

ANGEL QUEMADA CUATRECASAS		Referencia	42304
Ciente	AJUNTAMENT DE MONTMELO		
Letrado	JORDI PANADES DALMASES		
Procedimiento	225/16 SECCION 5ª CONTENCIOSO-ADMTVO.		
Notificación	07/05/2019	Resolución	24/04/2019
Procesal	19/06/2019 FINE PREPARAR RECURSO DE CASACION CONTENCIOSO. TENIR EN COMPTE ACORD TS 20-4-16 . Plazo 30 días		

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Recurso nº 225/2016**

**SENTENCIA Nº 261/2019**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente**

**DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA**

**Magistrados**

**DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS**

**DON EDUARDO PARICIO RALLO**

En la ciudad de Barcelona, a 24 de abril de 2019.

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA)** ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el Recurso ordinario nº 225/2016, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE MONTMELÓ, representado por el Procurador de los Tribunales D. Angel Quemada Cuatrecasas y defendido por Letrado, siendo parte demandada la GENERALITAT DE CATALUNYA, representada y defendida por la Abogada de la Generalitat.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. José Manuel de Soler Bigas, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** - Por la representación procesal del Ayuntamiento actor se interpuso recurso contencioso-administrativo el 19 de mayo de 2016, contra la resolución dictada en fecha 30 de diciembre de 2015 por la Directora General d'Administració Local, del Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat de Catalunya.

**SEGUNDO** - Conferido a los autos el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, despacharon las partes llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación; en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de la resolución objeto de recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

**TERCERO** - Acordada la apertura de un período de prueba mediante Auto de fecha 28 de junio de 2017 y practicada la propuesta y admitida, formularon las partes conclusiones escritas, señalándose finalmente para deliberación, votación y fallo, el 12 de febrero de 2019.

**CUARTO** - En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** - Constituye el objeto del proceso, tal como se ha reseñado en el primer antecedente de esta Sentencia, la impugnación por el Ayuntamiento actor de la resolución dictada en fecha 17 de junio de 2015 por la DG d'Administració Local de la Generalitat de Catalunya, por la que acordó, en relación con la subvención previamente concedida que se dirá:

*“Descertificar 334.175,09 euros de la despesa programada elegible ja certificada i, revocar la quantitat de 167.087,55 euros, quedant la subvenció en 81.305,32 euros”.*

Solicita la parte actora en el suplico de su demanda, la anulación de la resolución, impugnada, y *“Que en reconeixement de la situació jurídica individualitzada, (es) declari el dret que assisteix al meu principal en ser indemnitzat dels danys i perjudicis que la introducció de les correccions degudes i la revocació parcial acordada li han provocat”.*

La representación procesal de la Administración demandada interesa en el escrito de contestación a la demanda la desestimación del presente recurso contencioso.

**SEGUNDO** - 1) Resulta del examen del expediente administrativo que en el DOGC de 20 de octubre de 2008 se publicó la Orden GAP/442/2008, de 14 de octubre, por la que se aprobaron las bases reguladoras para seleccionar operaciones de los entes locales susceptibles de cofinanciamiento por el FEDER, para el periodo 2007-2013, y se convoca el plazo de presentación de solicitudes para el cuatrienio 2007-2010, ejes 2 y 4.

El aquí actor Ayuntamiento de Montmeló presentó, para ser cofinanciado con arreglo a dicha disposición, un proyecto consistente, en los términos del informe (favorable) emitido por el Cap del Servei de Gestió dels Fons de Cooperació i Estructurals del Departament de Governació i Administracions Públiques (fol. 166 del expediente), *“en un programa d'actuacions destinades a la recuperació i posada en valor del jaciment arqueològic de Can Tacó, recentment declarat Be Cultural d'Interès Nacional. A més de les tasques d'excavació, conservació i rehabilitació arquitectònica del jaciment, es contempla la restauració de l'entorn natural en el qual es troba emplaçat, l'arranjament dels camins d'accés i la construcció d'un punt d'informació per acollir els visitants”.*

2) Mediante Resolución GAP/2529/2009, de 17 de septiembre (DOGC de 21 de septiembre de 2009), se incorporó dicho proyecto, denominado “*Parc Natural i Arqueològic Observatori de la Via Augusta (Montmeló-Montornés del Vallès)*”, como operación seleccionada, cofinanciada con los fondos FEDER con 248.392’87 euros, sobre un gasto subvencionable (“DS = “*despesa subvencionable*”) de 496.785,74 euros.

Con la documentación del proyecto, el Ayuntamiento actor aportó un Convenio de colaboración suscrito con el Institut Català d’Arqueologia Clàssica (ICAC) en fecha 13 de mayo de 2009, con un único pacto o acuerdo, a saber:

*“L’(ICAC) serà l'ens executor del projecte (de referencia) en cas que sigui concedida la sol·licitud de cofinançament presentada a la convocatòria d'ajuts FEDER per al període 2007-2013 (quadrienni 2007-2010), eix 4”.*

3) En fecha 24 de febrero de 2014 se inició por parte de la Intervención General de la Generalitat, un procedimiento de control financiero de la operación, concluido mediante un “*Informe definitiu*”, de fecha 3 de diciembre de 2014 (fols. 260 a 296 del expediente).

En fecha 17 de abril de 2015, se notificó al Ayuntamiento actor la resolución de 16 de abril de 2015, de inicio de la revocación de la subvención concedida.

Dicho procedimiento concluyó mediante la resolución dictada en fecha 30 de diciembre de 2015, objeto de impugnación en este proceso, en virtud de la cual (FJ 1º precedente) se revocó al Ayuntamiento, de la total subvención concedida con los fondos FEDER (248.392,87 euros), la cantidad de 167.087,55 euros, por los siguientes conceptos que relaciona la resolución: “*Concurrència*”, 119.047,15 euros; “*IVA*”, 15.702,94 euros; “*Execució ICAC*”, 28.410,70 euros; y “*Contracte 2 fase*”, 3.926’76 euros.

Por el Ayuntamiento actor se formuló en fecha 26 de febrero de 2016, ante la Generalitat de Catalunya, el requerimiento previo previsto en el art. 44 LJCA.

Ante el silencio de la Administración demandada, interpuso el 19 de mayo de 2016 el presente recurso contencioso.

**TERCERO** - 1) La parte actora combate en la demanda (fols. 15 a 28) la procedencia del primer motivo de revocación parcial de la subvención concedida (“*Concurrència*”, 119.047,15 euros).

En el antedicho “*Informe definitiu*” de la Intervención General de la Generalitat, de 3 de diciembre de 2014, se reseña (fol. 270 del expediente) que el Ayuntamiento actor, además de la cofinanciación FEDER (248.392,87 euros), que le supuso el 50 % del presupuesto del proyecto presentado, obtuvo del Ministerio de Cultura una subvención de 250.000 euros, de manera que, cuantificado dicho presupuesto en 496.785,74 euros, “*l'import a rebre derivat de les subvencions FEDER i del Ministeri de Cultura superen en 1.607,13 euros el pressupost inicial de l'operació*”.

Se añade que a su vez, el ICAC, ejecutor del proyecto en virtud del Convenio suscrito con el Ayuntamiento actor (FJ anterior), *“va obtenir una subvenció del Departament de Cultura de la Generalitat per import de 35.000 euros per un pressupost de despeses de 170.000 euros. Aquesta subvenció ha estat gestionada directament per l'ICAC sense que l'Ajuntament de Montmeló hagi rebut ni hagi comptabilitzat cap import”*.

Y *“D'acord amb el certificat de l'administrador de l'ICAC, la despesa del projecte imputada a l'Ajuntament de Montmeló és de 561.237,59 euros sent el seu finançament el següent”*: FEDER, 248.392,87 euros; Ministerio de Cultura, de 250.000 euros; Departament de Cultura, 30.500,33 euros (el resto hasta 35.000 euros, asignado al Ayuntamiento de Montornés del Vallès); total, 528.893,20 euros.

2) A partir de tales datos, la actuación de la Administración demandada aparece como confusa y carente de la necesaria motivación y fundamento normativo.

En el propio *“Informe definitiu”* de la Intervención General, se señala más adelante (fol. 275) que *“de la documentació posada a disposició del control, es conclou que aquests ajuts afecten a la despesa certificada, donat que determinades factures incloses a la certificació FEDER han estat incloses en les justificacions de despeses corresponents a les subvencions del Ministerio de Cultura i del Departament de Cultura de la Generalitat”*.

Y sigue un cuadro (fols. 276 y 277) donde al importe de cada factura correspondiente al proyecto, se le asigna un porcentaje FEDER (50%), Ministerio de Cultura (99,03 %) y Departament de Cultura (20,12 %), sin justificación discernible ni normativa en los dos últimos casos, de los que se deduce la procedencia de descertificar la suma de 238.309,62 euros, y un *“Excés de finançament FEDER”*, de 119.154,81 euros.

3) Este último importe es el que en definitiva, diciéndose superadas las discrepancias entre la Intervención General y la DG d'Administració Local (resolución de 16 de abril de 2015, fol. 435 del expediente), se trasladó a la resolución final de 30 de diciembre de 2015, aquí impugnada.

Pero en esa resolución final se abunda en la confusión, cuando refiere en su FJ 3º lo siguiente:

*“En relació amb l'al·legació sobre la compatibilitat de les ajudes rebudes per l'Ajuntament, cal precisar que a l'informe definitiu no es planteja que els ajust siguin incompatibles, la motivació de la descertificació i revocació parcial no és per la incompatibilitat dels ajust existents”*.

Y tras remitirse al *“caràcter preceptiu i vinculant dels informes de la Intervenció en la seva actuació de control (art. 51 de la Llei 38/2003, general de subvencions)”*, concluye en relación con la *“Concurrència d'ajust”*:

*“Així mateix i pel que fa a la normativa específica de subvencions sobre els justificants en cas de concurrència, precisar que sí hi ha normativa aplicable a Catalunya és l'Ordre 17 d'octubre de 1997 (se refiere a la Ordre de 1 de octubre de*

1997, DOGC de 21 de octubre de 1997) *en concret l'article 14 i 11 que preveuen l'obligació de concretar a les factures el percentatge subvencionat en cas que els justificants no s'imputin a la subvenció en la seva totalitat*".

Y se cuantifica la descertificación ("*Despeses irregulars per sobrefinançament*") en 238.094,30 euros, y la revocación parcial de la subvención en 119.047,15 euros, precisando que "*S'han analitzat els imports imputats al Ministeri i FEDER fent la diferència entre els dos. Sha descertificat la part sobrefinançada*" (no se menciona la subvención del Departament de Cultura, que no obstante sí aparece en el cómputo).

4) Y en el escrito de contestación a la demanda, se alega a su vez (fol. 9):

*"En relació amb la concurrència d'ajust, en aquest cas, la controvèrsia no és que les subvencions siguin o no compatibles, sinó la incorrecta justificació de la despesa, com posa de manifest la Intervenció General es una qüestió de prova"*.

Reiterando (fol. 10), con cita de un informe de aquella (fol. 349 del expediente), que "*no es tracta d'una divergència de criteri interpretatiu de la norma (en referencia al art. 19.3 de la Ley 38/2003) com una qüestió de prova dels fets invocats per la seva aplicació (el cost real de l'activitat finançada)*".

(Alegatos que contradicen, a su vez, los de la ya citada resolución de 16 de abril de 2015, de inicio de la revocación de la subvención concedida, en cuyo FJ 3º, fol. 436 del expediente, se afirma: "*Pel que fa a la revocació parcial pel sobrefinançament està motivada en l'incompliment del que disposa l'article 19.3 de la Llei 38/2003 al haver-se obtingut ajudes públiques superiors al cost de l'actuació subvencionada*").

5) Obra igualmente en el expediente administrativo, informe de la Asesoría Jurídica (Secretaría General) del Departament de Governació i Relacions Institucionals, emitido según refiere a instancias de la DG d'Administració Local, "*referent a l'interpretació de l'article 54.3 del Reglament (CE) núm. 1083/2006*" (fol. 255 y siguientes). El informe formula la siguiente "*Conclusió*":

*"En conseqüència i, ateses les consideracions jurídiques anteriors, aquesta Assessoria Jurídica informa en el sentit que el percentatge de cofinançament, és aplicable a "l'operació" entesa no tan sols com a projecte, sinó també com a grup de projectes, per tant el límit de despesa s'aplica a la totalitat del projecte i no pas a cadascuna de les subactuacions o a cadascun dels pagaments justificats"*.

**CUARTO** - Ciertamente, debe decirse, no cabe mayor confusión, cuanto menos aparente, en los sucesivos razonamientos de la Administración demandada.

Combatida en la demanda, según se ha reseñado, la revocación parcial de la subvención concedida por el motivo "*Concurrència d'ajuts*", 119.047,15 euros, en los términos de la resolución impugnada, resulta,

1) Que con arreglo al art. 11 ("*Incompatibilidades*") de la ya citada Orden GAP/442/2008, de 14 de octubre, cuyo Anexo I contiene las bases reguladoras para seleccionar operaciones de los entes locales susceptibles de cofinanciamiento por

el FEDER, para el periodo 2007-2013, y se convoca el plazo de presentación de solicitudes para el cuatrienio 2007-2010, ejes 2 y 4:

*“Estas ayudas son **incompatibles con los de cualquier otro fondo comunitario, con la única excepción de lo que dispone el art. 34 del Reglamento (CE) 1083/2006, de 11 de julio, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión**”.*

2) Conforme al Reglamento (CE) nº 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión y se deroga el Reglamento (CE) nº 1260/1999,

Art. 1: *“El presente Reglamento establece las disposiciones generales aplicables al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER),...”*.

Art. 9: *“1. **Las intervenciones de los Fondos complementarán las acciones nacionales, en las que están incluidas las regionales y locales, integrando en ellas las prioridades de la Comunidad**”.*

Art. 54: *“3. Durante el período de subvencionabilidad del gasto mencionado en el art. 56, apartado 1:*

*a) ningún eje prioritario podrá recibir simultáneamente ayuda de más de un Fondo y para más de un objetivo;*

*b) ninguna operación podrá recibir ayuda de un Fondo en concepto de más de un programa operativo;*

*c) ninguna operación recibirá **de ningún Fondo una ayuda superior al total del gasto público que se le haya asignado.***

*5. Los gastos cofinanciados por los Fondos no podrán acogerse a ayudas procedentes de ningún otro instrumento financiero comunitario”.*

3) A tenor del art. 19 (*“Financiación de las actividades subvencionadas”*) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones:

*“2. La normativa reguladora de la subvención determinará el régimen de compatibilidad o incompatibilidad para la percepción de otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente.*

*3. El importe de las subvenciones en ningún caso podrá ser de tal cuantía que, aisladamente o en concurrencia con otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos, supere el coste de la actividad subvencionada”.*

**QUINTO** - 1) En el presente supuesto, el coste de la actividad subvencionada debe relacionarse, con el concepto de "operación" ("*todo proyecto o grupo de proyectos seleccionados*") definido en el art. 3.3) Reglamento (CE) nº 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, e igualmente en las bases de la Orden GAP/442/2008, de 14 de octubre, y fijarse por ende en la suma de 496.785'74 euros, que es la del proyecto presentado por el Ayuntamiento actor, sobre la que fue concedida la subvención del 50 %, con cargo a los fondos FEDER.

Y aceptando los cálculos contenidos en el "*Informe definitiu*" de la Intervención General de la Generalitat (FJ 3º), la suma de las tres subvenciones recibidas, a saber, la del fondo comunitario FEDER y las dos obtenidas, del Ministerio de Cultura y del Departament de Cultura de la Generalitat, en absoluto incompatibles a priori, con arreglo al marco normativo reseñado en el FJ anterior, y al criterio expresado por la Asesoría Jurídica de la propia Administración demandada (FJ 3º in fine), el importe de las tres subvenciones es de 528.893,20 euros, que supera en 32.107'46 euros el del proyecto subvencionado o "*despesa subvencionable*", en los términos de la Resolución de concesión, GAP/2529/2009, de 17 de septiembre.

En lo que se refiere a la tercera subvención, del Departament de Cultura, por importe de 30.500,33 euros asignado al Ayuntamiento actor, concedido al ICAC, no cabe a tenor de lo actuado desligar su finalidad de la del conjunto del proyecto, como se alega en la demanda (fol. 7), debiendo estarse, a falta de prueba contradictoria suficiente, al criterio de la Intervención General manifestado en el "*Informe definitiu*" de constante referencia.

No consta, al respecto, que el ICAC tuviera un proyecto propio y diferenciado al que aplicar la referida subvención de 30.500,33 euros, ni que la misma se destinara a gastos no subvencionables por las restantes dos subvenciones, de modo que procede el tratamiento unitario de todas ellas a efectos de su concurrencia.

Así las cosas, carente el cómputo del reintegro acordado en la resolución impugnada, por el concepto "*Concurrència d'ajuts*" (119.047,15 euros), de la necesaria motivación -siendo la concurrente, confusa y contradictoria- y de fundamento normativo, según se ha puesto de manifiesto, debe entenderse que, con los datos en presencia, el único reintegro exigible al Ayuntamiento actor, a falta de cualquier otro cómputo admisible, es el de los 32.107,46 euros reseñados, como exceso de financiación, con arreglo al marco normativo aplicable al que se contrae el FJ anterior.

2) En lo que respecta a los restantes argumentos que, a cuenta de la "*Concurrència d'ajuts*", formula sucesivamente la parte demandada, el último de ellos, a saber, la "*incorrecta justificació de la despesa*", como "*qüestió de prova*" del "*cost real de l'activitat finançada*" (escrito de contestación a la demanda), no se cohonestan con las conclusiones del "*Informe definitiu*" de la Intervención General, donde se manifiesta (fol. 290 del expediente) que "*l'operació reuneix els criteris de selecció establerts pel Programa Operatiu, que s'ha executat de conformitat amb la Decisió d'aprovació i reuneix les condicions aplicables respecte a la seva funcionalitat i ús i als objectius que han de complir-se, el cofinançament nacional i l'elegibilitat de les despeses (veure apartat 4.1), excepte...*".

Y siguen los óbices que se trasladan a la resolución impugnada, ninguno de los cuales tiene que ver con la justificación del gasto, sino entre otra cuestiones, de nuevo conforme al *"Informe definitiu"*, con: *"a) Concurrencia d'ajuts: despesa finançada pel FEDER i a la vegada al Ministerio de Cultura i al Departament de Cultura"*.

3) En lo que se refiere a la invocación, en la resolución impugnada, de la Orden de 1 de octubre de 1997 (DOGC de 21 de octubre de 1997), a tenor de cuyo art. 14, *"(en) los justificantes que no se imputen a la subvención en su totalidad, debe especificarse el porcentaje de imputación y el criterio seguido en esta imputación parcial"*, se constata:

a) Que con arreglo al art. 1.3 de dicha Orden, *"Las ayudas y subvenciones financiadas con fondos de la Unión Europea se regirán por su normativa específica y la presente Orden les será de aplicación en todo lo que no se oponga a ésta"*.

En este caso, de la Orden GAP/442/2008, de 14 de octubre, que contiene las bases reguladoras de la operación de cofinanciación FEDER que está en el origen del proceso, no resulta una previsión equivalente, sino que con arreglo a la base 7 (*"Porcentaje de financiación de las ayudas"*), *"La tasa de cofinanciación de las ayudas FEDER será del 50% del gasto subvencionable determinado e incorporada en el Programa operativo"*.

b) De cualquier modo, a la vista nuevamente del *"Informe definitiu"* de la Intervención General, que incorpora (fols. 276 y 277 del expediente) el cuadro al que se ha hecho referencia en el FJ 3º, no resulta que los auditores hubieran echado en falta la información que con posterioridad se invoca con mención de la Orden de 1 de octubre de 1997, sino que, como cuestión distinta, se asigna al importe de cada factura correspondiente al proyecto, un porcentaje FEDER (50%), Ministerio de Cultura (99,03 %) y Departament de Cultura (20,12 %), tal como se ha reseñado, sin justificación discernible ni normativa en cuanto a las dos últimas subvenciones.

c) Y también de cualquier modo, en el negado supuesto de que fuera motivo eficiente la falta de la información invocada a posteriori, hubiera correspondido a la Administración demandada actuar en el sentido previsto en el art. 3 (*"Procedimientos que el auditor deberá aplicar"*) de la Orden EHA/1434/2007, de 17 de mayo:

*"2.c) Solicitud al beneficiario de una declaración relativa a la financiación de la actividad subvencionada. El auditor solicitará de la entidad beneficiaria una declaración conteniendo la relación detallada de otros recursos o subvenciones que hayan financiado la actividad subvencionada, con indicación de su importe y procedencia. Sobre la base de esta información y de las condiciones impuestas al beneficiario para la percepción de la subvención objeto de revisión, el auditor analizará la concurrencia de subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales, a efectos de determinar la posible incompatibilidad y, en su caso, el exceso de financiación"*.



**SEXTO** - 1) Se impugna en la demanda, por igualmente improcedente a criterio de la parte actora (fols. 32 a 38), la revocación parcial de la subvención por el concepto “*Execució ICAC*”, por importe de 28.410,70 euros, en los términos de la resolución impugnada.

Con arreglo a la base 3.2 contenida en la Orden GAP/442/2008, de 14 de octubre.

*“Los entes beneficiarios serán, con carácter general, los ejecutores de cada una de las operaciones, salvo los casos en que, en virtud de su facultad de autoorganización y en el marco de los acuerdos correspondientes, el ente beneficiario decida que la operación **se ejecute por otros entes públicos**. En este caso, la existencia de un ente ejecutor diferente al beneficiario se tendrá que comunicar en el momento de presentar la solicitud”.*

A su vez, conforme a la base 4:

*“Son obligaciones de los entes beneficiarios:...*

**f) Cumplir, en materia de contratación pública, con lo que dispone la normativa sectorial sobre la materia.**

*g) En el supuesto de que el ente local pretenda que la ejecución la lleve a cabo un ente diferente del beneficiario, hace falta que éste nos presente la documentación acreditativa del acuerdo suscrito entre el ente beneficiario y el ente ejecutor, así como la condición de ente público de este último”.*

2) En este caso, el Ayuntamiento actor, con ocasión de presentar el proyecto destinado a ser financiado con fondos FEDER, acompañó (FJ 2º precedente) un Convenio de colaboración suscrito con el Institut Català d'Arqueologia Clàssica (ICAC) en fecha 13 de mayo de 2009, sujeto a la condición de obtener efectivamente la subvención.

Concedida ésta mediante la Resolución GAP/2529/2009, de 17 de septiembre (DOGC de 21 de septiembre de 2009), el Ayuntamiento actor y el ICAC suscribieron en fecha 2 de diciembre de 2009, un “*Conveni de col.laboració per a la gestió i execució del projecte de cofinançament FEDER: Parc Natural i Arqueològic “Observatori de la Via Augusta” (Montmeló i Montornès del Vallès)*” (fol. 579 del expediente).

De los pactos contenidos en dicho Convenio, interesan aquí los siguientes:

*“Tercer...L'Ajuntament de Montmeló es compromet a:*

*1. Transferir (al ICAC) la quantitat de 496.785,74 euros, d'acord amb el programa de finançament...”.*

*Quart...(El ICAC) es compromet a:*

*1. Dur a terme les operacions previstes en el projecte...*

2. *Gestionar el pressupost del projecte que és de 496.785,74 euros i que li serà transfert per l'Ajuntament...d'acord amb el programa de finançament...*”.

10. *Complir en matèria de contractació pública amb el que disposa la normativa sectorial sobre la matèria*”.

3) Se entiende en el “Informe definitiu” de la Intervención General, que “L'objecte de gestió i execució de l'operació a canvi d'una contraprestació hauria d'haver estat contractat d'acord amb la LCSP”.

Siendo aplicable, por razones temporales, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Con arreglo al art. 2.1 de la misma, “Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en el art. 3” (el sector público, que define dicho precepto).

Y conforme al art. 4 (“Negocios y contratos excluidos”):

“1. Están excluidos del ámbito de la presente Ley los siguientes negocios y relaciones jurídicas:...

**c) Los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, organismos autónomos y restantes entidades públicas, o los que celebren estos organismos y entidades entre sí, salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley.**

...m) Los contratos por los que un ente, organismo o entidad del sector público se obligue a entregar bienes o derechos o prestar algún servicio, sin perjuicio de que el adquirente de los bienes o el receptor de los servicios, si es una entidad del sector público sujeta a esta Ley, **deba ajustarse a sus prescripciones para la celebración del correspondiente contrato.**

n) Los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el art. 24.6, **tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación**”.

Previsión esta última que remite pues al art. 24.6:

“A los efectos previstos en este artículo y en el art. 4.1.n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados **medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control**

***análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública”.***

4) En este caso, ciertamente, la realización por el ICAC, cuya entidad de naturaleza pública no se discute, de las obras y servicios incluidos en el proyecto subvencionado, a cambio de una contraprestación dineraria, representada por el total importe de aquél (496.785´74 euros), configura un negocio oneroso.

Y no pudiendo conferirse al ICAC la condición de medio propio del Ayuntamiento actor, por no concurrir al respecto los requisitos del transcrito art. 24.6 LCSP, es corolario de todo ello que no cabe aplicar al supuesto la exclusión prevista en el art. 4.1 c) y n) LCSP.

Así las cosas, no concurren motivos para anular la revocación parcial de la subvención, por el concepto “*Execució ICAC*” e importe de 28.410,70 euros, en los términos de la resolución impugnada.

Bien entendido que, si bien la presentación del proyecto a subvencionar, por parte del Ayuntamiento actor, en lo que se refiere a la existencia de un ente ejecutor tercero (el ICAC), no era a priori disconforme con las bases (3.2 y y 4 g) de la convocatoria, la disconformidad con dichas bases y en concreto con la base 4 f) -“*Cumplir, en materia de contratación pública, con lo que dispone la normativa sectorial sobre la materia*”-, se produjo de forma sobrevenida, a la vista del contenido del Convenio suscrito con posterioridad por el Ayuntamiento actor y el ICAC.

**SÉPTIMO** - La confirmación de la procedencia de la anterior revocación parcial, determina la del siguiente concepto, “*IVA*”, 15.702´94 euros, incluido en la resolución impugnada.

En efecto, por más que el Ayuntamiento actor consignó en su solicitud de subvención, un valor cero para el “*Import IVA Recuperable*” (fol. 20 del expediente), lo cierto es que, debiéndose conferir naturaleza mercantil (contractual) a la relación entre aquél y el ICAC, a tenor de cuanto se ha razonado en el FJ anterior, consecuentemente, la facturación emitida entre aquéllos no estaba exenta del IVA, con arreglo al art. 7.8º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (“*No estarán sujetas al impuesto:...8º Las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas directamente por los entes públicos sin contraprestación o mediante contraprestación de naturaleza tributaria*”), y sí sujeta al mismo, devengándose el impuesto, cabalmente, a tenor del art. 75.2º bis de la misma Ley, “*Cuando se trate de ejecuciones de obra, con o sin aportación de materiales, cuyas destinatarias sean las Administraciones públicas, en el momento de su recepción...*”.

Con arreglo al art. 2 de la Orden EHA/524/2008, de 26 de febrero, por la que se aprueban las normas sobre los gastos subvencionables de los programas operativos del Fondo Europeo de Desarrollo Regional y del Fondo de Cohesión, invocado por la Administración demandada:

*“No tendrán derecho a contribución del FEDER ni del Fondo de Cohesión los siguientes gastos:...e) el impuesto sobre el valor añadido recuperable y el impuesto general indirecto canario recuperable, así como los impuestos de naturaleza similar que sean recuperables”.*

Por cuanto antecede y no pudiendo acogerse los alegatos de la demanda (fols. 28 a 32), fundados en una premisa que se ha desestimado, a saber, la naturaleza no contractual del Convenio suscrito entre el Ayuntamiento actor y el ICAC, procede confirmar la revocación por el reseñado concepto, “IVA”, 15.702,94 euros.

**OCTAVO** - 1) El último sumando que contiene la resolución impugnada, dictada en fecha 30 de diciembre de 2015, se reseña como “*Contracte 2 fase*”, con una descertificación de 7.853,52 euros y una revocación de la subvención por importe de 3.926,76 euros.

La resolución remite, en cuanto a la motivación de tal decisión, “*a la Resolució d’inici d’aquest expedient de descertificació i revocació parcial*”, esto es, la dictada en fecha 16 de abril de 2015, de inicio de la revocación de la subvención concedida.

Esta última (fol. 433 a 439 del expediente), se remite a su vez (FJ 1º), al Informe del Interventor de la Generalitat de 3 de diciembre de 2014, certificado por el Cap de Servei de Gestió dels Fons de Cooperació i Estruturals del Departament de Governació i Relacions Institucionals en fecha 10 de abril de 2015 (fols. 440 a 471 del expediente).

La resolución aquí impugnada refiere en su FJ 3º lo siguiente:

*“Irregularitats contracte: 2ª fase de le obres i tractament de l'entorn del jaciment de Can tacó-Turó d'en Roina en el parc natural i arqueològic “Observatori de la Via Augusta”.*

*Tal com s'ha exposat (se entiende que por remisión a las reseñadas) cal aplicar una correcció del 25 % de l'import del contracte, no obstant això, atès que la DGAL ja va aplicar una correcció en la tramitació d'aquest contracte derivada del procediment d'urgència (10 % sobre el total import del contracte acceptat per la DGAL), la correcció a aplicar correspon al 15 % adicional del contracte”.*

2) Lo antedicho debe relacionarse, de entre los diversos contratos adjudicados por el ICAC en ejecución del proyecto subvencionado (el listado, fol. 462 del expediente), con el adjudicado a Moix Serveis i Obres SL, por procedimiento “*Negociat sense publicitat/Urgent*”.

Pero el informe de fecha 3 de diciembre de 2014, certificado el 10 de abril de 2015, contempla una descertificación, “*pel que fa a procediments de contratació*”, de 16.784,30 euros, mientras que la resolución aquí impugnada, dictada el 30 de diciembre de 2015, descertifica 7.853,52 euros, sin que conste ni se especifique el correlato numérico entre una y otra cantidades.

En cualquier caso, se formulan en la demanda (fol. 38) alegatos plausibles en justificación del trámite de urgencia conferido al contrato de referencia. A saber, en esencia:

a) Que *“L’Ajuntament de Montmeló va demanar al Govern de la Generalitat que declarés l’ocupació urgent del jaciment per concórrer les circumstàncies d’excepcionalitat i urgència que estableix (la LEF, art. 52 y siguientes, y el REF, art. 56) i que són el perill que les restes arqueològics es destrueixin i malmetin...(y) la pèrdua del BCIN. El Govern acordà declarar urgent l’ocupació (GOV/262/2010, de 22 de desembre) i l’acord es publica al DOGC de 26 de gener de 2011”;*

b) Que *“L’ICAC va resoldre el 14 de febrer de 2011 declarar la tramitació urgent dels expedients de contractació d’intervenció arqueològica...en concordança i coherència amb la decissió del Govern que havia declarat la urgent ocupació dels béns”.*

Así las cosas, a la vista nuevamente del déficit de motivación y de justificación en que incurre la Administración demandada, no estimándose acreditada la efectiva concurrencia, en el contrato adjudicado a Moix Serveis i Obres SL, del óbices relacionado con la tramitación urgente del mismo, y menos los restantes que se apuntan en los informes previos a la resolución impugnada, según criterios subjetivos del *“equipo auditor”*, cuya composición se desconoce -sin que por demás, conste tampoco que tales óbices restantes se mantienen en la resolución impugnada, que descertifica por menor importe-, es corolario de todo ello la procedencia de anular la revocación, por el concepto *“Contracte 2 fase”* y por importe de 3.926,76 euros, de la subvención concedida en su día.

**NOVENO** - Se estima por tanto, por cuanto antecede, parcialmente el presente recurso contencioso.

Sin que haya lugar a reconocer daños y perjuicios en favor del Ayuntamiento actor, como solicitaba en el suplico de la demanda (FJ 1º precedente), por cuanto de lo actuado y por falta de prueba al respecto, no es posible establecer ni siquiera las bases de tal indemnización, según exige el art. 71.1 d) LJCA.

No procede la condena en costas de ninguna de las partes, con arreglo al art. 139.1 LJCA.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

**1º.- ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Montmeló, contra la resolución dictada en fecha 30 de diciembre de 2015 por la Directora General d’Administració Local, del Departament

de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat de Catalunya, la cual SE ANULA PARCIALMENTE, por no estimarse ajustada a derecho.

SE DECLARA en su lugar, que la subvención que está en el origen del proceso, concedida al Ayuntamiento actor, debe ser revocada en la cantidad de **76.221,1 euros**, y no en el mayor importe consignado en la resolución impugnada.

**2º.- NO HACER** pronunciamiento sobre el pago de las costas devengadas en el proceso.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Contra esta Sentencia cabe, en su caso, recurso de casación, que se deberá preparar ante esta Sección en el plazo de 30 días desde su notificación, con arreglo al art. 89.1 LJCA en la redacción conferida por la L.O. 7/2015, en relación con lo previsto en el art. 86 y siguientes LJCA.

Así, por esta Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada la anterior sentencia por el lltmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.