

INFORME 23/2008

BARCELONA
D'INFRAESTRUCTURES
MUNICIPALS, SA
EXERCICIS
2001-2004

INFORME 23/2008

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

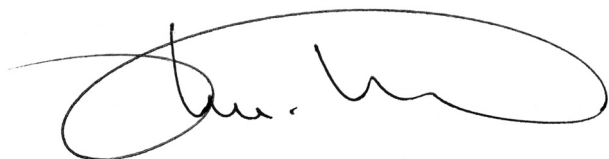
MONTSERRAT VENDRELL i TORNABELL, secretària general de la Sindicatura de Comptes de Catalunya,

CERTIFICO:

Que a Barcelona, el dia 18 de novembre de 2008, reunit el Ple de la Sindicatura de Comptes, sota la presidència del síndic major, l'Excm. Sr. Joan Colom i Naval, amb l'assistència dels síndics Sr. Alexandre Pedrós i Abelló, Sr. Jordi Pons i Novell, Sr. Enric Genescà i Garrigosa, Sr. Agustí Colom i Cabau, Sr. Ernest Sena i Calabuig, i Sr. Jaume Amat i Reyero, actuant-hi com a secretària la secretària general de la Sindicatura, Sra. Montserrat Vendrell i Tornabell, i com a ponent el síndic Sr. Alexandre Pedrós i Abelló, amb deliberació prèvia s'acorda aprovar l'informe de fiscalització 23/2008, relatiu a Barcelona d'Infraestructures Municipals, SA, exercicis 2001-2004, amb el vot particular del síndic Sr. Agustí Colom i Cabau, el qual consta al final de l'informe.

I, perquè així consti i tingui els efectes que corresponguin, signo aquest certificat, amb el vistiplau del síndic major.

Barcelona, 5 de desembre de 2008



Vist i plau
El síndic major



Joan Colom i Naval

ÍNDIX

| | |
|---|----|
| ABREVIACIONS..... | 6 |
| 1. INTRODUCCIÓ | 7 |
| 1.1. INTRODUCCIÓ A L'INFORME | 7 |
| 1.1.1. Origen, objecte i finalitat..... | 7 |
| 1.1.2. Metodologia i limitacions a l'abast..... | 8 |
| 1.2. INTRODUCCIÓ A L'ENS FISCALITZAT | 8 |
| 1.2.1. Antecedents | 8 |
| 1.2.2. Organització i control intern..... | 10 |
| 1.2.3. Informació objecte d'examen | 14 |
| 2. FISCALITZACIÓ REALITZADA | 17 |
| 2.1. IMPOSTOS | 17 |
| 2.1.1. Impost de societats | 17 |
| 2.1.2. Impost sobre el valor afegit | 18 |
| 2.1.3. Impost sobre la renda de les persones físiques | 20 |
| 2.2. PERSONAL..... | 20 |
| 2.2.1. Competència | 20 |
| 2.2.2. Contractes amb clàusules especials..... | 22 |
| 2.2.3. Increment salarial | 25 |
| 2.2.4. Compensació al conseller delegat..... | 27 |
| 2.2.5. Seguretat Social | 27 |
| 2.2.6. Gestió de personal | 27 |
| 2.3. INVERSIONS..... | 29 |
| 2.3.1. Inversions realitzades | 29 |
| 2.3.2. Contractació de les inversions | 31 |
| 3. CONCLUSIONS | 57 |
| 3.1. OBSERVACIONS | 58 |
| 3.2. RECOMANACIONS..... | 61 |
| 4. TRÀMIT D'AL·LEGACIONS..... | 62 |
| 5. COMENTARIS A LES AL·LEGACIONS | 81 |
| 6. VOT PARTICULAR DEL SÍNDIC SR. AGUSTÍ COLOM I CABAU | 81 |

ABREVIACIONS

| | |
|---------|--|
| AEAT | Agència Estatal d'Administració Tributària |
| BOE | Butlletí Oficial de l'Estat |
| BOP | Butlletí Oficial de la Província |
| DOUE | Diari Oficial de la Unió Europea |
| IVA | Impost sobre el valor afegit |
| ROAS | Decret 179/1995, de 13 de juny, que aprova el Reglament d'obres, activitats, i serveis del ens locals de Catalunya |
| TRLCAP | Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques |
| TRLMRLC | Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya |

1. INTRODUCCIÓ

1.1. INTRODUCCIÓ A L'INFORME

1.1.1. Origen, objecte i finalitat

De conformitat amb la normativa vigent, la Sindicatura de Comptes emet el present informe de fiscalització relatiu a la societat mercantil de l'Ajuntament de Barcelona denominada Infraestructures 2004, SA (fins al 24 de maig del 2002), Infraestructures del Llevant de Barcelona, SA (des del 24 de maig del 2002 fins al 21 de juliol de 2004) i Barcelona d'Infraestructures Municipals, SA (des del 21 de juliol de 2004 fins a l'actualitat).

Per a facilitar la lectura en l'informe hi constarà *la Societat* amb independència del nom que tingués en cada un dels períodes objecte de fiscalització.

La fiscalització practicada ha tingut el seu origen en la iniciativa de la Sindicatura de Comptes, d'acord amb l'article 2.1 de les Normes de Règim Interior, i en l'execució del Programa anual d'activitats de l'exercici 2008.

L'abast de la revisió efectuada té un caràcter limitat i no correspon a una fiscalització completa, ja que s'ha restringit a la revisió referent als exercicis de 2001 a 2004 de les tres àrees següents:

- Impostos
- Personal
- Contractació de les inversions

La fiscalització practicada ha estat del tipus de regularitat; és a dir, financera i de compliment legal. Per tant, els objectius fixats en aquest treball s'han adreçat a obtenir una raonable seguretat que la informació economicofinancera de l'ens, referent als tres aspectes esmentats, es presenta conforme als principis comptables que li són d'aplicació, i que en el desenvolupament de la seva activitat economicofinancera s'ha actuat d'acord amb la legislació vigent.

En les conclusions del treball es fan constar tant les observacions per les infraccions i anomalies detectades en el decurs del treball com les recomanacions i mesures a emprendre per millorar el control intern, la gestió econòmica, financera i comptable i també, si escau, la corresponent a la prestació dels serveis en les tres àrees analitzades.

1.1.2. Metodologia i limitacions a l'abast

El treball de fiscalització s'ha realitzat d'acord amb els principis i normes d'auditoria generalment acceptats i ha inclòs totes aquelles proves que s'han considerat necessàries per poder expressar les conclusions d'aquest informe.

El treball realitzat s'ha limitat a la verificació d'impostos, l'àrea de personal i la contractació de les inversions; per tant, té un abast que no pot utilitzar-se fora d'aquest context.

La Sindicatura manifesta que la documentació a revisar no s'ha facilitat de forma completa fins a les darreries de la fase de redacció del present informe.

La Societat ja va ser advertida per la Intervenció de l'Ajuntament de Barcelona en l'informe de 8 de juliol de 2002, tal com s'exposa en l'apartat 1.2.2.2 de la present fiscalització, que la informació ha de facilitar-se als òrgans de control de forma completa i no esbiaixada i parcial, tal com textualment diu l'informe esmentat:

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. INTRODUCCIÓ A L'ENS FISCALITZAT

1.2.1. Antecedents

Des de la seva constitució a l'any 2000 fins a la data actual l'empresa ha modificat en tres ocasions la denominació i l'objecte social, els quals es descriuen breument a continuació.

1.2.1.1. Infraestructures 2004, SA

Infraestructures 2004, SA fou constituïda el 7 de juliol de 2000, prèvia autorització de la seva constitució i Estatuts per part del Plenari del Consell Municipal de l'Ajuntament de Barcelona de 23 de juny del 2000 (publicats al Butlletí Oficial de la Província (BOP) núm. 180, de 28 de juliol de 2000).

L'objecte de la Societat el constitueixen l'execució d'actuacions urbanístiques d'infraestructura i de dotació i concessió de serveis, inclosa l'edificació, que li siguin encomanades, directament o indirectament, per administracions públiques.

L'àmbit territorial on actua la Societat és on tenen lloc els actes del Fòrum Universal de les Cultures Barcelona 2004. En els estatuts es delimita els carrers on es desenvolupa l'activitat. Aquests límits d'actuació comprenen part del terme municipal de Barcelona i part del de Sant Adrià de Besòs.

Adicionalment, els estatuts determinen la possibilitat que la Societat pugui estendre el seu àmbit territorial fora dels límits assenyalats sempre que les actuacions s'ajustin al seu objecte social.

1.2.1.2. Infraestructures del Llevant de Barcelona, SA

El 24 de maig de 2002 el Consell Plenari de l'Ajuntament de Barcelona va aprovar la modificació dels estatuts de la Societat (publicat al BOP 170 de 17 de juliol de 2002) i la seva nova denominació com Infraestructures del Llevant de Barcelona, S.A., amb el mateix objecte social però amb els canvis següents:

- L'objecte de la Societat el constitueixen l'execució d'actuacions urbanístiques d'infraestructura i de dotació i concessió de serveis, inclosa l'edificació, que li siguin encomanades, directament o indirectament, per administracions públiques en el terme municipal de Barcelona.
- Els estatuts estableixen la possibilitat que la Societat pugui estendre el seu àmbit territorial fora dels límits del municipi de Barcelona sempre que les actuacions s'ajustin al seu objecte social.

1.2.1.3. Barcelona d'Infraestructures Municipals, SA

El 21 de juliol de 2004 el Plenari del Consell Municipal aprova la modificació de l'objecte social i la denominació de la Societat com Barcelona d'Infraestructures Municipals, SA, així com l'ampliació del capital mitjançant l'aportació no dinerària de participacions en les empreses següents:

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

L'objecte social de la Societat s'amplia amb la funció següent:

Participar en les formes que autoritzi en cada cas l'ordenament jurídic en Juntes de Compensació, en Associacions de Cooperació, en Consorcis i en totes aquelles entitats de gestió o col·laboració que es puguin constituir a l'empara de la legislació del sòl.

En els nous estatuts també es va canviar la figura del gerent per la de director general.

La referència a l'àmbit territorial d'actuació de la Societat roman amb la mateixa redacció que consta en els estatuts d'Infraestructures del Llevant de Barcelona, SA.

1.2.2. Organització i control intern

1.2.2.1. Organització de la Societat

Els estatuts de la Societat estableixen que els òrgans socials de govern i administració són la Junta General, el Consell d'Administració, el conseller delegat, si escau, i el gerent, el qual passa a denominar-se director general en els estatuts aprovats al 2004.

a) Junta General

El Ple de la corporació municipal de l'Ajuntament de Barcelona (Plenari del Consell Municipal) exerceix les funcions de la Junta General de la Societat, en la forma i amb les atribucions que la llei determini.

En especial són facultats de la Junta General el nomenament del Consell d'Administració i del gerent, denominat posteriorment director general, la modificació del estatuts socials, l'augment o reducció del capital social, l'emissió d'obligacions i aquelles que la legislació mercantil atribueixi a la Junta General.

b) Consell d'Administració

L'administració i la representació de la Societat correspon al Consell d'Administració que actua de forma col·legiada.

En el període fiscalitzat el Consell d'Administració estava format per les persones següents:

| | |
|------------------------------------|-------------------------|
| Excm. Sr. Joan Clos i Matheu | President |
| Im. Sr. Xavier Casas i Masjoan | Vicepresident primer |
| Im. Sr. Jesús M. Canga i Castaño | Vicepresident segon |
| Ima. Sra. M. Teresa Arqué i Ferrer | Vicepresidenta tercera |
| Sr. Jaume Castellví i Egea | Conseller delegat |
| Im. Sr. Francesc Narváez i Pazos | Vocal |
| Im. Sr. Ignacio Cuervo i Argudín | Vocal |
| Im. Sr. Jordi Hereu i Boher | Vocal des del 17.7.2003 |
| Im. Sr. Jordi Portabella i Calvete | Vocal fins al 17.7.2003 |

| | |
|-------------------------------------|---|
| Ima. Sra. Ángeles Esteller i Ruedas | Vocal des del 17.7.2003 |
| Im. Sr. Josep Miró i Ardèvol | Vocal fins al 22.5.2001 |
| Im. Sr. Jordi Cornet i Serra | Vocal fins al 17.7.2003 |
| Ima. Sra. Imma Mayol i Beltran | Vocal |
| Ima. Sra. Joana Ortega i Alemany | Vocal des del 22.5.2001 fins al 13.3.2003 |
| Im. Sr. Eduard Garcia Plans | Vocal des del 13.3.2003 |
| Sra. Pilar Solans i Huguet | Vocal |
| Sr. Ramón Garcia-Bragado i Acín | Vocal fins al 27.9.2004 |
| Sr. Josep A. Acebillo i Marin | Vocal |
| Sr. Ramón Massaguer i Meléndez | Vocal des del 27.9.2004 |
| Sr. Rafael Buxó i Bosch | Secretari fins al 14.9.2001 |
| Sr. Romà Miró i Miró | Secretari des del 14.9.2001 |

Els vocals passen a denominar-se consellers des del 17 de juliol de 2003.

c) Conseller delegat

El Consell pot designar entre els seus membres un conseller delegat, al qual se li pot delegar les facultats que, amb caràcter de delegables, la llei i els estatuts atribueixin al Consell d'Administració, excepte les que la normativa atribueixi inexcusablement al Consell, l'aprovació de propostes que s'hagin de fer a la Junta General d'Accionistes i les que es reservi el mateix Consell d'Administració.

En el període fiscalitzat ha estat conseller delegat el Sr. Jaume Castellví i Egea.

d) Gerent / director general

El gerent, denominat director general des dels estatuts de 2004, és nomenat per la Junta General i exerceix les funcions que se li atribueixin, en especial la direcció, gestió i administració de la Societat, l'organització del treball a desenvolupar, els nomenaments i separacions del personal, així com altres facultats orientades a la direcció del curs ordinari de la Societat.

En el període fiscalitzat han estat gerents el Sr. Mateu Tersol i Andols, fins al 16 de maig del 2004, i el Sr. Àngel Sánchez i Rubio des del 3 de maig del 2004.

e) Estructura orgànica

L'estructura jeràrquica de la Societat, resumida als primers nivells jeràrquics, era la següent:

Conseller delegat

Direcció de comunicació

Gerència

Adjunt gerència

Direcció Tècnica Arquitectura

Direcció Tècnica Infraestructures

Direcció Gestió Actius

Direcció Jurídica i Contractació

Cap econòmic i financer

Cap administració

1.2.2.2. Control intern

La Intervenció de l'Ajuntament de Barcelona va emetre el 8 de juliol de 2002 un informe de control financer de compliment (contractació).

Es considera necessari posar de manifest que no es va facilitar l'informe de la Intervenció a la Sindicatura fins després de la fiscalització, malgrat afectava directament el treball que es realitzava.

Donat que l'informe fa referència a una part del període i a la matèria fiscalitzada per la Sindicatura, s'inclou a continuació un extracte de l'exposició realitzada:

En la actividad contractual de Infraestructuras 2004, S.A. 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.

Donada la seva aplicabilitat al present informe la Sindicatura també considera apropiat detallar les conclusions de la revisió efectuada dels expedients fiscalitzats per la Intervenció:

- Contracte d'obres de vialitat laterals de la muntanya de la Ronda Litoral (entre Sant Raimon de Penyafort i Josep Pla). Conclusions:
 - Indeterminació de l'objecte i preu del contracte.
 - Incompliment de les directives comunitàries en matèria de criteris d'adjudicació.
 - Incompliment de les normes de publicitat comunitària i de l'Estat.

- Contracte de redacció de l'estudi de detall, projecte bàsic, executiu i direcció d'obra de l'edifici Fòrum i de la Rambla de connexió amb el Centre de Convencions, així com la plaça en l'àmbit de l'edifici. Conclusions:
 - Indeterminació de l'objecte i preu del contracte.
 - Incompliment de les normes del procediment de contractació.
 - Insuficiència de les garanties de la contractació.

- Contracte de redacció del Projecte d'instal·lacions i Direcció de l'obra de l'Edifici Fòrum. Conclusió:
 - Mitjançant les estipulacions contractuals, es produeixen contractacions directes que vulneren greument el que estableix l'article 2 i Disposició addicional sisena del RDL 2/2000, així com els principis de licitació, publicitat concurrència i igualtat d'oportunitats en què es basen les normes de contractació pública de les directives comunitàries.

- Contracte de redacció del projecte bàsic, executiu i direcció de l'obra de la nova zona de banys. Conclusions:
 - Indeterminació del preu i de l'objecte del contracte.
 - Incompliment de les normes del procediment de contractació.
 - Garanties de contractació insuficients.

- Contracte de redacció del projecte bàsic, projecte executiu, estudi de seguretat i salut i direcció de l'obra de l'edifici de Convencions. Conclusions:
 - Indeterminació del preu i de l'objecte del contracte.
 - Incompliment de les normes del procediment de contractació.

- Contracte de redacció del projecte executiu, i direcció de l'obra d'estructures i fonaments de l'edifici del Centre de Convencions. Conclusions:
 - Garanties de contractació insuficients.
 - Mitjançant les estipulacions contractuals, es produeixen contractacions directes que vulneren greument el que estableix l'article 2 i la Disposició addicional sisena del RDL 2/2000, així com els principis de licitació, publicitat concurrència i igualtat d'oportunitats en què es basen les normes de contractació pública de les directives comunitàries.

- Contracte de direcció d'obra i de gestió de la construcció de l'execució de les obres del Projecte constructiu d'infraestructures del port esportiu. Conclusió:

- Utilització de criteris d'adjudicació del concurs i la seva valoració de manera contrària al sentit del RDL 2/2000 i de les directives comunitàries.

Cal fer també menció de la conclusió de la Intervenció respecte a l'encàrrec de la Societat a un catedràtic extern perquè dictaminés sobre les seves observacions en els termes següents:

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.

D'acord amb la norma 4a de la Normativa sobre l'exercici de la funció interventora a l'Ajuntament de Barcelona, aprovada per acord del Consell Plenari de 20 de desembre de 1996, les empreses municipals s'han de sotmetre a una auditoria de comptes realitzada per professionals externs.

Pel que fa al període fiscalitzat, l'exercici 2001 va ser auditat per Arthur Andersen i Cia., S. Com. i Gabinet Tècnic d'Auditoria i Consultoria SA, i els exercicis posteriors per Pricewaterhousecoopers i Gabinet Tècnic d'Auditoria i Consultoria SA. Tots els informes d'auditoria han estat positius i sense excepcions.

1.2.3. Informació objecte d'examen

La informació objecte d'examen ha estat la que figura en els comptes i estats anuals que integren els comptes anuals de la Societat corresponent als exercicis de 2001 a 2004, i qualsevol altra que fa referència als aspectes revisats en aquesta fiscalització limitada, i que es concreten en els següents:

- Impostos
- Personal
- Contractació de les inversions

En els quadres següents es mostra, només a efectes informatius, un resum d'alguns dels comptes i estats més representatius inclosos en el Compte general corresponent als exercicis de 2001 a 2004.

Les observacions i comentaris que s'han posat de manifest en la fiscalització limitada sobre la informació que consta es fan en l'apartat 2, Fiscalització realitzada, que figura a continuació dels quadres.

Balanç: Actiu

| Actiu | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 |
|-------------------------------------|---------------------|----------------------|----------------------|----------------------|
| Immobilitzat | 290.791,23 | 584.800,67 | 412.517,99 | 14.725.306,58 |
| Despeses establiment | 2.508,90 | 1.792,14 | 1.075,38 | 358,62 |
| Immobilitzat immaterial | 274.403,53 | 558.290,46 | 388.448,94 | 95.508,34 |
| Immobilitzat material | 5.830,70 | 8.802,81 | 7.024,41 | 5.159,28 |
| Immobilitzat financer | 8.048,10 | 15.915,26 | 15.969,26 | 14.624.280,34 |
| Despeses a distribuir exerc. | 35.114,28 | 41.197,99 | 15.970,18 | 417,40 |
| Actiu circulant | 5.780.425,05 | 61.430.378,14 | 87.785.646,76 | 26.037.603,34 |
| Deutors | 4.056.755,83 | 60.333.821,06 | 81.985.953,96 | 25.059.669,52 |
| Tresoreria | 1.713.900,10 | 1.086.596,14 | 5.789.731,85 | 964.183,91 |
| Ajustaments periodificació | 9.769,12 | 9.960,94 | 9.960,95 | 13.749,91 |
| Total actiu | 6.106.330,56 | 62.056.376,80 | 88.214.134,93 | 40.763.327,32 |

Imports en euros.

Font: Elaboració pròpia a partir de les memòries facilitades per la Societat.

Balanç: Passiu

| Passiu | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 |
|----------------------------------|---------------------|----------------------|----------------------|----------------------|
| Fons propis | 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 emissió | 0 | 0 | 0 | 14.423.319,08 |
| Reserves | 25.232,36 | 30.440,87 | 67.982,59 | 249.287,13 |
| Benefici | 5.208,45 | 37.541,72 | 181.304,54 | 250.602,19 |
| Provisions per a riscos | 122.644,89 | 224.674,87 | 386.134,27 | 173.737,35 |
| Creditors a llarg termini | 235.950,45 | 522.126,95 | 318.956,36 | 380.905,68 |
| Creditors a curt termini | 5.656.794,41 | 61.181.092,39 | 87.199.257,17 | 25.085.475,89 |
| Total passiu | 6.106.330,56 | 62.056.376,80 | 88.214.134,93 | 40.763.327,32 |

Imports en euros.

Font: Elaboració pròpia a partir de les memòries facilitades per la Societat.

Pèrdues i guanys: Despeses

| Despeses | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 |
|---------------------------------------|---------------------|---------------------|----------------------|----------------------|
| Despeses de personal | 907.014,77 | 1.582.671,39 | 1.816.183,56 | 1.510.351,96 |
| Dotació amortització | 59.666,90 | 141.822,08 | 172.336,68 | 295.522,49 |
| Altres despeses explotació | 2.118.234,81 | 7.295.809,53 | 12.861.727,45 | 14.791.606,13 |
| Total despeses d'explotació | 3.084.916,48 | 9.020.303,00 | 14.850.247,69 | 16.597.480,58 |
| Benefici d'explotació | | | 39.903,43 | 65.033,30 |
| Despeses financeres | 13.477,65 | 25.885,09 | 23.965,45 | 12.237,93 |
| Resultat financer positiu | 11.550,71 | 126.301,90 | 142.037,90 | 186.445,29 |
| Benefici activitat ordinària | 5.220,53 | 42.942,93 | 181.941,33 | 251.478,59 |
| Despeses extraordinàries | | 5.269,35 | | |
| Resultat extraordinari positiu | 6,85 | | | 3,79 |
| Benefici abans d'impostos | 5.227,38 | 37.673,58 | 181.941,33 | 251.482,38 |
| Impost sobre societats | 18,93 | 131,86 | 636,79 | 880,19 |
| Benefici de l'exercici | 5.208,45 | 37.541,72 | 181.304,54 | 250.602,19 |

Imports en euros.

Font: Elaboració pròpia a partir de les memòries facilitades per la Societat.

Pèrdues i guanys: Ingressos

| Ingressos | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 |
|---|---------------------|---------------------|----------------------|----------------------|
| Ingressos d'explotació | 1.570.045,92 | 6.780.458,44 | 12.824.643,12 | 14.753.195,88 |
| Transferències corrents de l'Ajuntament | 1.508.540,38 | 2.156.485,59 | 2.065.508,00 | 1.909.318,00 |
| Total ingressos explotació | 3.078.586,30 | 8.936.944,03 | 14.890.151,12 | 16.662.513,88 |
| Pèrdua d'explotació | 6.330,18 | 83.358,97 | | |
| Ingressos financers | 25.028,36 | 152.186,99 | 166.003,35 | 198.683,22 |
| Resultat financer negatiu | | | | |
| Pèrdua activitat ordinària | | | | |
| Ingressos extraordinaris | 6,85 | | | 3,79 |
| Resultat extraord. negatiu | | 5.269,35 | | |
| Pèrdua abans d'impostos | | | | |
| Pèrdua de l'exercici | | | | |

Imports en euros.

Font: Elaboració pròpia a partir de les memòries facilitades per la Societat.

2. FISCALITZACIÓ REALITZADA

2.1. IMPOSTOS

2.1.1. Impost de societats

La declaració de l'impost de societats la confecciona una assessoria externa.

La liquidació de l'Impost de societats de l'empresa dels exercicis 2001 a 2004 es detalla en el quadre següent:

| Exercici | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 |
|------------------------------------|-------------------|--------------------|--------------------|--------------------|
| Resultat comptable | 5.407,67 | 37.673,58 | 181.941,33 | 251.482,00 |
| + Diferències temporals positives: | | | | |
| Periodificació | 101.808,73 | 110.210,82 | 164.304,18 | 38.859,00 |
| indemnitzacions | 100.771,65 | 102.029,98 | 161.459,40 | |
| Lísing reformes local A | 1.037,08 | 3.286,04 | 28,81 | |
| Lísing reformes local B | | 4.894,80 | 2.815,97 | |
| Lísing reformes local C | | | | 8.727,00 |
| Lísing mobiliari Prim | | | | 3.414,00 |
| Lísing reformes Veneçuela | | | | |
| Provisió lloguer Veneçuela | | | | 26.718,00 |
| - Diferències temporals negatives: | | | | |
| Periodificació | 3.681,59 | 15.893,73 | 25.151,07 | 266.803,00 |
| indemnitzacions | | | | 239.115,00 |
| Lísing reformes local A | | | | 6.825,00 |
| Lísing reformes local B | | | | 7.711,00 |
| Lísing reformes local C | | 1.464,88 | 7.262,68 | |
| Lísing mobiliari local A | 3.681,59 | 6.494,67 | 6.825,44 | 4.352,00 |
| Lísing mobiliari local B | | 4.792,58 | 4.779,76 | 4.793,00 |
| Lísing mobiliari local C | | 2.003,64 | 4.007,27 | 4.007,00 |
| Lísing mobiliari Prim | | 1.137,96 | 2.275,92 | |
| Base imposable | 103.534,81 | 131.990,67 | 321.094,44 | 23.538,00 |
| Quota íntegra | 36.237,18 | 46.196,73 | 112.383,05 | 8.238,30 |
| Bonificació | 35.874,81 | 45.734,77 | 111.259,22 | 8.155,92 |
| Quota íntegra ajustada positiva | 362,37 | 461,97 | 1.123,83 | 82,38 |
| Retencions | 4.562,83 | 26.597,99 | 24.900,50 | 29.800,00 |
| Quota diferencial | (4.200,46) | (26.136,02) | (23.776,67) | (29.717,62) |

Imports en euros

Font: Papers d'auditoria de Pricewaterhouse de 2002 a 2004.

Nota: El quadre anterior presenta petites diferències en els imports, respecte al Compte de Pèrdues i Guanys, que no s'han corregit amb l'objecte de transcriure les dades facilitades.

La Societat aplica una bonificació del 99% de la quota íntegra de l'impost, d'acord amb l'article 32 de la Llei 43/1995 de l'impost sobre societats, d'acord amb l'article 25.2 *d)* (gestió urbanística) i *m)* (instal·lacions culturals) de la Llei de bases de règim local.

Aquesta llei queda derogada pel Reial decret legislatiu 4/2004, de 5 de març, que aprova el Text refós de la Llei de l'impost sobre societats, vigent a partir del 12 de març, i que afecta la liquidació de l'exercici 2004.

Les diferències temporals dels quatre exercicis analitzats corresponen a provisions comptables però no deduïbles fiscalment i a les diferències entre l'amortització fiscal i l'econòmica dels béns en arrendament financer.

La provisió per indemnitzacions correspon a les provisions que la Societat comptabilitza en els exercicis de 2001 a 2003 per les indemnitzacions dels contractes del personal que finalitzen en el 2004 amb ocasió del Fòrum de les Cultures. L'Agència Estatal d'Administració Tributària (AEAT) no considera deduïble aquest concepte fins al moment del seu pagament efectiu, i per tant en els exercicis de 2001 a 2003 constitueix una diferència temporal positiva, i el 2004 i 2005, en el pagament de les indemnitzacions, la provisió de les quals s'havia comptabilitzat, una diferència temporal negativa.

Finalment, l'altra provisió correspon al fet que el contracte de lloguer de les oficines del carrer Veneçuela establia una penalització per cancel·lació del contracte abans del seu venciment. En l'exercici 2004 la Societat va comptabilitzar una provisió per l'import de la penalització, i al no aplicar-se es va retrocedir la provisió al 2005, el que va ocasionar una diferència temporal positiva al 2004 i negativa al 2005 pel mateix import.

2.1.2. Impost sobre el valor afegit

2.1.2.1. Criteri de liquidació

Des de l'exercici 2002 la Societat declara l'IVA segons el criteri de caixa, en el moment de cobrament o pagament, excepte si la recepció de l'obra és anterior. En aquest cas el declara des de la recepció.

En l'exercici 2001 es va liquidar l'IVA segons el criteri de meritament i el 2002 es va regularitzar l'ajust de canvi de criteri.

Les expropiacions no estan subjectes a IVA i, s'han de considerar separatament en els quadres de bases.

S'han efectuat proves de quadres de bases sense incidències, excepte que la Societat liquida les bases prorratejades. No obstant això, des del 2003 el prorrateig no té efecte sobre el càlcul de la base perquè és del 100%. D'igual forma, en el 2001 i 2002, la base declarada al ser prorratejada és incorrecta però la quota és correcta i per tant no hi ha risc fiscal, excepte pel defecte formal en la declaració.

2.1.2.2. Prorrata

En els exercicis de 2001 a 2004 la Societat calcula la regla de prorrata per la liquidació d'IVA. A partir del 2005 amb la modificació legal, i no comptar les subvencions en la prorrata, deixa d'aplicar la regla de prorrata.

En els exercicis 2001 i 2002 aplica una prorrata del 97 i 99%, respectivament, i en el 2003 i 2004 del 100%, i per tant, sense efecte.

La prorrata de l'exercici 2002 es calcula d'un 98,85% i s'arrodoneix al 99%; i la dels exercicis 2003 i 2004 surt d'un 99,10% i d'un 99,21%, respectivament, i s'arrodoneix al 100%. En canvi la prorrata de l'exercici 2001, d'un 97,12%, s'arrodoneix erròniament per sota, al 97%, quan hauria de fer-se al 98%. Com a conseqüència d'això, la Societat hauria pogut suportar un 1% adicional de l'IVA del 2001. Aquesta errada no tindrà efecte monetari en el cas que l'AEAT retorni el total de la despesa de prorrata, tal com ha sol·licitat la Societat i que es detalla en l'apartat 2.1.2.4 de l'informe, presentat a continuació.

2.1.2.3. Actes d'inspecció

En tots els exercicis revisats (2001-2004) només hi ha hagut una inspecció fiscal per part de l'AEAT, corresponent a l'IVA del 2001, de la qual no es van despendre passius fiscals no comptabilitzats.

No obstant això, l'octubre de 2006 l'AEAT va requerir informació tributària adicional referent a l'IVA dels exercicis 2001 i 2002 per la sol·licitud de devolució d'IVA que es detalla en l'apartat següent.

2.1.2.4. Rectificació de les autoliquidacions per IVA dels exercicis 2001 i 2002

La Sentència C-204/03, de 6 d'octubre del 2005 del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, relativa a la compatibilitat de diversos preceptes de la Llei 37/1992, de 28 de desembre, de l'IVA a la Directiva 77/388/CEE, de 17 de maig, sisena directiva del Consell Europeu sobre l'IVA, declara la incompatibilitat de l'article 102 de la Llei de l'IVA amb la sisena directiva.

La Societat va presentar les liquidacions dels exercicis 2001 i 2002 aplicant el mecanisme de prorrata general com a conseqüència de la percepció de transferències de fons públics, tal com disposaven els articles 102 i 104 de la Llei de l'IVA, malgrat ser un subjecte passiu total al realitzar exclusivament operacions subjectes i no exemptes.

La Societat va sol·licitar a l'AEAT la devolució d'ingressos indeguts per un import de 228.362,88 € per l'exercici 2001 i de 239.732,59 € per l'exercici 2002.

El febrer del 2007 la Societat va cobrar 247.430,76 € corresponents a la devolució d'IVA del 2002 i els seus interessos de demora.

La devolució de l'exercici 2001 es troba en litigi en el Tribunal Econòmic Administratiu Central (Reclamació 00/01145/2007) atès que l'AEAT va considerar prescrit el dret de devolució d'ingressos indeguts de l'exercici 2001. La Societat addueix que el dret de la devolució no es troba prescrit com a conseqüència que l'actuació de comprovació administrativa de la Inspecció, iniciada el maig del 2002, interromp el període de prescripció.

2.1.3. Impost sobre la renda de les persones físiques

En la revisió efectuada de les auditories externes, s'ha comprovat que els quadres de bases han estat correctes. Les retencions han superat, en alguns casos, les taules fiscals, sense que això suposi cap incompliment fiscal.

2.2. PERSONAL

Les despeses de personal, individualitzades per compte d'imputació i per exercici, d'acord amb el període quadriennal fiscalitzat, han estat les següents:

| Compte | Concepte | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 |
|--------------|----------------------------------|-------------------|---------------------|---------------------|---------------------|
| 6400 | Sous i salaris | 701.170,65 | 1.121.123,04 | 1.418.606,82 | 1.316.174,18 |
| 6420 | SS càrrec de l'empresa | 102.067,40 | 208.616,01 | 236.117,34 | 190.022,34 |
| 6430 | Aportacions pla de pensions | 3.005,06 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| 6470 | Dotació provisió indemnitzacions | 100.771,66 | 102.029,98 | 161.459,40 | 4.155,44 |
| 6481 | Periodificació paga extra estiu | 0,00 | 74.008,94 | 0,00 | 0,00 |
| 6482 | Periodificació paga extra Nadal | 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 |

Imports en euros.

Font: Elaboració pròpia d'acord amb el Compte de pèrdues i guanys de la Societat.

L'evolució del personal de la Societat, durant el període fiscalitzat, es presenta en l'apartat 2.2.6.a Estructura del personal, del present informe.

2.2.1. Competència

Els estatuts de la Societat atribueixen les competències quant a contractació de personal al Consell d'Administració. El gerent, òrgan unipersonal previst a la normativa per a les societats mercantils públiques locals a l'article 219.1.c del Decret 179/1995, de 13 de juny, que aprova el Reglament d'activitats, obres i serveis dels ens locals de Catalunya (en

endavant ROAS) quan es refereix als òrgans de direcció i administració de la Societat, disposa de facultats i competències de gestió segons els estatuts.

El Consell d'Administració de la Societat, en sessió de 7 de juliol de 2000, va aprovar per unanimitat la ratificació de l'acord de la Junta d'Accionistes i la determinació de les facultats del conseller delegat, entre les quals figura la de fixar la remuneració del gerent i determinar les seves funcions i competències i contractar personal.

El conseller delegat confereix, amb l'escriptura de data 28 de setembre de 2000, poders al gerent per nomenar i acomiadar factors i empleats, assenyalar les seves funcions i retribucions.

Davant aquest esquema d'atribucions i delegacions es poden efectuar les observacions següents:

a) En relació amb els contractes:

El gerent va ser nomenat com a tal per la Junta d'Accionistes de 21 de juliol de 2000. El gerent, l'1 d'agost de 2000 va signar per compte de la Societat almenys un contracte en la modalitat de contractació indefinida. No obstant això, el seu propi contracte va ser posterior, l'1 de setembre del 2000 i, addicionalment, la delegació de poders per contractar no es va formalitzar per escriptura fins al 28 de setembre de 2000.

b) En relació amb la inclusió en els contractes de clàusules especials:

En la documentació a què ha tingut accés la Sindicatura, no consta l'existència de cap documentació formal que determini en quins contractes s'han d'incloure clàusules d'indemnització per acomiadament no disciplinari superiors a les expressament previstes a la normativa laboral, la inclusió del pagament d'una quantitat per constituir un pla individual de pensions i les que determinen el pagament de primes a la producció.

c) En relació amb la determinació del salari dels empleats:

La Societat no disposa d'expedients de personal, tant pel que fa als corresponents als contractes sense clàusules especials, com als dels contractes que sí en contenen, el que no ha permès a la Sindicatura avaluar els criteris de determinació dels salaris que consten en els contractes i que havien d'haver estat fixats pel Consell d'Administració.

Quant al contracte del gerent, signat pel conseller delegat, atès que exerceix una competència pròpia, està signat per persona competent, però sense que consti l'existència de cap document que motivadament justifiqui les clàusules especials incloses en el contracte.

2.2.2. Contractes amb clàusules especials

En el període fiscalitzat, el personal de la Societat ha estat subjecte al conveni col·lectiu del sector d'oficines i despatxos de Catalunya. No obstant això, en determinats contractes hi ha clàusules addicionals, no recollides en el conveni, que estableixen condicions diferenciades per a certs treballadors, les quals s'analitzen en els apartats següents:

a) Plans de pensions

En el contracte de treball del director tècnic d'infraestructures, la clàusula 7a. preveu addicionalment el pagament de 3.005,06€ cada any per a la constitució d'un pla de pensions individual a favor de l'empleat, proporcional al temps treballat i mentre duri la relació laboral. El director tècnic va percebre aquesta quantitat els exercicis 2001, 2002 i 2003.

La novació del contracte laboral signada l'exercici 2004 establia una clàusula mitjançant la qual el director tècnic deixava de percebre aquestes contribucions al pla de pensions esmentat. En aquest exercici en va percebre la part proporcional, 2.003,33€.

En total, durant el període fiscalitzat, aquest empleat ha percebut per aquest concepte la quantitat de 11.018,51€.

b) Productivitat

D'acord amb la regulació del conveni col·lectiu del sector d'oficines i despatxos de Catalunya, l'estructura salarial, composta pel salari base i pels complements salarials, es fixarà segons el que disposa aquest conveni col·lectiu i el contracte de treball.

L'únic complement regulat explícitament en els convenis és el complement personal derivat de l'antiguitat.

També es regulen les dietes i les hores extraordinàries.

Les pagues de caràcter no mensual, que poden ser dues o quatre i mitja, segons la modalitat de pagament escollida, es qualifiquen en el conveni com a gratificacions extraordinàries.

No existeix en els conceptes retributius del personal de la Societat cap concepte similar al complement de productivitat que perceben els funcionaris.

Tot i això, en determinats casos, en les clàusules addicionals del contracte laboral, per autorització al marge del contracte de treball o per acord a la quitança del contracte, s'ha incorporat una clàusula o condició de pagament d'un concepte similar a la productivitat.

Concretament aquestes clàusules o condicions són les següents:

- a) En el cas del gerent s'acorda el pagament de primes de producció per sobre de les previsions contractuals, segons autoritzacions del conseller delegat.
- b) En el contracte de treball del director tècnic d'infraestructures, en la clàusula 8a s'estableix un pla d'incentius per compliment d'objectius o fites temporals amb un màxim del 7,7% del sou anual. L'import relatiu rebut per aquest empleat durant el període 2001 al 2003 ha estat el 7,7% del seu sou anual. Les autoritzacions corresponen al gerent.
- c) En el cas de l'adjunt a gerència forma part de l'acord per acomiadament i figura a la nòmina corresponent com a gratificació.

No existeix constància que es disposi d'un pla d'incentius ni tampoc no es fa menció en les autoritzacions pel seu cobrament d'un criteri de retribució de primes en funció de la producció.

Els pagaments realitzats per aquest concepte són els següents:

| Càrrec | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | Total |
|--|------------------|------------------|------------------|-----------------|------------------|
| Gerent | 8.201,61 | 9.512,51 | 12.656,76 | 3.413,04 | 33.783,92 |
| Director/a tècnic/a d'infraestructures | 6.271,82 | 6.459,96 | 6.750,67 | 4.639,94 | 24.122,39 |
| Adjunt/a a gerència | 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 |

Imports en euros.

Elaboració pròpia, a partir dels resums de nòmina facilitats per la Societat.

Atesa la naturalesa dels pagaments efectuats, que haurien d'estar vinculats a una planificació per objectius, en cap dels documents acreditatius dels pagaments no hi consta l'existència d'un pla d'incentius o primes de producció o per assoliment d'objectius, requisit mínim necessari per justificar aquests pagaments.

c) Gratificació pels serveis prestats

Quan va ser constituïda la societat Infraestructures 2004, SA aquesta limitava el seu àmbit d'actuació a la zona on tindrien lloc els actes del Fòrum, i per tant s'entenia que tenia una vigència fins la celebració dels esmentats actes. En aquest context, la Societat va optar no per fer contractes temporals sinó indefinits amb clàusules compensatòries d'indemnització per acomiadament. El 2004 aquest sentit de temporalitat va perdre la seva raó de ser al constituir-se, el 21 de juliol de 2004, Barcelona d'Infraestructures Municipals, SA.

Amb la nova perspectiva de duració indefinida de la Societat, es realitza la novació dels contractes que disposaven de clàusules especials d'indemnització per acomiadament, i així es van eliminar, sense cap compensació, en els contractes següents:

- Director infraestructures tecnològiques i serveis
- Director tècnic infraestructures tecnològiques
- Director tècnic d'arquitectura
- Advocadessa
- Cap d'administració

El contracte del director tècnic d'infraestructures constitueix un cas excepcional, atès que en la novació d'1 de setembre de 2004 es concedeix al director tècnic una gratificació excepcional pels serveis prestats de 100.353,78€, la qual s'estableix en els termes següents:

Com a conseqüència de la novació acordada en el dia d'avui, per la qual ha quedat anul·lada la clàusula addicional cinquena, es reconeix al treballador el dret a percebre la quantitat de 100.353,78€, en concepte de gratificació pels serveis prestats des de la data d'incorporació a l'empresa, és a dir des del 20 de setembre de 2000. D'aquesta xifra, el 50% és a dir 50.176,89€, s'abonarà el dia 30 de setembre com a indemnització especial de caràcter irregular. La resta pel mateix import, és a dir 50.176,89€ serà abonada en tres terminis iguals en concepte de gratificació, cada dia 31 de desembre dels propers anys.

Com a resum de l'acord addicional establert en la novació d'aquest contracte d'1 de setembre de 2004, es detalla a continuació el concepte i calendari dels pagaments.

| Data | Concepte | Import |
|--------------|--|-------------------|
| 30.09.2004 | Indemnització especial de caràcter irregular | 50.176,89 |
| 31.12.2004 | Gratificació | 16.725,63 |
| 31.12.2005 | Gratificació | 16.725,63 |
| 31.12.2006 | Gratificació | 16.725,63 |
| Total | | 100.353,78 |

Imports en euros.

Font: Elaboració pròpia amb l'acord addicional a la novació del contracte d'1 de setembre de 2004.

El text de l'acord addicional al·ludeix a les conseqüències d'haver-se signat la novació, sense que es posi de manifest quines són les conseqüències ni tampoc per què l'empresa ho valora en aquesta quantitat. Tant la novació com els acords addicionals estan signats pel director general.

De la revisió de l'acord transcrit s'observen els punts següents:

- a) La novació contractual s'acorda per l'anul·lació de la clàusula addicional cinquena del seu contracte inicial, que estableix el següent: "En el cas de rescissió unilateral per part de l'empresa l'origen del qual no sigui disciplinari procedent, "Infraestructures 2004, S.A." es compromet a indemnitzar al treballador amb la suma d'una quantitat equivalent a una anualitat del salari brut calculada sobre la retribució del darrer mes". Tenint en compte això s'observa que:

- La Societat no rescindeix unilateralment el contracte i per tant no correspon efectuar el pagament de cap indemnització.
 - El treballador va cobrar al 2004 un import de 90.398,78€ i va ser gratificat per 100.353,78€; per tant, el cost per la Societat de suprimir la clàusula ha estat superior a l'import que suposaria aplicar-la.
 - Aquest fet podria ser indicatiu de la possible existència de responsabilitat comptable. No obstant això, cal assenyalar que l'únic òrgan amb competència per pronunciar-se sobre l'existència de responsabilitat comptable és el Tribunal de Comptes mitjançant la tramitació dels procediments previstos en la Llei 2/1982, del Tribunal de Comptes i en la Llei 7/1988, de funcionament del Tribunal de Comptes.
- b) En l'acord de novació de contracte d'un treballador la Societat estableix una gratificació pels serveis prestats des de la data de la seva incorporació. No es disposa de cap document que estableixi quins són aquests serveis especials prestats (dedicació especial, compliment d'objectius, etc.) que no estiguin inclosos en el seu salari.
- c) D'acord amb la revisió d'indemnitzacions descrita en l'apartat anterior, cinc treballadors (un director, dos directors tècnics, l'advocadessa i el cap d'administració) que disposaven de clàusula d'indemnització no han cobrat cap gratificació o indemnització per continuar a l'empresa. No es disposa de les raons justificatives excepcionals que fan que el director tècnic d'infraestructures sí la rebí.

2.2.3. Increment salarial

L'empresa no ha disposat d'un conveni o acord propi de condicions laborals. Durant el període analitzat, el personal de la Societat ha estat subjecte al conveni col·lectiu de treball del sector d'oficines i despatxos de Catalunya per als anys 2000 al 2003 i al conveni subscrit per als anys 2004 al 2007, aprovats per resolucions de 24 de juliol de 2000 (DOGC núm. 3227, de 18 de setembre de 2000) i de 10 de novembre de 2004 (DOGC núm. 4265, de 22 de novembre de 2004), respectivament.

Per a l'estructura de la nòmina es va escollir el sistema previst en els articles 19 i 22 dels dos convenis mencionats, que preveuen el pagament de 16 mensualitats i mitja, dues de les quals, les pagues extres de març i setembre, i la mitja paga addicional es prorrategen en dotze mensualitats. Les dues pagues restants es paguen els mesos de juny i desembre.

Amb independència dels aspectes que conté el conveni aplicable al personal de la Societat, els increments interanuals de salaris del personal queden subjectes a les respectives lleis de pressupostos generals de l'Estat per als exercicis 2001 a 2004.

Cal remarcar que la jurisprudència del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem deixa fora de l'àmbit negocial de les entitats locals i els seus ens dependents la determinació de l'increment global de la massa retributiva del seu personal, de forma que s'ha de limitar a reflectir aquell que per cada exercici pressupostari es fixi en les lleis de pressupostos generals de l'Estat. Igualment, el principi de jerarquia normativa impedeix que els increments retributius assolits mitjançant pactes o convenis pugin prevaldre sobre les determinacions contingudes en normes amb rang de llei. Així, el Tribunal Constitucional ha reiterat que és el conveni col·lectiu el que s'ha d'ajustar a la llei, sense que la norma convencional pugui oposar-se a la norma legislativa.

Les quatre lleis que afecten el període fiscalitzat, recullen un redactat idèntic en relació amb aquest aspecte i determinen com a part del sector públic les societats mercantils públiques que perceben aportacions de qualsevol naturalesa amb càrrec als pressupostos públics o amb càrrec als pressupostos dels ens o societats que pertanyin al sector públic destinades a cobrir dèficits d'explotació.

Les lleis esmentades, els increments previstos i els increments definitivament aplicats són els següents:

| Llei de pressupostos generals de l'Estat | Increment previst (%) | Increment segons conveni (%) |
|---|-----------------------|------------------------------|
| Llei 13/2000, de pressupostos per a l'exercici 2001 | 2 | 4,25 |
| Llei 23/2001, de pressupostos per a l'exercici 2002 | 2 | 3 |
| Llei 52/2002, de pressupostos per a l'exercici 2003 | 2,38* | 4,50 |
| Llei 61/2003, de pressupostos per a l'exercici 2004 | 3,01* | 3,10 |
| Efecte acumulatiu període 2001-2004 | 9,72 | 15,69 |

* Les lleis dels exercicis 2003 i 2004 estableixen addicionalment l'increment següent: "Amb independència de l'establert en el paràgraf anterior, les pagues extraordinàries dels funcionaris en servei actiu als quals resulti d'aplicació el règim retributiu de la Llei de mesures per a la reforma de la Funció Pública (en endavant LMRFP), tindran un import, cadascuna d'elles, d'una mensualitat de sou i triennis i un 20% (2003) i un 40% (2004) del complement de destinació mensual que percebi el funcionari".

Les lleis de pressupostos d'aquests exercicis recullen explícitament que la massa salarial del personal laboral ha d'experimentar l'increment necessari per fer possible l'aplicació d'una quantia anual equivalent.

Per tant, l'increment per als exercicis 2003 i 2004, l'increment addicional al 2% previst, que depèn directament del complement de destinació mensual i que es percep en el moment d'aplicar l'increment en el cas dels funcionaris, per al personal laboral pot ser variable o fix en funció del mètode aplicat, ja que la llei no imposa cap sistema específic. Es manté, però, en termes aproximats al 2,38%, l'exercici 2003, i al 3,01%, l'exercici 2004, d'acord amb les estimacions efectuades.

Atesa la subjecció del personal de la Societat a les lleis de pressupostos de l'Estat i, consegüentment als increments salarials que s'hi fixen, les revisions salarials interanuals realitzades, en termes equivalents, no haurien d'haver superat en cap cas els increments mencionats.

2.2.4. Compensació al conseller delegat

El 5 de març de 2004 el conseller delegat del Consell d'Administració de la Societat va percebre 10.000€ bruts en concepte de col·laboracions en la direcció i control del desenvolupament pel programa de control de costos i planificació temporal durant el període de 2000 a 2003. L'autorització del pagament correspon al vicepresident primer i l'ordenació, al gerent de l'empresa.

L'article 306.4 del TRLMRLC estableix que s'apliquen al personal directiu les causes d'incapacitat i d'incompatibilitat establertes per als membres de la corporació.

D'igual forma, l'article 75.1 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases del règim local estableix que, la percepció de les retribucions per els membres de les Corporacions locals amb dedicació exclusiva és incompatible amb la percepció de qualsevol altre retribució amb càrrec als pressupostos de les administracions públiques i dels ens, organismes i empreses dependents.

Per tant, la retribució al conseller delegat per la prestació de serveis professionals a la Societat, en forma de "col·laboracions prestades en l'àmbit de la direcció i control del desenvolupament del programa de control de costos i planificació temporal realitzada al llarg del període 2000-2003" és contrari a la normativa vigent, detallada anteriorment.

2.2.5. Seguretat Social

Les quotes de la Seguretat Social del personal laboral corresponents al mes de novembre de 2002 no es van fer efectives fins al mes de gener de 2003, i el pagament dels corresponents recàrrecs i interessos de demora va ser de 1.040,96€.

La Societat va sol·licitar la devolució dels recàrrecs i interessos, justificant la causa de la demora, però fou denegada per la Seguretat Social.

La resta de quotes corresponents al període objecte de fiscalització han estat pagades en període voluntari.

2.2.6. Gestió de personal

Els aspectes més destacables de la revisió de la gestió de personal es detallen a continuació.

a) Estructura del personal

El personal de la Societat, durant el període fiscalitzat, amb independència de l'estructura de l'organigrama i d'acord amb els contractes signats, presenta l'evolució que s'explica en el quadre següent:

| Exercici | Personal funcionari | Contracte laboral | | | | Personal a 31 de desembre |
|----------|---------------------|-------------------|---------------|--------------------------|------------|---------------------------|
| | | Indefinit | Obra i servei | Circumstàncies producció | Pràctiques | |
| 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 |

Font: Elaboració pròpia, d'acord amb la informació subministrada per la Societat.

Els primers contractes indefinits, signats durant el segon semestre de l'exercici 2000 i primer del 2001, constitueixen el nucli directiu de la Societat. Determinats contractes recullen una clàusula especial d'indemnització en cas d'acomiadament improcedent, tal i com es descriu en l'apartat 2.2.2 del present informe.

També s'ha constatat que no s'ha signat cap contracte en règim laboral d'alta direcció, regulat específicament pel Reial decret 1382/1985, d'1 d'agost, que regula la relació laboral de caràcter especial del personal d'alta direcció.

Durant el període objecte de fiscalització, un cop coberts els llocs de caràcter estratègic de l'empresa amb contractes indefinits amb una clàusula especial d'indemnització, la contractació de personal s'ha concretat, de manera general, en contractes laborals de durada determinada sota la modalitat dels contractes per obra o de serveis.

b) Expedients de personal

L'article 222.2 del ROAS determina que per a la selecció de personal en les societats municipals de capital íntegrament públic regeixen els principis d'igualtat, publicitat, capacitat i mèrit.

La Societat no ha disposat d'expedients de personal ni documentació referent a cap procés selectiu en la contractació del seu personal. L'única documentació facilitada a la Sindicatura ha estat el contracte laboral de l'empleat.

L'incompliment normatiu no es pot justificar en la urgència del procediment de la selecció per realitzar les obres del Fòrum donat que no es disposa de procediments selectius en cap treballador de la Societat, i aquesta ha contractat vuit persones en l'exercici 2000, sis el 2001, deu el 2002 i sis el 2003, i no seria justificable que es donessin raons excepcionals d'urgència durant quatre anys consecutius i per a la totalitat dels seus empleats.

c) Funcionari en comissió de servei

Un dels integrants del personal de la Societat és funcionari de l'Ajuntament de Barcelona amb la categoria de titulat superior en economia i sociologia, d'acord amb el Decret d'Alcaldia de 19 de setembre de 2000 que autoritza la comissió de serveis d'aquest funcionari per un període de dos anys a partir de l'1 d'octubre de 2000.

Aquesta autorització es va renovar per Resolució d'Alcaldia de 28 d'agost de 2002 per un període addicional de dos anys, de l'1 d'octubre de 2002 fins al 30 de setembre de 2004, data en què el funcionari esmentat causa baixa a la Societat.

Cal fer esment que les dues comissions de serveis de dos anys són consecutives, sense que el treballador hagi tornat a l'Ajuntament entre les dues, i per tant ha tingut una durada global de quatre anys, és a dir el doble de l'autoritzat per la normativa vigent, en concret per l'article 185.1 del Decret 214/1990, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el reglament del personal al servei dels ens locals de Catalunya.

Per tant, la renovació de la comissió de serveis per dos anys més, no hauria d'haver estat autoritzada per l'Ajuntament de Barcelona.

2.3. INVERSIONS**2.3.1. Inversions realitzades**

En el període fiscalitzat la Societat ha efectuat i lliurat obres per un import de 812.666.625 €, segons les seves memòries. A continuació s'adjunta un detall de les certificacions lliurades per la Societat a l'Ajuntament, a altres societats municipals o per conveni de finançament, en els exercicis fiscalitzats:

| Certificacions lliurades | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | Total |
|---------------------------------------|-------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|
| Ajuntament de Barcelona | 57.757.418 | 223.902.878 | 314.442.828 | 204.516.784 | 800.619.908 |
| Conveni amb 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 certificacions lliurades | 59.443.938 | 230.169.194 | 316.257.876 | 206.795.617 | 812.666.625 |

Imports en euros.

Font: Elaboració pròpia amb les memòries facilitades per la Societat.

D'acord amb el Decret d'Alcaldia de 3 d'abril de 1997, pel qual s'aprova el procediment aplicable a les inversions a dur a terme per les empreses i organismes autònoms municipals per encàrrec de l'Ajuntament, les certificacions d'obra realitzades per la Societat s'han de lliurar a l'Ajuntament per a la seva incorporació a l'inventari municipal. Aquests lliuraments es formalitzen mitjançant factures a càrrec de l'Ajuntament de Barcelona.

L'import pluriennal autoritzat per la Comissió de Govern de l'Ajuntament com a obra encomanada a executar per la Societat a 31 de desembre dels exercicis fiscalitzats és el següent, detallat per actuacions:

Quadre: Imports pluriennals autoritzats al 31 de desembre de cada exercici.

| Núm. | Actuació | 31.12.2001 | 31.12.2002 | 31.12.2003 | 31.12.2004 |
|------|-------------------------------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| 329 | Port Esportiu | 56.477 | 60.943 | 59.888 | 65.388 |
| 331 | AT. Generals | 8.243 | 9.267 | 10.084 | 11.247 |
| 336 | Llera | 23.421 | 18.339 | 19.939 | 19.910 |
| 337 | Depuradora | 25.402 | 7.410 | 7.410 | 7.410 |
| 337B | Depuradora – subrogada AJBCN | | 20.510 | 24.717 | 24.717 |
| 338 | Galeries de Serveis | 10.230 | 10.255 | 9.404 | 9.404 |
| 339 | Centre de Convencions | 57.966 | 118.184 | 121.434 | 122.715 |
| 340 | Esplanada Fòrum | 45.482 | 39.638 | 50.698 | 48.214 |
| 341 | Edificis Port | 2.925 | 61.625 | 62.326 | 64.385 |
| 342 | Edifici Fòrum | 59.272 | 122.045 | 133.045 | 134.009 |
| 343 | Plataforma Zoo | 43.367 | 43.394 | 8.947 | 7.180 |
| 354 | Actuacions Viàries | 79.512 | 98.062 | 104.545 | 104.516 |
| 355 | Parcs del Litoral | 71.766 | 76.407 | 80.874 | 79.651 |
| 356 | Xarxa Bàsica i Dipòsit | 31.483 | 33.587 | 34.030 | 34.661 |
| 386 | Plaça Edifici Fòrum | 9.141 | 28.462 | 31.491 | 31.716 |
| 387 | Zoo i altres | 464 | 636 | 636 | 636 |
| 394 | Centre Geriàtric | 2.211 | 25.527 | 26.092 | 27.296 |
| 395 | Central RSU | 2.816 | 3.255 | 5.001 | 4.776 |
| 397 | Regeneració Biòtop Marí | 63 | 3.724 | 3.724 | 3.654 |
| 398 | District Heating & Cooling | 118 | 15.851 | 16.301 | 16.501 |
| 427 | Galeria Ronda | | 592 | 592 | 563 |
| 428 | Regeneració Infraest. Costa Llevant | | 2.040 | 2.040 | 1.788 |
| 431 | Escameses Serveis Convencionals | | 4.232 | 4.232 | 4.082 |
| 441 | Congost de Besòs | | 18.631 | 18.631 | 6.167 |
| | Total | 530.359 | 822.616 | 836.081 | 830.586 |

Imports en milers d'euros.

Font: Dades facilitades per l'Ajuntament.

Els imports detallats en el quadre anterior correspon al màxim pluriennal autoritzat a 31 de desembre de cada exercici. És a dir, no s'ha d'entendre com un import acumulatiu d'obra autoritzada en cada exercici, sinó un import pluriennal màxim.

S'ha escollit una mostra dels expedients d'inversió dels exercicis 2001 a 2004. La mostra s'ha seleccionat a partir de tota la despesa d'inversió dels exercicis esmentats i sobre la base d'una estratificació de l'import certificat.

L'import certificat en el període fiscalitzat ha estat 700.782.700,64 €, més IVA. S'ha revisat una mostra de 50 expedients per un import de 487.824.687,82 €, més IVA, és a dir un 69.6 % de les certificacions efectuades.

Adicionalment, s'han afegit tres expedients a la mostra malgrat que l'import certificat és reduït, atès que van ser adjudicats al final del 2004; el seu import licitat supera els 10 M€. Els tres expedients seleccionats han estat adjudicats el setembre de 2004 amb un import

adjudicat conjunt de 38.508.122€ i disposen d'un import certificat fins al tancament de 2004 de 2.385.911 €, més IVA.

Com a conseqüència del que s'ha exposat s'han seleccionat 53 expedients, que representen el 70,0% de l'import certificat per inversions en els exercicis de 2001 a 2004.

2.3.2. Contractació de les inversions

En la revisió dels expedients fiscalitzats destaquen els punts que es detallen a continuació.

2.3.2.1. Àmbit d'aplicació del Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques (TRLCAP) durant els exercicis 2001 a 2004

De forma prèvia a l'anàlisi d'expedients, es detalla a continuació l'àmbit d'aplicació del TRLCAP a la Societat en el període fiscalitzat, atès que condiona tota la revisió efectuada.

La Societat fiscalitzada és una societat mercantil íntegrament participada per l'Ajuntament de Barcelona. Les societats apliquen les prescripcions del TRLCAP d'una forma o una altra segons l'exercici fiscalitzat, l'import licitat o altres característiques, motiu pel qual es fa necessari detallar a continuació els preceptes aplicables que estaven en vigor en els períodes que s'indiquen:

- En el període comprès entre l'1 de gener de 2001 i el 31 de desembre de 2003:

Article 1. Àmbit d'aplicació subjectiva

1. Els contractes que subscriuguin les administracions públiques s'han d'ajustar a les prescripcions d'aquesta Llei.

2. S'entén per administracions públiques als efectes d'aquesta Llei:

- a) L'Administració General de l'Estat.
- b) Les administracions de les comunitats autònomes.
- c) Les entitats que integren l'Administració local.

3. També han d'ajustar la seva activitat contractual a aquesta Llei els organismes autònoms en tot cas i les altres entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia, vinculades o dependents de qualsevol de les administracions públiques, sempre que s'hi donin els requisits següents:

- a) Que hagin estat creades per satisfer específicament necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil.

b) Que es tracti d'entitats l'activitat de les quals estigui majoritàriament finançada per les administracions públiques o per altres entitats de dret públic, o bé, la gestió de les quals estigui sotmesa a un control per part d'aquestes últimes, o els òrgans d'administració, de direcció o de vigilància de les quals estiguin compostos per membres més de la meitat dels quals siguin nomenats per les administracions públiques i altres entitats de dret públic.

4. El que disposen els apartats anteriors s'entén sens perjudici del que estableix la disposició final primera.

Article 2. Adjudicació de determinats contractes de dret privat

1. Les entitats de dret públic no compreses en l'àmbit definit en l'article anterior quedaran subjectes a les prescripcions d'aquesta Llei relatives a la capacitat de les empreses, publicitat, procediments de licitació i formes d'adjudicació, respecte dels contractes en els que concorrin els següents requisits:

a) Que es tracti de contractes d'obres i de contractes de consultoria i assistència i de serveis relacionats amb els primers, sempre que el seu import, amb exclusió de l'impost sobre el valor afegit, sigui igual o superior a 891.521.645 pessetes (5.358.153 euros equivalents a 5.000.000 de drets especials de gir), si es tracta de contractes d'obres, o a 35.660.846 pessetes (214.326 euros equivalents a 200.000 drets especials de gir), si es tracta de qualsevol altre contracte dels mencionats.

b) Que la principal font de finançament dels contractes procedeixi de transferències o aportacions de capital provinents directament o indirecta de les Administracions Públiques.

2. Queden subjectes a les prescripcions a què es refereix l'apartat anterior els contractes d'obres de la classe 50, grup 502, de la Nomenclatura General de Activitats Econòmiques de les Comunitats Europees (NACE), els edificis de construcció relatius a hospitals, equipaments esportius, recreatius o d'oci, edificis escolars o universitaris i a edificis d'ús administratiu i els contractes de consultoria i assistència que estiguin relacionats amb els contractes d'obres mencionats, quan siguin subvencionats directament per l'Administració amb més del 50 per cent del seu import, sempre que aquest, amb exclusió de l'impost sobre el valor afegit, sigui igual o superior a 831.930.000 pessetes (5.000.000 d'euros), si es tracta de contractes d'obres, o a 33.277.200 pessetes (200.000 euros), si es tracta de qualsevol altre contracte dels mencionats.

[...]

Disposició adicional sisena. Principis de contractació en el sector públic

Les societats mercantils en el capital de les quals sigui majoritària la participació directa o indirecta de les Administracions Públiques o dels seus Organismes Autònoms, o Entitats de Dret Públic, s'ajustaran en la seva activitat contractual als principis de publicitat i concurrència, salvat que la naturalesa de l'operació a realitzar sigui incompatible amb aquests principis.”

Cal fer constar que el terme subvenció al qual es refereix l'article 2.2 del TRLCAP no ha de ser entès en el sentit de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions, sinó en el sentit que la normativa comunitària pretén donar al terme. Això

és així perquè l'article 2.2 del TRLCAP és una mera transcripció literal de les directives comunitàries sobre adjudicació dels contractes públics d'obres, serveis i subministraments.

Així, i d'acord amb el que disposen aquestes directives (refoses l'any 2004 en la Directiva 2004/18), tenen la condició de públics tots aquells contractes onerosos que persegueixen la satisfacció d'interessos públics quan el seu preu supera una determinada quantia (lindars econòmics) i el seu pagament es realitza majoritàriament amb fons procedents de l'erari públic; és irrellevant que aquests contractes se subscriuguin per entitats públiques o per entitats privades.

Per a la fiscalització a partir de l'1 de gener de 2004 es detallen a continuació les noves quantitats que substitueixen les anteriors, així com la inclusió de les societats de dret privat que compleixen certs requisits en l'apartat 2.1 de la llei.

- En el període comprès entre l'1 de gener de 2004 i el 14 de març de 2005:

Article 2. Adjudicació de determinats contractes de dret privat

1.- Les entitats de dret públic no compreses en l'àmbit definit en l'article anterior i les societats de dret privat creades per a satisfer específicament necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil, sempre que, a més, concorri algun dels requisits continguts en el paràgraf b) de l'apartat 3 de l'article anterior quedaran subjectes a les prescripcions d'aquesta Llei relatives a la capacitat de les empreses, publicitat, procediments de licitació i formes d'adjudicació per als contractes d'obres, subministraments, consultoria i assistència i serveis de quantia igual o superior, amb exclusió de l'impost sobre el valor afegit, a 5.923.624 euros (equivalents a 5.000.000 de drets especials de gir), si es tracta de contractes d'obres, o a 236.945 euros (equivalents a 200.000 drets especials de gir), si es tracta de qualsevol altre contracte dels mencionats.

2.- Queden subjectes a les prescripcions a què es refereix l'apartat anterior els contractes d'obres de la classe 50, grup 52, de la Nomenclatura General de Activitats Econòmiques de les Comunitats Europees (NACE), els de construcció relatius a hospitals, equipaments esportius, recreatius o d'oci, edificis escolars o universitaris i a edificis d'ús administratiu, i els contractes de consultoria i assistència i de serveis que estiguin relacionats amb els contractes d'obres mencionats, quan siguin subvencionats directament per l'Administració amb més del 50% del seu import, sempre que aquest, amb exclusió de l'impost sobre el valor afegit, sigui igual o superior a 5.000.000 d'euros, si es tracta de contractes d'obres, o a 200.000 euros, si es tracta de qualsevol altre contracte dels mencionats."

[...]

Disposició addicional sisena. Principis de contractació en el sector públic

Les societats a què es refereix l'apartat 1 de l'article 2, per als contractes no compresos en el mateix, ajustaran la seva activitat contractual als principis de publicitat i concurrència, salvat que la naturalesa de l'operació a realitzar sigui incompatible amb aquests principis.

En relació amb la normativa exposada s'han de fer les precisions següents:

- L'article 1 exposat anteriorment, que defineix l'àmbit subjectiu, no ha sofert cap tipus de modificació durant el període fiscalitzat.
- Quant a la delimitació per a determinar per raó de la quantitat si els contractes d'obres, subministraments, consultoria i assistència i serveis relacionats amb els anteriors estan subjectes a aquest article, l'ordre HAC/737/2002, de 2 abril va substituir els apartats 1.a i 2 de l'article 2. Posteriorment, aquesta ordre va ser substituïda per l'Ordre HAC/429/2004, de 13 febrer. Els efectes d'ambdues ordres són a partir de l'1 de gener de 2002 i a partir de l'1 de gener de 2004, respectivament.

Per tant, i d'acord amb el que disposen aquests articles, els contractes subscrits per la Societat queden subjectes a la següent normativa:

- 1) Tots els contractes d'obres (i tots els contractes de consultoria i assistència relacionats amb aquests contractes d'obres) subscrits per la Societat des de l'1 de gener de 2001 fins al 31 de desembre de 2004, l'objecte de les quals estigui expressament previst a l'article 2.2 del TRLCAP (anteriorment transcrit), haurien d'haver quedat subjectes a les prescripcions del TRLCAP relatives a la capacitat de les empreses, la publicitat, els procediments de licitació i les formes d'adjudicació.

Per exemple, els següents contractes subscrits per la Societat, atès l'objecte i l'import, haurien d'haver quedat subjectes al que disposa l'article 2.2 del TRLCAP:

- a) El contracte d'obra per a la construcció de les edificacions i urbanització del Port Esportiu del Besòs i del contracte relatiu a la cessió del dret d'ús per a l'explotació del port.
- b) El projecte constructiu, enderroc, moviment de terres, instal·lacions associades i serveis afectats a l'Edifici Fòrum.
- c) Obra relativa a les cobertes i revestiments exteriors de l'Edifici Fòrum i presentació d'ofertes Addicionals per a l'execució dels acabats.
- d) Obra relativa a les instal·lacions tècniques de l'Edifici Fòrum.
- e) Obra relativa al projecte executiu d'urbanització de l'Esplanada Fòrum.
- f) Obra relativa a les estructures de connexió de l'Esplanada Fòrum amb l'àrea Sud-Oest del Port Esportiu.
- g) Projecte constructiu del carrer Taulat, dipòsit Anti DSU (obra civil), aparcament de vehicles, carrer Maristany i Sortida Ronda Litoral i obra relativa al projecte de la Xarxa de Sanejament Primària dins l'àmbit del Fòrum 2004. Instal·lacions Dipòsit.

- h) Projecte de construcció de la urbanització del Passeig de la Rivera del Riu Besòs i dels Passos Inferiors sota els Ponts del ferrocarril i del carrer Eduard Maristany (tram: pont molinet-desembocadura); i projecte de contractació de recuperació mediam-biental del tram final.
- 2) Tots els contractes subscrits per la Societat des de l'1 de gener de 2001 fins al 31 de desembre de 2003, l'objecte dels quals no estigui expressament previst en l'article 2.2 TRLCAP haurien d'haver quedat subjectes únicament i exclusiva als principis de publicitat i concurrència (Disposició addicional sisena del TRLCAP). Així, el contracte per a la construcció del centre de Convencions hauria d'haver quedat subjecte als principis de publicitat i concurrència.
- 3) Tots els contractes d'obres, subministraments, consultoria i assistència i serveis subscrits per la Societat des de l'1 de gener de 2004 al 31 de desembre del 2004, que no puguin encabir-se dintre l'article 2.2 del TRLCAP i la quantia dels quals sigui igual o superior a 6.242.028 € (IVA exclòs) si es tracta de contractes d'obres i 249.681 € (IVA exclòs), si es tracta de la resta de contractes, s'haurien d'haver subjectat a les prescripcions del TRLCAP relatives a la capacitat de les empreses, la publicitat, els procediments de licitació i les formes d'adjudicació.
- 4) Tots els contractes d'obres, subministraments, consultoria i assistència i serveis subscrits per la Societat des de l'1 de gener de 2004 al 31 de desembre del 2004 que no superin els llindars fixats en l'apartat anterior, s'haurien d'haver subjectat únicament i exclusiva als principis de publicitat i concurrència.

2.3.2.2. Actuació fora de l'àmbit municipal

Els Estatuts d'Infraestructures 2004, SA estableixen que l'àmbit territorial on actua la Societat és on tenen lloc els actes del Fòrum Universal de les Cultures Barcelona 2004. Addicionalment, afegeixen que la Societat podrà estendre el seu àmbit territorial fora dels límits assenyalats sempre que les actuacions s'ajustin al seu objecte social.

L'àmbit territorial del Fòrum inclou una part del municipi de Barcelona i una del municipi de Sant Adrià de Besòs. Com a conseqüència, la Societat, malgrat ser íntegrament participada per l'Ajuntament de Barcelona, actua també en l'àmbit territorial de Sant Adrià de Besòs on es varen desenvolupar els actes del Fòrum.

Les obres realitzades per la Societat en la zona Fòrum i que queden fora de l'àmbit territorial de Barcelona es lliuren al Consorci del Besòs, participat pels ajuntaments de Barcelona i de Sant Adrià de Besòs.

La Sindicatura considera que la clàusula estatutària que disposa que l'entitat fiscalitzada pot actuar fora del terme municipal de Barcelona és conforme a dret, sempre que

l'actuació de la Societat fora del municipi de Barcelona vingui suportada, a més, per un conveni, subscrit de forma expressa entre l'Ajuntament de Barcelona i el Consorci del Besòs, en el qual constin de forma expressa els acords que faculten la Societat a actuar en un terme municipal diferent de la seva administració territorial matriu, així com les condicions i els pactes que han de regir les actuacions.

2.3.2.3. Encàrrec de les obres del Fòrum a la Societat

La Societat va ser creada per dur a terme l'execució d'actuacions urbanístiques, d'infraestructura i de dotació i concessió de serveis, inclosa l'edificació, que li fossin encomanades per diferents administracions públiques en l'àmbit territorial del Fòrum Universal de les Cultures (és a dir, a Barcelona i a Sant Adrià de Besòs).

Segons resulta de la documentació a què la Sindicatura ha tingut accés per l'encomana a la Societat de les obres del Fòrum en el territori dels municipis de Barcelona i Sant Adrià del Besòs, únicament es disposa d'un encàrrec genèric, detallat a continuació, d'obres per part de l'Ajuntament de Barcelona, unes actes del Consorci del Besòs encarregant obres i unes autoritzacions d'importos màxims per finançar actuacions aprovades per la Comissió de Govern de l'Ajuntament de Barcelona.

Cal destacar que les obres encarregades a la Societat pel Consorci del Besòs han estat pagades a la Societat íntegrament per l'Ajuntament de Barcelona.

L'encàrrec a la Societat per l'Ajuntament de Barcelona de les obres del Fòrum va ser aprovat en sessió del 24 de novembre de 2000 del Plenari del Consell Municipal de l'Ajuntament de Barcelona per l'acord que es detalla a continuació:

Encarregar a la Societat Privada Municipal Infraestructures 2004, S.A., l'execució de les previsions del planejament urbanístic i dels projectes del Fòrum Universal de les Cultures Barcelona 2004, en les finques, propietat municipal o en règim de concessió a l'Ajuntament de Barcelona, situades dins l'àmbit territorial d'aquesta Societat, que s'identifiquen en la relació, finques i plànols annexos, les quals es posen a la seva disposició per tal de realitzar-hi les obres i treballs per a la creació de les infraestructures viàries i de serveis, parcs i espais lliures, construcció d'edificis i altres actuacions, i PRECISAR que, per a l'execució d'aquest encàrrec, la dita Societat podrà desenvolupar les activitats previstes a l'article 2 dels seus Estatuts, amb les especificacions següents: a) autoritzar l'aprofitament privatiu de béns immobles, mitjançant dret de superfície, concessió, arrendament o altres modalitats de cessió d'ús, de naturalesa real o personal, amb una durada no superior a les que preveuen les normes de dret públic; b) incloure dintre les seves activitats mercantils la participació en projectes de compensació i/o altres sistemes de gestió urbanística; c) practicar les operacions registrals d'agrupació, segregació o altres necessàries per a identificar les finques i, si s'escau, cancel·lar càrregues o gravàmens; i d) advertir que, en tot cas, l'Ajuntament mantindrà la propietat dels terrenys, que solament podran ésser alienats, hipotecats o, en general, gravats, amb drets reals de garantia

si aquesta Corporació municipal ho autoritza prèviament de forma expressa, FACULTAR l'alcaldia per a la realització de totes les actuacions necessàries per a la concreció i execució d'aquest acord; COMUNICAR-HO al Consorci del Besòs.

Finalment, s'ha de fer constar que la Societat ha lliurat al Consorci del Besòs les obres de la zona Fòrum que excedeixen de l'àmbit territorial de l'Ajuntament de Barcelona.

Respecte a l'encàrrec a la Societat de les obres fora de l'àmbit territorial de Barcelona s'observen els punts següents:

a) Sobre l'àmbit d'actuació territorial de la Societat:

Quan la Societat actua per encàrrec o en la seva condició d'ens instrumental de l'Ajuntament de Barcelona, no està habilitada per actuar fora del terme municipal de Barcelona.

Això és així perquè cap administració pot utilitzar els ens instrumentals que ha creat per sobrepassar el seu àmbit competencial i perquè, malgrat que els ens instrumentals gaudeixin de personalitat jurídica diferenciada dels ens matriu, no poden ser considerats en cap cas "un tercer" a efectes de l'Administració matriu d'acord amb l'article 10 de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, que disposa que les competències dels ens locals territorials de Catalunya s'entenen referides als territoris respectius.

En canvi, quan la Societat actua per encàrrec del Consorci del Besòs, sí que pot ampliar el seu àmbit d'actuació territorial i actuar dintre el terme municipal de Sant Adrià del Besòs sempre que, amb caràcter previ, s'hagi subscrit un conveni entre l'Ajuntament de Barcelona i el Consorci del Besòs que, de forma expressa, així ho prevegi.

Per tant, la Sindicatura considera que l'acord del plenari del Consell Municipal de l'Ajuntament de Barcelona, de 24 de novembre de 2000 no és per si sol suficient sinó que, per ajustar-se a dret, caldria complementar-lo amb una declaració de voluntat del Consorci del Besòs, en el qual aquest acceptés l'actuació de la Societat en el seu territori. Aquestes dues declaracions de voluntat (la de l'Ajuntament de Barcelona i la del Consorci del Besòs) s'haurien d'haver formalitzat mitjançant un conveni.

b) Sobre la forma d'actuar de la Societat:

La Societat considera que, quan es va crear el Consorci del Besòs, quedava implícitament entès que aquest podia disposar de tots els mitjans materials, humans i tècnics dels ens consorciats (incloent-hi les societats públiques i altres ens instrumentals que en depenien).

Per tant, segons l'entitat fiscalitzada, per tal que el Consorci del Besòs pogués disposar dels mitjans de la Societat fiscalitzada no calia que es formalitzés cap conveni ni acord;

és a dir, aquest acord de voluntats existia, era implícit, encara que no s'havia formalitzat per escrit.

La Sindicatura considera que el Consorci del Besòs i la Societat són dues persones jurídiques diferents, amb competències, mitjans tècnics i econòmics, finalitats i règims jurídics diversos que en cap cas es poden barrejar o confondre.

Per altra banda, no es pot oblidar que la Societat és un ens instrumental de l'Ajuntament de Barcelona, no del Consorci del Besòs.

Per tant, l'àmbit competencial i les possibilitats d'actuació del Consorci del Besòs ha de quedar estrictament circumscrit a les competències que expressament li han estat transferides per les administracions matrius o consorciades, competències que en cap cas es poden entendre implícites, ni es poden intuir o pressuposar.

Per tal que el Consorci del Besòs hagués pogut disposar de tots o alguns dels mitjans de la Societat (com considera l'entitat fiscalitzada) això s'hauria hagut de preveure de forma expressa en els estatuts socials del Consorci o, si esqueia, que s'hagués signat (també de forma expressa) un conveni entre l'Ajuntament de Barcelona i el Consorci en el qual s'haguessin concretat els casos en què la Societat podia intervenir, qui finançava aquestes intervencions, qui podia fer les encomandes, entre molts altres aspectes fonamentals.

La manca de formalització del conveni de col·laboració (que s'hauria d'haver subscrit entre l'Ajuntament de Barcelona i el Consorci del Besòs) no és ni una qüestió merament formal ni una qüestió menor sinó que és la manera de respectar l'àmbit competencial de cada ens i, si escau, de donar cobertura legal a les actuacions de la Societat que, sense conveni, només estaria habilitada per actuar dintre el terme municipal de Barcelona.

A més a més, l'argument de l'entitat fiscalitzada queda sense efecte quan es constata que, en el moment en què es va crear el Consorci del Besòs, Infraestructures 2004, SA no existia. Per tant, en crear el Consorci del Besòs, difícilment es podia estar pensant a utilitzar una societat que encara no existia i que no va ser creada fins dos anys més tard.

De tot el que s'ha dit es desprèn que el Consorci del Besòs no podia disposar dels mitjans humans, tècnics i econòmics de la Societat sense que s'hagués previst expressament aquesta possibilitat, ja fos en els Estatuts de l'entitat, o bé per mitjà d'un conveni de col·laboració formal on, de forma expressa, s'establís el règim d'aquesta disposició.

2.3.2.4. Principis de publicitat i concurrència

La revisió de l'aplicació dels principis de publicitat i concurrència en la contractació de les inversions s'ha fet en base als criteris exposats a continuació.

a) Criteri de la Sindicatura en la delimitació del principi de publicitat en la fiscalització de la contractació de la Societat.

De forma prèvia a l'anàlisi de la contractació de la Societat, es considera necessari delimitar el principi de publicitat i concurrència en la fiscalització de la societat, atès que aquesta delimitació tindrà el conseqüent reflex en les observacions del present informe.

El Tribunal Suprem ha reconegut en un gran nombre de sentències que el principi de publicitat és un dels fonamentals en la contractació administrativa.

Ara bé, la jurisprudència del Tribunal Suprem sobre aquest tema concret és força casuística i es troba dispersa en un gran nombre de sentències. El Tribunal Suprem, doncs, analitza cas per cas si la publicitat donada pels òrgans administratius és o no adequada i suficient.

A grans trets, els criteris que aplica el Tribunal Suprem en relació amb aquest tema són els que segueixen:

- Els principis de publicitat i concurrència que han de regir la contractació administrativa no són simples principis programàtics sinó que tenen un veritable contingut normatiu.

El fet que el Tribunal Suprem atorgui caràcter o valor normatiu als principis de publicitat i concurrència determina que la Societat ha de complir aquests principis exactament en la forma i amb els mitjans que vinguin establerts per la llei.

- El compliment del principi de publicitat obliga a la publicació dels tres anuncis als quals es refereix el TRLCAP (anunci indicatiu, anunci de licitació i anunci d'adjudicació).

Ara bé, la publicitat que de forma principal i prioritària protegeix el Tribunal Suprem és aquella que afecta la concurrència (anunci de licitació, article 78 TRLCAP) i el resultat de l'adjudicació efectuada (anunci d'adjudicació, article 93 TRLCAP), donant menys importància a la publicació de l'anunci indicatiu.

- El compliment del principi de publicitat no s'obté simplement per la publicació dels pertinents anuncis en un diari o diaris de gran difusió sinó per la publicació adequada, en la forma i lloc expressament previstos per la llei.

Això és així, diu el Tribunal Suprem, perquè la publicació en una forma o en llocs diferents dels fixats per la llei vulnera el principi de la confiança legítima dels interessats a contractar amb l'Administració Pública. És a dir, vulnera el principi de publicitat exigint per la llei.

- Amb independència de les normes de publicitat preceptiva en els diaris oficials, res no impedeix que, atenent principalment al volum, les característiques i l'import de les contractacions, l'òrgan de contractació decideixi fer ús d'un altre tipus de publicitat, per exemple, la premsa convencional o especialitzada, en suport paper o digital.
- El principi de publicitat exigeix que l'òrgan de contractació "concedeixi" un termini de temps raonable per tal que les empreses i possibles licitadors puguin estudiar les condicions del contracte i preparar la documentació requerida (articles 78 i 135 TRLCAP). En cas contrari, s'entén vulnerat el principi de publicitat.
- El TRLCAP no ha derogat l'específica regulació continguda en el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya i en el Reial decret legislatiu 781/86, de 18 d'abril, relativa a la contractació, i que desenvolupa determinats aspectes referents a la publicitat del TRLCAP i que, com ja s'ha dit en apartats anteriors, resulta d'aplicació a la Societat.
- La conseqüència de la infracció del principi de publicitat podria ser la nul·litat per infracció d'un dels tràmits essencials del procediment (equivalent a la categoria de nul·litat prevista en l'article 62.1 e de la Llei 30/1992, de 26 de novembre).

La nul·litat de ple dret determinaria l'anul·lació del procediment d'adjudicació del contracte i, en conseqüència, dels tràmits posteriors a la publicació de l'anunci de licitació, retrotraient-se l'expedient al moment anterior a la publicació. En tot cas, la nul·litat només podria ser determinada per la jurisdicció competent.

Per tant, els criteris que es tenen en compte en fiscalitzar la contractació pública són els anteriorment esmentats.

En relació a la Societat, i d'acord amb la jurisprudència esmentada, aquesta hauria de complir i respectar sempre els principis de publicitat (especialment la publicitat de les licitacions i la publicitat de les adjudicacions), de concurrència i tots els altres principis als quals es refereix la normativa de contractació que li és d'aplicació.

A continuació es detalla el compliment per la Societat del principi de publicitat en els tres casos esmentats (anunci indicatiu, publicitat de les licitacions i publicitat de les adjudicacions).

b) Anunci indicatiu

L'anunci indicatiu té per objecte donar a conèixer als possibles licitadors la intenció de contractar una determinada prestació requerida per l'Administració i facilitar-los la informació sobre l'objecte i condicions fonamentals del contracte per tal que puguin decidir fonamentadament si participen o no en la licitació.

La Societat no publica, en el període fiscalitzat, l'anunci indicatiu dels contractes a realitzar establert per l'apartat 1 de l'article 135 del TRLCAP. En concret, el primer paràgraf diu "A cada exercici pressupostari, els òrgans de contractació han de donar a conèixer, mitjançant un anunci indicatiu, les característiques bàsiques dels contractes d'obres que tinguin projectat formalitzar en els pròxims dotze mesos, sigui quin sigui el procediment d'adjudicació que apliquin i l'import dels quals, exclòs l'impost sobre el valor afegit, sigui igual o superior a 891.521.645 pessetes (5.358.153 euros, equivalents a 5.000.000 de drets especials de gir)".

En aplicació del principi de publicitat, i atesa la redacció d'aquest article, bàsic, correspon a la Societat l'obligació de publicar l'anunci indicatiu dels contractes a formalitzar en cada exercici pressupostari.

La competència per subscriure el contracte comporta la facultat d'aprovar el projecte, el plec de clàusules administratives, el plec de prescripcions tècniques, l'expedient de contractació i la despesa, la facultat d'adjudicar el contracte i de formalitzar-lo i totes les altres facultats que la legislació atribueix a l'òrgan de contractació.

Per tant la Societat hauria de complir i respectar sempre els principis de publicitat i publicar l'anunci indicatiu. Ara bé, com ja s'ha exposat en l'apartat anterior d'aquest informe, la reacció del Tribunal Suprem davant l'incompliment de publicar l'anunci indicatiu no és tan severa com davant l'incompliment de l'obligació de publicar l'anunci de licitació i l'anunci d'adjudicació.

c) Publicitat de la licitació

L'anunci de licitació té per objecte permetre la participació dels licitadors per mitjà de la presentació de proposicions en el termini establert. No és una oferta incondicionada, sinó una invitació formal als possibles interessats per tal que presentin veritables ofertes.

La publicitat de la licitació necessària segons la normativa vigent en els diferents exercicis fiscalitzats es detalla a continuació, d'acord amb el que disposen l'article 274 de la Llei 8/1987, de 15 d'abril, municipal i de règim local de Catalunya i l'article 277 del Text refós 2/2003 de la Llei municipal i de règim local de Catalunya.

En el període comprès entre l'1 de gener de 2001 i el 21 de maig de 2003 la Societat estava obligada a publicar les licitacions dels seus contractes:

- En el DOGC.
- En el BOP.
- En el BOE, si es tractava de contractes que, per la seva quantia, s'havien de publicar en el DOUE. Si, atenent a la quantia del contracte no s'havien de publicar en el DOUE, tampoc no s'havien de publicar en el BOE.
- En el DOUE, en funció de la seva quantia.

En el període comprès entre el 22 de maig de 2003 i el 31 de desembre de 2004, la Societat estava obligada a publicar les licitacions dels seus contractes:

- En el DOGC o en el BOP (indistintament).
- En el BOE si es tractava de contractes que, per la seva quantia, s'havien de publicar en el DOUE. Si, atenent a la quantia del contracte no s'havien de publicar en el DOUE, tampoc no s'havien de publicar en el BOE.
- En el DOUE, en funció de la seva quantia.

D'acord amb la fiscalització efectuada la Societat, fins al 31 de desembre de 2003, publicava la convocatòria de licitació en el BOP i quan l'import ho requeria en el DOUE. En canvi, l'anunci de licitació, amb independència del pressupost de licitació, no es publicava en el BOE ni en el DOGC.

A partir de l'1 de gener de 2004, d'acord amb els expedients fiscalitzats, la Societat publica la convocatòria en el DOUE i també en el BOE. No obstant això, no s'ha publicat en el BOP o en el DOGC els preceptius anuncis de licitació.

d) Publicitat de l'adjudicació

La publicitat de l'adjudicació es limita a donar publicitat al resultat de la licitació i permet, si escau, la impugnació pels interessats de les decisions d'adjudicació de contractes que estimin que són discriminatòries.

Pel que fa a la publicació dels anuncis d'adjudicació, la Societat havia de complir el que disposa l'article 93 del TRLCAP (amb text idèntic durant tot el període objecte de fiscalització), que disposa el següent:

Notificació i publicitat de les adjudicacions.

1. L'adjudicació del contracte, una vegada acordada per l'òrgan de contractació i sigui quin sigui el procediment seguit i la forma d'adjudicació emprada, ha de ser notificada als participants en la licitació i, un cop formalitzada, s'ha de comunicar al Registre públic de contractes a què es refereix l'article 118, als efectes que preveu l'article 58.

2. Quan l'import de l'adjudicació sigui igual o superior a 10.000.000 de pessetes (60.101,21 euros), s'ha de publicar en el «Butlletí Oficial de l'Estat» o en els respectius diaris o butlletins oficials de les comunitats autònomes i entitats locals, en un termini no superior a quaranta-vuit dies a comptar de la data d'adjudicació del contracte, un anunci en què es comuniqui l'adjudicació. A més, en els contractes subjectes a publicitat obligatòria en el «Diari Oficial de les Comunitats Europees» i en els de consultoria i assistència i en els de serveis d'una quantia igual o superior a la que preveu l'article 203.2, compresos en les categories 17 a 27 de les esmentades a l'article 206, s'ha d'enviar a aquest diari oficial i al «Butlletí Oficial de l'Estat», en el mateix termini assenyalat, un anunci en què es faci públic el resultat de la licitació, sense que en aquests supòsits hi hagi la possibilitat de substituir la publicitat en el «Butlletí Oficial de l'Estat» per la que les comunitats autònomes i les entitats locals puguin fer en els seus diaris o butlletins oficials respectius.

3. Per als contractes de gestió de serveis públics, la publicitat de les adjudicacions en el «Butlletí Oficial de l'Estat» o en els diaris o butlletins oficials respectius és obligatòria quan el pressupost de despeses de primer establiment sigui igual o superior a 10.000.000 de pessetes (60.101,21 euros) o el termini de durada sigui superior a cinc anys.

4. Excepcionalment es pot ometre l'anunci del resultat de l'adjudicació quan la divulgació de la informació relativa a la formalització del contracte constitueixi un obstacle a l'aplicació de la legislació, sigui contrària a l'interès públic, perjudiqui els interessos comercials legítims d'empreses públiques o privades o pugui perjudicar la competència lleial entre aquestes i en els casos que preveuen els articles 141, paràgraf f); 159.2, paràgraf c); 182, paràgraf h), i 210, paràgraf g), d'aquesta Llei. En l'expedient s'han de justificar degudament aquestes circumstàncies.
[...]

D'acord amb la fiscalització realitzada, la Societat efectua la comunicació del resultat als participants en els concursos. El participant adjudicatari rep la comunicació de la part dispositiva de l'acord del resultat. No obstant això, a la resta de participants, en certs expedients se'ls hi comunica de forma completa, i en altres expedients se'ls comunica l'adjudicatari del contracte sense fer esment de les especificacions de l'adjudicació, fent una publicitat parcial de l'adjudicació.

D'igual forma, en els expedients fiscalitzats, i fins al 31 de desembre de 2003, la Societat no ha efectuat la publicació de l'adjudicació en cap diari oficial, i per tant, ha infringit el principi de publicitat fins a la data esmentada.

La Sindicatura considera que la manca de publicitat de l'adjudicació infringeix els principis de publicitat i de concurrència exigits pel TRLCAP ja que impedeix *ab initio* als licitadors que han pres part en el procés de contractació impugnar l'adjudicació dels contractes que considerin discriminatoris i aquesta mancança podria determinar la nul·litat de ple dret del contracte d'acord amb la jurisprudència comunitària, que no permet l'esmena dels defectes o omissions produïts en els anuncis publicitaris.

A partir de l'1 de gener de 2004, la Societat efectua la publicació en el DOUE i en el BOE del resultat dels concursos corresponents.

e) Conclusió respecte del compliment del principi de publicitat

En el període fiscalitzat la Societat considera complert el principi de publicitat amb la publicació de l'anunci de licitació en el BOP i, segons la quantia, en el DOUE fins a 31 de desembre de 2003, i a partir del 2004 publicant la licitació i l'adjudicació en el DOUE i BOE.

Del TRLCAP es desprèn que el principi de publicitat només pot entendre's complert amb la publicació dels tres anuncis: l'anunci indicatiu, l'anunci de licitació i l'anunci de l'adjudicació, perquè cada un d'aquests anuncis persegueix finalitats diferents. No obstant això, la jurisprudència considera que la no publicació de l'anunci indicatiu és un incompliment menor.

D'acord amb la fiscalització efectuada, la publicació per la Societat dels preceptius anuncis de licitació i d'adjudicació s'ha complert de la forma següent:

- Anunci de licitació: no s'ha publicat de forma completa en cap dels exercicis, atès que:
 - No s'ha publicat en el BOE fins a 31 de desembre de 2003
 - No s'ha publicat en el BOP o DOGC en el 2004
- Anunci d'adjudicació: no s'ha publicat fins a 31 de desembre de 2003.

Tal com s'ha detallat en els apartats anteriors, la Societat no ha donat un complet compliment del principi de publicitat establert per la normativa vigent en no publicar adequadament els anuncis de licitació i d'adjudicació.

2.3.2.5. Plec de bases

Durant el període fiscalitzat i fins al 31 de desembre de 2003, la Societat no ha aprovat els plecs de clàusules administratives particulars dels respectius expedients de contractació, prèviament elaborats i/o supervisats pels serveis jurídics i tècnics de la Societat.

L'expedient s'ha iniciat amb la publicació de l'edecte de convocatòria del procediment, i les empreses participants han acceptat implícitament els plecs de clàusules administratives particulars, atesa l'absència de recursos o al·legacions presentats, fet que suposa que el potencial adjudicatari accepta els pactes i condicions que contenen els plecs.

En l'exercici 2004 el conseller delegat aprova inicialment el plec de bases i el Consell d'Administració el ratifica, quan pel seu import aquest sigui l'òrgan contractant, en el moment de l'adjudicació.

D'acord amb la normativa vigent, els plecs de bases recullen les condicions jurídiques, econòmiques i tècniques a què ha d'ajustar-se la licitació, l'adjudicació i l'execució del contracte. Per aquest motiu, s'afirma que aquests plecs constitueixen la llei del contracte, en el mateix sentit a què es refereix l'article 1091 del Codi Civil, i passen a formar part d'ell. La seva inclusió en el contracte li atorga força vinculant. Aquesta naturalesa explica que la falta d'impugnació dels plecs (un cop aprovats i publicats) convalidin els seus possibles vicis, llevat que es tracti de causes de nul·litat de ple dret.

La manca d'aprovació del plec de bases (o document similar) per l'òrgan competent (i, consegüentment, la seva manca de publicació) fins a 31 de desembre de 2003, determina que no s'ha donat un adequat compliment d'un dels tràmits essencials del procediment de contractació (article 11.2 f del TRLCAP).

2.3.2.6. Ofertes addicionals

L'article 14 del TRLCAP estableix que els contractes han de tenir un preu cert, l'article 87 fixa que les variants han de constar en el plec i en l'anunci de licitació, i finalment la Disposició addicional sisena de la mateixa llei estableix que les societats mercantils públiques han d'ajustar la seva activitat contractual als principis de publicitat i concurrència.

En la fiscalització efectuada es disposa de contractes en els quals s'anuncia la licitació per un preu i sol·liciten ofertes addicionals per altres conceptes, el preu dels quals no s'inclou en l'import publicat com de licitació. Addicionalment s'inclouen separades posteriors, sense licitació independent, que fan que l'import anunciat i l'import final adjudicat difereixin de forma considerable.

A continuació es detallen els contractes de la mostra que inclouen ofertes addicionals.

a) Obres relatives a les cobertes i revestiments exteriors de l'Edifici Fòrum i presentació d'ofertes addicionals

Els detalls d'aquest contracte són els següents:

| Referència | Concepte | Import anunci licitació | Import real licitat | Import inicial adjudicat | Import separades | Import liquidat |
|---------------------|-------------------------------|-------------------------|----------------------|--------------------------|----------------------|----------------------|
| Pressupost base | Cobertes i façanes | 12.595.212,72 | 12.595.212,72 | 12.465.482,03 | | 12.465.482,03 |
| Annex pressup. base | Patis exteriors i interiors | | 12.184.931,37 | | 12.161.780,00 | 12.161.780,00 |
| Annex pr. base | Tancaments interiors | | 3.180.523,57 | 3.174.480,58 | | 3.174.480,58 |
| Annex pr. base | Paviments | | 6.025.483,99 | 6.014.035,56 | | 6.014.035,56 |
| Annex pr. base | Mock up | | 189.108,46 | 188.749,14 | | 188.749,14 |
| Addicional A | Impermeabilització plaça | | 282.881,51 | | | |
| Addicional B | Coberta amb fibra vidre | | 2.286.581,47 | | | |
| Addicional C | Obra civil Fòrum 2004 | | 131.443,36 | Adjudicació condicional | | |
| Addicional E2 | Envidrament patis | | 5.248.732,32 | | | |
| Addicional E3 | Tract. acústic vidre auditori | | 2.977.845,41 | | | |
| Addicional E4 | Vidre temperat pta 0 | | 795.599,15 | | | |
| Liquidació 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 |

Imports en euros, IVA inclòs.

Font: Elaboració pròpia, amb dades obtingudes de l'expedient de contractació.

En aquest expedient s'anuncia una licitació per un import de 12.595.212,72 €, però, si s'inclouen les obres annexes el preu total licitat és de 45.898.343,33 € (import 3,6 vegades el publicat a l'anunci).

Posteriorment a l'anunci de licitació s'adjudica l'oferta base i tres annexos, però no consta perquè se seleccionen uns o altres. Més tard s'afegeix com a separata al contracte un altre annex. Per acabar l'import total, incloent-hi la liquidació final, assoleix la xifra de 37.403.942,15€ gairebé, tres vegades l'import anunciat inicialment.

b) Projecte constructiu d'enderroc, moviment de terres, fonaments i instal·lacions associades i serveis afectats de l'Edifici Fòrum i ofertes addicionals per a la construcció de l'estructura

Els detalls d'aquest contracte són els següents:

| Referència | Concepte | Import anunci licitació | Import real licitat | Import inicial adjudicat | Import separates | Import liquidat |
|-----------------|---|-------------------------|----------------------|--------------------------|---------------------|----------------------|
| Pressupost base | Enderrocs moviments de terres fonaments i inst. assoc. 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 |
| | Diferències amidaments ofertes | | 155.728,23 | 155.728,23 | | 155.728,23 |
| | Liquidació | | | | | |
| Separata | Ajudes i coord. aparells elevadors, audiovisuals, falsos sostres, eq. escènic i mobiliari | | | | 632.856,86 | 730.326,17 |
| Separata | Ajudes i coordinació obres instal. tècniques | | | | 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 |

Imports en euros, IVA inclòs.

Font: Elaboració pròpia, amb dades obtingudes de l'expedient de contractació.

En l'expedient s'anuncia una licitació per 8.280.646,89€ per l'enderroc, moviment de terres, fonaments i instal·lacions associades i serveis afectats de l'Edifici Fòrum, i la presentació d'ofertes addicionals per a la construcció de l'estructura.

Amb l'oferta base, les ofertes addicionals i les revisions d'amidaments s'adjudica per 26.117.092,62€. Posteriorment s'hi afegeixen dues separates per 632.856,86€ i 1.474.004,62€, per les quals es liquiden 730.326,17€ i 1.541.988,88€, respectivament.

La liquidació total es tanca per un import de 30.996.159,39€, és a dir 3,7 vegades l'import que figura en l'anunci inicial.

c) Obra relativa al projecte constructiu de moviment de terres, fonaments, estructura i instal·lacions associades a l'edifici Centre de Convencions

Els detalls d'aquest contracte són els següents:

| Referència | Concepte | Import anunci llicitació | Import inicial adjudicat* | Import separates | Import liquidat |
|-----------------|---|--------------------------|---------------------------|----------------------|----------------------|
| Pressupost base | Obra, fonaments i estructura | 33.046.430,37 | 32.438.949,58 | | 31.417.228,49 |
| Separata | Separata façanes i cobertes. | | | 12.568.871,62 | 13.790.547,87 |
| Separata | Ajudes ram paletes i coordinació | | | 1.809.650,33 | 1.720.006,38 |
| Separata | Ajudes ram paletes i coordinació sobre pressupost d'ascensors, plataformes i escales mecàniques | | | 487.344,79 | 487.344,79 |
| Separata | Coordinació sobre instal·lacions seguretat, equips de captació, cambres frigorífiques, campanes, tendals i cortines i ajuts instal·lacions de seguretat i equips de captació associades a l'edifici CCIB. | | | 72.256,93 | 72.256,92 |
| Separata | Ajuts i coordinació sobre instal·lacions per a l'adequació de la planta segona associada a l'edifici 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, es modifica el contracte fixant l'import de l'obra a tant alçat (claus en mà) en 31.417.229,02 €, integrant en el contracte les modificacions dels annexos del contracte inicial.

Font: Elaboració pròpia, amb dades obtingudes de l'expedient de contractació.

Imports en euros, IVA inclòs.

El contracte referent al Centre de Convencions, detallat en el quadre anterior, es va anunciar per 33.046.430,37 €, adjudicar per 32.438.949,58 €, es van incloure separates per 14.960.623,67 € sense noves llicitacions, i es van contreure certificacions per 47.509.884,45 €, import superior en un 43,8% al que figura en l'anunci de llicitació.

d) Obres relatives als acabats interiors i divisòries del Centre de Convencions i presentació d'ofertes addicionals per a l'execució dels revestiments interiors i fusteria

Els detalls d'aquest contracte són els següents:

| Referència | Concepte | Import anunci llicitació | Import real licitat | Import inicial adjudicat | Import separates | Import liquidat |
|------------------|---|--------------------------|----------------------|-----------------------------------|-------------------|----------------------|
| Pressupost base | Acabats i divisòries interiors | 16.715.405,17 | 16.715.405,17 | 16.618.003,65 | | 16.618.003,65 |
| Addicional A | Revestiments interiors i fusteria | | 4.991.392,59 | 4.990.671,21 | | 4.990.671,21 |
| Addicional B | Obra Civil E.C. Fòrum 2004 | | 1.389.885,57 | Condicionat a conveni finançament | | |
| Addicional D1 | Variant revestiments interiors | | 4.417.687,19 | | | |
| Addicional D2 | Variant acabats edificació | | 14.839.295,69 | | | |
| Addicional E | Cost addicional per executar l'obra en dues fases | | 197.483,55 | Condicionat a conveni finançament | | |
| Addenda | Bonificació canvi terminis | | | | 197.308,49 | 197.308,49 |
| Liquidació 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 |

Imports en euros, IVA inclòs.

Font: Elaboració pròpia, amb dades obtingudes de l'expedient de contractació.

L'expedient relatiu als acabats interiors del Centre de Convencions s'anuncia per 16.715.405,17 €, conté oferta base i addicionals per un import global de 42.551.149,76 €, s'adjudica per 21.608.674,86 €, i es liquida per un import final de 23.640.495,50 €, import superior en un 41,4% al que figura en l'anunci de licitació.

e) Obres relatives a les instal·lacions tècniques de l'edifici Fòrum

Els detalls d'aquest contracte són els següents:

| Referència | Concepte | Import anunci licitació | Import real licitat | Import inicial adjudicat | Import contracte | Import liquidat |
|-----------------|------------------------------------|-------------------------|----------------------|--------------------------|----------------------|----------------------|
| Pressupost base | Instal·lacions Tècniques Ed. Fòrum | 13.193.640,74 | | | | |
| | Plaça | | 575.582,30 | | | |
| | Edifici sense plaça (homog.) | | 12.409.910,82 | 12.409.910,82 | 12.749.484,95 | 13.848.232,15 |
| Addicional C1 | Seguretat i intrusió | | 1.153.501,15 | 1.153.501,15 | 320.366,26 | Import conjunt |
| Addicional A1 | | | 446.780,25 | | | |
| Addicional A2 | | | 1.520.485,61 | | | |
| Addicional C2 | | | 583.280,79 | | | |
| Addicional 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 |

Imports en euros, IVA inclòs.

Font: Elaboració pròpia, amb dades obtingudes de l'expedient de contractació.

L'expedient relatiu a les instal·lacions tècniques de l'Edifici Fòrum s'anuncia per 13.193.640,74 €, conté oferta base i addicionals per un import global de 19.023.545,92 €, s'adjudica per 13.563.411,97 €, es contracta per 13.069.851,21 € i es liquida per un import final de 13.848.232,15 €.

En aquest expedient l'import de l'oferta de l'adjudicatari és superior en un 44,0% a l'import que figura en l'anunci de licitació i l'import que figura en el contracte és inferior al preu d'adjudicació per 493.560,76 €

f) Obra civil i xarxa bàsica de col·lectors del Parc Nord-Est

Els detalls d'aquest contracte són els següents:

| Referència | Concepte | Import anunci licitació | Import real licitat | Import inicial adjudicat | Import contracte | Import liquidat |
|----------------------|---------------------------|-------------------------|----------------------|--------------------------|----------------------|----------------------|
| Pressupost base | Obra civil i xarxa bàsica | 12.201.023,88 | 11.635.848,21 | 11.635.848,21 | 11.635.848,21 | 11.635.848,59 |
| Addicional Modificat | Exclusió de la zona Bosc | | 2.592.262,67 | | (1.035.823,25) | (1.035.823,25) |
| Modificat | Actuacions 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 |

Imports en euros, IVA inclòs.

Font: Elaboració pròpia, amb dades obtingudes de l'expedient de contractació.

El contracte referent a l'obra civil i xarxa bàsica de col·lectors del Parc Nord-est, detallat en el quadre anterior, es va anunciar per 12.201.023,88 €, conté oferta base i addicionals per un import global de 14.228.110,88 €, s'adjudica per 11.635.848,21 €, i es liquida per un import final d'11.580.247,90 €.

g) Obres relatives a les instal·lacions tècniques de l'edifici de Convencions

Els detalls d'aquest contracte són els següents:

| Referència | Concepte | Import anunci licitació | Import real licitat | Import contracte | Import liquidat |
|------------------|--|----------------------------|------------------------|----------------------|----------------------|
| Pressupost base | Instal·lacions tècniques edifici | 22.855.800,36 | 19.654.512,79 | 18.004.914,14 | 18.004.914,14 |
| | Of. add. B instal·lacions requerides operador. | | 452.713,06 | | |
| | Of. add. C propostes constr. alternatives | | | | |
| Addenda 1 | Instal·lacions tècniques seguretat i intrusió | | | 575.914,74 | 575.914,74 |
| Addenda 2 | Instal·lacions tècniques específiques de cuines | | | 316.667,07 | 316.667,07 |
| Addenda 3 | Annex A: equip adicional sala exposicions i actes Fòrum 2004 | | | 784.100,26 | 784.100,26 |
| | Of. add. A equipament sala exposicions | | 2.103.399,90 | | |
| | Of. add. D escomeses | | 3.026.450,34 | | |
| | Of. add. E cost execució en dues fases | | 306.866,14 | | |
| | Of. add. F gestió, control i mant. instal·lacions durant Fòrum 2004 | | 317.229,17 | | |
| | Of. add. G mant. fin Fòrum fins entrega a GL | | 347.599,87 | | |
| Complementari 1 | Canalitzacions futures instal·lacions audiovisuals | | | 220.867,85 | 220.867,85 |
| Complementari 2 | Vàlvules en subestació | | | 125.279,03 | 125.279,03 |
| Complementari 3 | Cortines aire accessos façana litoral / enllumenat escales emergència / adequacions necessàries increment capacitat evacuació | | | 166.961,56 | 166.961,56 |
| Complementari 4 | Alimentacions i maniobres per a cortines i tendals | | | 64.470,65 | 64.470,65 |
| Complementari 5 | Il·luminació per a l'escultura del Foyer | | | 174.948,45 | 174.948,45 |
| Complementari 6 | Instal·lacions tècniques urbanització entorn edifici Convencions | | | 350.280,95 | 276.650,75 |
| Complementari 7 | Instal·lacions tècniques requerides per l'operador | | | 96.598,99 | 96.598,99 |
| Complementari 8 | Instal·lacions planta segona | | | 28.841,35 | 28.841,35 |
| Complementari 9 | Enllumenat espectacular sales C, D i E requerides per l'operador | | | 46.399,81 | 46.399,81 |
| Complementari 10 | Adequació planta segona actes Fòrum 2004 i presa d'aigua | | | 268.642,44 | 268.642,44 |
| Complementari 11 | Instal·lació per a la pantalla de Leds | | | 37.256,10 | 37.256,10 |
| Complementari 12 | Ampliació instal·lacions a acabats i a urbanització | | | 654.624,19 | 654.624,19 |
| Total | | 22.855.800,36 | 26.208.771,27 | 21.916.767,58 | 21.843.137,38 |

Imports en euros, IVA inclòs.

Font: Elaboració pròpia, amb dades obtingudes de l'expedient de contractació.

L'expedient relatiu a les instal·lacions tècniques de l'edifici de Convencions s'anuncia per 22.855.800,36 €, conté oferta base i addicionals per un import global de 26.208.771,27 €, es contracta per 21.916.767,58 € i es liquida per un import final de 21.843.137,38 €.

En aquest expedient cal destacar la contractació de dotze modificacions del contracte inicial mitjançant complementaris.

h) Consideracions de la Sindicatura respecte a les ofertes addicionals

En algunes actuacions inversores, la Societat publica l'anunci de licitació per a uns determinats contractes d'obres, amb un pressupost determinat i, alhora, requereix la presentació d'ofertes addicionals per a l'execució dels acabats d'aquests contractes. Ara bé, la Societat en cap cas pressuposta l'import dels acabats d'aquests contractes.

La Societat acaba adjudicant aquests contractes (quan no hi ha hagut anunci de licitació), de manera que l'import de l'adjudicació pot ser molt superior a l'import de la licitació.

Per altra banda, el criteri de selecció d'aquestes ofertes addicionals no respon a criteris o pautes prèviament establerts, sinó que queda subjecte a allò que els tècnics considerin en cada moment.

Cal esmentar, que els auditors de la Unió Europea van revisar els contractes detallats en els apartats *a* i *b* anteriors amb la següent conclusió:

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 cual era el objeto del contrato y el precio orientativo del mismo y, por tanto, ha tenido un impacto en la transparencia del procedimiento. Por dicha razón se podrá proceder a correcciones financieras en conformidad con las orientaciones fijadas por la Comisión frente a irregularidades detectadas en los procedimientos de contratación.

L'Ajuntament de Barcelona ha certificat que finalment la Comissió Europea no va efectuar correccions financeres.

En relació amb aquesta situació, la Sindicatura arriba a les següents conclusions:

- 1) En aquest cas la Societat no compleix adequadament els principis de publicitat i concurrència pel que seguidament s'exposa:

La publicitat té per objecte donar a conèixer als possibles licitadors la intenció de contractar una determinada prestació requerida per l'Administració, facilitant-los tota la

informació necessària sobre l'objecte i condicions fonamentals del contracte per tal que aquests puguin decidir fonamentadament si participen o no en la licitació.

Per detallar aquest incompliment, s'exposa de forma més pormenoritzada el cas del contracte detallat en l'apartat a anterior, Obres relatives a les cobertes i revestiments exteriors de l'Edifici Fòrum i presentació d'ofertes addicionals.

La Societat no compleix adequadament el principi de publicitat perquè l'anunci de licitació no conté un dels elements essencials que ha de contenir preceptivament tot anunci de licitació: el preu del contracte per a l'execució dels acabats de l'edifici Fòrum.

En efecte, des de la perspectiva del contractista, el preu és la prestació fonamental i la raó per la qual se subscriu el contracte i es compromet a realitzar les prestacions a l'Administració. Per això, l'article 14 del TRLCAP estableix que el preu ha de ser cert i que no pot quedar al lliure arbitri d'una de les parts (STS de 9 de març de 1990). En l'esmentat anunci de licitació, l'entitat adjudicadora no fa un pressupost, ni tan sols indicatiu, del preu del contracte d'execució dels acabats de l'Edifici Fòrum.

- 2) És contrari a la Llei, i vulnera els principis de publicitat i concurrència, que l'adjudicació quedi a la discrecionalitat (cosa que obre la porta a la presa de decisions arbitràries,) de l'òrgan administratiu.

Per aquest motiu, l'article 86 TRLCAP exigeix que en els plecs de clàusules administratives particulars del concurs es facin constar expressament els criteris objectius que han de servir de base per a l'adjudicació –com ara el preu, la fórmula de revisió, si escau, el termini d'execució o lliurament, el cost d'utilització, la qualitat, la rendibilitat, el valor tècnic, les característiques estètiques o funcionals, la possibilitat de recanvis, el manteniment, l'assistència tècnica, el servei postvenda o altres de semblants– de conformitat amb els quals l'òrgan de contractació acorda l'adjudicació.

A més a més, el legislador disposa que aquests criteris s'han d'establir per ordre d'importància decreixent i per la ponderació que se'ls atribueixi.

En aquest mateix sentit es pronuncia la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Unió Europea de 12 de desembre de 2002, que afirma que el principi d'igualtat de tracte implica una obligació de transparència, per la qual cosa s'ha de garantir, en benefici de qualsevol licitador potencial, un nivell adequat de publicitat i, en relació amb l'obligació de mencionar en el plec de clàusules administratives particulars o a l'anunci de licitació els criteris d'adjudicació, manté que la obligació que s'imposa d'aquesta manera a les entitats adjudicatòries té per objecte, precisament, fer que els possibles licitadors coneguin abans de preparar les seves ofertes, els criteris d'adjudicació als quals s'ha de respondre, així com la seva importància relativa, i garantir d'aquesta manera el respecte als principis d'igualtat de tracte dels licitadors i de transparència.

2.3.2.7. Adquisició actius Fòrum

La Societat ha adquirit per compte de l'Ajuntament una sèrie d'actius de la societat Fòrum Universal de las Cultures Barcelona 2004, SA per un import de 4.315.697,13 €, amb IVA inclòs, amb el detall resumit següent:

| Concepte | Import |
|--------------------------|---------------------|
| Ombres | 2.043.089,34 |
| Rellotge solar | 79.104,01 |
| Adequació serveis | 131.993,65 |
| Tanca perimetral recinte | 220.000,00 |
| Bancs | 111.203,40 |
| Joc interactiu d'aigua | 1.730.306,73 |
| Total | 4.315.697,13 |

Imports en euros

Font: Contracte adquisició actius.

El conveni de col·laboració entre la Societat i Fòrum Universal de les Cultures Barcelona 2004, SA signat el 20 de febrer de 2002, estableix que és convenient establir mecanismes de coordinació per maximitzar l'eficiència en el procés de construcció i equipament dels espais, i aprofitar al màxim l'equipament per a l'etapa post-Fòrum.

El conveni esmentat estableix en el seu apartat novè que en el cas que alguns equips, inicialment previstos per a ser retirats, es decidís conservar-los per a l'ús post-Fòrum, la Comissió Tècnica establerta per les dues parts valorarà la compensació econòmica que correspondria a la Societat Fòrum.

No es disposa de cap valoració de la Comissió Tècnica establerta en el conveni. No obstant això, el 27 de novembre de 2004 signà el contracte de compravenda dels actius i pels import detallats en el quadre anterior.

Els conceptes adquirits s'expliquen a continuació:

a) Ombres:

S'adquireixen sis instal·lacions per fer ombra en el recinte del Fòrum. El cost de l'adquisició correspon a la totalitat de les despeses d'adquisició i instal·lació, i un 10% addicional en concepte de projecte i direcció.

Dues de les sis ombres han estat cedides a Marina Premià, SL com a concessionària del port esportiu i per un import de 600.000 €, com a contraprestació pel seu ús, d'acord amb el conveni signat amb la Societat el 10 de març de 2005. Cal fer esment que la Societat va adquirir-les al Fòrum per 869.127,47 €; és a dir, per 269.127,47 € més.

La reducció d'aquest import és deguda al fet que la Societat considera que les ombres tenen una vida útil de 50 anys i les cedeixen a Marina Premià, SL per únicament 30 anys. Cal fer esment que l'informe d'auditoria de l'empresa Fòrum Universal de les Cultures 2004, SA considera aquestes ombres instal·lacions amb una vida útil de 10 anys, i així les amortitzava comptablement aquella empresa.

L'empresa de l'Ajuntament Barcelona de Serveis Municipals, SA gestiona la resta d'ombres, dues de les quals han estat emplaçades a la zona de banys i dues més continuen en l'indret originari.

b) Relotge solar:

El rellotge solar, que actualment es manté en el recinte del Fòrum, s'adquireix pel seu cost de disseny, realització i instal·lació, així com la seva maqueta.

c) Adequació serveis:

S'adquireixen els serveis d'homes i per a persones amb mobilitat reduïda pel valor de les despeses efectuades per a la seva adequació, que assoleixen la xifra de 131.993,65€. Dins de la xifra anterior i d'acord amb la documentació revisada, s'adquireix per 27.144€ la construcció, muntatge, manteniment i desmuntatge de determinats serveis en règim de lloguer.

d) Tanca perimetral:

S'adquireix la tanca perimetral del espai Fòrum per 220.000€. La documentació facilitada no detalla medicions i imports justificatius del que s'adquireix, atès que es presenten factures de les dates en què es va organitzar el Fòrum de les Cultures, amb muntatge, modificacions i desmuntatges parcials de tanques per un import global aproximat de 504.655,93€.

e) Bancs:

S'adquireix 249 bancs, model Tetuan, els quals es lliuren a Barcelona Serveis Municipals, SA per a la seva utilització en diferents espais públics.

f) Joc interactiu d'aigua:

D'acord amb la documentació facilitada s'adquireix un font interactiva d'aigua per 1.730.306,73€. Aquesta instal·lació es lliura a l'Institut Municipal de Parcs i Jardins perquè pugui ser emplaçada en un altre indret de la ciutat, si en un futur es considera adient.

La valoració de la font adquirida inclou:

- Disseny d'un prototip d'instal·lació interactiva de jocs d'aigua per 409.444,04 €.
- Muntatge i desmuntatge de la instal·lació interactiva per 1.299.999,95 €.
- Els treballs i materials per a fer la canalització de l'aigua per a la instal·lació per 20.862,74 €.

De la revisió dels punts anteriors s'observen els aspectes següents:

- a) La valoració dels béns a adquirir per la Societat requeria prèviament la valoració econòmica de la Comissió Tècnica, per la compensació que correspondria a l'empresa Fòrum Universal de les Cultures 2004, SA. No s'ha realitzat aquesta valoració, requisit necessari d'acord amb el Conveni signat per les dues parts.
- b) La Societat cedeix uns actius a Marina Premià, SL amb una pèrdua de 269.127,47 € respecte al preu d'adquisició a l'empresa Fòrum Universal de les Cultures 2004, SA, donat que els cedeix per 30 anys i considera que tenen una vida útil de 50 anys. La Sindicatura no considera apropiat valorar que unes ombres tenen una vida útil de 50 anys, quan l'empresa Fòrum Universal de les Cultures 2004, SA, i els seus auditors ho corroboren, els donaven una vida útil de 10 anys com a instal·lacions.
- c) En cap cas es pot adquirir en una compravenda, el lloguer d'una instal·lació utilitzada durant els actes del Fòrum, per un import de 27.144 €.
- d) La Societat adquireix les tanques perimetrals per un import genèric, sense delimitar quines tanques s'adquireixen i per a quina ubicació. Únicament es disposa de nombroses factures de tanques que es munten i desmunten pels actes del Fòrum, però cap delimitació concreta de què compra la Societat.
- e) La Societat adquireix actius que no poden utilitzar-se en altra ubicació, com és la canalització d'aigües de les fonts, per 20.862,74 €, quan les esmentades fonts es desmunten i es traslladen als magatzems de l'Institut Municipal de Parcs i Jardins.
- f) La Societat adquireix per l'import del cost de disseny, maquetació, direcció d'obra, construcció o adquisició i desmuntatge, si escau, de cadascun dels actius. Per tant, l'empresa Fòrum Universal de les Cultures 2004, SA obté la totalitat de l'import invertit així com un benefici extraordinari per l'amortització efectuada en els seus estats financers i que com a contrapartida l'assumeix indegudament com un cost la Societat fiscalitzada.

2.3.2.8. Licitacions independents oferts de forma conjunta

El 5 de maig de 2001 es varen publicar sengles anuncis en el BOP corresponents a l'adjudicació del contracte del projecte constructiu i estudi de seguretat i salut del lateral de la Ronda Litoral: costat mar (tram: Selva de Mar – Josep Pla) i l'adjudicació del contracte del projecte constructiu i estudi de seguretat i salut del lateral de la Ronda Litoral: costat mar (tram: Bilbao – Selva de Mar).

L'acta que recull l'obertura de les ofertes econòmiques del segon dels expedients es reproduïx a continuació:

| Ofertes econòmiques | Tram Bilbao – Selva de Mar | Dos trams | Termini tram Bilbao – Selva de Mar (en mesos) | Termini pels dos trams (en mesos) |
|---------------------|----------------------------|----------------|---|-----------------------------------|
| Oferta núm. 1 | 4.516.382,13 | - | 6 | - |
| Oferta núm. 2 | 5.099.583,08 | - | 6,5 | - |
| Oferta núm. 3 | 4.868.174,71 | 9.447.870,85 | 6 | 6 |
| Oferta núm. 4 | 4.752.615,45 | - | 6 | - |
| Oferta núm. 5 | 5.026.401,46 | - | 6 | - |
| Oferta núm. 6 | 4.829.021,89 | (3% descompte) | 6,5 | 6,5 |
| | 4.684.151,24 | | | |
| Oferta núm. 7 | 5.146.332,85 | - | 7 | - |
| Oferta núm. 8 | 5.152.059,66 | - | 6 S | - |
| Oferta núm. 9 | 4.813.126,93 | 9.498.483,02 | 6 | 6 |
| Oferta núm. 10 | 5.026.070,72 | 9.602.611,19 | 5,5 | 5 |
| Oferta núm. 11 | 4.997.343,21 | - | 6 | - |
| Oferta núm. 12 | 4.720.465,34 | - | 6,5 | - |
| Oferta núm. 13 | 5.115.095,61 | 9.888.506,88 | 6,5 | 7 |

Import en euros

Font: Elaboració pròpia d'acord amb l'acta d'obertura que figura en l'expedient

En relació amb l'obertura d'ofertes econòmiques del segon dels concursos, cal fer les observacions següents:

- El fraccionament de l'obra en dos contractes evita la publicitat comunitària. En l'expedient no hi figura una justificació del fraccionament de l'obra en dos trams.
- En l'expedient, de les 13 empreses participants, hi consten ofertes de cinc empreses referents a ambdós contractes, sense que l'òrgan de contractació pugui acceptar la presentació d'ofertes conjuntes atès que haurien de correspondre a dos contractes independents.
- Una de les empreses efectua una oferta per a cada un dels contractes i una oferta variant en el cas de ser adjudicatària dels dos. Ni el plec de bases ni l'anunci de la convocatòria recullen la possibilitat de realitzar ofertes variants, raó per la qual l'òrgan de contractació hauria d'haver exclòs aquesta oferta.

Finalment, l'adjudicatari de l'obra correspon a l'oferta número 11 i s'efectua d'acord amb la licitació efectuada en no tractar-se d'una oferta variant ni d'una oferta conjunta.

2.3.2.9. Projecte constructiu d'infraestructura del port esportiu del Besòs

En la revisió de l'expedient referent al projecte constructiu d'infraestructura del port esportiu del Besòs es destaquen els punts detallats a continuació:

a) Inclusió de variants en les ofertes dels licitadors

L'apartat 2 de l'article 87 del TRLCAP estableix que l'admissibilitat de variants s'ha de fer constar en els anuncis de licitació del contracte. En la publicació de l'anunci de licitació del BOP de 10 d'agost de 2000 (número 193) no hi consta aquesta circumstància.

Tenint en compte, per tant, que els licitadors només podien presentar una proposta, no s'hauria d'haver admès la presentació d'alternatives, malgrat que el plec de condicions administratives ho permetés. Aquest fet es produeix en les ofertes de tots els licitadors.

b) Adjudicació per sobre de l'oferta que consta en l'obertura de pliques

L'anunci de convocatòria per a la licitació i adjudicació d'aquest contracte es va publicar en el DOUE el 10 d'agost de 2000 i en el BOP el 12 d'agost. No va ser publicat en el BOE.

El pressupost de licitació va ser de 57.092.155,67 €. Es van presentar cinc unions temporals d'empreses, amb tres variants cadascuna d'elles. Va ser seleccionat el pressupost base V1 per 45.182.731,82 € i termini d'adjudicació de 20 mesos (pressupost a la baixa d'un 20,9% del preu licitat) presentat per la UTE FCC Construcción, SA - Dragados Obras y Proyectos, SA.

El 7 de novembre de 2000 el Consell d'Administració pren l'acord d'adjudicar el contracte a la UTE FCC Construcción, SA - Dragados Obras y Proyectos, SA per un import de 51.871.530,81 € i un termini global d'execució de 24 mesos, és a dir s'adjudica per un import superior a l'oferta presentada pel licitador en 6.688.798,99 €, equivalent a un 14,8% de més.

Aquesta diferència és deguda al fet que, durant el període entre l'obertura de pliques i l'acord del Consell d'Administració, es posen de manifest diverses modificacions en relació amb l'obra inicial que es concreten en els punts següents:

- 1) La Societat sol·licita als concursants un seguit de concrecions respecte a la seva oferta inicial i els dona un termini per a presentar-les. Per exemple, la Societat demana que es refaci el pla d'obra per tal d'ajustar-lo als nous requeriments, es modifiquen els terminis de finalització d'una part de les obres, etc.
- 2) Tal com posa de manifest l'informe del director tècnic d'infraestructures, s'incorporen a l'objecte del contracte diverses peticions realitzades durant la fase d'anàlisi d'ofertes,

una sèrie de partides que pateixen un increment d'amidament i l'execució d'altres que es consideren necessàries.

La diferència entre l'import licitat, sobre el qual el licitador presenta la seva oferta, i l'import adjudicat pel Consell d'Administració es concilia de la manera següent:

| Concepte | Import |
|--|---------------|
| Import oferta de UTE FCC-Dragados de l'expedient licitat | 45.182.731,82 |
| Abocador especial | 459.370,04 |
| Sorres platja Nord | 615.126,28 |
| Redefinició emissari nou | 799.074,81 |
| Prolongació emissari d'emergència | 2.636.010,36 |
| Increment escullera dic de recer (en previsió) | 647.402,48 |
| Incrementos diversos (en previsió) | 1.531.815,02 |
| Import adjudicat pel Consell d'Administració | 51.871.530,81 |

Imports en euros.

Font: Elaboració pròpia a partir de la documentació tècnica de l'expedient

D'acord amb el paràgraf *c* de l'apartat 2 de l'article 11 del TRLCAP, són requisits per a la subscripció dels contractes de les administracions públiques la determinació de l'objecte del contracte i, consegüentment la fixació del preu, d'acord amb el paràgraf *d* del mateix article.

Per tant, atès que aquestes variacions i/o incorporacions suposen una autèntica modificació de l'objecte del contracte i també del preu final, s'hauria d'haver iniciat un nou procediment de contractació, ja que s'havien modificat de manera essencial els requisits necessaris per a la subscripció del contracte.

3. CONCLUSIONS

Un cop examinada, d'acord amb els objectius previstos, les àrees corresponents a impostos, personal i contractació d'inversions, en els exercicis de 2001 a 2004, relatius a la societat de l'Ajuntament de Barcelona denominada Infraestructures 2004, SA (fins al 24 de maig del 2002), Infraestructures del Llevant de Barcelona, SA (des del 24 de maig del 2002 fins al 21 de juliol de 2004) i Barcelona d'Infraestructures Municipals, SA (des del 21 de juliol de 2004 fins a l'actualitat), s'exposen les observacions i recomanacions que es detallen en els apartats següents.

L'abast de la revisió té un caràcter limitat i no correspon a una fiscalització completa, ja que s'ha centrat en la revisió de les tres àrees esmentades en els exercicis de 2001 a 2004, amb la documentació facilitada. Per tant, l'abast, en ser restringit, no es pot utilitzar fora d'aquest context.

3.1. OBSERVACIONS

A continuació es fa un resum dels aspectes més significatius que s'han posat de manifest en la fiscalització realitzada, els quals caldria tenir presents i esmenar, si escau, en la mesura en què encara no s'hagi fet.

Referent a la Societat

- 1) La Societat ha modificat en el període fiscalitzat la denominació i estatuts, i en tots ells es fixa que pot estendre el seu àmbit territorial fora dels límits municipals sempre que les actuacions s'ajustin al seu objecte social.

La Sindicatura considera que la clàusula dels estatuts de la Societat que disposa que l'entitat pot estendre el seu àmbit d'actuació fora del municipi de Barcelona és conforme a dret, sempre que l'actuació de la Societat fora del municipi de Barcelona vingui suportada per un conveni. La Sindicatura no té constància que existeixi aquest conveni (vegeu les observacions de l'apartat 2.3.2.2 del present informe).

Referent a personal

- 2) En relació amb el disseny de competències que fan els estatuts i el sistema de delegacions i atribucions de funcions escollit pel òrgans rectors de la Societat, la Sindicatura ha sol·licitat reiteradament i no ha obtingut documentació expressa que acrediti la política de contractació i de retribucions del personal durant el període fiscalitzat.

En relació amb tots els contractes i les remuneracions corresponents, i també en relació amb les clàusules especials que s'inclouen en alguns dels contractes, no consta l'existència de documentació formal que determini quines han estat les condicions d'aplicació general i específica a la contractació de personal de la Societat durant el període fiscalitzat (vegeu l'observació de l'apartat 2.2.1 del present informe).

- 3) El director tècnic d'infraestructures, en la novació del seu contracte, rep 50.176,89€ com a indemnització especial de caràcter irregular, malgrat el treballador continua treballant a l'empresa. La indemnització s'inclou dintre d'una gratificació excepcional pels serveis prestats de 100.353,78€, serveis excepcionals que no es detallen en cap document que els justifiqui. (vegeu l'observació de l'apartat 2.2.2.c del present informe).

Aquest fet podria ser indicatiu de la possible existència de responsabilitat comptable. No obstant això, cal assenyalar que l'únic òrgan amb competència per pronunciar-se sobre l'existència de responsabilitat comptable és el Tribunal de Comptes mitjançant la tramitació dels procediments previstos en la Llei 2/1982, del Tribunal de Comptes i en la Llei 7/1988, de funcionament del Tribunal de Comptes.

- 4) Els increments salarials en tots els exercicis fiscalitzats han superat els límits establerts per les lleis de pressupostos de cada exercici. (vegeu l'observació de l'apartat 2.2.3. del present informe).
- 5) El conseller delegat va percebre al 2004 un import de 10.000€ en concepte de col·laboracions en la direcció i control del desenvolupament pel programa de costos i planificació temporal durant el període de 2000 a 2003.

La normativa vigent estableix per al personal directiu municipal que la percepció de les retribucions serà incompatible amb de qualsevol altra retribució amb càrrec als pressupostos de les administracions públiques i dels ens, organismes i empreses dependents (vegeu l'observació de l'apartat 2.2.4 del present informe)¹.

- 6) Les quotes de la Seguretat Social del novembre de 2002 es van pagar amb un mes de retard i es van ocasionar recàrrecs i interessos de demora per 1.040,96 €.
- 7) La Societat no ha disposat, durant el període fiscalitzat, d'expedients de personal ni documentació referent a cap procés selectiu en la contractació del personal, que permeti acreditar que en la selecció de personal s'han respectat els principis d'igualtat, publicitat, mèrit i capacitat tal com estableix la normativa vigent (vegeu l'observació de l'apartat 2.2.6.b del present informe).
- 8) En el període fiscalitzat la Societat disposava en plantilla d'un funcionari, provinent de l'Ajuntament de Barcelona, amb dues comissions de serveis consecutives per un període total de quatre anys, mentre que la normativa vigent estableix que el límit de les comissions de serveis no pot superar els dos anys (vegeu l'observació de l'apartat 2.2.6.c del present informe).

Referent a les inversions

- 9) En la fiscalització s'observa que part de les obres del Fòrum les encarrega el Consorci del Besòs però el pagament de les certificacions el fa l'Ajuntament de Barcelona.

Quan la Societat actua per encàrrec del Consorci del Besòs pot ampliar el seu àmbit d'actuació territorial i actuar dins el terme municipal de Sant Adrià del Besòs, sempre que, amb caràcter previ, s'hagi subscrit un conveni entre l'Ajuntament de Barcelona i el Consorci del Besòs que, de forma expressa, així ho prevegi, i en el qual es concreti els casos en què la Societat pot intervenir, qui finança aquestes intervencions, i qui pot fer

1. Tal com s'esmenta en l'apartat 4. Tràmit d'al·legacions de l'informe, dins les al·legacions presentades per l'Ajuntament de Barcelona en relació amb la Societat, l'Ajuntament informa que el que fóra conseller delegat, en el moment fiscalitzat, ha procedit al reintegrament a la Societat de la quantitat de 10.000 € percebuda el 5 de març de 2004.

els encàrrecs. El conveni esmentat no existeix (vegeu l'observació de l'apartat 2.3.2.3 del present informe).

D'acord amb el TRLCAP el principi de publicitat s'entén complert amb la publicació dels tres anuncis establerts: l'anunci indicatiu, l'anunci de licitació i l'anunci de l'adjudicació, perquè cada un d'aquests anuncis persegueix finalitats diferents.

- 10) En els expedients fiscalitzats, la Societat no ha publicat els següents anuncis preceptius en els períodes descrits a continuació:
- Els anuncis indicatius
 - L'anunci de licitació en tots els exercicis, atès que no ha publicat en el BOE fins a 31 de desembre de 2003 i en el BOP o DOGC en el 2004.
 - L'anunci d'adjudicació fins a 31 de desembre de 2003.

Com a conseqüència de tot això la Societat no ha donat un complet compliment del principi de publicitat establert per la normativa vigent (vegeu l'observació de l'apartat 2.3.2.4. e del present informe).

- 11) Durant el període fiscalitzat i fins al 31 de desembre de 2003, la Societat no ha aprovat els plecs de clàusules administratives particulars dels respectius expedients de contractació. La no aprovació dels plecs de bases dels contractes fiscalitzats fins a 31 de desembre de 2003, determina que no s'ha donat un adequat compliment d'un dels tràmits essencials del procediment de contractació (article 11.2 f del TRLCAP) (vegeu l'observació de l'apartat 2.3.2.5 del present informe).

- 12) En la fiscalització efectuada s'observen contractes en els quals s'anuncia la licitació per un preu i se sol·liciten ofertes addicionals per altres conceptes, el preu de les quals no s'inclou en l'import publicat com de licitació; aquestes ofertes addicionals se seleccionen o no, subjecte al que considerin els tècnics en cada moment.

La Sindicatura considera que en aquests casos la Societat no compleix adequadament els principis de publicitat i concurrència en realitzar una publicitat parcial i, addicionalment, és contrari a llei que l'adjudicació de l'òrgan administratiu es faci al marge de criteris objectius preestablerts i fets públics (vegeu l'observació dels apartats 2.3.2.6. h i 2.3.2.9. a del present informe).

- 13) La Societat ha adquirit per compte de l'Ajuntament una sèrie d'actius de l'empresa Fòrum Universal de les Cultures Barcelona 2004, SA per un import de 4.315.697,13 €. La Societat adquireix per l'import del cost de disseny, maquetació, direcció d'obra, construcció o adquisició i desmuntatge, si escau, de cadascun dels actius utilitzats en els actes del Fòrum. Per tant l'empresa Fòrum Universal de les Cultures 2004, SA obté la totalitat de l'import invertit, així com un benefici extraordinari per l'amortització efectuada en els seus estats financers, en detriment de la Societat.

Addicionalment, la valoració dels béns a adquirir per la Societat requeria la valoració econòmica prèvia de la Comissió Tècnica, per la compensació que correspondria a l'empresa Fòrum Universal de les Cultures 2004, SA. No es disposa d'aquesta valoració, requisit que era necessari d'acord amb el Conveni signat per les dues parts (vegeu l'observació de l'apartat 2.3.2.7 del present informe).

- 14) El projecte constructiu del lateral de la Ronda Litoral, costat mar, es va licitar en la mateixa data en dos trams, el que va evitar la publicitat comunitària. No obstant això, cinc de les empreses licitadores van presentar oferta conjunta pels dos trams, sense que fossin separades de la licitació malgrat que els plecs no permetien l'oferta conjunta (vegeu l'observació de l'apartat 2.3.2.8 del present informe).
- 15) La Societat adjudica el contracte del projecte constructiu del port esportiu de Sant Adrià per un import de 6.688.798,99€ superior a l'oferta variant del licitador escollit. Ateses les modificacions i/o incorporacions al projecte posteriors a l'obertura de les ofertes dels licitadors, s'hauria d'haver iniciat un nou procediment de contractació (vegeu l'observació 2.3.2.9.b del present informe).

3.2. RECOMANACIONS

En aquest apartat s'exposen aquelles propostes que es consideren més adients per tal de millorar el control intern i la gestió de l'entitat en relació amb les matèries que han estat objecte de fiscalització, i que convindria que l'entitat apliqués, en la mesura que no hagin estat ja implantades.

- 1) En relació amb les actuacions fora de l'àmbit territorial i, atès que les competències dels ens locals territorials s'entenen referides als seus territoris respectius i que les excepcions que es puguin establir han de ser d'acord amb les lleis, la llei dóna la possibilitat de crear mancomunitats de municipis per a la gestió conjunta d'obres i de serveis d'acord amb la definició de l'article 115 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), solució que la Sindicatura estima més apropiada per solucionar el problema de l'àmbit competencial.

En el cas que la Generalitat o qualsevol altre ens supramunicipal hagi de participar en l'ens a crear, l'article 269 del TRLMRLC preveu la creació d'un consorci com a ens específic per a la gestió dels serveis de què es tracti.

La possibilitat de crear aquestes dues figures associatives no obsta per què, si escau i si els respectius ens municipals ho creuen convenient, aquestes mateixes entitats puguin crear societats de caràcter mercantil, participades íntegrament pels ens municipals i com a ens instrumental amb personalitat jurídica pròpia, per a la prestació del servei corresponent.

- 2) Si bé la normativa sobre selecció de personal en el cas de les societats públiques, només es refereix al compliment dels principis d'igualtat, publicitat, capacitat i mèrit, per a una política efectiva i acurada de recursos humans, en el marc d'una organització eficient seria desitjable que cada persona que treballa en la societat sigui avaluada periòdicament mitjançant els informes que es considerin pertinents.

4. TRÀMIT D'AL·LEGACIONS

A l'efecte previst per l'article 6.1 de la Llei 6/1984, de 5 de març, de la Sindicatura de Comptes, modificada per la Llei 15/1991, de 4 de juliol, per la Llei 7/2002, de 25 d'abril i per la Llei 7/2004, de 16 de juliol, el present informe de fiscalització fou tramès a l'Ajuntament de Barcelona el 30 de juny de 2008 en format de Projecte.

A continuació es transcriu la resposta enviada en data 25 de juliol de 2008, i amb registre d'entrada a la Sindicatura de Comptes núm. 2777, data 28 de juliol de 2008:

Ajuntament de Barcelona

Gerència Municipal

Andreu Puig

Pl. Sant Miquel 4, pl. 3

08002 Barcelona

T. 93 402 75 75

F. 93 402 79 10

Sr. Alexandre Pedrós i Abelló
Síndic
Sindicatura de Comptes de Catalunya
Av. Litoral, 12-14
08005 – Barcelona

Benvolgut Sr. Pedrós,

Respecte al projecte d'informe 18/2006-E, de la Sindicatura de Comptes de Catalunya, en relació a la fiscalització la societat de Barcelona d'Infraestructures 2004, SA, corresponent als exercicis 2004-2004, adjunt us remeto l'escrit d'al·legacions emès per l'esmentada Societat, dins del termini concedit

Cordialment,

[Signatura, il·legible]

Andreu Puig i Sabanés

Barcelona, 25 de juliol de 2008

**ESCRIT AL·LEGACIONS AL PROJECTE D'INFORME 18/2006-E
SINDICATURA DE COMPTES DE CATALUNYA**

- I. Que durant el període 2006-2008 la Sindicatura de Comptes de Catalunya ha realitzat una revisió de l'activitat de la Societat municipal corresponent als exercicis de 2001 a 2004 en les àrees d'Impostos, Personal i Contractació dels expedients d'inversió.
- II. Que recentment s'ha rebut el projecte d'informe 18/2006-E emès per la Sindicatura de Comptes, atorgant un termini per formular les pertinents al·legacions.
- III. Que dintre del termini concedit, es formulen les següents

AL·LEGACIONS

PRIMERA.- CONSIDERACIONS GENERALS AL PROJECTE D'INFORME

A) En relació amb el desenvolupament de la fiscalització.

La Sindicatura de Comptes de Catalunya ha realitzat la fiscalització de la Societat corresponent als exercicis de 2001 a 2004, ambdós inclosos, en les àrees relatives a impostos, personal i contractació d'inversions.

La Sindicatura posa de manifest en el seu projecte d'Informe que la documentació no s'ha facilitat de forma completa durant el procés de la fiscalització. En relació a aquest extrem, es vol assenyalar que en tot moment del procés de fiscalització s'ha lliurat tota la documentació, de la que disposava la societat, que anava essent requerida d'acord amb els criteris preestablerts en la primera reunió de treball amb la Sindicatura.

És per tot això que no es pot compartir la manifestació de la Sindicatura de Comptes relativa a aquesta manca de col·laboració, ni tampoc a determinades cites que donen a entendre una manca de documentació en expedients de contractació.

B) Actuació de la Societat al terme municipal de Sant Adrià.

La Sindicatura considera que la clàusula estatutària que disposa que la Societat fiscalitzada pot actuar fora del terme municipal de Barcelona, si bé és conforme a dret, ha d'anar "*suportada*", a més a més, per un conveni subscrit de forma expressa entre l'Ajuntament de Barcelona i el Consorci del Besòs en virtut del qual es faculti a la Societat per a desenvolupar les seves activitats en un terme municipal diferent del de l'Administració territorial a la que pertany, del qual no en té constància.

Respecte a aquesta observació, s'ha de fer notar, en primer lloc que el consentiment exprés per tal que la Societat pugui actuar fora del terme municipal de Barcelona l'ha de prestar, a banda, com és natural, de l'Ajuntament de Barcelona, el municipi en el qual haurà d'intervenir, és a dir, l'Ajuntament de Sant Adrià de Besòs, que constitueixen el Consorci del Besòs.

Aquesta doble manifestació de voluntats existeix. No es pot desconèixer l'existència d'una figura associativa com el Consorci del Besòs, constituït amb la finalitat de crear i gestionar serveis i actuacions urbanístiques i infraestructurals d'interès comú de les dues Corporacions Locals en l'àmbit territorial detalladament descrit en l'article 4 dels seus Estatuts, a cavall dels termes municipals de Barcelona i Sant Adrià de Besòs, el qual atorga una àmplia cobertura jurídica a l'exercici d'activitats, en el terme municipal de Sant Adrià de Besòs, per part de l'Ajuntament de Barcelona a través de la Societat fiscalitzada.

El Consorci del Besòs és l'expressió subjectivada i estable de la relació de cooperació consensuada entre ambdues entitats amb l'objecte de garantir una unitat d'acció pública en l'àmbit delimitat pel marge dret del riu Besòs i el front litoral fins el terme municipal de Barcelona. És en el marc d'aquesta fórmula associativa que cal considerar la intervenció de la Societat fora de l'àmbit territorial del municipi de Barcelona.

La manifesta voluntat dels ens consorciats en el sentit assenyalat, s'ha de posar en relació també amb el conveni de data 22 de desembre de 1995, subscrit entre l'Ajuntament de Barcelona i l'Ajuntament de Sant Adrià de Besòs *"per a l'elaboració d'una proposta estratègica conjunta en matèria d'infraestructures i de sistemes urbans en l'àmbit del front litoral"*, que té per objecte, com el seu propi títol indica, l'elaboració d'una proposta estratègica conjunta en l'àmbit del front litoral que permeti desenvolupar les iniciatives adients en el marc d'una mateixa actuació global.

Aquest conveni, antecedent de la posterior constitució del Consorci del Besòs en data 11 de març de 1998, plasma, en la seva part expositiva, una realitat prou eloqüent: (i) Que les ciutats de Barcelona i de Sant Adrià de Besòs comparteixen límits municipals comuns que configuren físicament una trama urbana sense solució de continuïtat, circumstància que planteja problemes i reptes comuns en relació a qüestions urbanístiques d'ordenació territorial que requereixen l'estudi conjunt d'alternatives i estratègies, (ii) Que entre els objectius primordials de les polítiques urbanístiques d'ambdues ciutats, figura el d'aconseguir una solució satisfactòria a la situació del front litoral, (iii) Que resulta necessari posar en comú i integrar en una estratègia conjunta les propostes d'ordenació urbanística de la zona, i, (iv) Que és voluntat dels Ajuntaments signataris elaborar de comú acord les referides propostes, per tal de resoldre de forma satisfactòria les necessitats que les dues ciutats tenen plantejades en l'àmbit territorial objecte del conveni.

En conclusió, l'Ajuntament de Barcelona intervé en terme municipal aliè amb el consentiment explícit de l'Ajuntament de Sant Adrià de Besòs que, en formar part del Consorci del Besòs, expressa, al màxim nivell possible, la seva voluntat d'actuar conjuntament per tal que s'executin les actuacions urbanístiques i infraestructurals que afecten al seu territori i són d'interès mutu dels dos Ajuntaments, amb la contribució que s'acordi de cadascuna de les parts.

Nogensmenys, l'Ajuntament de Barcelona actua de la mà de la Societat, que aporta al Consorci del Besòs com a mitjà per assolir els objectius compartits i a la qual ha autoritzat prèviament de forma expressa, mitjançant acord del Plenari del Consell Municipal de data 24 de novembre de 2000, a ser receptora dels encàrrecs que en els corresponents àmbits d'actuació aquest ens associatiu li efectuï.

A més cal fer constar que en tot moment Infraestructures del Llevant rebia les encomanes de gestió del Consorci del Besòs per acord de la seva Junta de Direcció.

Per consegüent, entenem que la legitimitat de l'actuació de l'Ajuntament de Barcelona, a través de la Societat, en el territori de Sant Adrià de Besòs, troba habilitació jurídico-pública suficient en la pròpia existència del Consorci del Besòs.

C) Contractació d'inversions de la Societat fiscalitzada.

C.1 No aplicació a la Societat de l'article 2.2. del Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000.

La Sindicatura de Comptes considera que molts dels contractes formalitzats per la Societat durant el període fiscalitzat haurien d'haver quedat subjectes a les prescripcions del Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000 (en endavant, TRLCAP) relatives a la capacitat de les empreses, la publicitat, els procediments de licitació i formes d'adjudicació, en aplicació d'allò que estableix l'article 2.2 del TRLCAP.

En relació amb l'aplicació de l'article 2.2 del TRLCAP a la Societat, cal posar de manifest que tant la normativa comunitària en matèria de contractes públics com la legislació estatal han determinat el seu àmbit d'aplicació recorrent a dos criteris bàsics:

a. Els contractes celebrats per les entitats contemplades dintre de l'àmbit subjectiu d'aplicació de la Llei (articles 1, 2.1 i Disposició addicional sisena del TRLCAP).

b. Els contractes subvencionats de l'article 8 de l'actual Directiva 2004/18/CE, als que es refereix l'article 2.2 de la Llei espanyola, celebrats per entitats no contemplades en els articles anteriors.

Així doncs, tant l'article 8 de l'actual Directiva, com l'article 2.2 del TRLCAP, tenen com a finalitat estendre l'aplicació d'alguns preceptes de la normativa de contractes de les administracions públiques (capacitat de les empreses, publicitat, procediments de licitació i formes d'adjudicació) a uns específics tipus contractuals, sempre que s'hagin celebrat per empreses privades, superin uns determinats imports i el seu finançament hagi comptat amb una subvenció de l'Administració Pública per més del 50% del seu valor.

Per tant, aquests contractes es refereixen a entitats privades que reben subvencions de l'Administració pública, circumstància que no és aplicable a la Societat, primer per que no és una empresa privada i segon per que no rep cap subvenció pública per part de l'Ajuntament de Barcelona, ni d'altres administracions en les quanties previstes a l'article esmentat.

En tot cas, el que és evident és que en els contractes celebrats per la Societat no concorre l'element de la subvenció. La Societat fiscalitzada no ha comptat amb cap subvenció per valor superior al 50% en els contractes que ha adjudicat.

Perquè existeixi subvenció, d'acord amb la Llei de finances catalana (Llei 10/82 i Text refós 3/2002, de 24 de desembre), i en l'actualitat d'acord amb la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions (en endavant, LGS), ha d'existir una entrega

dinerària sense contraprestació directa dels beneficiaris. És a dir, l'aportació no es tradueix en benefici a favor de l'atorgant de la subvenció. Precisament per això la Llei exclou expressament del concepte de subvenció les aportacions dineràries entre administracions públiques destinades a finançar les activitats pròpies de les administracions beneficiàries (article 2.2 de la LGS). En aquest cas estem davant de transferències de capital, que és el supòsit de la Societat.

Finalment, aquesta forma d'entendre l'aplicació del TRLCAP és la que sostenia la pròpia Sindicatura de Comptes en la seva Instrucció de 21 de setembre de 2005, relativa als informes a realitzar en matèria de contractació.

En els apartats tercer i quart de dita Instrucció es refereix a les entitats mercantils, assenyalant que es regiran per allò establert a l'article 2.1 del TRLCAP o per allò establert a la disposició addicional sisena (excepte en els casos que sigui d'aplicació la Llei de sectors exclosos, 49/1998, que no és el cas). No es fa cap referència a que aquestes entitats puguin estar subjectes a l'article 2.2 del TRLCAP.

Només en l'apartat sisè de l'esmentada Instrucció, relatiu als contractes de les empreses privades, ja no de les entitats mercantils públiques, la Instrucció es refereix a l'article 2.2, com precepte que pot ser d'aplicació a les empreses privades si es tracta de contractes contemplats en dit precepte.

La conclusió a tot això és que considerem que l'article 2.2 del TRLCAP no és aplicable en cap cas als contractes celebrats per la Societat fiscalitzada.

C.2 Principis de publicitat i concurrència.

En relació a la subjecció dels principis de publicitat i concurrència que manifesta la Sindicatura se ha de posar de manifest que la Societat fiscalitzada, com a societat mercantil de capital públic, estava subjecta:

- a. Fins al 31 de desembre de 2003: únicament als principis de publicitat i concurrència.
- b. A partir d'aquesta data, arran de la modificació establerta en la Llei 62/2003, de 30 de desembre, a aquests principis per a determinats contractes i, pels que superin els límits establerts al TRLCAP, a les prescripcions de dita Llei relatives a la capacitat de les empreses, publicitat, procediments de licitació i formes d'adjudicació.

Aquest és el marc normatiu i a aquest és al que s'havia de sotmetre la Societat. Per tant, no es pot equiparar la Societat fiscalitzada a una administració pública i aplicar-li íntegrament el TRLCAP en tot el període fiscalitzat.

Pel que fa al contingut dels principis de publicitat i concurrència (principis que eren el marc legal aplicable fins el 31 de desembre de 2003), degut a la manca de definició legal dels mateixos, varen ser interpretats per les Juntes Consultives de Contractació, per la doctrina i jurisprudència, així com per les administracions públiques i el legislador, establint que no suposaven de cap manera la subjecció a les normes concretes sobre publicitat i concurrència del TRLCAP, corresponent a la societat determinar la forma més idònia de donar efectivitat als mateixos.

Doncs bé, traslladant els criteris establerts per les institucions a les que corresponia interpretar aquests principis a la situació de la Societat fiscalitzada, cal tenir en consideració que aquesta no va seguir un criteri més lax com hauria estat publicar les licitacions en diaris no oficials, sinó que seguí un criteri més estricte, publicant les licitacions a diaris oficials.

A partir del primer de gener de 2004 es van publicar d'acord amb el que va establir la nova modificació legal.

Finalment, i en relació a la referència que realitza la Sindicatura a la legislació local, i a l'obligació que s'estableix a la mateixa de publicar al BOP i/o DOGC de l'anunci de licitació, cal dir que els articles que estableixen aquesta obligació no són, en cap cas, aplicables a societats mercantils. Ni la legislació estatal ni la catalana en matèria de règim local inclouen a les societats mercantils dintre del concepte d'ens local. Per tot això, considerem que la Societat fiscalitzada no va incomplir els principis de publicitat i de concurrència als que estava subjecte i que la seva actuació va ser ajustada a dret.

C.3 Tramitació dels procediments de contractació de la Societat fiscalitzada.

La contractació realitzada per la Societat fiscalitzada ha respectat els principis de publicitat i concurrència que li eren aplicables a la Societat. Tots els procediments de licitació es publiquen als corresponents diaris oficials i, en tota licitació s'han establert uns terminis per la presentació d'ofertes, d'acord amb allò que estableix la normativa i, per tant, respectant la concurrència.

A més, els procediments tenien i tenen els seus respectius Plecs de clàusules, on s'establia el procediment de licitació i la forma d'adjudicació (majoritàriament procediments oberts, de tramitació ordinària i adjudicats mitjançant concurs), establint les condicions de participació i els criteris objectius d'adjudicació, amb la corresponent puntuació. Aquesta criteris d'adjudicació s'han anat adaptant als requeriments de la normativa aplicable, als efectes de, en tot moment, garantir la correcta concurrència i possibilitat de licitar en condicions d'igualtat, transparència i no discriminació.

De la mateixa manera, la Societat fiscalitzada establia les condicions de capacitat i de solvència per contractar d'acord amb la normativa de contractació pública, exigint la classificació pertinent.

També cal posar de manifest que en els procediments de licitació s'exigia la corresponent aportació de la garantia provisional.

Pel què fa a l'aportació de la documentació i obertura de les ofertes, la Sindicatura ha pogut comprovar com la Societat tenia constituïda una Mesa de contractació que assessorava a l'Òrgan de contractació, i que es realitzaven i realitzen les obertures públiques de les ofertes, aixecant-se la corresponent acta, firmada pels assistents.

Les adjudicacions es notificaven a l'adjudicatari i als no adjudicataris, sense que en cap moment hi hagi hagut cap mena d'impugnació, queixa o demanda per aquests motius per part dels licitadors o tercers interessats.

Pel què respecte a l'execució dels contractes, s'ha realitzat seguint el què s'estableix als mateixos, d'acord amb la documentació contractual i exigint la corresponent aportació de la garantia definitiva i pertinent assegurança.

En relació al tancament de les obres, aquestes s'han realitzat d'acord amb allò previst al contracte, aixecant-se les corresponents actes.

Per tot això, considerem que la contractació de la Societat fiscalitzada ha estat correcta i ajustada a la legalitat aplicable.

C.4. Conclusió:

De tot això que fins ara s'ha dit es conclou:

a. L'article 2.2 del TRLCAP no és aplicable als contractes celebrats per la Societat fiscalitzada.

b. La Societat fiscalitzada ha complert, amb escreix, les exigències derivades dels principis de publicitat i concurrència que li eren aplicables d'acord amb el què assenyala la Disposició addicional sisena del TRLCAP. A partir de l'u de gener de 2004, la Societat es va sotmetre a les regles de publicitat del TRLCAP per aquells contractes que superaven els llindars establerts al citat TRLCAP.

c. En l'hipotètic supòsit que es considerés un incompliment dels principis de publicitat i concurrència aplicables a la Societat, això no comportaria la nul·litat del contracte (art. 257.3 del TRLMRLCat).

SEGONA.- AL·LEGACIONS A LES OBSERVACIONS REALITZADES PER LA SINDICATURA DE COMTES AL PROJECTE D'INFORME 18/2006-E

Es formulen, a continuació, les al·legacions a les observacions que figuren al Projecte d'Informe 18/2006-E de la Sindicatura de Comptes.

Referent a l'Informe.

1) Observació Sindicatura: *La Societat ha modificat en el període fiscalitzat la denominació i estatuts, i en tots ells es fixa que pot estendre el seu àmbit territorial fora dels límits municipals sempre que les actuacions s'ajustin al seu objecte social.*

La Sindicatura considera que la clàusula dels estatuts de la Societat que disposa que l'entitat podrà estendre el seu àmbit d'actuació fora del municipi de Barcelona és conforme a dret, sempre i quan l'actuació de la Societat fora del municipi de Barcelona vingui suportada, a més, per un conveni; el cas és que respecte aquest conveni la Sindicatura no té constància que existeixi (vegeu les observacions de l'apartat 2.3.2.2. del present informe).

En relació amb l'actuació de la Societat fora del terme municipal de Barcelona, es coincideix amb la Sindicatura de Comptes en què és totalment possible i legítima.

Pel cas de les actuacions al municipi de Sant Adrià del Besòs, reiterem, pels motius ja exposats a l'al·legació primera, apartat B), que les mateixes estan degudament emparades en la figura del Consorci del Besòs, com a instrument associatiu superior al Conveni que proposa la Sindicatura. És a través d'aquest Consorci que els Ajuntaments cooperen per tal d'assolir les finalitats d'interès públic que tenen en comú, podent utilitzar, amb aquest objecte, tots els mitjans personals, tècnics i materials que disposin al seu abast i, també, els seus propis ens instrumentals, com és el cas de la Societat fiscalitzada.

El Consorci, al estar integrat per l'Ajuntament de Barcelona i l'Ajuntament de Sant Adrià, fruit de la declaració de voluntats expressada en el conveni subscrit per ambdós el 22 de desembre de 1995, està perfectament habilitat per encarregar les obres a Societat, sense cap necessitat de formalitzar un nou conveni que ho reguli.

Per tant, considerem que l'actuació de la Societat fiscalitzada fora de l'àmbit territorial del municipi de Barcelona queda totalment emparada, tant pels seus Estatuts Socials com pel propi Consorci del Besòs i pels concrets encàrrecs d'aquest a la Societat.

Referent al Personal.

2) Observació Sindicatura: *En relació amb el disseny de competències que fan els estatuts i el sistema de delegacions i atribucions de funcions escollit pel òrgans rectors de la Societat, la Sindicatura no ha tingut accés a la documentació que determina la política de contractació i de retribucions del personal.*

En relació amb tots els contractes i les remuneracions corresponents, i també en relació amb les clàusules especials que s'inclouen en alguns d'ells, no consta l'existència de documentació formal que determini quines han estat les condicions d'aplicació general i específica a la contractació de personal de la Societat durant el període fiscalitzat (vegeu l'observació de l'apartat 2.2.1 del present informe).

En relació amb aquesta observació s'ha de manifestar que, al tractar-se de contractes laborals, les polítiques de contractació de personal i de retribucions són les que es deriven de la pròpia normativa laboral aplicable a la Societat fiscalitzada, el Conveni col·lectiu d'aplicació (oficines i despatxos de Catalunya) i a allò que s'acorda al propi contracte laboral amb el treballador. Aquest és el marc regulador de la contractació i retribució de personal de la Societat; àmbit en què no existeixen unes clàusules o condicions generals, a diferència del que succeeix en el de la contractació administrativa.

3) Observació Sindicatura: *En el període fiscalitzat s'han pagat 210.678,02€ en concepte d'indemnitzacions, de les quals 150.257,04€ corresponen a la indemnització per acomiadament improcedent que fixa l'Estatut dels Treballadors i 60.420,02€ provenen de les clàusules especials dels respectius contractes, i per tant, s'han pagat quantitats per damunt d'allò que la normativa determina per als casos d'acomiadament sense clàusula especial d'indemnització.*

Adicionalment, el director tècnic d'infraestructures, en la novació del seu contracte, rep 50.176,89€ com a indemnització especial de caràcter irregular, malgrat el treballador continua treballant a l'empresa. La indemnització s'inclou dintre d'una gratificació excepcional pels serveis prestats de 100.353,78€, serveis especials que

no es relacionen en cap document que els justifiqui. D'aquests fets podrien desprendre's indicis de responsabilitat comptable.

En relació amb el que exposa la Sindicatura, cal manifestar:

a. S'afirma que *"s'han pagat quantitats per damunt d'allò que la normativa determina per als casos d'acomiadament sense clàusula especial d'indemnització"* i que *"les diferències provenen de les clàusules especials dels respectius contractes"*. En conseqüència, s'admet implícitament, que les clàusules especials dels contractes esmentats justifiquen que la quantia de les indemnitzacions sigui superior a la mínima prevista per l'ET; clàusules especials que responen a les circumstàncies concretes que es van donar en aquestes relacions laborals.

Entenem que no és pot afirmar que la indemnització prevista en l'art. 56 ET té caràcter "usual" (apartat 2.2.C, segon paràgraf, pàgina 23 del projecte d'informe). Primer, perquè aquesta indemnització legalment té el caràcter de mínim en garantia del treballador; mínim que es pot superar a través d'una clàusula especial en el contracte de treball. Segon, per subjectiva, ja que no era infreqüent trobar clàusules especials que superaven aquesta quantia mínima en l'àmbit del sector públic. N'és un exemple el cas de la Generalitat, en què fins l'aprovació del Decret 243/2004, de 30 de març, sobre determinats aspectes de la contractació laboral a la Generalitat de Catalunya, no es van posar limitacions a la introducció d'aquestes clàusules especials en el seu propi àmbit. Però en el cas de les entitats locals no s'ha establert legalment cap limitació i, per tant, aquestes clàusules eren i són legals encara avui. Per aquests motius, les clàusules especials de determinats contractes eren legals, tant dels originaris com dels novats.

b. Hi ha certa barreja entre els termes acomiadament improcedent i novació dels contractes, tot arribant a la conclusió de què s'han vulnerat les normes sobre la indemnització corresponent en cas d'acomiadament i que existeixen indicis de responsabilitat comptable per part dels responsables de la Societat.

El cas que ens ocupa era una novació. Per tant, sembla evident que no és d'aplicació el que preveu l'ET sobre la indemnització per acomiadament. En conseqüència, les referències contingudes en el projecte d'informe sobre superació de la indemnització de l'art. 56.1 ET no són d'aplicació, Al no tractar-se d'un acomiadament.

c. En el cas del contracte de treball del Director tècnic d'infraestructures es va produir una novació amb data 1 de setembre de 2004, i en virtut d'aquesta novació:

- i. Es van suprimir, en perjudici del treballador, tres clàusules especials del contracte inicial de l'any 2000: una clàusula d'indemnització pactada amb caràcter singular, la continuïtat d'un pla de pensions individual i la percepció de primes per objectius.
- ii. Es van incorporar unes noves clàusules especials que suposaven pel treballador la desaparició de les hores extraordinàries, la incompatibilitat total i altres limitacions.

Aquestes pèrdues pel treballador es van valorar i compensar de mutu acord, dins del marc legal de l'ET i la resta de legislació aplicable; i van quedar reflectides en els documents sobre la "Novació de contracte de treball ordinari per temps indefinit" i

sobre “Acords addicionals a la novació de contracte” (documents que es van lliurar a la Sindicatura). Per tant, no hi ha en aquesta actuació cap indicatiu d’il·legalitat que pugui donar lloc a responsabilitat comptable o d’altra índole. Això no queda desvirtuat pel fet que una part d’aquesta indemnització compensatòria es denomini indemnització i una altra part “gratificació” en el document “Acords addicionals a la novació de contracte.”

Pel que fa a l’afirmació de què “el cost per la Societat de suprimir la clàusula ha estat superior a l’import que suposaria aplicar-la” (apartat 2.2.D, pàgina 26 del projecte d’informe), observem que no es té en consideració el conjunt de clàusules suprimides i incorporades –algunes de contingut no econòmic però avaluable econòmicament-, ni es fa cap projecció temporal dels seus efectes econòmics. Si es fa aquesta projecció, atenen a que la novació contractual es planteja sobre la base de la duració indefinida de la societat i per tat dels contractes del personal al ser novats, s’observarà que hi ha un menor cost per la Societat a partir de la meitat de la vida laboral que previsiblement mantindrà el treballador afectat amb la Societat.

d. En el cos del projecte d’informe (pàg. 26, apartat 2.2.D), també es posa en dubte la legalitat de la indemnització-gratificació atorgada al Director de serveis tècnics d’infraestructures en base a què la resta de persones que tenien les clàusules especials que s’eliminaren amb la novació contractual no van percebre aquesta indemnització. És evident que la legalitat de la indemnització s’ha de determinar en relació amb les previsions legals, no per comparació amb altres casos; i si la indemnització per novació concedida en un cas s’ajusta a la legalitat –com així és-, creiem que hauria de valorar-se l’estalvi aconseguit per la Societat amb la seva gestió acurada al limitar les gratificacions a un sol cas.

Finalment cal indicar que el total de les despeses generades per els conceptes anteriors varen ser degudament aprovionades i reflectides en el contes anyals de la societat degudament auditades.

4) Observació Sindicatura: *Els increments salarials en tots els exercicis fiscalitzats han superat els límits establerts per les lleis de pressupostos de cada exercici. D’aquests fets podrien desprendre’s indicis de responsabilitat comptable (vegeu l’observació de l’apartat 2.2.3. del present informe).*

El personal laboral de les societats mercantils públiques està subjecte a les previsions d’increment màxim establert en les lleis pressupostàries de cada exercici, que reproduïxen en termes similars els mateixos preceptes. Així, prenent com exemple la LPGE 2001, art. 21, amb el títol de “Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público”, estableix que als efectes d’aquests increments formen part del sector públic les societats mercantils públiques que perceben aportacions de qualsevol naturalesa amb càrrec als pressupostos públics destinades a cobrir dèficit d’exploració (apartat U.j). Tot seguit, la LPGE fixa un increment global màxim per a cada exercici (art. 21. Dos LPGE 2001 i preceptes corresponents de les lleis de pressupostos de la resta d’exercicis).

En relació amb aquest increment global màxim s’ha de tenir present quatre consideracions importants en aquest cas:

- a. L'increment de les retribucions anuals s'aprova i ve reflectit en els pressupostos de cada entitat.
- b. El límit establert en les lleis pressupostàries es refereix al total de la massa salarial de tot el personal.
- c. Les pròpies LPGE admeten unes excepcions a aquest increment general màxim.
- d. La particularitat del conveni col·lectiu aplicable a l'empresa fiscalitzada.

a. Pel que fa a l'increment de la despesa de personal, les lleis de pressupostos estableixen que el límit establert s'haurà de respectar en els pressupostos de cada administració. En el cas de la Societat fiscalitzada, cal tenir present que les previsions d'ingressos i despeses anuals formen part del pressupost general de l'Ajuntament de Barcelona (ara l'art. 162 i següents del Text refós de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, en endavant, TRLRHL); pressupost que aprova el ple municipal, no la Societat. També cal tenir present que la intervenció municipal inspecciona la comptabilitat de la Societat d'acord amb les normes del ple municipal (art. 204 TRLRHL) i que els seus comptes formen part del Compte general que aprova el mateix ple municipal (arts. 209 i 212 TRLRHL).

b. El límit de la LPGE es refereix a la quantia global de la massa salarial de tot el personal, no a cada treballador o grup de treballadors ni a cada concepte retributiu. Cada administració o entitat haurà de determinar com s'aplica aquesta massa salarial entre els diferents conceptes retributius del personal laboral i a cada treballador o grup de treballadors.

c. En relació amb la segona qüestió, tal com afirmen les LPGE dels exercicis fiscalitzats, l'increment global màxim de la LPGE s'ha d'entendre en termes d'homogeneïtat entre els dos exercicis pressupostaris consecutius i sense perjudici de les adequacions retributives que, amb caràcter singular i excepcional resultin imprescindibles pel contingut dels llocs de treball, per la variació del nombre d'efectius assignats a cada programa o pel grau de consecució dels objectius fixats en concepte de complement de productivitat (art. 21. Tres LPGE 2001). A més, en lleis pressupostàries posteriors s'han incorporat noves excepcions –algunes citades per la pròpia Sindicatura– que permeten un increment global per damunt del percentatge de caràcter general.

Per tant, la limitació de l'increment màxim no és absoluta, sinó que s'admeten unes excepcions en la pròpia LPGE per atendre les finalitats següents:

- i. Per atendre al venciment de nous triennis o premis d'antiguitat del personal; perquè la comparació entre dos exercicis consecutius s'ha de fer en termes d'homogeneïtat.
- ii. Les dues pagues extraordinàries s'incrementen en una quantitat superior al 2% per a tot el personal a partir de l'any 2003. Cosa que la Sindicatura té en consideració però que quantifica de forma inferior a la real i necessària per fer front a les seves previsions d'increment.
- iii. Es pot destinar fins a un 0,5 % de la massa salarial a finançar aportacions a plans de pensions en aquelles corporacions que no disposin d'aquest pla a partir de l'any 2004.
- iv. Per efectuar adequacions retributives al contingut dels llocs de treball o categories laborals.

v. Com a conseqüència d'una variació qualitativa o quantitativa dels efectius adscrits a determinats programes, amb caràcter singular (algun o alguns programes) i excepcional (programes en què es justifiqui per afrontar l'increment necessari del nivell de prestació del servei, etc.).

vi. Pel grau de consecució dels objectius fixats per a cada programa. La possibilitat d'incrementar aquest complement superant el màxim establert amb caràcter global queda reflectida de forma àmplia pel personal laboral de l'AGE en l'art. 24 LPGE 2001, –i en les lleis dels exercicis posteriors– al referir-se a la productivitat.

vii. Per millores socials d'índole diversa, concepte que s'està incrementant de forma considerable en moltes administracions per aconseguir increments retributius suplementaris.

Les quanties corresponents a aquestes excepcions previstes en la LPGE suposen un increment global considerablement superior a l'establert amb caràcter general en la mateixa llei. L'increment global total és el que cada entitat haurà d'aplicar en la forma establerta en cadascuna, entre el seu personal i entre els diferents conceptes retributius propis de cada conveni col·lectiu; sense oblidar que aquests conceptes, pel personal laboral del sector públic –en concret els del personal de la Societat–, no es corresponen amb els establerts pels funcionaris en la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública.

d. Pel que fa a la particularitat de la Societat fiscalitzada, aquesta es manifesta, pel que ens afecta en aquest moment, en el fet que no té un conveni col·lectiu d'empresa sinó que es regeix pel conveni col·lectiu del sector d'oficines i despatxos de Catalunya.

En relació amb això, hem de tenir present que les LPGE estableixen que els acords, convenis o pactes que impliquin creixements retributius superiors als establerts (en la pròpia llei) o en les normes que la desenvolupin hauran d'experimentar l'adequació oportuna, esdevenint inaplicables en cas contrari les clàusules que s'hi oposin.

Sobre aquest punt, la particularitat esmentada es tradueix en dues consideracions rellevants que la diferencien de les administracions territorials i llurs entitats instrumentals:

i. El conveni aplicat no és un conveni d'empresa, per tant, la Societat no el pot modificar o adaptar a les previsions de la LPGE. Cosa que és el que preveu la llei pressupostària, que vol posar un fre a la pràctica que de fa anys segueix cada administració de pactar uns increments retributius que superen amb escreix allò establert en la pròpia LPGE. Per tant, la finalitat de la LPGE en aquest punt, és evitar pactes administració-personal que defraudin les seves previsions sobre increment retributiu; però no aquells acords que tenen el seu origen i vicissituds al marge de la voluntat de l'entitat pública afectada i del seu personal, com és el cas de la Societat fiscalitzada.

ii. En relació amb l'anterior, cal recordar que la jurisprudència ha reiterat de forma constant que el conveni col·lectiu constitueix un cos normatiu homogeni integrat per un conjunt de prestacions i contraprestacions que s'expliquen unes en funció de les altres, conformant un delicat equilibri que solament les parts que han intervingut en la seva negociació coneixen i que no es poden

alterar des de fora mitjançant una intervenció unilateral que destrueixi la naturalesa bilateral de la norma negociada.

És evident, que si es trenqués aquest equilibri, la Societat fiscalitzada no tindria cap possibilitat de restablir-lo, ja que el conveni s'ha pactat en un àmbit superior i aliè totalment a la seva voluntat, sobre el qual no hi té cap intervenció ni possibilitat d'incidir-hi.

En un altre ordre de consideracions, cal tenir present que les condicions del conveni del personal d'oficines i despatxos relatives a la quantia de les retribucions, al temps de treball (jornada, permisos, vacances, etc.), o a les millores socials, són clarament pitjors que les del personal de les administracions públiques; aquestes condicions i la resta del conveni, s'haurien de replantejar per restablir l'equilibri en cas que no es pogués aplicar l'increment retributiu previst en el conveni col·lectiu, cosa que seria impossible de dur a terme per part de la Societat fiscalitzada.

5) Observació Sindicatura: *El conseller delegat va percebre al 2004 un import de 10.000 € en concepte de col·laboracions en la direcció i control del desenvolupament del programa de costos i planificació temporal durant el període 2000 a 2003.*

La normativa vigent estableix que el personal directiu municipal que la percepció de les seves retribucions serà incompatible amb qualsevol altra retribució amb càrrec als pressupostos de les administracions públiques i dels ens, organismes i empreses dependents (vegeu l'observació de l'apartat 2.2.4. del present informe).

La Sindicatura basa la il·legalitat de la remuneració satisfeta en l'art. 306.4 TRLMRLC i l'art. 75.1 de la Llei 7/1985, que fa referència a membres de les corporacions locals, per tant, càrrecs electes, no aplicable al present supòsit. Igualment, aquests preceptes tampoc són d'aplicació al cas present perquè el municipi de Barcelona té un règim especial, establert per la Ley 1/2006, de 13 de març, i en la Llei catalana 22/1998, de 29 de desembre, de la Carta Municipal de Barcelona. El règim del personal eventual en llocs d'alta direcció està previst en els arts. 52 i 53 de la Llei 22/1998 –que requereix que aquests llocs i el seu règim estiguin establerts pel reglament orgànic– i, supletòriament, en l'art. 130 de la Llei 7/1985, atès la condició de municipi de gran població. Per tant, no són aplicables els preceptes esmentats en el projecte d'informe.

A banda dels arguments legals exposats, considerem important remarcar que la quantitat percebuda pel conseller delegat era la contraprestació pels seus serveis en “la direcció i control del desenvolupament del programa de control de costos i planificació temporal” realitzats al llarg del període 2000-2003. Serveis de caràcter extraordinari no relacionats amb les seves funcions com administrador- conseller delegat de l'empresa. Aquestes tasques van ser assumides pels seus coneixements extraordinaris i especialitzats per la implantació del sistema de control financer de les inversions.

Es per això, que es considera que aquesta activitat no és incompatible amb la principal de conseller delegat, en tot cas és complementària i clarament diferenciada. Es tracta d'una especial intensitat en la prestació del seu treball, realitzada al marge de la jornada habitual, amb caràcter extraordinari i retribuïda, per tant, també de forma extraordinària i excepcional. El pagament es un complement salarial per

productivitat i no te la consideració de servei de consultoria externa i va ser comptabilitzat tal i com es posa de manifest en els comptes anuals degudament auditats.

Tanmateix, tenint en compte les consideracions fetes per la Sindicatura en el seu informe i malgrat l'actuació en tot moment de bona fe i entesa com ajustada a dret, el que fora Conseller delegat en el moment fiscalitzat, ha procedit al reintegrament a la Societat de la quantitat percebuda, amb caràcter extraordinari, en el seu moment.

6) Observació Sindicatura: *Les quotes de la Seguretat Social del novembre de 2002 es van pagar amb un mes de retard ocasionant recàrrecs i interessos de demora per 1.040,96 €. D'aquests fets podrien desprendre's indicis de responsabilitat comptable.*

En relació amb les quotes de la Seguretat social que foren ingressades fora de termini, cal posar de manifest que, a causa d'un error material, efectivament aquestes quotes foren ingressades fora del termini, amb un mes de retard. La Societat fiscalitzada va sol·licitar la devolució dels recàrrecs i interessos, justificant la causa de la demora, però fou denegada per la Seguretat Social. A partir d'aquest moment, i per evitar que la situació es tornés a repetir, la societat fiscalitzada va domiciliar els pagaments de les quotes a la Seguretat Social.

7) Observació Sindicatura: *La societat no ha disposat, durant el període fiscalitzat, d'expedients de personal ni documentació referent a cap procés selectiu en la contractació del seu personal, que permeti acreditar que en la selecció de personal s'han respectat els principis d'igualtat, publicitat, mèrit i capacitat tal i com s'estableix en la normativa vigent.*

En relació amb aquesta observació, cal manifestar que la Societat aplica actualment aquests principis de forma habitual. Pel que fa a les contractacions que en el seu moment es van fer sense aplicar aquests principis van respondre a raons d'urgència.

En el projecte d'informe (apartat 2.2.6.B, pàg. 30), la Sindicatura manifesta que aquesta contractació d'urgència s'havia aplicat en tots els casos, cosa que no seria justificable. La realitat, però, és que les circumstàncies amb què es va dur a terme la gestió de les inversions necessàries pel Fòrum de les Cultures va ser excepcional i urgent fins al seu acabament.

8) Observació Sindicatura: *En el període fiscalitzat la societat disposava en plantilla d'un funcionari, provinent de l'Ajuntament de Barcelona, amb dues comissions de serveis consecutives per un període total de 4 anys, quan la normativa vigent estableix que el límit de les comissions de serveis no pot superar els dos anys.*

En relació a que la societat fiscalitzada disposava d'un funcionari en comissió de serveis per un període de 4 anys (2 anys inicials i 2 anys renovats), s'ha de posar de manifest que la normativa aplicable (art. 185.1 del Decret 214/1990, de 30 de juliol, que aprova el Reglament del personal al servei dels ens locals de Catalunya) estableix que la Comissió de serveis no pot durar més de dos anys. No obstant, en el cas que ens ocupa, no ens trobem davant d'una comissió de serveis de 4 anys, o de una pròrroga de la inicial, sinó de dues Comissions de Serveis expressament autoritzades per les respectives resolucions de l'Alcaldia.

Referent a les Inversions.

9) Observació Sindicatura: *En la fiscalització s'observa que part de les obres del Fòrum s'encarreguen pel Consorci del Besòs però el pagament de les certificacions es fa des de l'Ajuntament de Barcelona.*

Quan la Societat actua per encàrrec del Consorci del Besòs per ampliar el seu àmbit d'actuació territorial i actuar dins el terme municipal de Sant Adrià del Besòs, sempre i quan, amb caràcter previ, s'hagi subscrit un conveni entre l'Ajuntament de Barcelona i el Consorci del Besòs que, de forma expressa, així ho prevegi, i en el qual es concreti els casos en què la Societat pugui intervenir, qui finança aquestes intervencions, i qui pot fer els encàrrecs. La Sindicatura no té constància que existeixi el conveni esmentat (vegeu l'observació de l'apartat 2.3.2.3 del present informe).

Respecte als diversos encàrrecs que el Consorci del Besòs ha efectuat a la Societat fiscalitzada per a l'execució d'obres situades en el terme municipal de Sant Adrià de Besòs, la Sindicatura reitera la valoració que fa en la observació primera sobre l'ampliació del seu àmbit territorial d'actuació, en el sentit de considerar necessari un conveni entre l'Ajuntament de Barcelona i el Consorci del Besòs que expressament ho prevegi.

Per tant, en relació amb aquesta qüestió cal reproduir les al·legacions formulades amb anterioritat, on s'ha fet palesa la presència d'un acord de voluntats explícit entre els ens consorciats per tal d'actuar conjuntament i indistinta en el territori dels dos Ajuntaments mitjançant el Consorci creat a tal efecte, el que fa superflu el pretès nou conveni que requereix la Sindicatura entre l'Ajuntament de Barcelona i el Consorci per tal que el primer pugui actuar en tot l'àmbit territorial del segon, inclòs el que pertany a l'Ajuntament de Sant Adrià de Besòs.

Ara bé, quant als encàrrecs efectuats a la Societat i al marge de l'extralimitació apuntada, la Sindicatura afegeix que *"per tal que el Consorci del Besòs pogués disposar de tots o alguns dels mitjans de la Societat (com així considera l'entitat fiscalitzada) caldria que això s'hagués previst de forma expressa en els estatuts socials del Consorci o, en el seu cas, que s'hagués signat (també de forma expressa) un conveni entre l'Ajuntament de Barcelona i el Consorci en el que s'haguessin concretat els casos en què la Societat podia intervenir" i, conclou que "el Consorci del Besòs no podia disposar dels mitjans humans, tècnics i econòmics de la Societat sense que s'hagués previst expressament aquesta possibilitat, bé en els Estatuts de l'entitat, bé per mitjà d'un conveni de col·laboració formal on, de forma expressa, s'establís el règim d'aquesta disposició".*

El que es tracta d'analitzar doncs, és si l'aportació al Consorci del Besòs de la Societat pertanyent íntegrament a l'Ajuntament de Barcelona ha estat formalitzada adequadament. En definitiva, si els encàrrecs del Consorci del Besòs a la Societat per tal d'executar les obres de referència tenien la triple convergència de voluntats necessària: la del Consorci, de la Societat i de l'Ajuntament de Barcelona.

Hem d'avançar que la resposta és, certament, positiva. En efecte, l'autorització expressa de l'Ajuntament de Barcelona a la Societat per a ser receptora dels encàrrecs del Consorci, resulta de l'acord adoptat pel Plenari del Consell Municipal, en sessió celebrada el 24 de novembre de 2000, que va ser comunicat al Consorci a

aquests efectes. L'existència de la voluntat del Consorci tampoc es pot posar en dubte a la vista dels posteriors encàrrecs efectuats a la Societat en relació amb totes i cadascuna de les actuacions concretes a realitzar, acordats per la Junta de Direcció, el màxim òrgan de govern del Consorci del Besòs. I l'acceptació expressa de la Societat deriva dels corresponents acords del seu òrgan d'administració, així com de la successiva execució de les obres encomanades.

10) Observació Sindicatura: *D'acord amb el TRLCAP el principi de publicitat s'entén complert amb la publicació dels tres anuncis establerts: l'anunci indicatiu, l'anunci de licitació i l'anunci de l'adjudicació perquè cada un d'aquests anuncis persegueix finalitats diferents. No obstant això, la no publicació de l'anunci indicatiu es considera per la jurisprudència un incompliment menor.*

En els expedients fiscalitzats, BIMSA no ha publicat els següents anuncis preceptius en els períodes descrits a continuació:

- *L'anunci de licitació en tots els exercicis, atès que no ha publicat en el BOE fins a 31 de desembre de 2003 i en el BOP o DOGC en el 2004*
- *L'anunci d'adjudicació fins a 31 de desembre de 2003.*

Com a conseqüència de tot això la Societat no ha donat un complet compliment del principi de publicitat establert per la normativa vigent (vegeu l'observació de l'apartat 2.3.2.4 e) del present informe).

En relació amb aquesta observació, cal manifestar el següent:

a. L'informe no destaca en la seva conclusió un fet essencial, com és l'existència durant el període examinat d'un canvi legislatiu que va incidir de forma determinant en la modificació del règim subjectiu d'aplicació de la legislació de contractes. Fins a la reforma del TRLCAP, mitjançant la Llei 62/2003 de 30 de desembre, el TRLCAP no era aplicable a les entitats mercantils de capital públic que restaven només sotmeses als principis de publicitat i concurrència, en virtut del que establia la disposició addicional sisena del propi TRLCAP. El legislador estatal expressament, al transposar les directives comunitàries, va adoptar aquest criteri i la Societat fiscalitzada va seguir el criteri establert pel legislador. Quan la llei es va modificar la Societat fiscalitzada es va adaptar a la modificació produïda.

b. Els arguments de l'informe de la Sindicatura per imposar a la Societat fiscalitzada la subjecció plena al TRLCAP durant el període anterior al primer de gener de 2004, quan va entrar en vigor la modificació de la llei, no es poden compartir per les raons que a continuació s'exposen:

i. No es pot afirmar que l'article 2.2 del TRLCAP obligava a aplicar les regles relatives a la capacitat de les empreses, publicitat, procediments de licitació i formes d'adjudicació a determinats tipus de contractes si superen els llindars establerts en el mateix precepte. Ens remetem al que s'ha dit a l'apartat primer, c.1 d'aquestes al·legacions.

ii. Els principis de publicitat i concurrència a que fa referència la Disposició addicional sisena del TRLCAP no obliguen a respectar les mateixes regles establertes per la contractació de les administracions públiques, pels motius

que s'han exposat a l'apartat primer c.2 d'aquestes al·legacions. La Societat va complir amb escriure les exigències d'aquests principis.

iii. En el període posterior al 31 de desembre de 2003, aquesta Societat va aplicar el nou marc legal. Es van publicar els anuncis de licitació en el BOE i en el DOUE d'acord amb l'article 78 del TRLCAP i es van publicar els anuncis d'adjudicació.

Finalment, cal destacar que la pròpia Comissió Europea, mitjançant la Comunicació interpretativa 2006/C 179/02, relativa a contractes no coberts o parcialment coberts per les Directives comunitàries, ha interpretat aquests principis, i en particular, el principi de publicitat, considerant formes adequades de publicitat tant Internet, butlletins oficials, publicacions especialitzades, publicacions locals o el DOUE. Per tant, la Comunicació interpretativa, fugint de formalismes, defensa que és un mitjà adequat de publicitat el que aconsegueix que l'anunci de licitació arribi als possibles licitadors, corresponent a l'entitat adjudicadora decidir el mitjà més apropiat per donar publicitat. I això és el que ha realitzat la societat fiscalitzada.

En resum, la Societat fiscalitzada va donar un complet compliment als principis de publicitat i concurrència si es té en compte la legislació vigent en cada moment al llarg del període examinat. Fins el primer de gener del 2004 es va aplicar el que disposava la Disposició adicional sisena del TRLCAP i es van publicar els anuncis de licitació en el BOP, així com en el DOUE quan superaven els llindars econòmics establerts. A partir del gener de 2004, quan es va modificar la regulació de l'àmbit subjectiu de la llei de contractes, es va aplicar el que estableix l'article 78 del TRLCAP.

11) Observació Sindicatura: *Durant el període fiscalitzat i fins al 31 de desembre de 2003, la Societat no ha aprovat els plecs de clàusules administratives particulars dels respectius expedients de contractació. La no aprovació dels plecs de bases dels contractes fiscalitzats fins a 31 de desembre de 2003, determina que no s'ha donat un adequat compliment d'un dels tràmits essencials del procediment de contractació (article 11.2 f) del TRLCAP) (vegeu l'observació de l'apartat 2.3.2.5. del present informe).*

En el període fiscalitzat fins al 31 de desembre de 2003, la Societat només estava subjecte als principis de publicitat i concurrència, i dintre d'aquests principis es evident que en cap cas es pot incloure l'obligació d'aprovar plecs de clàusules administratives particulars.

Els plecs de clàusules administratives són un element propi del procediment de preparació dels contractes de les administracions públiques i entitats de dret públic. L'article 11.2.f del TRLCAP, com diu expressament el mateix precepte, fa referència als contractes de les administracions públiques.

L'article 11.2.f del TRLCAP no és d'aplicació a la Societat fiscalitzada. Els contractes que adjudica la Societat no són contractes administratius.

12) Observació Sindicatura: *En la fiscalització efectuada s'observen contractes en els quals s'anuncia la licitació per un preu i se sol·liciten ofertes addicionals per altres conceptes, el preu de les quals no s'inclou en l'import publicat com de licitació;*

aquestes ofertes addicionals se seleccionen o no, subjecte al que considerin els tècnics en cada moment.

La Sindicatura considera que en aquests casos, la Societat no compleix adequadament els principis de publicitat i concurrència al realitzar una publicitat parcial i, addicionalment, és contrari a llei que l'adjudicació de l'òrgan administratiu es faci al marge de criteris objectius preestablerts i fets públics (vegeu l'observació de l'apartat 2.3.2.6. h i 2.3.2.9 a) del present informe).

El fet de sol·licitar ofertes addicionals no implica un incompliment dels principis de publicitat i concurrència, ja que aquesta possibilitat estava expressament prevista als plecs de bases que regulaven la licitació i contractació, informant a tots els licitadors, els quals tenien les mateixes condicions i documentació. Igualment, en la majoria dels casos, aquesta possibilitat constava expressament en el propi títol de l'anunci de licitació, on s'informava de la presentació de les ofertes addicionals. Aquesta possibilitat s'indicava específicament en separates als Plecs de clàusules a les que tots els licitadors en van tenir accés.

Igualment, aquestes ofertes eren adjudicades per l'òrgan de contractació de la Societat, no subjecte al què consideraven els tècnics en cada moment, sinó a la concurrència objectiva de les causes que justificaven l'adjudicació d'aquestes ofertes i d'acord amb els criteris objectius preestablerts.

Un fet irrefutable de que no es van incomplir els principis de publicitat i concurrència, és que la totalitat de les ofertes presentades pels licitadors es referien tan a l'oferta base, com a les addicionals i separates. Això es pot apreciar objectivament a la vista de les respectives actes d'obertura pública de pliques on hi figuren totes les ofertes i on s'aprecia que els licitadors presentaren les ofertes addicionals pertinents.

13) Observació Sindicatura: *La Societat ha adquirit per compte de l'Ajuntament una sèrie d'actius de l'empresa Fòrum Universal de las Culturas Barcelona 2004, S.A. per un import de 4.315.697,13€. La Societat adquireix per l'import del cost de disseny, maquetació, direcció d'obra, construcció o adquisició i desmuntatge, en el seu cas, de cadascun dels actius utilitzats en els actes del Fòrum. Per tant, l'empresa Fòrum Universal de las Culturas 2004, S.A. obté la totalitat de l'import invertit, així com un benefici extraordinari per l'amortització efectuada en els seus estats financers, en detriment de la Societat.*

Addicionalment, la valoració dels béns a adquirir per la Societat requeria prèviament la valoració econòmica de la Comissió Tècnica, per la compensació que correspondria a l'empresa Fòrum Universal de las Culturas 2004, S.A. No es disposa d'aquesta valoració, requisit que era necessari d'acord amb el Conveni signat per les dues parts (vegeu observació de l'apartat 2.3.2.7. del present informe).

La Sindicatura considera que com a conseqüència de la compra per part de la Societat de determinats actius a la societat Fòrum Universal de las Culturas Barcelona 2004, S.A. al seu preu de cost (import invertit), aquesta última ha obtingut un benefici extraordinari consistent en la despesa d'amortització durant el temps que han estat els béns comptabilitzats als seus estats financers.

En efecte, Fòrum Universal de las Cultures Barcelona 2004, S.A. haurà comptabilitzat com a despesa l'amortització dels actius en qüestió, i aquesta amortització haurà estat calculada sobre l'import invertit en els mateixos (4.315.697,13€). Ara bé, Fòrum Universal de las Cultures Barcelona 2004, S.A. en el moment de transmetre els actius tindrà un benefici comptable (ingrés) que resultarà de la diferència entre el preu de venda dels actius (preu pagat per la Societat) i el seu valor net comptable (import invertit reduït en l'import de les amortitzacions realitzades fins aquell moment). En definitiva, al transmetre a la Societat els actius pel mateix valor d'inversió, l'import de les amortitzacions que havien estat considerades despesa es compensen com a conseqüència de la transmissió. Així doncs, en còmputos globals si considerem el període entre l'adquisició i la transmissió, el resultat comptable que obtindrà Fòrum Universal de las Cultures Barcelona 2004, S.A. en els seus estats financers serà "0", doncs els imports que s'havien comptabilitzat com a despeses d'amortització (de signe negatiu), en el moment de la venda es compensaran per un valor idèntic en la comptabilització de la transmissió (de signe positiu).

Es per això que en el còmput global de l'operació l'efecte que té la venda dels actius de Fòrum Universal de las Cultures Barcelona 2004, S.A. als seus estats financers és neutre (no s'obté cap resultat, ni positiu ni negatiu).

14) Observació Sindicatura: *El projecte constructiu del lateral de la Ronda Litoral, costat mar, es va licitar en la mateixa data en dos trams, el que va evitar la publicitat comunitària. No obstant això, cinc de les empreses licitadores van presentar oferta conjunta pels dos trams, sense que fossin separades per a això de la licitació malgrat que els plecs no ho permetien (vegeu l'observació de l'apartat 2.3.2.8. del present informe).*

En relació amb aquestes obres, s'ha d'assenyalar que no es va fraccionar l'objecte del contracte per evitar la publicitat comunitària, sinó que es tracta de dos trams diferenciats, constant cadascun d'ells amb el seu respectiu projecte constructiu.

15) Observacions Sindicatura: *la Societat adjudica el contracte del projecte constructiu del port esportiu de Sant Adrià amb un import de 6.688.798,99€ superior a l'oferta variant del licitador escollit. Ateses les modificacions i/o incorporacions al projecte posteriors a l'obertura de les ofertes dels licitadors, s'hauria d'haver iniciat un nou procediment de contractació (vegeu l'observació 2.3.2.9.d) del present informe).*

En relació amb aquesta observació, s'ha d'assenyalar que en cap cas s'adjudicà el contracte per un import superior a l'oferta presentada pel licitador, sinó que totes les ofertes presentades pels licitadors, a conseqüència dels motius tècnics degudament documentats i informats a l'expedient de contractació, foren completades atenent a les partides ampliades i justificades pels respectius informes i documents tècnics. Per tant, les ofertes foren completades pels propis licitadors a causa d'increments d'amidament i partides noves que, en cap cas, requerien d'un nou procediment de licitació, no vulnerat els principis de publicitat i concurrència.

Així mateix, i en compliment estricte del principi d'igualtat de tracte i transparència, es va sol·licitar el complement de les ofertes a tots els licitadors presentats, com així expressament figura a l'expedient de contractació.

5. COMENTARIS A LES AL·LEGACIONS

Un cop analitzades les al·legacions fetes per la societat al contingut d'aquest informe, la Sindicatura de Comptes considera que cap d'elles no justifica la modificació del text de l'informe original.

6. VOT PARTICULAR DEL SÍNDIC SR. AGUSTÍ COLOM I CABAU

En l'aprovació del present informe pel Ple de la Sindicatura el 18 de novembre de 2008, el síndic Sr. Agustí Colom i Cabau, d'acord amb el que preveu l'article 27 de les Normes de règim interior de la Sindicatura de Comptes de Catalunya, va emetre el vot particular que figura a continuació.

En relació a l'Acord del Ple de dia 18 de novembre de 2008 de la Sindicatura de Comptes de Catalunya, referent a l'aprovació de l'informe 24/2008 Barcelona d'Infraestructures Municipals, SA, exercicis 2001-2004, el síndic Agustí Colom i Cabau expressa el seu acord amb la decisió adoptada, no obstant això, discrepa en la fonamentació d'un dels aspectes afirmats a l'informe.

En l'informe objecte d'aprovació en el punt 2.3.2.2. *Actuació fora de l'àmbit municipal* s'afirma: "La Sindicatura considera que la clàusula estatutària que disposa que l'entitat fiscalitzada pot actuar fora del terme municipal de Barcelona és conforme a dret, sempre que l'actuació de la Societat fora del municipi de Barcelona vingui suportada, a més, per un conveni, subscrit de forma expressa entre l'Ajuntament de Barcelona i el Consorci del Besòs". Al respecte aquest síndic no comparteix el criteri de la necessitat addicional de la concurrència d'un conveni entre l'Ajuntament de Barcelona i el Consorci del Besòs del qual l'Ajuntament de Barcelona conjuntament amb l'Ajuntament de Sant Adrià del Besòs formen part (article segon dels Estatuts del Consorci del Besòs) per suportar les actuacions de l'Ajuntament fora del seu terme municipal, ans al contrari, considera que la col·laboració entre l'Ajuntament de Barcelona i el Consorci queda suficientment suportada jurídicament, mitjançant la constitució del Consorci i, per tant, no és exigible la necessària i imprescindible concurrència d'un conveni addicional entre les parts.

En efecte, la doctrina administrativa assenyala el conveni i els consorcis com figures mitjançant les quals es pot articular la col·laboració administrativa. Així ho estableix l'article 57 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de Bases del Règim Local a l'afirmar que la cooperació interadministrativa podrà tenir lloc mitjançant consorcis o convenis administratius, com també es recull en el Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de Règim local de Catalunya, on a l'article 150 també apareix la mateixa dicotomia. És a dir, la norma expressa els convenis i consorcis com a mecanismes alternatius de col·laboració entre administracions públiques i, per tant, no es exigible la seva imprescindible concurrència, la qual cosa, per altra banda podria ser totalment redundant. En aquest mateix, existeix una àmplia jurisprudència (entre altres STC de 4 de juny de 1998 i STC de 4 de novembre de 2004) que reconeix el marge de discrecionalitat a les entitats locals en la determinació dels mecanismes específics de col·laboració entre administracions.

Per tant, i en relació al cas que ens ocupa, aquest síndic sosté que existint el Consorci del Besòs, constituït per l'Ajuntament de Barcelona i l'Ajuntament de Sant Adrià del Besòs, pel que fa a les actuacions compreses dins del seu objecte social aquestes no requereixen de forma imprescindible la concurrència de conveni entre una de les entitats (Ajuntament de Barcelona) que conformen el consorci i el mateix Consorci del Besòs en tant que la figura adoptada (consorci) és la que les parts (els dos Ajuntaments) han establert per instrumentar de forma suficient la col·laboració administrativa entre elles. Acceptar l'argumentació del text de l'informe estableix un precedent en els criteris de la Sindicatura de Comptes que aquest síndic no comparteix. En aquest sentit, considera inadequats els apartats de l'informe que exigeixen l'esmentat Conveni així com l'observació número 8 de l'apartat 3.1.

Agustí Colom
Síndic de comptes
Barcelona, 1 de desembre de 2008

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

Elaboració del document PDF: febrer de 2009

Dipòsit legal de la versió enquadernada
d'aquest informe: B-8495-2009