86 €, y se liquida por un importe final de 23.640.495,50 €, importe superior en un 41,4% al que figura en el anuncio de licitación.

e) Obras relativas a las instalaciones técnicas del edificio Fòrum

Los detalles de este contrato son los siguientes:

Referencia	Concepto	Importe anuncio licitación	Importe real licitado	Importe inicial adjudicado	Importe contrato	Importe liquidado
Presupuesto base	Instalaciones Técnicas Ed. Fòrum	13.193.640,74				
	Plaza		575.582,30			
	Edificio sin plaza (homog.)		12.409.910,82	12.409.910,82	12.749.484,95	13.848.232,15
Adicional C1	Seguridad e intrusión		1.153.501,15	1.153.501,15	320.366,26	Importe conjunto
Adicional A1			446.780,25			
Adicional A2			1.520.485,61			
Adicional C2			583.280,79			
Adicional DEF			2.334.005,00			
Total		13.193.640,74	19.023.545,92	13.563.411,97	13.069.851,21	13.848.232,15

Importes en euros, IVA incluido.

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del expediente de contratación.

El expediente relativo a las instalaciones técnicas del edificio Fòrum se anuncia por 13.193.640,74 €, contiene oferta base y adicionales por un importe global de 19.023.545,92 €, se adjudica por 13.563.411,97 €, se contrata por 13.069.851,21 € y se liquida por un importe final de 13.848.232,15 €.

En este expediente el importe de la oferta del adjudicatario es superior en un 44,0% al importe que figura en el anuncio de licitación, y el importe que figura en el contrato es inferior al precio de adjudicación por 493.560,76 €

f) Obra civil y red básica de colectores del Parc Nord-Est

Los detalles de este contrato son los siguientes:

Referencia	Concepto	Importe anuncio licitación	Importe real licitado	Importe inicial adjudicado	Importe contrato	Importe liquidado
Presupuesto base	Obra civil y red básica	12.201.023,88	11.635.848,21	11.635.848,21	11.635.848,21	11.635.848,59
Adicional Modificado	Exclusión de la zona Bosc		2.592.262,67		(1.035.823,25)	(1.035.823,25)
Modificado	Actuaciones post-Fòrum					980.222,56
Total		12.201.023,88	14.228.110,88	11.635.848,21	10.600.024,96	11.580.247,90

Importes en euros, IVA incluido.

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del expediente de contratación.

El contrato referente a la obra civil y red básica de colectores del Parc Nord-Est, detallado en el cuadro anterior, se anunció por 12.201.023,88 €, contiene oferta base y adicionales por un importe global de 14.228.110,88 €, se adjudica por 11.635.848,21 € y se liquida por un importe final de 11.580.247,90 €.

g) Obras relativas a las instalaciones técnicas del edificio de Convenciones

Los detalles de este contrato son los siguientes:

Referencia	Concepto	Importe anuncio licitación	Importe real licitado	Importe contrato	Importe liquidado
Presupuesto base	Instalaciones técnicas edificio Of. ad. B instalaciones requeridas operador. Of. ad. C propuestas constr. alternativas	22.855.800,36	19.654.512,79 452.713,06	18.004.914,14	18.004.914,14
Adenda 1	Instalaciones técnicas seguridad e intrusión			575.914,74	575.914,74
Adenda 2	Instalaciones técnicas específicas de cocinas			316.667,07	316.667,07
Adenda 3	Anexo A: equipo adicional sala exposiciones y actos Fórum 2004 Of. ad. A equipamiento sala exposiciones Of. ad. D acometidas Of. ad. E coste ejecución en dos fases Of. ad. F gestión, control y mant. instalaciones durante Fórum 2004 Of. ad. G mant. fin Fórum hasta entrega a GL		2.103.399,90 3.026.450,34 306.866,14 317.229,17 347.599,87	784.100,26	784.100,26
Complementario 1	Canalizaciones futuras instalaciones audiovisuales			220.867,85	220.867,85
Complementario 2	Válvulas en subestación			125.279,03	125.279,03
Complementario 3	Cortinas aire accesos fachada litoral / alumbrado escaleras emergencia / adecuaciones necesarias incremento capacidad evacuación			166.961,56	166.961,56
Complementario 4	Alimentaciones y maniobras para cortinas y toldos			64.470,65	64.470,65
Complementario 5	Iluminación para la escultura del Foyer			174.948,45	174.948,45
Complementario 6	Instalaciones técnicas urbanización entorno edificio Convenciones			350.280,95	276.650,75
Complementario 7	Instalaciones técnicas requeridas por el operador			96.598,99	96.598,99
Complementario 8	Instalaciones planta segunda			28.841,35	28.841,35
Complementario 9	Alumbrado espectacular salas C, D y E requeridas por el operador			46.399,81	46.399,81
Complementario 10	Adecuación planta segunda actos Fórum 2004 y toma de agua			268.642,44	268.642,44
Complementario 11	Instalación para la pantalla de leds			37.256,10	37.256,10
Complementario 12	Ampliación instalaciones a acabados y a urbanización			654.624,19	654.624,19
Total		22.855.800,36	26.208.771,27	21.916.767,58	21.843.137,38

Importes en euros, IVA incluido.

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del expediente de contratación.

El expediente relativo a las instalaciones técnicas del edificio de Convenciones se anuncia por 22.855.800,36 €, contiene oferta base y adicionales por un importe global de 26.208.771,27 €, se contrata por 21.916.767,58 € y se liquida por un importe final de 21.843.137,38 €.

En este expediente debe destacarse la contratación de doce modificaciones del contrato inicial mediante complementarios.

h) Consideraciones de la Sindicatura respecto a las ofertas adicionales

En algunas actuaciones inversoras la Sociedad publica el anuncio de licitación para unos determinados contratos de obras, con un presupuesto determinado y, a la vez, requiere la presentación de ofertas adicionales para la ejecución de los acabados de dichos contratos. Ahora bien, la Sociedad en ningún caso presupuesta el importe de los acabados de estos contratos.

La Sociedad acaba adjudicando estos contratos (cuando no ha habido anuncio de licitación), de modo que el importe de la adjudicación puede ser muy superior al importe de la licitación.

Por otra parte, el criterio de selección de estas ofertas adicionales no responde a criterios o pautas previamente establecidos, sino que queda sujeto a lo que los técnicos consideren en cada momento.

Es preciso mencionar que los auditores de la Unión Europea revisaron los contratos detallados en los apartados *a* y *b* anteriores con la siguiente conclusión:

En opinión de los auditores la publicación de presupuestos muy inferiores al valor de los contratos realmente sacados a concurso ha dado lugar a la imposibilidad por parte de los potenciales ofertantes de determinar cuál era el objeto del contrato y el precio orientativo del mismo y, por lo tanto, ha tenido un impacto en la transparencia del procedimiento. Por dicha razón se podrá proceder a correcciones financieras de conformidad con las orientaciones fijadas por la Comisión frente a irregularidades detectadas en los procedimientos de contratación.

El Ayuntamiento de Barcelona ha certificado que finalmente la Comisión Europea no efectuó correcciones financieras.

En relación con esta situación, la Sindicatura llega a las siguientes conclusiones:

- 1) En este caso la Sociedad no cumple adecuadamente los principios de publicidad y concurrencia por lo que seguidamente se expone:

La publicidad tiene por objeto dar a conocer a los posibles licitadores la intención de contratar una determinada prestación requerida por la Administración, facilitándoles

toda la información necesaria sobre el objeto y condiciones fundamentales del contrato para que estos puedan decidir con fundamento si participan o no en la licitación.

Para detallar este incumplimiento se expone de forma más pormenorizada el caso del contrato detallado en el apartado a anterior, Obras relativas a las cubiertas y revestimientos exteriores del edificio Fòrum y presentación de ofertas adicionales.

La Sociedad no cumple adecuadamente el principio de publicidad porque el anuncio de licitación no contiene uno de los elementos esenciales que debe incluir preceptivamente todo anuncio de licitación: el precio del contrato para la ejecución de los acabados del edificio Fòrum.

En efecto, desde la perspectiva del contratista, el precio es la prestación fundamental y la razón por la que se suscribe el contrato y se compromete a realizar las prestaciones a la Administración. Por ello, el artículo 14 del TRLCAP establece que el precio debe ser cierto y que no puede quedar al libre arbitrio de una de las partes (STS de 9 de marzo de 1990). En el citado anuncio de licitación, la entidad adjudicadora no hace un presupuesto, ni tan solo indicativo, del precio del contrato de ejecución de los acabados del edificio Fòrum.

- 2) Es contrario a la ley, y vulnera los principios de publicidad y concurrencia, que la adjudicación quede a la discrecionalidad del órgano administrativo (lo que abre la puerta a la toma de decisiones arbitrarias).

Por este motivo, el artículo 86 TRLCAP exige que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso se hagan constar expresamente los criterios objetivos que deben servir de base para la adjudicación –como por ejemplo el precio, la fórmula de revisión, si procede, el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la calidad, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la posibilidad de recambios, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio posventa u otros semejantes– conforme a los cuales el órgano de contratación acuerda la adjudicación.

Además, el legislador dispone que estos criterios deben establecerse por orden de importancia decreciente y por la ponderación que se les atribuya.

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, que afirma que el principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia, por lo que se debe garantizar, en beneficio de cualquier licitador potencial, un nivel adecuado de publicidad y, en relación con la obligación de mencionar en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación los criterios de adjudicación, mantiene que la obligación que se impone de esta forma a las entidades adjudicadoras tiene por objeto, precisamente, hacer que los posibles licitadores conozcan antes de preparar sus ofertas los criterios de adjudicación a los que se debe responder, así como su importancia relativa, y garantizar de esta forma el respeto a los principios de igualdad de trato de los licitadores y de transparencia.

2.3.2.7. Adquisición activos Fòrum

La Sociedad ha adquirido por cuenta del Ayuntamiento una serie de activos de la sociedad Fòrum Universal de les Cultures Barcelona 2004, SA por un importe de 4.315.697,13 €, IVA incluido, con el siguiente detalle resumido:

Concepto	Importe
Sombras	2.043.089,34
Reloj solar	79.104,01
Adecuación servicios	131.993,65
Valla perimetral recinto	220.000,00
Bancos	111.203,40
Juego interactivo de agua	1.730.306,73
Total	4.315.697,13

Importes en euros

Fuente: Contrato adquisición activos.

El Convenio de colaboración entre la Sociedad y Fòrum Universal de les Cultures Barcelona 2004, SA, firmado el 20 de febrero de 2002, señala que es conveniente establecer mecanismos de coordinación para maximizar la eficiencia en el proceso de construcción y equipamiento de los espacios, y aprovechar al máximo el equipamiento para la etapa post-Fòrum.

El citado Convenio establece, en su apartado noveno, que si algunos equipamientos, inicialmente previstos para ser retirados, se decidiesen conservar para el uso post-Fòrum, la Comisión Técnica establecida por las dos partes valorará la compensación económica que correspondería a la sociedad Fòrum.

No se dispone de ninguna valoración de la Comisión Técnica establecida en el Convenio. No obstante, el 27 de noviembre de 2004 firmó el contrato de compraventa de los activos y por los importes detallados en el cuadro anterior.

Los conceptos adquiridos se explican a continuación:

a) Sombras:

Se adquieren seis instalaciones para hacer sombra en el recinto del Fòrum. El coste de la adquisición corresponde a la totalidad de los gastos de adquisición e instalación, y un 10% adicional en concepto de proyecto y dirección.

Dos de las seis sombras han sido cedidas a Marina Premià, SL como concesionaria del puerto deportivo y por un importe de 600.000 €, como contraprestación por su uso, de acuerdo con el Convenio firmado con la Sociedad el 10 de marzo de 2005. Es preciso mencionar que la Sociedad las adquirió al Fòrum por 869.127,47 €, es decir, por 269.127,47 € más.

La reducción de este importe se debe a que la Sociedad considera que las sombras tienen una vida útil de 50 años y las ceden a Marina Premià, SL únicamente por 30 años. Es necesario mencionar que el informe de auditoría de la empresa Fòrum Universal de les Cultures 2004, SA considera estas sombras instalaciones con una vida útil de 10 años, y así las amortizaba contablemente aquella empresa.

La empresa del Ayuntamiento Barcelona de Serveis Municipals, SA gestiona el resto de las sombras, dos de las cuales han sido emplazadas en la zona de baños y dos más continúan en el lugar originario.

b) Reloj solar:

El reloj solar, que actualmente se mantiene en el recinto del Fòrum, se adquiere por su coste de diseño, realización e instalación, así como su maqueta.

c) Adecuación servicios:

Se adquieren los servicios para hombres y para personas con movilidad reducida por el valor de los gastos efectuados para su adecuación, que alcanzan la cifra de 131.993,65 €. Dentro de la cifra anterior, y de acuerdo con la documentación revisada, se adquiere por 27.144 € la construcción, montaje, mantenimiento y desmontaje de determinados servicios bajo el régimen de alquiler.

d) Valla perimetral:

Se adquiere la valla perimetral del espacio del Fòrum por 220.000 €. La documentación facilitada no detalla medidas ni importes justificativos de lo que se adquiere, por cuanto se presentan facturas de las fechas en que se organizó el Fòrum de las Culturas, con montaje, modificaciones y desmontajes parciales de vallas por un importe global aproximado de 504.655,93 €.

e) Bancos:

Se adquieren 249 bancos, modelo Tetuan, que se entregan a Barcelona Serveis Municipals, SA para su utilización en diferentes espacios públicos.

f) Juego interactivo de agua:

De acuerdo con la documentación facilitada, se adquiere una fuente interactiva de agua por 1.730.306,73 €. Esta instalación se entrega al Instituto Municipal de Parques y Jardines para que pueda ser emplazada en otro lugar de la ciudad, si en un futuro se considera adecuado.

La valoración de la fuente adquirida incluye:

- Diseño de un prototipo de instalación interactiva de juegos de agua por 409.444,04 €.
- Montaje y desmontaje de la instalación interactiva por 1.299.999,95 €.
- Los trabajos y materiales para realizar la canalización del agua para la instalación por 20.862,74 €.

De la revisión de los puntos anteriores se observan los siguientes aspectos:

- a) La valoración de los bienes a adquirir por la Sociedad requería previamente la valoración económica de la Comisión Técnica, por la compensación que correspondería a la empresa Fòrum Universal de les Cultures 2004, SA. No se ha realizado esta valoración, requisito necesario de acuerdo con el Convenio firmado por las dos partes.
- b) La Sociedad cede unos activos a Marina Premià, SL con una pérdida de 269.127,47 € respecto al precio de adquisición a la empresa Fòrum Universal de les Cultures 2004, SA, dado que los cede por 30 años y considera que tienen una vida útil de 50 años. La Sindicatura no considera apropiado valorar que unas sombras tienen una vida útil de 50 años cuando la empresa Fòrum Universal de les Cultures 2004, SA, y sus auditores lo corroboran, les daban una vida útil de 10 años como instalaciones.
- c) En ningún caso se puede adquirir en una compraventa el alquiler de una instalación utilizada durante los actos del Fórum por un importe de 27.144 €.
- d) La Sociedad adquiere las vallas perimetrales por un importe genérico, sin delimitar qué vallas se adquieren y para qué ubicación. Únicamente se dispone de numerosas facturas de vallas que se montan y desmontan por los actos del Fórum, pero ninguna delimitación concreta de qué compra la Sociedad.
- e) La Sociedad adquiere activos que no pueden utilizarse en otra ubicación, como es la canalización de aguas de las fuentes, por 20.862,74 €, cuando dichas fuentes se desmontan y se trasladan a los almacenes del Instituto Municipal de Parques y Jardines.
- f) La Sociedad adquiere por el importe del coste de diseño, maquetación, dirección de obra, construcción o adquisición y desmontaje, si procede, de cada uno de los activos. Por lo tanto, la empresa Fòrum Universal de les Cultures 2004, SA obtiene la totalidad del importe invertido así como un beneficio extraordinario por la amortización efectuada en sus estados financieros y que como contrapartida lo asume indebidamente como un coste la Sociedad fiscalizada.

2.3.2.8. Licitaciones independientes ofrecidas de forma conjunta

El 5 de mayo de 2001 se publicaron sendos anuncios en el BOP correspondientes a la adjudicación del contrato del proyecto constructivo y estudio de seguridad y salud del lateral de la Ronda Litoral: lado mar (tramo: Selva de Mar – Josep Pla), y la adjudicación del contrato del proyecto constructivo y estudio de seguridad y salud del lateral de la Ronda Litoral: lado mar (tramo: Bilbao – Selva de Mar).

El acta que recoge la apertura de las ofertas económicas del segundo de los expedientes se reproduce a continuación:

Ofertas económicas	Tramo Bilbao – Selva de Mar	Dos tramos	Plazo tramo Bilbao – Selva de Mar (en meses)	Plazo por los dos tramos (en meses)
Oferta nº 1	4.516.382,13	-	6	-
Oferta nº 2	5.099.583,08	-	6,5	-
Oferta nº 3	4.868.174,71	9.447.870,85	6	6
Oferta nº 4	4.752.615,45	-	6	-
Oferta nº 5	5.026.401,46	-	6	-
Oferta nº 6	4.829.021,89	(3% descuento)	6,5	6,5
	4.684.151,24			
Oferta nº 7	5.146.332,85	-	7	-
Oferta nº 8	5.152.059,66	-	6 S	-
Oferta nº 9	4.813.126,93	9.498.483,02	6	6
Oferta nº 10	5.026.070,72	9.602.611,19	5,5	5
Oferta nº 11	4.997.343,21	-	6	-
Oferta nº 12	4.720.465,34	-	6,5	-
Oferta nº 13	5.115.095,61	9.888.506,88	6,5	7

Importe en euros

Fuente: Elaboración propia de acuerdo con el acta de apertura que figura en el expediente.

En relación con la apertura de ofertas económicas del segundo de los concursos, es preciso realizar las siguientes observaciones:

- a) El fraccionamiento de la obra en dos contratos evita la publicidad comunitaria. En el expediente no figura una justificación del fraccionamiento de la obra en dos tramos.
- b) En el expediente, de las 13 empresas participantes, constan ofertas de cinco empresas referentes a ambos contratos, sin que el órgano de contratación pueda aceptar la presentación de ofertas conjuntas puesto que deberían corresponder a dos contratos independientes.
- c) Una de las empresas efectúa una oferta para cada uno de los contratos y una oferta variante en el caso de ser adjudicataria de los dos. Ni el pliego de bases ni el anuncio de la convocatoria prevén la posibilidad de realizar ofertas variantes, razón por la que el órgano de contratación tendría que haber excluido esta oferta.

Finalmente el adjudicatario de la obra corresponde a la oferta número 11 y se realiza de acuerdo con la licitación efectuada al no tratarse de una oferta variante ni de una oferta conjunta.

2.3.2.9. Proyecto constructivo de infraestructura del puerto deportivo del Besòs

En la revisión del expediente referente al proyecto constructivo de infraestructura del puerto deportivo del Besòs se destacan los puntos detallados a continuación:

a) Inclusión de variantes en las ofertas de los licitadores

El apartado 2 del artículo 87 del TRLCAP establece que la admisibilidad de variantes se debe hacer constar en los anuncios de licitación del contrato. En la publicación del Anuncio de licitación en el BOP de 10 de agosto de 2000 (número 193) no consta esta circunstancia.

Teniendo en cuenta, por lo tanto, que los licitadores sólo podían presentar una propuesta, no debería haberse admitido la presentación de alternativas, pese a que el pliego de condiciones administrativas lo permitiese. Este hecho se produce en las ofertas de todos los licitadores.

b) Adjudicación por encima de la oferta que consta en la apertura de plicas

El Anuncio de convocatoria para la licitación y adjudicación de este contrato se publicó en el DOUE el 10 de agosto de 2000 y en el BOP el 12 de agosto. No fue publicado en el BOE.

El presupuesto de licitación fue de 57.092.155,67 €. Se presentaron cinco uniones temporales de empresas, con tres variantes cada una de ellas. Fue seleccionado el presupuesto base V1 por 45.182.731,82 € y plazo de adjudicación de 20 meses (presupuesto a la baja de un 20,9% del precio licitado) presentado por la UTE FCC Construcción, SA - Dragados Obras y Proyectos, SA.

El 7 de noviembre de 2000 el Consejo de Administración toma el acuerdo de adjudicar el contrato a la UTE FCC Construcción, SA - Dragados Obras y Proyectos, SA por un importe de 51.871.530,81 € y un plazo global de ejecución de 24 meses, es decir, se adjudica por un importe superior a la oferta presentada por el licitador en 6.688.798,99 €, equivalente a un 14,8% más.

Esta diferencia es debida al hecho de que durante el periodo entre la apertura de plicas y el acuerdo del Consejo de Administración se ponen de manifiesto varias modificaciones en relación con la obra inicial, que se concretan en los siguientes puntos:

- 1) La Sociedad solicita a los concursantes una serie de concreciones respecto a su oferta inicial y les da un plazo para presentarlas. Por ejemplo, la Sociedad pide que se rehaga el plan de obra para ajustarlo a los nuevos requerimientos, se modifican los plazos de finalización de una parte de las obras, etc.
- 2) Tal y como pone de manifiesto el informe del director técnico de infraestructuras, se incorporan al objeto del contrato varias peticiones efectuadas durante la fase de análisis

de ofertas, una serie de partidas que sufren un incremento de medición y la ejecución de otras que se consideran necesarias.

La diferencia entre el importe licitado, sobre el que el licitador presenta su oferta, y el importe adjudicado por el Consejo de Administración se concilia de la siguiente forma:

Concepto	Importe
Importe oferta de UTE FCC - Dragados del expediente licitado	45.182.731,82
Vertedero especial	459.370,04
Arenas playa Norte	615.126,28
Redefinición emisario nuevo	799.074,81
Prolongación emisario de emergencia	2.636.010,36
Incremento rompeolas dique de abrigo (en previsión)	647.402,48
Incrementos varios (en previsión)	1.531.815,02
Importe adjudicado por el Consejo de Administración	51.871.530,81

Importes en euros.

Fuente: Elaboración propia a partir de la documentación técnica del expediente.

De acuerdo con el párrafo c) del apartado 2 del artículo 11 del TRLCAP, son requisitos para la suscripción de los contratos de las administraciones públicas la determinación del objeto del contrato y, consecuentemente, la fijación del precio, de acuerdo con el párrafo d) del mismo artículo.

Por lo tanto, puesto que estas variaciones y/o incorporaciones suponen una auténtica modificación del objeto del contrato y también del precio final, se debería haber iniciado un nuevo procedimiento de contratación, ya que se habían modificado de modo esencial los requisitos necesarios para la suscripción del contrato.

3. CONCLUSIONES

Una vez examinadas, de acuerdo con los objetivos previstos, las áreas correspondientes a impuestos, personal y contratación de inversiones en los ejercicios de 2001 a 2004, relativos a la sociedad del Ayuntamiento de Barcelona denominada Infraestructures 2004, SA (hasta el 24 de mayo de 2002), Infraestructures del Llevant de Barcelona, SA (desde el 24 de mayo de 2002 hasta el 21 de julio de 2004) y Barcelona d'Infraestructures Municipals, SA (desde el 21 de julio de 2004 hasta la actualidad), se exponen las observaciones y recomendaciones que se detallan en los siguientes apartados.

El alcance de la revisión tiene un carácter limitado y no corresponde a una fiscalización completa, ya que se ha centrado en la revisión de las tres áreas citadas en los ejercicios de 2001 a 2004, con la documentación facilitada. Por lo tanto, el alcance, al ser restringido, no puede utilizarse fuera de este contexto.

3.1. OBSERVACIONES

A continuación se efectúa un resumen de los aspectos más significativos que se han puesto de manifiesto en la fiscalización realizada, que deberían tenerse presentes y enmendarse, si procede, en la medida en que aún no se haya llevado a cabo.

Referente a la Sociedad

- 1) La Sociedad ha modificado en el periodo fiscalizado la denominación y los Estatutos, y en todos ellos se fija que puede extender su ámbito territorial fuera de los límites municipales siempre que las actuaciones se ajusten a su objeto social.

La Sindicatura considera que la cláusula de los Estatutos de la Sociedad que dispone que la entidad puede extender su ámbito de actuación fuera del municipio de Barcelona es conforme a derecho, siempre que la actuación de la Sociedad fuera del municipio de Barcelona venga respaldada por un convenio. La Sindicatura no tiene constancia de que exista dicho convenio (véanse las observaciones del apartado 2.3.2.2 del presente informe).

Referente a personal

- 2) Con relación al diseño de competencias que hacen los Estatutos y el sistema de delegaciones y atribuciones de funciones escogido por los órganos rectores de la Sociedad, la Sindicatura ha solicitado reiteradamente y no ha obtenido documentación expresa que acredite la política de contratación y de retribuciones del personal durante el periodo fiscalizado.

En relación con todos los contratos y las remuneraciones correspondientes, y también en relación con las cláusulas especiales que se incluyen en algunos de los contratos, no consta la existencia de documentación formal que determine cuáles han sido las condiciones de aplicación general y específica a la contratación de personal de la Sociedad durante el periodo fiscalizado (véase la observación del apartado 2.2.1 del presente informe).

- 3) El director técnico de infraestructuras, en la novación de su contrato, recibe 50.176,89€ como indemnización especial de carácter irregular, pese a que el trabajador continúa trabajando en la empresa. La indemnización se incluye dentro de una gratificación excepcional por los servicios prestados de 100.353,78€, servicios excepcionales que no se detallan en ningún documento que los justifique (véase la observación del apartado 2.2.2.c del presente informe).

Este hecho podría ser indicio de la posible existencia de responsabilidad contable. No obstante, es preciso señalar que el único órgano con competencia para pronunciarse sobre la existencia de responsabilidad contable es el Tribunal de Cuentas mediante la tramitación de los procedimientos previstos en la Ley 2/1982, del Tribunal de Cuentas, y en la Ley 7/1988, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

- 4) Los incrementos salariales en todos los ejercicios fiscalizados han superado los límites establecidos por las leyes de presupuestos de cada ejercicio (véase la observación del apartado 2.2.3 del presente informe).
- 5) El consejero delegado percibió en 2004 un importe de 10.000€ en concepto de colaboraciones en la dirección y control del desarrollo del programa de costes y planificación temporal durante el periodo 2000-2003.

La normativa vigente establece para el personal directivo municipal que la percepción de las retribuciones será incompatible con cualquier otra retribución con cargo a los presupuestos de las administraciones públicas y de los entes, organismos y empresas dependientes (véase la observación del apartado 2.2.4 del presente informe)¹.

- 6) Las cuotas de la Seguridad Social de noviembre de 2002 se pagaron con un mes de retraso ocasionando recargos e intereses de demora por 1.040,96 €.
- 7) La Sociedad no ha dispuesto, durante el periodo fiscalizado, de expedientes de personal ni documentación referente a ningún proceso selectivo en la contratación del personal que permita acreditar que en la selección de personal se han respetado los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad tal y como establece la normativa vigente (véase la observación del apartado 2.2.6.b del presente informe).
- 8) En el periodo fiscalizado la Sociedad disponía en plantilla de un funcionario, procedente del Ayuntamiento de Barcelona, con dos comisiones de servicios consecutivas por un periodo total de cuatro años, mientras que la normativa vigente establece que el límite de las comisiones de servicios no puede superar los dos años (véase la observación del apartado 2.2.6.c del presente informe).

Referente a las inversiones

- 9) En la fiscalización se observa que parte de las obras del Fórum las encarga el Consorcio del Besòs pero el pago de las certificaciones lo realiza el Ayuntamiento de Barcelona.

Cuando la Sociedad actúa por encargo del Consorcio del Besòs puede ampliar su ámbito de actuación territorial y actuar dentro del término municipal de Sant Adrià de Besòs, siempre que, con carácter previo, se haya suscrito un convenio entre el Ayuntamiento de Barcelona y el Consorcio del Besòs que, de forma expresa, así lo prevea, y donde se concreten los casos en que la Sociedad puede intervenir, quién financia esas

1. Tal y como se menciona en el apartado 4 del presente informe, Trámite de alegaciones, dentro de las alegaciones presentadas por el Ayuntamiento de Barcelona en relación con la Sociedad, el Ayuntamiento informa de que el que fuera consejero delegado en el momento fiscalizado ha procedido al reintegro a la Sociedad de la cantidad de 10.000 € percibida el 5 de marzo de 2004.

intervenciones y quién puede realizar los encargos. Dicho convenio no existe (véase la observación del apartado 2.3.2.3 del presente informe).

De acuerdo con el TRLCAP el principio de publicidad se entiende cumplido con la publicación de los tres anuncios establecidos: el anuncio indicativo, el anuncio de licitación y el anuncio de la adjudicación, porque cada uno de esos anuncios persigue finalidades diferentes.

10) En los expedientes fiscalizados la Sociedad no ha publicado los siguientes anuncios preceptivos en los periodos descritos a continuación:

- Los anuncios indicativos
- El anuncio de licitación en todos los ejercicios, por cuanto no ha publicado en el BOE hasta el 31 de diciembre de 2003, ni en el BOP o DOGC hasta 2004.
- El anuncio de adjudicación hasta el 31 de diciembre de 2003.

Como consecuencia de todo ello la Sociedad no ha dado completo cumplimiento del principio de publicidad establecido por la normativa vigente (véase la observación del apartado 2.3.2.4.e del presente informe).

11) Durante el periodo fiscalizado y hasta el 31 de diciembre de 2003 la Sociedad no ha aprobado los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los respectivos expedientes de contratación. La no aprobación de los pliegos de bases de los contratos fiscalizados hasta el 31 de diciembre de 2003 determina que no se ha dado adecuado cumplimiento a uno de los trámites esenciales del procedimiento de contratación (artículo 11.2.f del TRLCAP) (véase la observación del apartado 2.3.2.5 del presente informe).

12) En la fiscalización efectuada se observan contratos donde se anuncia la licitación por un precio y se solicitan ofertas adicionales por otros conceptos, cuyo precio no se incluye en el importe publicado como de licitación; estas ofertas adicionales se seleccionan, o no, según lo que consideren los técnicos en cada momento.

La Sindicatura considera que en estos casos la Sociedad no cumple adecuadamente los principios de publicidad y concurrencia al realizar una publicidad parcial y, además, es contrario a ley que la adjudicación del órgano administrativo se haga al margen de criterios objetivos preestablecidos y hechos públicos (véase la observación de los apartados 2.3.2.6.h y 2.3.2.9.a del presente informe).

13) La Sociedad ha adquirido por cuenta del Ayuntamiento una serie de activos de la empresa Fòrum Universal de les Cultures Barcelona 2004, SA por un importe de 4.315.697,13 €. La Sociedad adquiere por el importe del coste de diseño, maquetación, dirección de obra, construcción o adquisición y desmontaje, si procede, de cada uno de los activos utilizados en los actos del Fórum. Por lo tanto, la empresa Fòrum Universal de les Cultures 2004, SA obtiene la totalidad del importe invertido, así como un beneficio extraordinario por la amortización efectuada en sus estados financieros, en detrimento de la Sociedad.

Además, la valoración de los bienes a adquirir por la Sociedad requería previamente la valoración económica de la Comisión Técnica, por la compensación que correspondería a la empresa Fòrum Universal de les Cultures 2004, SA. No se dispone de esa valoración, requisito que era necesario de acuerdo con el Convenio firmado por las dos partes (véase la observación del apartado 2.3.2.7 del presente informe).

14) El proyecto constructivo del lateral de la Ronda Litoral, lado mar, se licitó en dos tramos en la misma fecha, lo que evitó la publicidad comunitaria. No obstante, cinco de las empresas licitadoras presentaron oferta conjunta por los dos tramos, sin que fuesen separadas de la licitación pese a que los pliegos no permitían la oferta conjunta (véase la observación del apartado 2.3.2.8 del presente informe).

15) La Sociedad adjudica el contrato del proyecto constructivo del puerto deportivo de Sant Adrià de Besòs por un importe de 6.688.798,99€, superior a la oferta variante del licitador escogido. Dadas las modificaciones y/o incorporaciones al proyecto posteriores a la apertura de las ofertas de los licitadores, se debería haber iniciado un nuevo procedimiento de contratación (véase la observación 2.3.2.9.b del presente informe).

3.2. RECOMENDACIONES

En este apartado se exponen aquellas propuestas que se consideran más apropiadas para mejorar el control interno y la gestión de la entidad en relación con las materias que han sido objeto de fiscalización y que convendría que la entidad aplicase, en la medida en que no hayan sido ya implantadas.

1) En relación con las actuaciones fuera del ámbito territorial, y puesto que las competencias de los entes locales territoriales se entienden referidas a sus territorios respectivos y que las excepciones que se puedan establecer deben ser conformes a las leyes, la ley da la posibilidad de crear mancomunidades de municipios para la gestión conjunta de obras y de servicios de acuerdo con la definición del artículo 115 del Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (TRLMRLC), solución que la Sindicatura estima más apropiada para resolver el problema del ámbito competencial.

En el caso de que la Generalidad o cualquier otro ente supramunicipal deban participar en el ente a crear, el artículo 269 del TRLMRLC prevé la constitución de un consorcio como ente específico para la gestión de los servicios de que se trate.

La posibilidad de crear estas dos figuras asociativas no obsta para que, si procede y si los respectivos entes municipales lo creen conveniente, esas mismas entidades puedan crear sociedades de carácter mercantil, participadas íntegramente por los entes municipales y como ente instrumental con personalidad jurídica propia, para la prestación del servicio correspondiente.

- 2) Si bien la normativa sobre selección de personal, en el caso de las sociedades públicas, sólo se refiere al cumplimiento de los principios de igualdad, publicidad, capacidad y mérito, para una política efectiva y cuidadosa de recursos humanos, en el marco de una organización eficiente, sería deseable que cada persona que trabaja en la Sociedad sea evaluada periódicamente mediante los informes que se consideren pertinentes.

4. TRÁMITE DE ALEGACIONES

A los efectos previstos por el artículo 6.1 de la Ley 6/1984, de 5 de marzo, de la Sindicatura de Cuentas, modificada por la Ley 15/1991, de 4 de julio; por la Ley 7/2002, de 25 de abril, y por la Ley 7/2004, de 16 de julio, el presente informe de fiscalización fue enviado al Ayuntamiento de Barcelona el 30 de junio de 2008 en formato de Proyecto.

A continuación se transcribe² la respuesta enviada en fecha 25 de julio de 2008, y con registro de entrada en la Sindicatura de Cuentas número 2777, fecha 28 de julio de 2008:

Ayuntamiento de Barcelona

Gerencia Municipal

Andreu Puig

Pl. Sant Miquel 4, pl. 3

08002 Barcelona

T. 93 402 75 75

F. 93 402 79 10

Don Alexandre Pedrós Abelló
Síndico
Sindicatura de Cuentas de Cataluña
Av. Litoral, 12-14
08005 Barcelona

Apreciado Señor Pedrós:

Respecto al proyecto de informe 18/2006-E, de la Sindicatura de Cuentas de Cataluña, en relación con la fiscalización de la sociedad Barcelona d'Infraestructures 2004, SA, correspondiente a los ejercicios 2004-2004, adjunto le remito el escrito de alegaciones emitido por la citada Sociedad, dentro del plazo concedido.

Cordialmente,

[Firma, ilegible]

Andreu Puig Sabanés

Barcelona, 25 de julio de 2008

2. La respuesta original estaba redactada en catalán. Aquí figura una traducción al castellano de la transcripción.

**ESCRITO DE ALEGACIONES AL PROYECTO DE INFORME 18/2006-E
SINDICATURA DE CUENTAS DE CATALUÑA**

- I. Que durante el periodo 2006-2008 la Sindicatura de Cuentas de Cataluña ha realizado una revisión de la actividad de la Sociedad municipal correspondiente a los ejercicios de 2001 a 2004 en las áreas de impuestos, personal y contratación de los expedientes de inversión.
- II. Que recientemente se ha recibido el proyecto de informe 18/2006-E emitido por la Sindicatura de Cuentas, otorgando un plazo para formular las pertinentes alegaciones.
- III. Que dentro del plazo concedido, se formulan las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.- CONSIDERACIONES GENERALES AL PROYECTO DE INFORME

A) En relación con el desarrollo de la fiscalización.

La Sindicatura de Cuentas de Cataluña ha realizado la fiscalización de la Sociedad correspondiente a los ejercicios de 2001 a 2004, ambos incluidos, en las áreas relativas a impuestos, personal y contratación de inversiones.

La Sindicatura pone de manifiesto en su proyecto de informe que la documentación no se ha facilitado de forma completa durante el proceso de la fiscalización. En relación con este punto, se quiere señalar que en todo momento del proceso de fiscalización se ha entregado toda la documentación, de la que disponía la Sociedad, que iba siendo requerida de acuerdo con los criterios preestablecidos en la primera reunión de trabajo con la Sindicatura.

Es por ello que no podemos compartir la manifestación de la Sindicatura de Cuentas relativa a esa falta de colaboración, ni tampoco a determinadas citas que dan a entender una falta de documentación en expedientes de contratación.

B) Actuación de la Sociedad en el término municipal de Sant Adrià de Besòs.

La Sindicatura considera que la cláusula estatutaria que dispone que la Sociedad fiscalizada puede actuar fuera del término municipal de Barcelona, si bien es conforme a derecho, debe ir "*respaldada*", además, por un convenio suscrito de forma expresa entre el Ayuntamiento de Barcelona y el Consorcio del Besòs, en cuya virtud se faculta a la Sociedad para desarrollar sus actividades en un término municipal diferente al de la Administración territorial a la que pertenece, del que no tiene constancia.

Respecto a esa observación, se debe manifestar en primer lugar que el consentimiento expreso para que la Sociedad pueda actuar fuera del término municipal de Barcelona lo debe prestar, aparte, como es natural, del Ayuntamiento de Barcelona, el municipio donde deberá intervenir, es decir, el Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs, que constituyen el Consorcio del Besòs.

Esta doble manifestación de voluntades existe. No se puede desconocer la existencia de una figura asociativa como el Consorcio del Besòs, constituido con el fin de crear y gestionar servicios y actuaciones urbanísticas e infraestructurales de interés común para las dos corporaciones locales en el ámbito territorial detalladamente descrito en el artículo 4 de sus Estatutos, a caballo entre los términos municipales de Barcelona y Sant Adrià de Besòs, que otorga una amplia cobertura jurídica al ejercicio de actividades, en el término municipal de Sant Adrià de Besòs, por parte del Ayuntamiento de Barcelona a través de la Sociedad fiscalizada.

El Consorcio del Besòs es la expresión subjetivada y estable de la relación de cooperación consensuada entre ambas entidades con el objeto de garantizar una unidad de acción pública en el ámbito delimitado por el margen derecho del río Besòs y el frente litoral hasta el término municipal de Barcelona. Es en el marco de esta fórmula asociativa que es preciso considerar la intervención de la Sociedad fuera del ámbito territorial del municipio de Barcelona.

La manifiesta voluntad de los entes consorciados en el sentido señalado se debe poner en relación, también, con el Convenio de fecha 22 de diciembre de 1995, suscrito entre el Ayuntamiento de Barcelona y el Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs *“para la elaboración de una propuesta estratégica conjunta en materia de infraestructuras y de sistemas urbanos en el ámbito del frente litoral”*, que tiene por objeto, como su propio título indica, la elaboración de una propuesta estratégica conjunta en el ámbito del frente litoral que permita desarrollar las iniciativas apropiadas en el marco de una misma actuación global.

Este Convenio, antecedente de la posterior constitución del Consorcio del Besòs en fecha 11 de marzo de 1998, plasma, en su parte expositiva, una realidad suficientemente elocuente: (i) Que las ciudades de Barcelona y de Sant Adrià de Besòs comparten límites municipales comunes que configuran físicamente una trama urbana sin solución de continuidad, circunstancia que plantea problemas y retos comunes en relación con cuestiones urbanísticas de ordenación territorial que requieren el estudio conjunto de alternativas y estrategias; (ii) Que entre los objetivos primordiales de las políticas urbanísticas de ambas ciudades figura el de conseguir una solución satisfactoria a la situación del frente litoral; (iii) Que resulta necesario poner en común e integrar en una estrategia conjunta las propuestas de ordenación urbanística de la zona; y (iv) Que es voluntad de los ayuntamientos firmantes elaborar de común acuerdo las citadas propuestas para resolver de forma satisfactoria las necesidades que las dos ciudades tienen planteadas en el ámbito territorial objeto del Convenio.

En conclusión, el Ayuntamiento de Barcelona interviene en término municipal ajeno con el consentimiento explícito del Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs, que, al formar parte del Consorcio del Besòs, expresa, al máximo nivel posible, su voluntad de actuar conjuntamente para que se ejecuten las actuaciones urbanísticas e infraestructurales que afectan a su territorio y son de interés mutuo de los dos ayuntamientos, con la contribución que se acuerde de cada una de las partes.

No obstante, el Ayuntamiento de Barcelona actúa de la mano de la Sociedad, que aporta al Consorcio del Besòs como medio para alcanzar los objetivos compartidos y a la que ha autorizado previamente de forma expresa, mediante el Acuerdo del Plenario del Consejo Municipal de fecha 24 de noviembre de 2000, a ser receptora de los encargos que en los ámbitos de actuación correspondientes ese ente asociativo le efectúe.

Además, es preciso hacer constar que en todo momento Infraestructures del Llevant, SA recibía los encargos de gestión del Consorcio del Besòs por acuerdo de su Junta de Dirección.

Por consiguiente, entendemos que la legitimidad de la actuación del Ayuntamiento de Barcelona, a través de la Sociedad, en el territorio de Sant Adrià de Besòs encuentra habilitación jurídico-pública suficiente en la misma existencia del Consorcio del Besòs.

C) Contratación de inversiones de la Sociedad fiscalizada.

C.1 No aplicación en la Sociedad del artículo 2.2 del Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas, aprobado por el Real decreto legislativo 2/2000.

La Sindicatura de Cuentas considera que muchos de los contratos formalizados por la Sociedad durante el periodo fiscalizado deberían haber quedado sujetos a las prescripciones del Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas, aprobado por el Real decreto legislativo 2/2000 (en adelante, TRLCAP), relativas a la capacidad de las empresas, la publicidad, los procedimientos de licitación y formas de adjudicación, en aplicación de lo establecido en el artículo 2.2 del TRLCAP.

En relación con la aplicación del artículo 2.2 del TRLCAP en la Sociedad es preciso poner de manifiesto que, tanto la normativa comunitaria en materia de contratos públicos como la legislación estatal, han determinado su ámbito de aplicación recorriendo a dos criterios básicos:

- a. Los contratos celebrados por las entidades incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley (artículos 1, 2.1 y disposición adicional sexta del TRLCAP).
- b. Los contratos subvencionados del artículo 8 de la actual Directiva 2004/18/CE, a los que se refiere el artículo 2.2 de la Ley española, celebrados por entidades no incluidas en los artículos anteriores.

Así pues, tanto el artículo 8 de la actual Directiva, como el artículo 2.2 del TRLCAP, tienen como finalidad extender la aplicación de algunos preceptos de la normativa de contratos de las administraciones públicas (capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación) a unos específicos tipos contractuales, siempre que hayan sido suscritos por empresas privadas, superen unos determinados importes y su financiación haya contado con una subvención de la Administración pública en más del 50% de su valor.

Por lo tanto, estos contratos se refieren a entidades privadas que reciben subvenciones de la Administración pública, circunstancia que no es aplicable a la Sociedad, primero, porque no es una empresa privada y, segundo, porque no recibe ninguna subvención pública por parte del Ayuntamiento de Barcelona, ni de otras administraciones en las cuantías previstas en dicho artículo.

En todo caso, lo que es evidente es que en los contratos celebrados por la Sociedad no concurre el elemento de la subvención. La Sociedad fiscalizada no ha contado con ninguna subvención por valor superior al 50% en los contratos que ha adjudicado.

Para que exista subvención, de acuerdo con la Ley de finanzas catalana (Ley 10/1982 y Texto refundido 3/2002, de 24 de diciembre), y en la actualidad de acuerdo con la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones (en

adelante, LGS), debe existir una entrega dineraria sin contraprestación directa de los beneficiarios. Es decir, la aportación no se traduce en beneficio a favor del otorgante de la subvención. Precisamente por ello la Ley excluye expresamente del concepto de subvención las aportaciones dinerarias entre administraciones públicas destinadas a financiar las actividades propias de las administraciones beneficiarias (artículo 2.2 de la LGS). En este caso estamos ante transferencias de capital, que es el supuesto de la Sociedad.

Finalmente, esta forma de entender la aplicación del TRLCAP es la que sostenía la propia Sindicatura de Cuentas en su Instrucción de 21 de septiembre de 2005, relativa a los informes a realizar en materia de contratación.

En los apartados tercero y cuarto de dicha Instrucción se refiere a las entidades mercantiles, señalando que se regirán por lo establecido en el artículo 2.1 del TRLCAP o por lo establecido en la disposición adicional sexta (salvo en los casos que sea de aplicación la Ley 49/1998, de sectores excluidos, que no es el caso). No se hace ninguna referencia a que esas entidades puedan estar sujetas al artículo 2.2 del TRLCAP.

Sólo en el apartado sexto de la citada Instrucción, relativo a los contratos de las empresas privadas, ya no de las entidades mercantiles públicas, la Instrucción se refiere al artículo 2.2 como precepto que puede ser de aplicación a las empresas privadas si se trata de contratos previstos en dicho precepto.

La conclusión a todo esto es que consideramos que el artículo 2.2 del TRLCAP no es aplicable, en ningún caso, a los contratos suscritos por la Sociedad fiscalizada.

C.2 Principios de publicidad y concurrencia.

En relación con la sujeción a los principios de publicidad y concurrencia que manifiesta la Sindicatura, se debe poner de manifiesto que la Sociedad fiscalizada, como sociedad mercantil de capital público, estaba sujeta:

- a. Hasta el 31 de diciembre de 2003: únicamente a los principios de publicidad y concurrencia.
- b. A partir de esa fecha, a raíz de la modificación establecida en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, a esos principios para determinados contratos y, para los que superen los umbrales establecidos en el TRLCAP, a las prescripciones de dicha Ley relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación.

Este es el marco normativo y a él debía someterse la Sociedad. Por lo tanto, no se puede equiparar la Sociedad fiscalizada a una administración pública y aplicarle íntegramente el TRLCAP en todo el periodo fiscalizado.

En cuanto al contenido de los principios de publicidad y concurrencia (principios que eran el marco legal aplicable hasta el 31 de diciembre de 2003), debido a su falta de definición legal, fueron interpretados por las Juntas Consultivas de Contratación, por la doctrina y la jurisprudencia, así como por las administraciones públicas y el legislador, estableciendo que no suponían de ninguna forma la sujeción a las normas concretas sobre publicidad y concurrencia del TRLCAP, correspondiendo a la Sociedad determinar la forma más idónea de darles efectividad.

Pues bien, trasladando los criterios establecidos por las instituciones a las que correspondía interpretar estos principios a la situación de la Sociedad fiscalizada, es preciso tener en consideración que esta no siguió el criterio más laxo, como habría sido publicar las licitaciones en diarios no oficiales, sino que siguió un criterio más estricto, publicando las licitaciones en diarios oficiales.

A partir del 1 de enero de 2004 se publicaron de acuerdo con lo que estableció la nueva modificación legal.

Finalmente, y en relación con la referencia que realiza la Sindicatura a la legislación local, y con la obligación que se establece en la misma legislación de publicar en el BOP y/o en el DOGC el anuncio de licitación, es preciso decir que los artículos que establecen esta obligación no son, en ningún caso, aplicables a sociedades mercantiles. Ni la legislación estatal ni la catalana en materia de régimen local incluyen a las sociedades mercantiles dentro del concepto de ente local.

Por todo ello, consideramos que la Sociedad fiscalizada no incumplió los principios de publicidad y de concurrencia a los que estaba sujeta y que su actuación fue ajustada a derecho.

C.3 Tramitación de los procedimientos de contratación de la Sociedad fiscalizada.

La contratación realizada por la Sociedad fiscalizada ha respetado los principios de publicidad y concurrencia que le eran aplicables. Todos los procedimientos de licitación se publican en los diarios oficiales correspondientes, y en toda licitación se han establecido unos plazos para la presentación de ofertas, de acuerdo con lo que señala la normativa y, por lo tanto, respetando la concurrencia.

Además, los procedimientos tenían y tienen sus respectivos pliegos de cláusulas, donde se establecían el procedimiento de licitación y la forma de adjudicación (mayoritariamente procedimientos abiertos, de tramitación ordinaria y adjudicados mediante concurso), señalando las condiciones de participación y los criterios objetivos de adjudicación, con la correspondiente puntuación. Estos criterios de adjudicación se han ido adaptando a los requerimientos de la normativa aplicable, a los efectos de, en todo momento, garantizar la correcta concurrencia y la posibilidad de licitar en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación.

Del mismo modo, la Sociedad fiscalizada establecía las condiciones de capacidad y de solvencia para contratar de acuerdo con la normativa de contratación pública, exigiendo la clasificación pertinente.

También es preciso poner de manifiesto que en los procedimientos de licitación se exigía la correspondiente aportación de la garantía provisional.

En lo referente a la aportación de la documentación y apertura de las ofertas, la Sindicatura ha podido comprobar que la Sociedad tenía constituida una Mesa de contratación que asesoraba al órgano de contratación, y que se realizaban y realizan las aperturas públicas de las ofertas, levantándose la correspondiente acta, firmada por los asistentes.

Las adjudicaciones se notificaban al adjudicatario y a los no adjudicatarios, sin que en ningún momento haya habido ningún tipo de impugnación, queja o demanda por esos motivos por parte de los licitadores o de terceros interesados.

En lo referente a la ejecución de los contratos, se ha realizado siguiendo lo que establecen, de acuerdo con la documentación contractual y exigiendo la aportación de la garantía definitiva correspondiente y el pertinente seguro.

En relación con el cierre de las obras, estas se han realizado de acuerdo con lo previsto en el contrato, levantándose las correspondientes actas.

Por todo lo dicho, consideramos que la contratación de la Sociedad fiscalizada ha sido correcta y ajustada a la legalidad aplicable.

C.4. Conclusión:

De todo lo que hasta ahora se ha expuesto, se concluye:

a. El artículo 2.2 del TRLCAP no es aplicable a los contratos celebrados por la Sociedad fiscalizada.

b. La Sociedad fiscalizada ha cumplido, con creces, las exigencias derivadas de los principios de publicidad y concurrencia que le eran aplicables de acuerdo con lo que señala la disposición adicional sexta del TRLCAP. A partir del 1 de enero de 2004, la Sociedad se sometió a las reglas de publicidad del TRLCAP para aquellos contratos que superaban los umbrales establecidos en el citado TRLCAP.

c. En el hipotético supuesto de que se considerase un incumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia aplicables a la Sociedad, eso no comportaría la nulidad del contrato (artículo 257.3 del TRLMRLCat).

SEGUNDA.- ALEGACIONES A LAS OBSERVACIONES REALIZADAS POR LA SINDICATURA DE CUENTAS EN EL PROYECTO DE INFORME 18/2006-E

Se formulan, a continuación, las alegaciones a las observaciones que figuran en el proyecto de informe 18/2006-E de la Sindicatura de Cuentas.

Referente al informe.

1) Observación Sindicatura: *La Sociedad ha modificado en el periodo fiscalizado la denominación y los Estatutos, y en todos ellos se fija que puede extender su ámbito territorial fuera de los límites municipales siempre que las actuaciones se ajusten a su objeto social.*

La Sindicatura considera que la cláusula de los Estatutos de la Sociedad que dispone que la entidad puede extender su ámbito de actuación fuera del municipio de Barcelona es conforme a derecho, siempre que la actuación de la Sociedad fuera del municipio de Barcelona venga respaldada por un convenio. La Sindicatura no tiene constancia de que exista dicho convenio (véanse las observaciones del apartado 2.3.2.2 del presente informe).

En relación con la actuación de la Sociedad fuera del término municipal de Barcelona, se coincide con la Sindicatura de Cuentas en que es totalmente posible y legítima.

Por lo que se refiere a las actuaciones en el municipio de Sant Adrià de Besòs, reiteramos, por los motivos ya expuestos en la alegación primera, apartado B, que estas están debidamente amparadas en la figura del Consorcio del Besòs, como instrumento asociativo superior al convenio que propone la Sindicatura. Es a través de ese Consorcio que los ayuntamientos cooperan para alcanzar las finalidades de interés público que tienen en común, pudiendo utilizar, con este fin, todos los medios personales, técnicos y materiales que tengan a su alcance y, también, sus propios entes instrumentales, como es el caso de la Sociedad fiscalizada.

El Consorcio, al estar integrado por el Ayuntamiento de Barcelona y el Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs, fruto de la declaración de voluntades expresada en el Convenio suscrito por ambos el 22 de diciembre de 1995, está perfectamente habilitado para encargar las obras a la Sociedad, sin ninguna necesidad de formalizar un nuevo convenio que lo regule.

Por lo tanto, consideramos que la actuación de la Sociedad fiscalizada fuera del ámbito territorial del municipio de Barcelona queda totalmente amparada tanto por sus Estatutos sociales, como por el propio Consorcio del Besòs y por los encargos concretos de este a la Sociedad.

Referente al Personal.

2) Observación Sindicatura: *Con relación al diseño de competencias que hacen los Estatutos y el sistema de delegaciones y atribuciones de funciones escogido por los órganos rectores de la Sociedad, la Sindicatura ha solicitado reiteradamente y no ha obtenido documentación expresa que acredite la política de contratación y de retribuciones del personal durante el periodo fiscalizado.*

En relación con todos los contratos y las remuneraciones correspondientes, y también en relación con las cláusulas especiales que se incluyen en algunos de los contratos, no consta la existencia de documentación formal que determine cuáles han sido las condiciones de aplicación general y específica a la contratación de personal de la Sociedad durante el periodo fiscalizado (véase la observación del apartado 2.2.1 del presente informe).

En relación con esta observación hay que manifestar que, al tratarse de contratos laborales, las políticas de contratación de personal y de retribuciones son las que se derivan de la propia normativa laboral aplicable a la Sociedad fiscalizada, el Convenio colectivo de aplicación (oficinas y despachos de Cataluña) y de lo que se acuerda en el propio contrato laboral con el trabajador. Ese es el marco regulador de la contratación y retribución de personal de la Sociedad, ámbito donde no existen unas cláusulas o condiciones generales, a diferencia de lo que sucede en el de la contratación administrativa.

3) Observación Sindicatura: *En el periodo fiscalizado se han pagado 210.678,02€ en concepto de indemnizaciones, de los que 150.257,04€ corresponden a la indemnización por despido improcedente que fija el Estatuto de los Trabajadores, y 60.420,02€ provienen de las cláusulas especiales de los respectivos contratos y, por lo tanto, se han pagado cantidades por encima de lo que la normativa determina para los casos de despido sin cláusula especial de indemnización.*

Adicionalmente, el director técnico de infraestructuras, en la novación de su contrato, recibe 50.176,89€ como indemnización especial de carácter irregular, pese a que el trabajador continúa trabajando en la empresa. La indemnización se incluye dentro de una gratificación excepcional por los servicios prestados de 100.353,78€, servicios

especiales que no se detallan en ningún documento que los justifique. De estos hechos podrían desprenderse indicios de responsabilidad contable.

En relación con lo que expone la Sindicatura, es preciso manifestar:

a. Se afirma que *“se han pagado cantidades por encima de lo que la normativa determina para los casos de despido sin cláusula especial de indemnización”* y que *“las diferencias provienen de las cláusulas especiales de los respectivos contratos”*. En consecuencia, se admite implícitamente que las cláusulas especiales de dichos contratos justifican que la cuantía de las indemnizaciones sea superior a la mínima prevista por el ET; cláusulas especiales que responden a las circunstancias concretas que se dieron en estas relaciones laborales.

Entendemos que no se puede afirmar que la indemnización prevista en el artículo 56 del ET tiene carácter “usual” (apartado 2.2.c, segundo párrafo, página 23 del proyecto de informe). Primero, porque esta indemnización legalmente tiene el carácter de mínimo en garantía del trabajador; mínimo que se puede superar a través de una cláusula especial en el contrato de trabajo. Segundo, por subjetiva, ya que no era infrecuente encontrar cláusulas especiales que superaban esta cuantía mínima en el ámbito del sector público. Es un ejemplo el caso de la Generalidad, donde hasta la aprobación del Decreto 243/2004, de 30 de marzo, sobre determinados aspectos de la contratación laboral en la Generalidad de Cataluña, no se pusieron limitaciones a la introducción de esas cláusulas especiales en su propio ámbito. Pero en el caso de las entidades locales no se ha establecido legalmente ninguna limitación y, por lo tanto, esas cláusulas eran y son aún hoy legales. Por estos motivos, las cláusulas especiales de determinados contratos eran legales, tanto de los originarios como de los novados.

b. Hay cierta mezcla entre los términos despido improcedente y novación de los contratos, llegando a la conclusión de que se han vulnerado las normas sobre la indemnización correspondiente en caso de despido y que existen indicios de responsabilidad contable por parte de los responsables de la Sociedad.

El caso que nos ocupa era una novación. Por lo tanto, parece evidente que no es de aplicación lo que prevé el ET sobre la indemnización por despido. En consecuencia, las referencias incluidas en el proyecto de informe sobre superación de la indemnización del artículo 56.1 del ET no son de aplicación al no tratarse de un despido.

c. En el caso del contrato de trabajo del director técnico de infraestructuras se produjo una novación con fecha 1 de septiembre de 2004, y en virtud de esa novación:

- i. Se suprimieron, en perjuicio del trabajador, tres cláusulas especiales del contrato inicial del año 2000: una cláusula de indemnización pactada con carácter singular, la continuidad de un plan de pensiones individual y la percepción de primas por objetivos.
- ii. Se incorporaron nuevas cláusulas especiales que suponían para el trabajador la desaparición de las horas extraordinarias, la incompatibilidad total y otras limitaciones.

Estas pérdidas para el trabajador se valoraron y compensaron de mutuo acuerdo, dentro del marco legal del ET y del resto de la legislación aplicable, y quedaron reflejadas en los documentos sobre “Novación de contrato de trabajo ordinario por tiempo

indefinido” y sobre “Acuerdos adicionales a la novación de contrato” (documentos que se entregaron a la Sindicatura). Por lo tanto, no hay en esta actuación ningún indicio de ilegalidad que pueda dar lugar a responsabilidad contable o de otra índole. Lo dicho no queda desvirtuado por el hecho de que una parte de esta indemnización compensatoria se denomine “indemnización” y otra parte “gratificación” en el documento “Acuerdos adicionales a la novación de contrato.”

En lo que concierne a la afirmación de que “el coste para la Sociedad de suprimir la cláusula ha sido superior al importe que supondría aplicarla” (apartado 2.2.d, página 26 del proyecto de informe), observamos que no se tiene en consideración el conjunto de cláusulas suprimidas e incorporadas –algunas de contenido no económico pero evaluables económicamente–, ni se hace ninguna proyección temporal de sus efectos económicos. Si se hace esta proyección, considerando que la novación contractual se plantea sobre la base de la duración indefinida de la Sociedad y por tanto de los contratos del personal al ser novados, se observará que hay un menor coste para la Sociedad a partir de la mitad de la vida laboral que previsiblemente mantendrá el trabajador afectado con la Sociedad.

d. En el cuerpo del proyecto de informe (pág. 26, apartado 2.2.D), también se pone en duda la legalidad de la indemnización-gratificación otorgada al director de servicios técnicos de infraestructuras, basándose en que el resto de las personas que tenían las cláusulas especiales que se eliminaron con la novación contractual no percibieron esa indemnización. Es evidente que la legalidad de la indemnización debe determinarse en relación con las previsiones legales, no por comparación con otros casos; y si la indemnización por novación concedida en un caso se ajusta a la legalidad –como así es–, creemos que debería valorarse el ahorro conseguido por la Sociedad con su esmerada gestión al limitar las gratificaciones a un solo caso.

Finalmente, es preciso indicar que el total de los gastos generados por los conceptos anteriores fueron debidamente aprovisionados y reflejados en las cuentas anuales de la Sociedad, debidamente auditadas.

4) Observación Sindicatura: *Los incrementos salariales en todos los ejercicios fiscalizados han superado los límites establecidos por las leyes de presupuestos de cada ejercicio. De estos hechos podrían desprenderse indicios de responsabilidad contable (véase la observación del apartado 2.2.3 del presente informe).*

El personal laboral de las sociedades mercantiles públicas está sujeto a las previsiones de incremento máximo establecido en las leyes presupuestarias de cada ejercicio, que reproducen en términos similares los mismos preceptos. Así, tomando como ejemplo la LPGE 2001, artículo 21, con el título de “*Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público*”, establece que a los efectos de estos incrementos forman parte del sector público las sociedades mercantiles públicas que perciben aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos destinados a cubrir déficit de explotación (apartado U.j). Acto seguido, la LPGE fija un incremento global máximo para cada ejercicio (artículo 21.dos de la LPGE 2001 y preceptos correspondientes de las leyes de presupuestos del resto de los ejercicios).

En relación con este incremento global máximo se deben tener presentes cuatro consideraciones importantes en este caso:

- a. El incremento de las retribuciones anuales se aprueba y viene reflejado en los presupuestos de cada entidad.
- b. El límite establecido en las leyes presupuestarias se refiere al total de la masa salarial de todo el personal.
- c. Las mismas LPGE admiten unas excepciones a este incremento general máximo.
- d. La particularidad del Convenio colectivo aplicable a la empresa fiscalizada.

a. En lo que concierne al incremento del gasto de personal, las leyes de presupuestos establecen que el límite establecido se tendrá que respetar en los presupuestos de cada Administración. En el caso de la Sociedad fiscalizada, es necesario tener presente que las previsiones de ingresos y gastos anuales forman parte del presupuesto general del Ayuntamiento de Barcelona (ahora el artículo 162 y siguientes del Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en adelante, TRLRHL), presupuesto que aprueba el pleno municipal, no la Sociedad. También es preciso tener en cuenta que la intervención municipal inspecciona la contabilidad de la Sociedad de acuerdo con las normas del pleno municipal (artículo 204 del TRLRHL) y que sus cuentas forman parte de la Cuenta general que aprueba el mismo Pleno municipal (artículos 209 y 212 del TRLRHL).

b. El límite de la LPGE se refiere a la cuantía global de la masa salarial de todo el personal, no a cada trabajador o grupo de trabajadores, ni a cada concepto retributivo. Cada Administración o entidad deberá determinar cómo se aplica esa masa salarial entre los diferentes conceptos retributivos del personal laboral y a cada trabajador o grupo de trabajadores.

c. En relación con la segunda cuestión, tal y como afirman las LPGE de los ejercicios fiscalizados, el incremento global máximo de la LPGE debe entenderse en términos de homogeneidad entre los dos ejercicios presupuestarios consecutivos y sin perjuicio de las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados en concepto de complemento de productividad (artículo 21.tres de la LPGE 2001). Además, en leyes presupuestarias posteriores se han incorporado nuevas excepciones –algunas citadas por la propia Sindicatura– que permiten un incremento global por encima del porcentaje de carácter general.

Por lo tanto, la limitación del incremento máximo no es absoluta, sino que se admiten unas excepciones en la misma LPGE para atender a las siguientes finalidades:

- i. Para atender al vencimiento de nuevos trienios o premios de antigüedad del personal; porque la comparación entre dos ejercicios consecutivos se debe realizar en términos de homogeneidad.
- ii. Las dos pagas extraordinarias se incrementan en una cantidad superior al 2% para todo el personal a partir del año 2003. Circunstancia que la Sindicatura tiene en consideración pero que cuantifica de forma inferior a la real y necesaria para hacer frente a sus previsiones de incremento.
- iii. Se puede destinar hasta un 0,5% de la masa salarial a financiar aportaciones a planes de pensiones en aquellas corporaciones que no dispongan de ese plan a partir del año 2004.
- iv. Para efectuar adecuaciones retributivas al contenido de los puestos de trabajo o categorías laborales.

v. Como consecuencia de una variación cualitativa o cuantitativa de los efectivos adscritos a determinados programas, con carácter singular (alguno o algunos programas), y excepcional (programas donde se justifique para hacer frente al incremento necesario del nivel de prestación del servicio, etc.).

vi. Por el grado de consecución de los objetivos fijados para cada programa. La posibilidad de incrementar este complemento superando el máximo establecido con carácter global queda reflejada de forma amplia para el personal laboral de la AGE en el artículo 24 de la LPGE 2001 –y en las leyes de los ejercicios posteriores– al referirse a la productividad.

vii. Por mejoras sociales de índole diversa, concepto que se está incrementando de forma considerable en muchas administraciones para conseguir incrementos retributivos suplementarios.

Las cuantías correspondientes a estas excepciones previstas en la LPGE suponen un incremento global considerablemente superior al establecido a todos los efectos en la misma Ley. El incremento global total es el que cada entidad deberá aplicar en la forma establecida en cada una, entre su personal y entre los diferentes conceptos retributivos propios de cada convenio colectivo; sin olvidar que estos conceptos, para el personal laboral del sector público –en concreto los del personal de la Sociedad–, no se corresponden con los establecidos para los funcionarios en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública.

d. En cuanto a la particularidad de la Sociedad fiscalizada, esta se manifiesta, por lo que nos afecta en este momento, en el hecho de que no tiene un convenio colectivo de empresa sino que se rige por el Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Cataluña.

En relación con ello, debemos tener presente que las LPGE establecen que los acuerdos, convenios o pactos que impliquen incrementos retributivos superiores a los establecidos (en la misma Ley) o en las normas que la desarrollen deberán experimentar la oportuna adecuación, convirtiéndose en inaplicables, en caso contrario, las cláusulas que se opongán.

Sobre este punto, dicha particularidad se traduce en dos consideraciones relevantes que la diferencian de las administraciones territoriales y de sus entidades instrumentales:

i. El convenio aplicado no es un convenio de empresa, por lo tanto, la Sociedad no lo puede modificar o adaptar a las previsiones de la LPGE. Lo cual es lo que prevé la ley presupuestaria, que quiere poner freno a la práctica que desde hace años sigue cada Administración de pactar unos incrementos retributivos que superan con creces lo establecido en la misma LPGE. Por lo tanto, la finalidad de la LPGE en este punto es evitar pactos administración-personal que defrauden sus previsiones sobre incremento retributivo, pero no aquellos acuerdos que tienen su origen y vicisitudes al margen de la voluntad de la entidad pública afectada y de su personal, como es el caso de la Sociedad fiscalizada.

ii. En relación con lo anterior, es preciso recordar que la jurisprudencia ha reiterado de forma constante que el convenio colectivo constituye un cuerpo normativo homogéneo integrado por un conjunto de prestaciones y contra-prestaciones que se explican unas en función de las otras, conformando un delicado equilibrio que sólo las partes que han intervenido en su negociación

conocen y que no se pueden alterar desde fuera mediante una intervención unilateral que destruya la naturaleza bilateral de la norma negociada.

Es evidente que, si se rompiese ese equilibrio, la Sociedad fiscalizada no tendría ninguna posibilidad de restablecerlo, ya que el Convenio se ha pactado en un ámbito superior y ajeno totalmente a su voluntad, sobre el que no tiene ninguna intervención ni posibilidad de incidir.

En otro orden de consideraciones, es preciso tener presente que las condiciones del Convenio del personal de oficinas y despachos relativas a la cuantía de las retribuciones, al tiempo de trabajo (jornada, permisos, vacaciones, etc.), o a las mejoras sociales son claramente peores que las del personal de las administraciones públicas; estas condiciones, y el resto del Convenio, se deberían replantear para restablecer el equilibrio en el supuesto de que no se pudiese aplicar el incremento retributivo previsto en el Convenio colectivo, lo que sería imposible llevar a cabo por parte de la Sociedad fiscalizada.

5) Observación Sindicatura: *El consejero delegado percibió en 2004 un importe de 10.000€ en concepto de colaboraciones en la dirección y control del desarrollo del programa de control de costes y planificación temporal durante el periodo 2000-2003.*

La normativa vigente establece para el personal directivo municipal que la percepción de las retribuciones será incompatible con cualquier otra retribución con cargo a los presupuestos de las administraciones públicas y de los entes, organismos y empresas dependientes (véase la observación del apartado 2.2.4 del presente informe).

La Sindicatura basa la ilegalidad de la remuneración satisfecha en el artículo 306.4 del TRLMRLC y en el artículo 75.1 de la Ley 7/1985, que hace referencia a miembros de las corporaciones locales, por lo tanto, cargos electos, no aplicable al presente supuesto. Igualmente, estos preceptos tampoco son de aplicación en el presente caso porque el municipio de Barcelona tiene un régimen especial, establecido por la Ley 1/2006, de 13 de marzo, y la Ley catalana 22/1998, de 29 de diciembre, de la Carta municipal de Barcelona. El régimen del personal eventual en puestos de alta dirección está previsto en los artículos 52 y 53 de la Ley 22/1998 –que requiere que esos puestos y su régimen estén establecidos por el reglamento orgánico– y, supletoriamente, en el artículo 130 de la Ley 7/1985, dada la condición de municipio de gran población. Por lo tanto, no son aplicables los preceptos citados en el proyecto de informe.

Aparte de los argumentos legales expuestos, consideramos importante destacar que la cantidad percibida por el consejero delegado era la contraprestación por sus servicios en “la dirección y control del desarrollo del programa de control de costes y planificación temporal” efectuados a lo largo del periodo 2000-2003. Servicios de carácter extraordinario no relacionados con sus funciones como administrador-consejero delegado de la empresa. Esas tareas fueron asumidas por sus conocimientos extraordinarios y especializados por la implantación del sistema de control financiero de las inversiones.

Es por ello que se considera que esa actividad no es incompatible con la principal de consejero delegado, en todo caso es complementaria y claramente diferenciada. Se trata de una especial intensidad en la prestación de su trabajo, realizada al margen de la jornada habitual, con carácter extraordinario y retribuido, por lo tanto, también de forma extraordinaria y excepcional. El pago es un complemento salarial por producti-

vidad y no tiene la consideración de servicio de consultoría externa, y fue contabilizado tal como se pone de manifiesto en las cuentas anuales debidamente auditadas.

No obstante, teniendo en cuenta las consideraciones hechas por la Sindicatura en su informe y pese a la actuación en todo momento de buena fe y entendida como ajustada a derecho, el que fuera consejero delegado en el momento fiscalizado procedió al reintegro a la Sociedad de la cantidad percibida, con carácter extraordinario, en su día.

6) Observación Sindicatura: *Las cuotas de la Seguridad Social de noviembre de 2002 se pagaron con un mes de retraso ocasionando recargos e intereses de demora por 1.040,96 €. De estos hechos podrían desprenderse indicios de responsabilidad contable.*

En relación con las cuotas de la Seguridad Social que se ingresaron fuera de plazo, es preciso poner de manifiesto que, a causa de un error material, efectivamente estas cuotas se ingresaron fuera del plazo, con un mes de retraso. La Sociedad fiscalizada solicitó la devolución de los recargos e intereses, justificando la causa de la demora, pero fue denegada por la Seguridad Social. A partir de ese momento, y para evitar que la situación se volviese a repetir, la Sociedad fiscalizada domicilió los pagos de las cuotas a la Seguridad Social.

7) Observación Sindicatura: *La Sociedad no ha dispuesto, durante el periodo fiscalizado, de expedientes de personal ni documentación referente a ningún proceso selectivo en la contratación del personal que permita acreditar que en la selección de personal se han respetado los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad tal y como establece la normativa vigente.*

En relación con esta observación, es preciso manifestar que la Sociedad aplica actualmente estos principios de forma habitual. En cuanto a las contrataciones que en su día se hicieron sin aplicar estos principios, respondieron a razones de urgencia.

En el proyecto de informe (apartado 2.2.6.b, pág. 30), la Sindicatura manifiesta que esta contratación de urgencia se había aplicado en todos los casos, lo que no sería justificable. Pero la realidad es que las circunstancias con las que se llevó a cabo la gestión de las inversiones necesarias para el Fórum de las Culturas fueron excepcionales y urgentes hasta a su finalización.

8) Observación Sindicatura: *En el periodo fiscalizado la Sociedad disponía en plantilla de un funcionario, proveniente del Ayuntamiento de Barcelona, con dos comisiones de servicios consecutivas por un periodo total de cuatro años, mientras que la normativa vigente establece que el límite de las comisiones de servicios no puede superar los dos años.*

En relación con el hecho de que la Sociedad fiscalizada disponía de un funcionario en comisión de servicios por un periodo de 4 años (2 años iniciales y 2 años renovados), hay que poner de manifiesto que la normativa aplicable (artículo 185.1 del Decreto 214/1990, de 30 de julio, que aprueba el Reglamento del personal al servicio de los entes locales de Cataluña) establece que la comisión de servicios no puede durar más de dos años. No obstante, en el caso que nos ocupa, no nos encontramos ante una comisión de servicios de 4 años, o de una prórroga de la inicial, sino de dos comisiones de servicios expresamente autorizadas por las respectivas resoluciones de la Alcaldía.

Referente a las Inversiones.

9) Observación Sindicatura: *En la fiscalización se observa que parte de las obras del Fórum las encarga el Consorcio del Besòs pero el pago de las certificaciones lo realiza el Ayuntamiento de Barcelona.*

Cuando la Sociedad actúa por encargo del Consorcio del Besòs puede ampliar su ámbito de actuación territorial y actuar dentro del término municipal de Sant Adrià de Besòs, siempre que, con carácter previo, se haya suscrito un convenio entre el Ayuntamiento de Barcelona y el Consorcio del Besòs que, de forma expresa, así lo prevea, y donde se concreten los casos en que la Sociedad puede intervenir, quién financia esas intervenciones, y quién puede realizar los encargos. La Sindicatura no tiene constancia de que exista dicho convenio (véase la observación del apartado 2.3.2.3 del presente informe).

Respecto a los diferentes encargos que el Consorcio del Besòs ha efectuado a la Sociedad fiscalizada para la ejecución de obras situadas en el término municipal de Sant Adrià de Besòs, la Sindicatura reitera la valoración que hace en la observación primera sobre la ampliación de su ámbito territorial de actuación, en el sentido de considerar necesario un convenio entre el Ayuntamiento de Barcelona y el Consorcio del Besòs que expresamente lo prevea.

Por lo tanto, en relación con esta cuestión es preciso reproducir las alegaciones formuladas con anterioridad, donde se ha puesto de manifiesto la presencia de un acuerdo de voluntades explícito entre los entes consorciados para actuar conjunta e indistintamente en el territorio de los dos ayuntamientos mediante el Consorcio creado a tal efecto, lo que hace superfluo el pretendido nuevo convenio que requiere la Sindicatura entre el Ayuntamiento de Barcelona y el Consorcio para que el primero pueda actuar en todo el ámbito territorial del segundo, incluido el que pertenece al Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs.

Ahora bien, en cuanto a los encargos efectuados a la Sociedad y al margen de la extralimitación apuntada, la Sindicatura añade que *“...para que el Consorcio del Besòs hubiese podido disponer de todos o algunos de los medios de la Sociedad (como considera la entidad fiscalizada) eso se debería haber previsto de forma expresa en los Estatutos sociales del Consorcio o, en su caso, haber firmado (también de forma expresa) un convenio entre el Ayuntamiento de Barcelona y el Consorcio donde se hubiesen concretado los casos en que la Sociedad podía intervenir”*; y concluye que *“...el Consorcio del Besòs no podía disponer de los medios humanos, técnicos y económicos de la Sociedad sin que se hubiese previsto expresamente esta posibilidad, ya fuese en los Estatutos de la entidad o bien por medio de un convenio de colaboración formal donde, de forma expresa, se estableciese el régimen de esta disposición”*.

Lo que se trata de analizar, pues, es si la aportación al Consorcio del Besòs de la Sociedad perteneciente íntegramente al Ayuntamiento de Barcelona ha sido formalizada adecuadamente. En definitiva, si los encargos del Consorcio del Besòs a la Sociedad para ejecutar las obras de referencia tenían la triple convergencia de voluntades necesaria: la del Consorcio, la de la Sociedad y la del Ayuntamiento de Barcelona.

Tenemos que avanzar que la respuesta es, ciertamente, positiva. En efecto, la autorización expresa del Ayuntamiento de Barcelona a la Sociedad para ser receptora de los encargos del Consorcio resulta del Acuerdo adoptado por el Plenario del Consejo Municipal en la sesión celebrada el 24 de noviembre de 2000, que fue

comunicado al Consorcio a tales efectos. La existencia de la voluntad del Consorcio tampoco se puede poner en duda a la vista de los posteriores encargos efectuados a la Sociedad en relación con todas y cada una de las actuaciones concretas a realizar, acordadas por la Junta de Dirección, el máximo órgano de gobierno del Consorcio del Besòs. Y la aceptación expresa de la Sociedad deriva de los correspondientes acuerdos de su órgano de administración, así como de la sucesiva ejecución de las obras encomendadas.

10) Observación Sindicatura: *De acuerdo con el TRLCAP el principio de publicidad se entiende cumplido con la publicación de los tres anuncios establecidos: el anuncio indicativo, el anuncio de licitación y el anuncio de la adjudicación, porque cada uno de estos anuncios persigue finalidades diferentes. No obstante, la no publicación del anuncio indicativo es considerada por la jurisprudencia un incumplimiento menor.*

En los expedientes fiscalizados, BIMSA no ha publicado los siguientes anuncios preceptivos en los periodos descritos a continuación:

- *El anuncio de licitación en todos los ejercicios, puesto que no ha publicado en el BOE hasta el 31 de diciembre de 2003, ni en el BOP o DOGC hasta 2004.*
- *El anuncio de adjudicación hasta el 31 de diciembre de 2003.*

Como consecuencia de todo ello la Sociedad no ha dado completo cumplimiento del principio de publicidad establecido por la normativa vigente (véase la observación del apartado 2.3.2.4.e del presente informe).

En relación con esta observación, es preciso manifestar lo siguiente:

a. El informe no destaca en su conclusión un hecho esencial como es la existencia durante el periodo examinado de un cambio legislativo que incidió de forma determinante en la modificación del régimen subjetivo de aplicación de la legislación de contratos. Hasta la reforma del TRLCAP, mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, el TRLCAP no era aplicable a las entidades mercantiles de capital público, que quedaban sólo sometidas a los principios de publicidad y concurrencia en virtud de lo que establecía la disposición adicional sexta del mismo TRLCAP. El legislador estatal, expresamente, al transponer las directivas comunitarias, adoptó este criterio, y la Sociedad fiscalizada siguió el criterio establecido por el legislador. Cuando la ley se modificó, la Sociedad fiscalizada se adaptó a la modificación producida.

b. Los argumentos del informe de la Sindicatura para imponer a la Sociedad fiscalizada plena sujeción al TRLCAP durante el periodo anterior al 1 de enero de 2004, cuando entró en vigor la modificación de la ley, no se pueden compartir, por las razones que a continuación se exponen:

i. No se puede afirmar que el artículo 2.2 del TRLCAP obligaba a aplicar las reglas relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación a determinados tipos de contratos si superan los umbrales establecidos en el mismo precepto. Nos remitimos a lo indicado en el apartado primero, c. 1, de estas alegaciones.

ii. Los principios de publicidad y concurrencia a que hace referencia la disposición adicional sexta del TRLCAP no obligan a respetar las mismas reglas establecidas para la contratación de las administraciones públicas, por

los motivos que se han expuesto en el apartado primero, c.2, de estas alegaciones. La Sociedad cumplió con creces las exigencias de estos principios.

iii. En el periodo posterior al 31 de diciembre de 2003 esta Sociedad aplicó el nuevo marco legal. Se publicaron los anuncios de licitación en el BOE y en el DOUE de acuerdo con el artículo 78 del TRLCAP, y se publicaron los anuncios de adjudicación.

Finalmente, es necesario destacar que la propia Comisión Europea, mediante la Comunicación interpretativa 2006/C 179/02, relativa a contratos no cubiertos o parcialmente cubiertos por las directivas comunitarias, ha interpretado estos principios y, en particular, el principio de publicidad, considerando formas adecuadas de publicidad tanto Internet como boletines oficiales, publicaciones especializadas, publicaciones locales o el DOUE. Por lo tanto, la Comunicación interpretativa, huyendo de formalismos, defiende que es un medio adecuado de publicidad el que consigue que el anuncio de licitación llegue a los posibles licitadores, correspondiendo a la entidad adjudicadora decidir el medio más apropiado para dar publicidad. Y eso es lo que ha llevado a cabo la Sociedad fiscalizada.

En resumen, la Sociedad fiscalizada dio completo cumplimiento a los principios de publicidad y concurrencia si se tiene en cuenta la legislación vigente en cada momento a lo largo del periodo examinado. Hasta el 1 de enero de 2004 se aplicó lo que establecía la disposición adicional sexta del TRLCAP y se publicaron los anuncios de licitación en el BOP, así como en el DOUE cuando superaban los umbrales económicos establecidos. A partir de enero de 2004, cuando se modificó la regulación del ámbito subjetivo de la Ley de contratos, se aplicó lo que establecía el artículo 78 del TRLCAP.

11) Observación Sindicatura: *Durante el periodo fiscalizado y hasta el 31 de diciembre de 2003 la Sociedad no ha aprobado los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los respectivos expedientes de contratación. La no aprobación de los pliegos de bases de los contratos fiscalizados hasta el 31 de diciembre de 2003 determina que no se ha dado adecuado cumplimiento a uno de los trámites esenciales del procedimiento de contratación (artículo 11.2.f del TRLCAP) (véase la observación del apartado 2.3.2.5 del presente informe).*

En el periodo fiscalizado hasta el 31 de diciembre de 2003 la Sociedad sólo estaba sujeta a los principios de publicidad y concurrencia, y dentro de estos principios es evidente que en ningún caso se puede incluir la obligación de aprobar pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Los pliegos de cláusulas administrativas son un elemento propio del procedimiento de preparación de los contratos de las administraciones públicas y entidades de derecho público. El artículo 11.2.f del TRLCAP, como dice expresamente el mismo precepto, hace referencia a los contratos de las administraciones públicas.

El artículo 11.2.f del TRLCAP no es de aplicación a la Sociedad fiscalizada. Los contratos que adjudica la Sociedad no son contratos administrativos.

12) Observación Sindicatura: *En la fiscalización efectuada se observan contratos donde se anuncia la licitación por un precio y se solicitan ofertas adicionales por otros conceptos, cuyo precio no se incluye en el importe publicado como de*

licitación; estas ofertas adicionales se seleccionan, o no, según lo que consideren los técnicos en cada momento.

La Sindicatura considera que en estos casos la Sociedad no cumple adecuadamente los principios de publicidad y concurrencia al realizar una publicidad parcial y, además, es contrario a ley que la adjudicación del órgano administrativo se haga al margen de criterios objetivos preestablecidos y hechos públicos (véase la observación de los apartados 2.3.2.6.h y 2.3.2.9.a del presente informe).

El hecho de solicitar ofertas adicionales no implica un incumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia, ya que esta posibilidad estaba expresamente prevista en los pliegos de bases que regulaban la licitación y la contratación, informando a todos los licitadores, que tenían las mismas condiciones y documentación. Igualmente, en la mayoría de los casos, esta posibilidad constaba expresamente en el mismo título del anuncio de licitación, donde se informaba de la presentación de las ofertas adicionales. Esta posibilidad se indicaba específicamente en separatas en los pliegos de cláusulas a las que todos los licitadores tuvieron acceso.

Igualmente, estas ofertas eran adjudicadas por el órgano de contratación de la Sociedad, no sujeto a lo que consideraban los técnicos en cada momento, sino a la concurrencia objetiva de las causas que justificaban la adjudicación de estas ofertas, y de acuerdo con los criterios objetivos preestablecidos.

Un hecho irrefutable de que no se incumplieron los principios de publicidad y concurrencia es que la totalidad de las ofertas presentadas por los licitadores se referían tanto a la oferta base como a las adicionales y separatas. Eso se puede apreciar objetivamente a la vista de las respectivas actas de apertura pública de pliegos, donde figuran todas las ofertas y donde se aprecia que los licitadores presentaron las pertinentes ofertas adicionales.

13) Observación Sindicatura: *La Sociedad ha adquirido por cuenta del Ayuntamiento una serie de activos de la empresa Fòrum Universal de les Cultures Barcelona 2004, SA por un importe de 4.315.697,13€. La Sociedad adquiere por el importe del coste de diseño, maquetación, dirección de obra, construcción o adquisición y desmontaje, si procede, de cada uno de los activos utilizados en los actos del Fórum. Por lo tanto, la empresa Fòrum Universal de les Cultures 2004, SA obtiene la totalidad del importe invertido, así como un beneficio extraordinario por la amortización efectuada en sus estados financieros, en detrimento de la Sociedad.*

Además, la valoración de los bienes a adquirir por la Sociedad requería previamente la valoración económica de la Comisión Técnica, por la compensación que correspondería a la empresa Fòrum Universal de les Cultures 2004, SA. No se dispone de esa valoración, requisito que era necesario de acuerdo con el Convenio firmado por las dos partes (véase observación del apartado 2.3.2.7 del presente informe).

La Sindicatura considera que como consecuencia de la compra por parte de la Sociedad de determinados activos a la sociedad Fòrum Universal de les Cultures Barcelona 2004, SA a su precio de coste (importe invertido), esta última ha obtenido un beneficio extraordinario consistente en el gasto de amortización durante el tiempo que los bienes han sido contabilizados en sus estados financieros.

En efecto, Fòrum Universal de les Cultures Barcelona 2004, SA habrá contabilizado como gasto la amortización de los activos en cuestión, y esta amortización habrá sido calculada sobre el importe invertido en estos (4.315.697,13€). Ahora bien, Fòrum Universal de les Cultures Barcelona 2004, SA, en el momento de transmitir los activos, tendrá un beneficio contable (ingreso) que resultará de la diferencia entre el precio de venta de los activos (precio pagado por la Sociedad) y su valor neto contable (importe invertido reducido en el importe de las amortizaciones efectuadas hasta ese momento). En definitiva, al transmitir a la Sociedad los activos por el mismo valor de inversión, el importe de las amortizaciones que habían sido consideradas gasto se compensa como consecuencia de la transmisión. Así pues, en cómputos globales, si consideramos el periodo entre la adquisición y la transmisión, el resultado contable que obtendrá Fòrum Universal de les Cultures Barcelona 2004, SA en sus estados financieros será "0", puesto que los importes que se habían contabilizado como gastos de amortización (de signo negativo), en el momento de la venta se compensarán por un valor idéntico en la contabilización de la transmisión (de signo positivo).

Es por ello que en el cómputo global de la operación el efecto que tiene la venta de los activos de Fòrum Universal de les Cultures Barcelona 2004, SA en sus estados financieros es neutro (no se obtiene ningún resultado, ni positivo ni negativo).

14) Observación Sindicatura: *El proyecto constructivo del lateral de la Ronda Litoral, lado mar, se licitó en dos tramos en la misma fecha, lo que evitó la publicidad comunitaria. No obstante, cinco de las empresas licitadoras presentaron oferta conjunta por los dos tramos, sin que fuesen separadas de la licitación pese a que los pliegos no permitían la oferta conjunta (véase la observación del apartado 2.3.2.8 del presente informe).*

En relación con estas obras, debe señalarse que no se fraccionó el objeto del contrato para evitar la publicidad comunitaria, sino que se trata de dos tramos diferenciados, constanding cada uno de ellos con su respectivo proyecto constructivo.

15) Observaciones Sindicatura: *La Sociedad adjudica el contrato del proyecto constructivo del puerto deportivo de Sant Adrià de Besòs con un importe de 6.688.798,99€ superior a la oferta variante del licitador escogido. Dadas las modificaciones y/o incorporaciones al proyecto posteriores a la apertura de las ofertas de los licitadores, se debería haber iniciado un nuevo procedimiento de contratación (véase la observación 2.3.2.9.b del presente informe).*

En relación con esta observación, debe señalarse que en ningún caso se adjudicó el contrato por un importe superior a la oferta presentada por el licitador, sino que todas las ofertas presentadas por los licitadores, a consecuencia de los motivos técnicos debidamente documentados e informados en el expediente de contratación, fueron completadas considerando las partidas ampliadas y justificadas por los respectivos informes y documentos técnicos. Por lo tanto, las ofertas fueron completadas por los propios licitadores a causa de incrementos de medición y partidas nuevas que, en ningún caso, requerían de un nuevo procedimiento de licitación, no vulnerado los principios de publicidad y concurrencia.

Asimismo, y en cumplimiento estricto del principio de igualdad de trato y transparencia, se solicitó el complemento de las ofertas a todos los licitadores presentados, como así expresamente figura en el expediente de contratación.

5. COMENTARIOS A LAS ALEGACIONES

Una vez analizadas las alegaciones hechas por la Sociedad al contenido de este informe, la Sindicatura de Cuentas considera que ninguna de ellas justifica la modificación del texto del informe original.

6. VOTO PARTICULAR DEL SÍNDICO DON AGUSTÍ COLOM CABAU

En la aprobación del presente informe por el Pleno de la Sindicatura el 18 de noviembre de 2008, el síndico don Agustí Colom Cabau, de acuerdo con lo que prevé el artículo 27 de las Normas de régimen interior de la Sindicatura de Cuentas de Cataluña, emitió el voto particular que figura a continuación.³

En relación con el Acuerdo del Pleno de día 18 de noviembre de 2008 de la Sindicatura de Cuentas de Cataluña, referente a la aprobación del informe 24/2008, Barcelona d'Infraestructures Municipals, SA, ejercicios 2001-2004, el síndico Agustí Colom Cabau expresa su acuerdo con la decisión adoptada, no obstante, discrepa en la fundamentación de uno de los aspectos afirmados en el informe.

En el informe objeto de aprobación en el punto 2.3.2.2, *Actuación fuera del ámbito municipal*, se afirma: "La Sindicatura considera que la cláusula estatutaria que dispone que la entidad fiscalizada puede actuar fuera del término municipal de Barcelona es conforme a derecho, siempre que la actuación de la Sociedad fuera del municipio de Barcelona venga respaldada, además, por un convenio, suscrito de forma expresa entre el Ayuntamiento de Barcelona y el Consorcio del Besòs". Al respecto, este síndico no comparte el criterio de la necesidad adicional de la concurrencia de un convenio entre el Ayuntamiento de Barcelona y el Consorcio del Besòs, del que el Ayuntamiento de Barcelona conjuntamente con el Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs forman parte (artículo segundo de los Estatutos del Consorcio del Besòs) para apoyar las actuaciones del Ayuntamiento fuera de su término municipal, al contrario, considera que la colaboración entre el Ayuntamiento de Barcelona y el Consorcio queda suficientemente respaldada jurídicamente mediante la constitución del Consorcio y, por lo tanto, no es exigible la necesaria e imprescindible concurrencia de un convenio adicional entre las partes.

En efecto, la doctrina administrativa señala el convenio y los consorcios como figuras mediante las cuales se puede articular la colaboración administrativa. Así lo establece el artículo 57 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local, al afirmar que la cooperación interadministrativa podrá tener lugar mediante consorcios o convenios administrativos, como también se recoge en el Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, donde en el artículo 150 también aparece la misma dicotomía. Es decir, la norma expresa los convenios y consorcios como mecanismos alternativos de colaboración entre administraciones públicas y, por lo tanto, no es exigible su imprescindible concurrencia, lo que, por otra parte, podría ser totalmente redundante. En esto mismo existe una amplia jurisprudencia (entre otras la STC de 4 de junio de 1998 y la STC de 4 de noviembre de 2004), que reconoce el margen de discrecionalidad a las entidades locales en la determinación de los mecanismos específicos de colaboración entre administraciones.

3. El voto particular original estaba redactado en catalán. Aquí figura una traducción al castellano del mismo.

Por lo tanto, y en relación con el caso que nos ocupa, este síndico sostiene que, existiendo el Consorcio del Besòs, constituido por el Ayuntamiento de Barcelona y el Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs, en lo referente a las actuaciones comprendidas dentro de su objeto social, estas no requieren de forma imprescindible la concurrencia de convenio entre una de las entidades (Ayuntamiento de Barcelona) que conforman el consorcio y el propio Consorcio del Besòs, en tanto que la figura adoptada (consorcio) es la que las partes (los dos ayuntamientos) han establecido para instrumentar de forma suficiente la colaboración administrativa entre ellas. Aceptar la argumentación del texto del informe establece un precedente en los criterios de la Sindicatura de Cuentas que este síndico no comparte. En este sentido, considera inadecuados los apartados del informe que exigen dicho convenio, así como la observación número 8 del apartado 3.1.

Agustí Colom
Síndico de Cuentas
Barcelona, 1 de diciembre de 2008

Sindicatura de Cuentas de Cataluña
Av. Litoral, 12-14
08005 Barcelona
Tel. +34 93 270 11 61
Fax +34 93 270 15 70
sindicatura@sindicatura.cat
www.sindicatura.cat

Elaboración del documento PDF: abril de 2009

Depósito legal de la versión encuadernada
de este informe: B-19356-2009