

CAMARA DE CUENTAS DE ANDALUCIA

RESUELVO

RESOLUCION de 7 de septiembre de 1998, por la que se ordena la publicación del informe de fiscalización de las ayudas cofinanciadas con el Feoga-O, que se citan.

En virtud de las facultades que me están atribuidas por el artículo 21, de la Ley 1/1988, de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía y en cumplimiento del acuerdo adoptado por el Pleno de esta Institución, en la sesión del 7 de julio de 1998,

De conformidad con el art. 12, de la Ley 1/1988, de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, ordenar la publicación del Informe de Fiscalización de las Ayudas Cofinanciadas con el Feoga-O, Integradas dentro del Marco Comunitario de Apoyo para Andalucía, ejercicio 1996.

Sevilla, 7 de septiembre de 1998.- El Consejero Mayor,
Rafael Navas Vázquez.

INFORME DE FISCALIZACION SOBRE AYUDAS COFINANCIADAS CON EL FEOGA-O INTEGRADAS EN EL MARCO COMUNITARIO DE APOYO PARA ANDALUCIA. Ejercicio 1996.

INDICE

I. INTRODUCCION

II. NATURALEZA DEL FEOGA-SECCION ORIENTACION.

III. MARCO COMUNITARIO DE APOYO 1994-1999

IV. OBJETIVO Y ALCANCE.

V. MARCO JURÍDICO.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

VII. SUBPROGRAMA 1. MEDIDA 2

VII.1. LINEA DE SUBVENCIONES REGLADAS: DECRETO 97/95

VII.1.1. Cumplimiento de plazos y calendario

VII.2. SUBVENCIONES PARA OBRAS DE INTERES COMUN

VII.2.1. Marco Jurídico

VII.2.2. Análisis de los expedientes

VII.2.2.1. Proyecto de acondicionamiento del canal del sector IV y embalse regulador en el Campo de Dalías (Almería). (Expediente 93/034)

VI.2.2.2. Proyecto de red de riego por tubería en el sector III, subsector 2º del Campo de Dalías (Almería). (Expediente 94/064)

VIII. ALEGACIONES

ABREVIATURAS

CEE Comunidad Económica Europea.

D Decreto.

DDPP Delegaciones Provinciales.

FEOGA Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola.

IARA Instituto Andaluz de Reforma Agraria.

IGJA Intervención General de la Junta de Andalucía.

MCA Marco Comunitario de Apoyo.

MP Millones de Pesetas.

PAC Política Agraria Comunitaria

PCAP Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

RIJA Reglamento de la Intervención General de la Junta de Andalucía.

UE Unión Europea

I. INTRODUCCION

1. La Cámara de Cuentas de Andalucía, de acuerdo con lo establecido en el art. 4º de la Ley 1/1988, de 17 de marzo, ha efectuado un control sobre las ayudas cofinanciadas con el FEOGA- Sección Orientación, integradas en el Marco Comunitario de Apoyo 1994 - 1999 para Andalucía.

La actuación de la Unión Europea mediante los Fondos Estructurales, se dirige a conseguir, entre otros, el objetivo de fomentar el desarrollo y el ajuste estructural de las regiones menos desarrolladas. Este objetivo, denominado Objetivo nº. 1, persigue la actuación en distintas zonas geográficas de la U.E. En concreto, y dentro del territorio español, se incluye entre las zonas del Objetivo nº 1, la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La Comisión Europea establece los Marcos Comunitarios de Apoyo (En adelante MCA), para las intervenciones estructurales comunitarias. Ello se realiza de acuerdo con el Estado Miembro interesado, sobre la base de los planes de reconversión regional y social que dichos Estados presentan.

2. En junio de 1994, se publicó la Decisión aprobatoria del Marco Comunitario de Apoyo. Tras dicha aprobación es necesario concretar las actuaciones que han de llevarse a cabo para cumplir los objetivos. Así, las intervenciones cubiertas por el MCA se realizan fundamentalmente en forma de Programas Operativos.

En concreto y por lo que respecta al Submarco Regional, éste representa la inversión que figura regionalizada en la Decisión del MCA, contenida en el correspondiente Programa Operativo y que será gestionado mediante el Presupuesto de la propia Comunidad Autónoma de Andalucía.

El Programa Operativo de la Comunidad Autónoma de Andalucía consta de tres Subprogramas:

1.- Mejora de las condiciones de la producción agraria y del hábitat rural.

2.- Protección y Conservación de los Recursos Naturales.

3.- Reconversión, mejora de la calidad y diversificación de la actividad agraria.

Tiene como objetivos los siguientes:

a) Fijar la población en el medio rural, así como mejorar su nivel de rentas y condiciones de vida y trabajo.

b) Conservar y recuperar la calidad medioambiental, manteniendo su biodiversidad y rentabilizando al mismo tiempo los recursos naturales actualmente ociosos.

c) Racionalizar la producción agraria a fin de incrementar su calidad y competitividad en los distintos mercados.

El Programa Operativo conlleva una ayuda total, en el periodo, de los fondos FEOGA- Sección Orientación de 342,04 M. Ecus, que a la tasa de cambio fijada de 157,955 ptas/Ecu, representa una cuantía de 54.027 MP.

II. NATURALEZA DEL FEOGA-SECCION ORIENTACION.

3. El Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria, es una parte del Presupuesto de la UE. Dicho Fondo comprende dos Secciones:

- La Sección Garantía, y
- La Sección Orientación.

La Sección Garantía financia:

Las restituciones a la exportación de terceros países y Las intervenciones destinadas a la regularización de los mercados agrícolas.

El FEOGA- Sección Orientación constituye el principal instrumento para financiar, en la perspectiva de la reforma de la política agraria común, la adaptación de las estructuras agrarias y el desarrollo de las zonas rurales.

4. El FEOGA- Sección Orientación tiene como finalidades:

1.- Reforzar y reorganizar las estructuras agrarias, incluidas las de comercialización y transformación de productos agrícolas, de los productos de la pesca y de la silvicultura, especialmente en la perspectiva de la reforma de la política agraria común.

2.- Garantizar la reconversión de las producciones agrarias y promover el desarrollo de actividades complementarias para los agricultores.

3.- Garantizar un nivel de vida equitativo a los agricultores.

4.- Contribuir al entramado social de las zonas rurales, a la protección del medio ambiente, a la conservación del espacio rural y a compensar los efectos que tienen los obstáculos naturales para la agricultura.

Los Estados Miembros presentan a la Comisión sus planes de desarrollo regional, en los que se describen las principales líneas de actuación seleccionadas para el desarrollo regional y de las acciones correspondientes.

5. La Comisión valora los planes y las acciones propuestas y establece sobre la base de los mismos y de común acuerdo con los Estados miembros interesados, el MAC para las intervenciones estructurales comunitarias, que deberá incluir:

1.- Las líneas de actuación prioritarias seleccionadas para la intervención comunitaria.

2.- Las formas de intervención.

3.- El plan indicativo de financiación, con indicación del importe de las intervenciones y sus fuentes.

4.- La duración de las intervenciones.

5.- Los porcentajes de participación de la UE con cargo a los Fondos Estructurales para los distintos objetivos, estarán sometidos a los siguientes límites:

Un máximo del 75% del coste total y, como norma general, un mínimo del 50% de gasto público, para las medidas aplicadas en regiones que pueden beneficiarse de una intervención realizada en virtud del objetivo nº 1.

Un máximo del 50% del coste total y, como norma general, un mínimo del 35% de gasto público, para las medidas aplicadas en las demás regiones.

La financiación de la UE para los estudios preparatorios y las medidas de asistencia técnica que se emprendan por iniciativa de la Comisión podrá, en casos excepcionales, alcanzar el 100% del coste total.

III. MARCO COMUNITARIO DE APOYO 1994-1999

6. El Programa Operativo para la Comunidad Autónoma, tiene como beneficiario al Sector Agroalimentario y Forestal de Andalucía, solicitándose una participación de la UE del 72,5% de la Inversión Pública.

7. De los subprogramas de que consta el Programa Operativo y a los que ya antes se ha aludido, ha sido elegido el primero: "Mejora de las condiciones de la producción agraria y del hábitat rural". Dicho subprograma está integrado por seis medidas, de entre las cuales se ha seleccionado para su análisis la segunda, referida a la "Mejora y modernización de regadíos".

Las autoridades responsables de esta medida son:

a) Por parte de la Administración del Estado: La Dirección General de Infraestructuras y Cooperación.

b) Por parte de la Junta de Andalucía: La Dirección General de Desarrollo Rural y Actuaciones Estructurales, de la Consejería de Agricultura y Pesca.

IV. OBJETIVO Y ALCANCE.

8. El presente Informe tiene por objetivo, verificar que las ayudas concedidas lo han sido conforme a la normativa que les resulta aplicable, llevándose a cabo un análisis del sistema de control utilizado para la tramitación y concesión de las mismas, así como que las cantidades de que se trate han sido aplicadas a las finalidades para las que fueron otorgadas.

La ejecución de los trabajos se ha realizado de acuerdo con las normas de Auditoría del Sector Público.

9. La medida objeto de análisis: "Mejora y modernización de regadíos" tiene como meta el ahorro de agua destinada al riego, adaptaciones de riego a las reformas de la PAC y la corrección de impactos medioambientales de los regadíos tradicionales. El coste total de la Inversión en el período es de 15.457 MP., solicitándose una ayuda comunitaria del 72,5% de la Inversión Pública, esto es, 8.965 MP. De la citada Medida han sido analizadas dos líneas de subvenciones:

a) Las de subvenciones regladas concedidas al amparo del Decreto 97/95.

b) Subvenciones para obras de interés común.

Para 1996, la Medida cuenta con un crédito definitivo de 1.777 MP., de los cuales 1.693 MP. fueron comprometidos durante el ejercicio.

Ha sido seleccionada una muestra, correspondiente al código de proyecto 1995/0926, que supone el 68% del crédito definitivo y el 67% en términos de réditos comprometidos.

V. MARCO JURÍDICO.

10. El marco jurídico para la aplicación de la medida es el siguiente:

Decreto 118/73, de 12 de enero, por el que se aprueba el texto de la ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

Ley 8/84, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de Reforma Agraria.

Decreto 402/1986, que aprueba el Reglamento para la ejecución de la ley de Reforma Agraria

Real Decreto 678/93, de 7 de mayo, sobre Obras para la Mejora y Modernización de los Regadíos Tradicionales.

Decreto de la Comunidad Autónoma Andaluza de Mejora y Modernización de los Regadíos Existentes.

Decreto 97/95

Orden de 1 de agosto de 1995 de desarrollo del Decreto 97/95.

Orden de 20 de mayo de 1987 de desarrollo del Decreto 402/1986

Orden de 17 de noviembre de 1992, por la que se aprueba el Plan de Obras de las actuaciones de Reforma Agraria en la Comarca del Poniente de Almería.

Los trabajos de campo se finalizaron con fecha 31 de julio de 1997.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

11. La totalidad de los créditos, con origen en la Unión Europea y destinados al Marco de Apoyo Comunitario, procedentes del FEOGA- Sección Orientación se codifican, en la contabilidad de la Junta de Andalucía, como Servicio 15.

Se ha verificado que en los expedientes que se corresponden a obras de interés común, los documentos contables confeccionados para las certificaciones de obra son imputados a distintos códigos de proyecto, durante los ejercicios en que la misma se desarrolla, como se señala en el párrafo 43.

De lo anterior se concluye que no existe una vinculación concreta entre el expediente y el correspondiente código de proyecto y por tanto entre el expediente y la fuente de financiación. De este modo se evidencia como determinadas certificaciones son atendidas desde códigos de proyecto cuya fuente son fondos autofinanciados, mientras que la siguiente certificación es financiada por FEOGA y sin que este modo de proceder obedezca a criterios determinados y concretos. Todo ello supone una debilidad de control.

Se hace necesario que la información contable resulte normalizada para que pueda cumplir los requisitos de identificabilidad, claridad, relevancia y objetividad.

12. Como se indica en el párrafo 22, el Decreto 97/1995 y hasta la publicación del D. 176/97, no contaba con el trámite de homologación afín de hacerlo compatible con el reglamento (CEE) 2328/1991, del Consejo, de 15 de julio que en su artículo 12 establece límites a las ayudas a particulares; no

obstante lo anterior y como se señala en el párrafo 27, la Consejería de Agricultura y Pesca ha dado solución a tal hecho con la publicación de la última de las citadas normas.¹

13. Se han producido incumplimientos de los plazos previstos en las normas reguladoras de las ayudas, lo que conlleva retrasos en la tramitación y materialización de las mismas; así, y como se indica en los párrafos 31 y 33, tanto las DDPP como los Servicios Centrales de la Consejería, han demorado los períodos de revisión de solicitudes y su resolución.

Se hace imprescindible dar riguroso cumplimiento a los plazos previstos en la normativa, al objeto de agilizar la tramitación de las subvenciones y su ejecución material.

14. Como se señala en los párrafos 53 y siguientes, en el expediente 93/034, Proyecto de acondicionamiento del canal del Sector IV y embalse regulador en el Campo de Dalías, la aplicación de la normativa, en materia de Contratación Pública, ha sido objeto de discrepancias entre Centros Directivos de la propia Consejería de Agricultura y Pesca, quedando de manifiesto, por parte de la Secretaría General Técnica, la posibilidad de vulneración de los principios de publicidad y concurrencia que han de inspirar la tramitación de los contratos públicos. Los extremos que se señalan en el Informe de la asesoría jurídica son compartidos por el Informe evacuado por la Intervención General.

Se recomienda un estricto cumplimiento de la legalidad aplicable y no sólo en sus aspectos formales sino también en el espíritu que la inspira, garantía ésta para realizar una asignación equitativa de los recursos públicos.

15. No existe constancia del exacto cumplimiento de cuanto dispone el Decreto 19/95, en relación con la reserva presupuestaria para fines de interés cultural, conforme se expone en los párrafos 44 y siguientes.

Se recomienda que por la Consejería de Agricultura y Pesca se dé estricto cumplimiento a cuantas obligaciones dimanen de la legislación relativa a las obras de interés cultural.

VII. SUBPROGRAMA I. MEDIDA 2

16. La Medida, "Mejora y modernización de regadíos", cuenta para 1996 con un crédito definitivo de 1.777 MP., de los cuales 1.693 MP., quedaron comprometidos durante el ejercicio.

Son cuatro los códigos de proyecto adscritos a esta medida: dos que son ejecutados con fondos del Capítulo VI, "Inversiones Reales" y otros dos que lo son con cargo al Capítulo VII, "Transferencias de Capital".

17. Ha sido seleccionada una muestra que corresponde al código de proyecto 1995/0926, ya que supone el 68% del total en términos de crédito definitivo y el 67% en términos de créditos comprometidos.

Se ha procedido a la identificación de los conceptos imputados al código de proyecto antes citado, a través del Mayor de Proyectos, resultando dos grupos de ayudas; de una parte los expedientes que se corresponden con la línea de subvención reglada por el Decreto 97/1995, por el que se dictan las normas para favorecer el ahorro de agua mediante la modernización de regadíos y de otra parte, los expedientes de

¹ Párrafo nº 12 modificado por la Alegación presentada

transferencias de capital para la financiación de obras de interés común.

18. La liquidación del Proyecto 1995/0926, en la anualidad 1996, es la siguiente en millones de pesetas:

	A	D	O	P	P.MAT.
TOTAL PROYECTO	1.210	1.128	689	689	115
Línea de Subvenciones. Regladas. D. 97/95	403	321	54	54	-
Obras de Interés Común	807	807	635	635	115

VII.1. LINEA DE SUBVENCIONES REGLADAS: DECRETO 97/95

19. Por esta línea se contrajeron compromisos por importe de 403 MP., si bien sólo se encuentran en fase de compromiso 321 MP., mientras el resto se halla en fase de autorización. El importe comprometido representa un 33,3% sobre el total del proyecto 1995/0926.

Analizada la normativa aplicable a estas ayudas, se comprueba que tanto el Decreto 97/1995 como la Orden de 1 de agosto del mismo año, que lo desarrolla, contemplan en su artículo 2, las obras y acciones que son auxiliares por este proyecto.

20. Establecido lo anterior, debe señalarse que el art. 5 del Decreto, determina la prelación que habrá de llevarse a cabo entre aquellas solicitudes que cumplan los requisitos exigidos. Debe señalarse igualmente que, con fecha 30 de octubre de 1995, la Dirección General de Desarrollo Rural y Actuaciones Estructurales, para desarrollar el Decreto antes citado, emitió una Circular que, tipificando los casos, facilita la valoración objetiva de las solicitudes que se presentan para su tramitación.

21. Asimismo, en diversa normativa posterior, se fijan los contenidos mínimos que han de contener los Informes emitidos por las DDPP, de forma que la Resolución que ha de recaer en el expediente, pueda ser tomada atendiendo a criterios que son de conocimiento general por parte de los solicitantes. Todo lo anteriormente expuesto, supone un alto grado de homogeneización en los procedimientos, hecho éste que redundará en que la Resolución adoptada se convierta en un proceso objetivo.

VII.1.1 Cumplimiento de plazos y calendario

22. El Decreto 97/1995, en su exposición de motivos, contempla la necesidad de actuar no sólo en favor de las Comunidades de Regantes, sino también sobre explotaciones agrarias, sin que en este caso deba ser excluida ninguna en razón de su dimensión o de quien sea el titular. Lo que necesitaba del trámite de homologación ya que el reglamento (CEE) nº 2328/1991, del Consejo, de 15 de julio, establece límite a las ayudas a particulares, significando que la postura de la Comisión Europea fue desfavorable a conceder la citada homologación.²

23. Tanto el Decreto ya citado como la Orden de desarrollo, regulan el tipo de beneficiarios de estas ayudas, en el sentido más arriba expuesto, con la particularidad de establecer una prelación, según el siguiente orden:

- Comunidades de Usuarios y Regantes.

² Párrafo nº22 modificado por la Alegación presentada

- Sociedades Cooperativas y S.A.T.
- Demás empresarios agrarios.

24. La Resolución de concesión de ayudas para la convocatoria de 1995, sólo otorga éstas a aquellos peticionarios que fueran Comunidades de Regantes y Usuarios. El resto de solicitudes presentadas por otros titulares que revistieron distinta forma jurídica, no fueron resueltas, aplicándoseles la Disposición Adicional Única de la Orden de 1 de agosto de 1995, que determina que la Consejería de Agricultura y Pesca comunica a aquellos solicitantes que no obtienen subvención por motivos presupuestarios, la posibilidad de reiterar la solicitud en el siguiente año y por una sola vez, exonerándoles de la presentación de toda la documentación que mantenga su validez.³

25. Dado que el Decreto no había sido homologado no podía concederse ayudas a particulares y empresas privadas, es por ello por lo que no se presupuestan partidas a tal fin.⁴

26. Por ello, el argumento presupuestario para denegar las ayudas utilizadas en la resolución de inversión no es más que una consecuencia de la verdadera causa de la citada denegación, que no es otra que la aludida falta del trámite de homologación del Decreto de ayudas.⁵

27. Para la convocatoria de 1996, se reproduce de modo literal lo antes dicho, quedando ayudas pendientes para la correspondiente a 1997, lo que contraviene la Disposición Adicional citada, ya que ésta prevé la reiteración de la solicitud para el siguiente ejercicio y por una sola vez, sin existir posibilidad de repetirla en más ocasiones.

Hechos posteriores: con fecha 8 de Julio de 1997, el D. 176/97 viene a modificar al D.97/95 excluyendo las ayudas a particulares.

28. La Orden de 1 de agosto de 1995 prevé la posibilidad de realización de pagos parciales de hasta un 75%, previa la presentación de la necesaria garantía. No consta, en los expedientes analizados, que se haya producido adelanto alguno.

29. Se trata de subvenciones "ex-post" es decir que para las mismas se requiere la justificación de haber realizado la inversión con anterioridad a hacer efectivo su abono, y a la fecha de finalización de los trabajos de campo, no se habían producido libramientos de fondos para el pago a los beneficiarios de estas subvenciones. Solamente existen tres expedientes con el pago propuesto, sin que se halla materializado el mismo.

30. Analizadas las fechas en que han sido tramitadas las distintas fases de las ayudas, a tenor de lo dispuesto en los arts. 6,7 y 8 de la Orden de 1 de agosto de 1995, se comprueba que las solicitudes fueron presentadas, en su totalidad, dentro del límite temporal previsto en la citada Orden, es decir, con anterioridad al 31 de octubre de 1995.

31. Las DDPP cuentan con un mes para la revisión de las solicitudes y su posterior envío a la Dirección General de Desarrollo Rural y Actuaciones Estructurales, por tanto la fecha límite para tal remisión vencía con fecha 30 de noviembre de 1995. Se evidencia que la totalidad de los informes remitidos por la Delegaciones Provinciales lo han sido fuera de plazo, registrándose fechas que van desde el 26

³ Párrafo nº 24 modificado por la Alegación presentada

⁴ Párrafo nº 25 modificado por la Alegación presentada

⁵ Párrafo nº 26 modificado por la Alegación presentada

de diciembre de 1995 hasta el 25 de abril de 1996, es decir con demoras de hasta casi 5 meses.

32. No consta que la Dirección General realice un informe técnico sobre los proyectos de obras o planes de actuación presentados, conforme señala el art. 7.2 de la tantas veces citada Orden, ya que el único informe obrante es el llevado a cabo por los técnicos de las DDPP.

33. La Resolución aprobatoria de las ayudas se realizó con fecha 5 de junio de 1996, siendo así que el plazo previsto en el art. 8.2 era de 6 meses contados a partir de la finalización del periodo habilitado para la recepción de las solicitudes, lo que equivale a un nuevo retraso sobre la fecha inicialmente contemplada en la normativa.

34. Por lo que se refiere a la ejecución material de los proyectos, debe significarse que en, al menos, 9 de los 15 expedientes analizados, habían vencido los plazos establecidos para la ejecución de las inversiones, sin que en los expedientes constara documentación alguna sobre tal extremo. Con posterioridad, el 1 de julio de 1997, la Consejería de Agricultura y Pesca remitió a los beneficiarios un escrito otorgándoles un nuevo plazo, improrrogable, de un mes para la certificación de la ejecución material de las obras.

VII.2. SUBVENCIONES PARA OBRAS DE INTERES COMUN

35. Existe un total de 17 expedientes imputados a la anualidad de 1996, del ya citado código de proyecto, que se corresponden a subvenciones para obras de interés común, en los que participa el IARA, al amparo de lo preceptuado en los artículos 139 y 142.2 del Reglamento para la ejecución de la Ley de Reforma Agraria, aprobado por el Decreto 402/1986, de 30 de diciembre y por la Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca, de 20 de mayo de 1987, sobre ejecución por los beneficiarios de determinadas obras de interés común.

36. El importe comprometido, para el ejercicio de 1996, por subvenciones para obras de interés común, ha sido de 807 MP., lo que representa un 66,7% del total del proyecto.

37. De los 17 proyectos, han sido seleccionados 5 de ellos, que ascienden a una cuantía de 697 MP., lo que viene a representar el 86,3% del total.

VII.2.1. Marco Jurídico

38. El Decreto 402/1986, que aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de Reforma Agraria, establece en su artículo 137.1, la clasificación, por grupos de las obras en las Comarcas o Zonas de Reforma y en las fincas adquiridas por el IARA; entre dichas obras se encuentran las denominadas de interés común.

Se encuentran, estas obras, definidas por el art. 139, que establece que son aquellas "que se realicen en Comarcas de Reforma Agraria y en zonas cuya transformación haya sido declarada de interés general de la Comunidad Autónoma, que beneficien a más de una explotación y sean clasificadas con este carácter en el correspondiente Plan aprobado por el Consejo de Gobierno".

Por su parte el art. 142 determina: "Las obras de interés común serán proyectadas por la Consejería de Agricultura y Pesca a través del IARA. El IARA podrá ejecutar la obra o fijar las condiciones en que deben ser ejecutadas por los interesados" y

por lo que respecta a la financiación, el art. 146.1 expone: "Las obras de interés común se reintegrarán en un 60% de su coste".

39. La Orden de 20 de mayo de 1987, de desarrollo del anterior Decreto, permite a los beneficiarios la ejecución de obras de interés común, esto es, les faculta su realización, estableciendo una serie de requisitos en cuanto a la personalidad jurídica de aquellos, los plazos, la forma de pago (aportación del 40% del presupuesto total con cargo al capítulo VII), la formalización de un contrato previo y la dirección y supervisión de las citadas obras.

40. El proyecto debe ser aprobado por la Presidencia del IARA, comprobando que reúne los requisitos contemplados en la Ley de Contratos para las Administraciones Públicas, que se encuentra incluido en un Plan de Obras aprobado con anterioridad, que las obras sean clasificadas como de interés común y que el beneficiario haya solicitado ejecutar dicho proyecto directamente.

41. Una vez aprobado el proyecto, se formaliza el contrato, de carácter administrativo, entre el IARA y la Comunidad de Regantes, autorizándolo en caso de necesidad por así requerirlo su importe, el Consejo de Gobierno.

VII.2.2. Análisis de los expedientes

42. Han sido analizados 5 de los 17 expedientes antes mencionados correspondientes a obras de interés común, por un importe comprometido de 697 millones de pesetas, lo que representa el 86,3% del total.

Analizados los contratos administrativos de estos 5 expedientes, se desprenden las siguientes conclusiones:

- En todos ellos se incluyen los requisitos exigidos por la Orden de 20 de mayo de 1987.

43. Es de reseñar en algunos expedientes, la ausencia de vinculación entre los proyectos de obra y la fuente de financiación, ya que no sólo el código de proyecto asignado varía a lo largo de la duración del proyecto, sino que también se modifican las fuentes de financiación de estos proyectos, siendo autofinanciadas en algunos ejercicios y fondos FEOGA en otros.

- Según lo dispuesto en los arts. 88 y 89 del Decreto 19/95, están sometidas a la reserva presupuestaria del 1% para fines de interés cultural, todas las obras públicas realizadas en Andalucía en las que concurren los requisitos siguientes:

a) Contar con un presupuesto total superior a los 100 MP.

b) Contar con financiación, cualquiera que sea su cantidad, de la Junta de Andalucía, en concepto de inversión o por medio de créditos, o de sus concesionarios.

c) Ser ejecutada o explotada por una Administración Pública, bien directamente o en régimen de concesión administrativa.

En el caso de subvenciones con cargo a la Junta de Andalucía, se tomará como base la cantidad subvencionada.

44. Por parte de IARA se optó por la transferencia del importe correspondiente al 1% de la cuantía de los expedientes de las obras de interés común, aunque podría haber optado por la

realización de una obra de contenido cultural por dicho importe.

45. Al efecto constan las oportunas certificaciones expedidas por la Dirección General de Bienes Culturales, de la Consejería de Cultura, en las que se acredita la recepción de la relación de expedientes, la opción de transferir el 1% a la Consejería así como la aceptación de que el citado importe sea transferido en el primer trimestre ejercicio siguiente, para lo que la Consejería de Agricultura y Pesca consignará una aplicación económica diferenciada en el programa presupuestario afectado.

No obstante lo anterior, en los casos analizados no existe constancia que se haya producido tal consignación ni su posterior transferencia a la Consejería de Cultura.

46. Por lo que se refiere a las medidas de control adoptadas al objeto de verificar la materialización de las ayudas para los fines para las que fueron concedidas, ha de significarse que las mismas están contempladas en las estipulaciones 4ª a 7ª de los contratos administrativos suscritos. Así la estipulación 4ª determina la supervisión sobre la ejecución de las obras mediante un Facultativo Inspector, que realizará cuantas visitas de inspección considere oportunas.

En los expedientes analizados obran los nombramientos de Facultativos Inspectores, siendo éstos elegidos entre el personal de las Delegaciones Provinciales de la Consejería.

47. Asimismo se contempla la prohibición de modificar las inversiones y obras a ejecutar en relación con el Presupuesto, Proyecto y Pliego de Prescripciones Técnicas aprobados sin la autorización del IARA. Las modificaciones aprobadas nunca supondrán aumento de la subvención. (Estipulación 5ª).

En los expedientes analizados se ha verificado, para los casos en que los modificados sobre los proyectos suponían un incremento sobre el presupuesto inicialmente aprobado, que éste ha sido asumido por los beneficiarios, materializándose la cuantía original de la subvención.

48. Se ha obtenido evidencia acerca de que los pagos se realizan por obra realmente ejecutada, lo que se acredita mediante las relaciones valoradas que emite el Facultativo Inspector basadas en las certificaciones del director de la obra.

Los documentos contables de pago se confeccionan una vez recibidas las mencionadas relaciones valoradas, y en todos los casos por el importe equivalente al 40% de la obra ejecutada, porcentaje correspondiente a la subvención del IARA.

49. El IARA retiene un 4% de su aportación a la obra a los efectos de las garantías previstas en el art. 4.2 de la Orden de 20 de mayo de 1987. (Estipulación 6ª).

Para todos los expedientes analizados se ha comprobado que se ha llevado a efecto la retención del 4 %, a modo de descuento en el documento contable de pago correspondiente a la primera de las certificaciones de obra.

50. Entre los expedientes elegidos, sólo uno había sido finalizado, habiéndose comprobado la existencia del acta de recepción única de las obras, en el que se pone de manifiesto por parte del Facultativo Inspector que las obras se han realizado de completo acuerdo con las condiciones previamente establecidas en el proyecto. Otras conclusiones que se desprenden con carácter individual del análisis de los expedientes son las que se exponen a continuación:

VI.2.2.1. Proyecto de acondicionamiento del canal del sector IV y embalse regulador en el campo de Dalías (Almería). (Expediente 93/034).

51. Las obras de este proyecto están declaradas de interés común por el Decreto 186/92, de 20 de octubre y por la Orden de 17 de noviembre de 1992, por la que se aprueba el Plan de Obras de las actuaciones de Reforma Agraria en la Comarca del Poniente de Almería. El proyecto tiene un presupuesto de ejecución material de 3.059 M ptas., de los cuales 1.224 M Ptas., el 40%, corresponden a la aportación del IARA para la ejecución de estas obras.

52. Del análisis de este expediente se desprenden las siguientes conclusiones:

1. La redacción del proyecto de obra no fue realizada por la Consejería de Agricultura y Pesca a través del IARA tal como dispone el art. 142 del Reglamento de Reforma Agraria.

53. La Comunidad de Regantes solicitó a la Consejería de Agricultura y Pesca, con fecha 16 de noviembre de 1992, es decir con anterioridad a la publicación de la Orden reguladora del Plan de Obras, tanto la redacción del proyecto como la ejecución de las obras incluidas en la anterior normativa al amparo de lo dispuesto en los artículos 139 y 142.2 del Reglamento para la ejecución de la Ley de Reforma Agraria y el Decreto de 20 de abril de 1987, que la desarrolla, pero el citado artículo no establece excepciones, quedando establecido tanto en el Decreto 186/1992, como en la Orden de 17 de noviembre de 1992, que lo desarrolla, el régimen para la redacción del proyecto.

A pesar de ello, la Delegación Provincial de la Consejería de Agricultura y Pesca autorizó a la Junta de Usuarios a elaborar por su cargo y cuenta la redacción del proyecto, con fecha 9 de febrero de 1992.

54. Si por lo antes expuesto no resulta justificable que la redacción la lleve a cabo la Junta de Usuarios, tampoco lo es desde el punto de vista de que por tratarse de una obra de interés común, en que la participación en la misma de la Administración se articula mediante subvenciones, es la propia Junta de Usuarios la beneficiaria del citado régimen de subvenciones. Pero aún más, el proyecto está redactado con el membrete de la empresa a la que posteriormente le fue adjudicada la obra, firmando el proyecto un técnico de la misma. El proyecto fue aprobado por Resolución del IARA de 3 de Junio de 1993.

55. En la documentación obrante en dicho expediente se constata la existencia de un escrito dirigido por la Secretaría General Técnica a la Dirección General de Desarrollo Rural y Actuaciones Estructurales en el que por todo lo expuesto anteriormente dice que la citada Resolución de aprobación es inválida, "de acuerdo con lo establecido en el art. 63.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, en cuanto que incurre en infracción del ordenamiento jurídico al vulnerar los artículos antes citados y en consecuencia impide la producción de efectos jurídicos normales".

56. En contestación a este escrito, la Presidencia del IARA, con fecha 29 de julio de 1993, remite una comunicación a Secretaría General Técnica, en la que le pone de manifiesto que sin perjuicio de sus observaciones, es criterio de esa Presidencia llevar a cabo con urgencia la ejecución de las obras presentadas, con sujeción a la legalidad establecida.

En este sentido considera necesario que la redacción del proyecto se encomiende a la Comunidad de Usuarios, por razones de celeridad de la gestión y la urgencia de las actuaciones, "ya que la Comunidad de Usuarios no sólo solicitó en su día la ejecución de las obras sino también la redacción del proyecto, que fue coordinada por un funcionario técnico y que aprobó la Oficina de Supervisión de Proyectos."

57. Además, considera que con la entrada en vigor el 28 de febrero de 1993, de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, que crea en su art. 15 la figura de la encomienda de gestión, esta figura encaja materialmente en el supuesto contemplado. Por lo que dado que el proyecto se estaba redactando cuando entró en vigor la citada Ley, entiende dicha Presidencia, que es posible la Convalidación de la Resolución por la que se aprueba el proyecto, en base a que si bien el art. 142.1 del Reglamento de Reforma Agraria y el art. 5 del Decreto 186/92, establece que las obras de interés común serán proyectadas por la Consejería de Agricultura y Pesca a través del IARA, no obstante, la redacción del proyecto por los propios usuarios es la opción más adecuada a las necesidades de la obra, por lo que procede asumir la autoría del proyecto

58. La citada convalidación se formalizó con fecha 30 de julio de 1993, y en esa misma fecha se aprobó una Resolución de la Presidencia del IARA, por la que se encarga a la Junta Central de Usuarios del Acuífero del Poniente almeriense, a título de encomienda de gestión, la redacción del proyecto. Ha de tenerse presente, en este punto, que dicha redacción ya había sido aprobada por Resolución de 3 de junio del mismo ejercicio.

2. Se ha producido una adjudicación "ab initio" de la ejecución del proyecto por parte de la Comunidad de Regantes, incumpliendo los principios de publicidad y concurrencia.

59. El art. 142.2 del Reglamento de Reforma Agraria establece: "El IARA podrá fijar las condiciones en que deben ser ejecutadas las obras de interés común, por parte de los interesados". En este sentido, y tal como refleja el escrito de la Secretaría General Técnica de 27 de Octubre de 1992, dirigido a la Dirección General de Desarrollo Rural y Actuaciones Estructurales, se comunican a este último centro directivo los requisitos que debe reunir el proyecto en cuestión, entre los que se hallan:

- a). Exigencia a los contratistas de la misma clasificación que habrían de acreditar si se tratara de contratos públicos.
- b). Adjudicación mediante licitación pública.
- c). Fijación de criterios objetivos que hayan de servir de base a la adjudicación y publicación de estos criterios en los anuncios de licitación.
- d). Control de certificaciones por parte del IARA.

60. Sin embargo y en cuanto al procedimiento de adjudicación se refiere, sólo figuran en el expediente por una parte, un acta de la asamblea general del día 5 de julio de 1993 justificando que la Comunidad de Regantes dispone de los medios materiales, organizativos, técnicos y financieros para la realización de las obras, tal como exige el art. 2 de la Orden de 20/5/87, en el que se dice que la ejecución será llevada a cabo por una razón social que no es otra que la misma sociedad encargada de la redacción del proyecto, y por otra parte un anuncio en prensa de 16 de octubre de 1993, convocando libre concurrencia para la contratación de las citadas obras, cuando

del antes citado acta parece quedar claro que la adjudicación ya había sido decidida.

61. Sobre este asunto se expresa el informe realizado por el asesor jurídico de la Viceconsejería acerca del contrato administrativo a suscribir entre la Comunidad de Regantes y el IARA, argumentando para ello, además del cumplimiento del citado art. 142.2 del Reglamento de Reforma Agraria que el hecho de la adjudicación "ab initio" de la ejecución del proyecto, a una empresa cuyo membrete figura incluso en las portadas de los volúmenes del proyecto, dado que el redactor tiene relación con la citada empresa, vulnera el espíritu de la Ley de Contratos del Estado y los principios que la inspiran, máxime tratándose de una obra que va a ser financiada con más de mil millones del erario público.

62. Sigue el Informe añadiendo, que si es exigencia para los entes y sociedades públicas el cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia, así como la rigurosa preparación de los proyectos, especificaciones y Pliegos que sirvan de soporte al contrato, también lo debe ser para una Comunidad de Regantes, que es una entidad pública, conforme a lo dispuesto en el art. 74.1 de la Ley de Aguas, de 2 de agosto de 1985, ya que así se garantiza también el principio de economía.

63. Aún más, el Informe propone la conveniencia de incluir una cláusula en el contrato administrativo, que todavía no había sido formalizado, en la cual se obligue a la Comunidad de Regantes a revocar su acuerdo de 5 de julio de 1993, de adjudicación de la ejecución a una determinada empresa, para posteriormente seleccionar a un contratista, según los principios de publicidad y concurrencia. Analizado el citado contrato administrativo se ha verificado que dicha cláusula no fue incluida.

64. Es también esta opinión compartida por el Informe Fiscal de la IGJA, en el que expone que "se estima conveniente que en el Proyecto de Contrato se introduzcan las observaciones formuladas en el Informe de la Asesoría Jurídica y en concreto las referidas a que el encargo de ejecución de las obras que realice la Comunidad de Regantes se sujete a los principios de la legislación de Contratos del Estado y, en concreto:

- La celebración de los contratos respetando los principios de publicidad y concurrencia.
- La inclusión de cláusulas que estimulen al empresario a su correcto cumplimiento y que salvaguarden el interés de la entidad en los casos de incumplimiento.

65. No consta en el expediente ningún otro documento en el que se pueda verificar que la ejecución de las obras se han realizado respetando los principios de publicidad y concurrencia, resultando que la empresa adjudicataria fue la redactora del proyecto, y por el precio de licitación previsto en el mismo, sin que por tanto se produjera baja alguna.

3. El importe de ejecución material presupuestado en la redacción del Proyecto supone un importante incremento sobre el previsto en la memoria que sustenta la Orden que aprueba la 1ª Fase del Plan de Obras de la Comarca del Poniente de Almería y que fue sometido a información pública.

66. Este hecho resulta dudoso por haber realizado la redacción del proyecto no el IARA, como le correspondía, sino la propia empresa que resultó adjudicataria de las obras. En este sentido, el tantas veces citado escrito de la Secretaría General Técnica a la Dirección General de Desarrollo Rural y Actuaciones Estructurales pone de manifiesto:

"La memoria que sustenta el Decreto contempla obras por un importe de ejecución material de 2.005M Ptas., de los que parece que 874 M Ptas. es el importe que correspondía a las obras que ahora se proyectan, por un importe de 2.217 M Ptas., lo que supone un incremento sobre lo previsto de 1.343 M Ptas. Si se aplica el régimen de subvenciones a la ejecución material del proyecto, resulta que el 60% de dicho importe se corresponde aproximadamente con el incremento que ha sufrido el coste de las obras en relación con el importe previsto en principio." Y aunque matiza que esta coincidencia pueda no ser significativa ya que parece que el incremento obedece a un cambio en la fábrica y en el sistema de ejecución de obras, "lo que no cabe duda es que se ha producido, por vía de resolución, una modificación de un Plan de Transformación aprobado por Decreto y procede, por lo tanto, su revisión, con la consiguiente nueva tramitación: Información pública, modificación de la memoria..".

Es necesario matizar que el proyecto contaba con el visto bueno de la Oficina Supervisora y que cuando se hace referencia al Plan de Transformación, debía referirse al Plan de Obras aprobado por Orden de 17 de noviembre de 1992.

67. En los mismos términos se expresa el Informe de fiscalización evacuado por la IGJA, a tenor de lo dispuesto en el art. 7.2 del RIJA, en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

"Se observa la existencia de un desfase importante entre el importe destinado a esta actuación en el Plan Obras y el que resulta del Proyecto aprobado por Resolución de la Presidencia del IARA, sin que dicho desfase se encuentre debidamente justificado en el expediente".

VI.2.2.2. Proyecto de red de riego por tubería en el sector III, subsector 2º del campo de Dalías (Almería). (Expediente 94/064).

68. Las obras de este proyecto están declaradas de interés común por el Decreto 186/92, de 20 de octubre y por la Orden de 17 de noviembre de 1992, por la que se aprueba el Plan de Obras de las actuaciones de Reforma Agraria en la Comarca del Poniente de Almería. El proyecto tiene un presupuesto de ejecución material de 1.968 M ptas., de los cuales 787 M Ptas., el 40%, corresponden a la aportación del IARA para la ejecución de estas obras.

Del análisis de este expediente se desprenden las siguientes conclusiones:

1. La adjudicación de las obras de este proyecto no cumple el principio de concurrencia.⁶

69. La Comunidad de Regantes beneficiaria, solicitó, al amparo de lo dispuesto en los arts. 139 y 142.2 del Decreto 402/86, de desarrollo de la Ley de Reforma Agraria, hacerse cargo de la ejecución de las obras.

Las condiciones de la participación del IARA fueron estipuladas en el contrato administrativo celebrado al efecto entre la Comunidad de Regantes y dicho Organismo. En dicho contrato se especifica explícitamente la sujeción del mismo a la normativa emanada de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

70. El baremo de los criterios de selección, fijado en la cláusula 6.4.2 del PCAP, es distinto del aplicado por la Mesa de Contratación a las ofertas admitidas.

71. La Mesa sugiere calificar de temerarias las bajas superiores al 16% del precio de licitación, sin que dicho criterio figure en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

72. La empresa adjudicataria podría hallarse incurso en el supuesto contemplado en el art. 53.3 de la ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que prohíbe concurrir a las licitaciones a empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas relativas a los contratos, ya que parece existir relación entre dicha empresa y el autor del proyecto.

73. Estas tres últimas observaciones fueron puestas de manifiesto por el Servicio de Infraestructuras Agrarias sin que en el expediente conste documentación alguna que acredite que se tomaran en consideración.

Es de reseñar que en este expediente, tanto la Comunidad de Regantes, como la empresa adjudicataria, son las mismas que en el expediente anterior.

VIII. ALEGACIONES

Cuestión observada en los puntos 11 (página 3) y 43 (página 5): Aunque los créditos correspondientes a inversiones cofinanciadas por el FEOGA-Orientación se incluyen en el servicio 15 de la contabilidad de la Junta de Andalucía, existen pagos en proyectos de un servicio correspondiente a inversión autofinanciada, sin que esta adscripción obedezca a criterios determinados y concretos, lo que, además de denotar la inexistencia de vinculación concreta entre expediente, proyecto y fuente de financiación, supone una debilidad de control.

Alegación:

Debe puntualizarse que, si bien las acciones cofinanciadas en el Programa Operativo aparecen en el servicio 15 del presupuesto del I.A.R.A., la contabilización de los pagos se realiza en función de las disponibilidades presupuestarias de cada ejercicio, sin que este hecho suponga vulneración a los requisitos establecidos por la normativa reguladora de los fondos estructurales.

En efecto, según se recoge en el capítulo 4, punto 4.2.2, del documento aprobado correspondiente al Marco Comunitario de Apoyo para el desarrollo y ajuste estructural de las regiones españolas menos desarrolladas que constituyen el objetivo nº 1, con objeto de facilitar la verificación de los gastos por las autoridades de control los organismos deben utilizar un "sistema de contabilidad independiente o una codificación contable adecuada que permita obtener estados recapitulativos, detallados y sinópticos de todas las transacciones que sean objeto de las intervenciones comunitarias".

Esta circunstancia ha sido observada en la ejecución y seguimiento de las actuaciones objeto del control realizado por la auditoría de la Cámara de Cuentas, ya que existe un sistema informático específico de control de las inversiones, denominado Gestión de Proyectos y Obras, que mediante la correspondiente codificación permite el seguimiento de todas las actuaciones contempladas en el subprograma I y proporciona información sobre la situación existente en la ejecución de cada medida contemplada, que es utilizado para la realización de las justificaciones de gastos y entendemos que

⁶ Párrafo nº 68, apartado 1, modificado por las Alegaciones presentadas.

cumple los requisitos de identificabilidad, claridad, relevancia y elegibilidad recogidos en el informe.

Debe así mismo significarse que, de esta forma, todas las certificaciones de obra correspondientes al período elegible han sido incluidas en las justificaciones de gastos realizadas ante la Comisión de la Unión Europea, con independencia del proyecto o del servicio presupuestario en que fueron contabilizadas.

Este sistema informático de seguimiento es conocido tanto por los órganos de control comunitarios, en concreto las D.G. VI y XX de la Comisión, y del Tribunal de Cuentas de Luxemburgo, sin que hasta el momento hayan presentado objeción alguna sobre su funcionamiento.

Finalmente, desde el pasado ejercicio económico este sistema se está complementando mediante un nuevo sistema integrado de control, denominado Eurofón, que mediante codificación equivalente realizada en el propio sistema de contabilidad pública "Júpiter", permite realizar el control y certificación en la totalidad de las acciones cofinanciadas por los fondos estructurales.

Cuestión observada en los puntos 12 (página 3) y 22 (página 4): La normativa reguladora de las ayudas objeto del informe, Decreto 97/95, no está de acuerdo con la Comunitaria, por contemplar ayudas a las explotaciones agrarias sin limitar su dimensión o titularidad, lo que entra en colisión con lo dispuesto en el R. (CEE) 2328/91, si bien la Consejería ha dado solución a este hecho con la publicación de una nueva regulación, el Decreto 176/97.

Alegación:

ALEGACION ADMITIDA PARCIALMENTE

Si bien es cierto que el artículo 12 del Reglamento citado establece límites a las ayudas a particulares según las circunstancias del solicitante, debe significarse que en su punto 5 se indica que la prohibición no se aplicará, entre otras, a "las medidas de ayuda para las inversiones relativas a la protección y mejora del medio ambiente siempre que no supongan un aumento en la producción".

En base a esta excepción y ante las circunstancias extraordinarias derivadas de la sequía que adolecía Andalucía y el efecto favorable para el medio ambiente de las medidas de economía del agua y modernización de regadíos contempladas en el Decreto 95/97, la Junta de Andalucía solicitó de la Comisión su homologación.

Una vez comunicada la regulación a la Comisión se planteó una discrepancia en cuanto a la compatibilidad de las ayudas dirigidas a los particulares. El proceso de discusión no terminaba de concluir en un pronunciamiento favorable, que podía haber recaído perfectamente. En definitiva, no se trata de que la regulación de las ayudas fuera contraria a la normativa comunitaria sino de que parte de las ayudas reguladas no contaron con el parecer favorable de la Comisión, aunque podrían haberlo recibido. Más tarde, ante la llegada de las lluvias y, consecuentemente, la atenuación de la necesidad que justificaba esa línea de ayudas, se adoptó por el Consejo de Gobierno la decisión de modificar la regulación del Decreto

97/1995, mediante el Decreto 176/1997, abandonando con ello la legítima pretensión de homologación.

Este trámite en la Comisión fue lento y dificultoso, debiendo significarse la postura de la Comisión desfavorable a conceder la exclusión antes referida, lo que ha hecho que hasta el momento presente no se haya aprobado ninguna excepción de las previstas en el artículo 12.5 del Reglamento (CEE) 2328/91 en todo el territorio de la Unión Europea. El proceso se dilató en el tiempo de tal forma que, ante la desaparición de la situación de sequía en nuestra Comunidad Autónoma y las necesidades de crédito para atender otras obligaciones, se publicara un nuevo Decreto derogando el anterior, que no contemplaba las ayudas a particulares, sin que, en nuestra opinión, pueda concluirse que el primitivo se encontrase en colisión con la Política Agraria Común o que no fuera posible su homologación, sino que simplemente en su proceso de tramitación desaparecieron las circunstancias que lo motivaron.

Cuestión observada en el punto 14 (página 3): Discrepancias entre Centros Directivos de la C.A.P., quedando de manifiesto, por parte de la propia S.G.T., la posibilidad de vulneración de publicidad y concurrencia en la contratación pública. Se recomienda un estricto cumplimiento de la legalidad aplicable no sólo en sus aspectos formales, sino también en el espíritu que la inspira.

Alegación:

I.-

Las "discrepancias" entre los Centros Directivos del I.A.R.A., que indica el informe provisional, fueron puntualizaciones internas realizadas en forma de Comunicación Interior y sobre el procedimiento de tramitación adecuado, siendo realizadas por los centros Directivos responsables de cada área del Organismo y en el lógico espíritu de colaboración entre ellos, teniendo sentido únicamente en el momento en que se producen. No son discrepancias sobre el resultado del expediente, sino sobre cómo tramitarlo.

De esta forma, la Secretaría General Técnica, que ejercía sus funciones para el Instituto de conformidad con los artículos 3 y 10.3 del Decreto 206/91, de 11 de noviembre, emitió los informes que se recogen en las primeras fases de la tramitación del expediente, indicando el procedimiento que estimaba adecuado y participando posteriormente en forma activa en la tramitación del expediente objeto del control.

En el análisis de los dos expedientes concretos, párrafos 53 y ss., se adoptan por el informe, sin cuestionarlos, los criterios sostenidos en dos notas de régimen interior, de la Secretaría General Técnica en el primero de ellos y del Servicio de Infraestructuras Agrarias en el segundo.

En ambos casos las notas son emitidas por órganos que no tienen la competencia. En el primero de los casos el debate al menos se hizo de forma que el órgano competente tuvo opción de conocer esos criterios, si bien discrepó de ellos. En el segundo, ni siquiera se produjo ese conocimiento, por lo que difícilmente podían haber sido tomados en consideración.

En ambos casos también, se incurre en errores, incluso de concepto, que hace sorprendente su aceptación sin más por el informe. En la nota de la Secretaría General Técnica se afirma,

por ejemplo, que una resolución que considera anulable no puede "producir efectos jurídicos normales", desconociendo la ejecutividad y presunción de validez de que gozan los actos administrativos, o se le da valor normativo a la Memoria económica que acompaña a un proyecto de Decreto, etc. Son, pura y simplemente, errores que no podían ser asumidos por el órgano gestor y no debieran serlo por el informe. Incidiremos sobre ello con ocasión de las alegaciones a los párrafos concretos.

Debe destacarse asimismo que en ambos casos la actuación de los órganos competentes fue suficientemente justificada y conforme a derecho, como se analizará posteriormente.

II.-

Por otra parte, y sin perjuicio de la alegación que se realizará más adelante respecto de los distintos puntos concretos que son puestos en cuestión por el informe, se discrepa de la conclusión a la que se llega en este punto. Por supuesto que se coincide en la necesidad de respetar formal y materialmente la legalidad aplicable, lo que ocurre es que se parte de un criterio sobre cuál es la legalidad aplicable con el que no podemos coincidir.

Resulta necesario, por tanto, hacer una previa precisión sobre la normativa aplicable en los casos analizados, ya que se realizan algunas afirmaciones que necesitan una cierta puntualización.

Debe partirse de la consideración de que la contratación de las obras se lleva a cabo por la Comunidad de Regantes, no por la Consejería de Agricultura y Pesca ni por el IARA. Esas obras son financiadas en parte a través de una ayuda pública, en la que se establecen ciertas condiciones.

Las Comunidades de Regantes son Corporaciones de Derecho Público, adscritas al Organismo de cuenca (artículo 74.1 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas). No son, como se sostiene en el párrafo 62, entidades públicas en sentido estricto.

La diferencia no es sólo nominal, las entidades públicas son entes instrumentales de las Administraciones territoriales, las Corporaciones de Derecho Público son entidades de base asociativa privada (Corporaciones sectoriales de base privada, en la clasificación seguida por E. García de Enterría y T.R. Fernández). A estas Corporaciones se les asigna el ejercicio de ciertas funciones de carácter público, pero a ellas se añade su capacidad general como personas jurídicas para la defensa de los intereses privados que representan.

En esa línea se pronuncian las SsTC de 15 de julio de 1987, 5 de agosto de 1983, 20 de febrero de 1984 y 18 de febrero de 1988.

Sin ánimo de realizar un análisis exhaustivo del régimen jurídico de estas corporaciones, debe recordarse que ese carácter bifronte repercute en el régimen jurídico de sus actuaciones, sometidas a su normativa propia, a la normativa administrativa en sus actuaciones de carácter público y al derecho privado en lo demás.

En este sentido, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP y

PAC) incluye en su ámbito de aplicación a las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, atribuyéndoles el carácter de Administraciones Públicas (artículo 2.2), si bien ello no significa que la citada Ley les sea aplicable en todas sus actuaciones, como el propio precepto se encarga de precisar.

Sin embargo, las Corporaciones de Derecho Público no están incluidas en ese concepto. No son Administraciones Públicas. No participan de ese carácter porque no son propiamente Entidades Públicas vinculadas o dependientes de una Administración, sin perjuicio de la tutela a la que están sometidas. En esa línea la Disposición Transitoria Primera LRJAP y PAC se refiere específicamente a las Corporaciones de Derecho Público para aplicarles supletoriamente y con carácter transitorio los preceptos de esa Ley "en lo que proceda".

Ello explica la posición doctrinal, entre otros de E. García de Enterría, respecto al régimen jurídico de la contratación que realicen estas Corporaciones. Se sostiene así que no están incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), ya que no serían entidades de derecho público dependientes o vinculadas a las Administraciones Públicas, a las que se refiere el artículo 1.3 LCAP, sin perjuicio de la aplicabilidad del artículo 2 LCAP en los casos en que se reúnan los requisitos previstos en ese precepto.

Debe tenerse en cuenta asimismo que si esta exclusión se sostiene hoy conforme a la regulación contenida en la LCAP, que amplió enormemente el ámbito subjetivo de la legislación de contratos públicos, mucho más lo era con arreglo a la derogada Ley de Contratos del Estado. Sólo con arreglo a la nueva Ley ha podido sostenerse con apoyo normativo que los principios de publicidad y concurrencia son aplicables a actuaciones de las sociedades públicas, con la tímida declaración contenida en la Disposición Adicional Sexta LCAP.

Estos principios de contratación en el sector público, como reza la rúbrica de la citada Disposición, se han entendido extensibles a esas Corporaciones. El análisis del respeto a esos principios en los expedientes que se analizan no deberían ignorar la época en que se tramitan, sobre todo el primero de ellos, que lo hace bajo la vigencia de la antigua Ley de Contratos del Estado, donde los elementos de publicidad y concurrencia no están tan robustecidos como en la nueva Ley.

El sucinto análisis que se ha realizado no obedece a un espíritu dogmático, sino a un intento de precisar algunas cuestiones que tienen una incidencia general en el análisis de las obligaciones a cargo de esta Consejería y de los controles que sobre esas ayudas era necesario realizar. En concreto, debe señalarse que:

a) Se estima que, con carácter general, las Comunidades de Regantes no están sometidas a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas, sino tan sólo a los principios de publicidad y concurrencia, principios que deben ser analizados en conexión con el momento y las circunstancias de cada caso, atendiendo básicamente a la finalidad que persiguen tales principios y no a concretas formalidades que podrían tener trascendencia en el ámbito de la contratación de las Administraciones Públicas pero no en este caso.

b) En todo caso, el sometimiento de la actuación de las Comunidades de Regantes a la normativa general que les sea aplicable, incluida en su caso la aplicabilidad de la legislación de contratos, es una cuestión que excede de las Competencias de la Consejería de Agricultura y Pesca. Es el Organismo de cuenca -este sí es Entidad Pública, artículo 20 Ley de Aguas- quien tiene esas facultades de control y ejercicio de la tutela correspondiente (artículos 21, 73 y 74 Ley de Aguas).

c) En la concesión de ayudas por esta Consejería se estimó adecuado establecer una serie de condicionantes para garantizar el respeto a los principios de publicidad y concurrencia, al menos en lo que se refiriera a la contratación que se iba a realizar con fondos en parte públicos, más explícitamente en el segundo de los supuestos.

d) El análisis de la posible vulneración de esos principios no puede hacerse desde la perspectiva del incumplimiento de una normativa general que no es de aplicación, sino de las condiciones del negocio jurídico subvencional o del contrato administrativo que se suscribió.

Para valorar las obligaciones que se derivan de la relación jurídica que se crea con la subvención es preciso considerar la naturaleza jurídica de esta figura. En este sentido, reiterada jurisprudencia viene señalando que se trata de una donación modal "ob causam futuram" (SsTS 9-6-88 RA 5324; 14-4-90, RA 4902; 18-2-91, RA 1050; 2-10-92, RA 7744; 3-11-92, RA 8989; ...), si bien se trata al mismo tiempo de una relación de derecho público en cuanto que se encuentra regulada en primer término por las bases reguladoras de la ayuda de que se trate.

Esta naturaleza impone que se apliquen las normas generales del Código civil en todos aquellos aspectos que no tienen una regulación específica en la normativa propia. No debe pretenderse que la relación obligacional que se genera en una subvención, al margen de las peculiaridades que se derivan de su carácter público, haya de regirse por unos principios generales distintos a los que rigen en el derecho común, ni por criterios hermenéuticos diversos de los aplicados en las obligaciones contractuales. La naturaleza jurídica de donación modal obliga a aplicar las reglas generales de los contratos, no sólo porque el artículo 622 Cc se remita a ellas, sino porque, en puridad, no existe otro marco legal que regule el régimen general de tal relación. Ello tendrá una especial relevancia cuando se trate de valorar si el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de una obligación accesoria debe llevar aparejada o no la resolución del negocio.

Más evidente resulta la aplicabilidad de las normas relativas a la interpretación, incumplimiento y resolución de los contratos cuando esas ayudas se instrumentan precisamente a través de un contrato.

Hechas estas precisiones, la valoración del grado de respeto de las condiciones impuestas en la subvención o en el contrato administrativo para la ejecución de la obra, a efectos de justificar las actuaciones que adoptase la Administración que las concede, debe realizarse sobre la base de la finalidad de la ayuda concedida, el grado de realización de su objeto y, sobre todo, la existencia o no de lesión para el erario público.

Como tendremos ocasión de concretar más adelante, se considera que en los casos analizados se ha cumplido en esencia la finalidad de la ayuda concedida. Nadie pone en cuestión la realidad de las obras subvencionadas, de hecho se

produjeron sin objeciones las correspondientes actas de recepción, cuando ese es el elemento primordial. Se estima asimismo que las condiciones accesorias impuestas en ambos casos se han respetado igualmente en su esencia, por lo que no se ha producido una vulneración de las condiciones impuestas ni, sobre todo, una lesión al erario. Las menciones de pretendidas irregularidades no aportan en ningún momento datos que permitan concluir un uso inadecuado de la ayuda concedida, como lo sería emplearla para una finalidad diferente, en una cuantía distinta a la real, en una selección que resultase más costosa que la prevista, etc.

Cuestión observada en los puntos 24 al 26 (página 4): La resolución de concesión de las ayudas no era acorde con lo dispuesto en la normativa europea sobre Política Agraria Común. La denegación de las ayudas no era coherente con el motivo aducido de falta de crédito.

Alegación:

ALEGACION ADMITIDA PARCIALMENTE

La denegación a los particulares basada en la indisponibilidad de los fondos fue correcta. En las circunstancias antes expuestas, no se concedieron ayudas a particulares, de conformidad a la disposición adicional de la orden de desarrollo, como recoge el informe en su punto 24, exonerándoles de la presentación de nueva solicitud en el ejercicio siguiente y aduciendo razones presupuestarias, debiendo resaltarse que la circunstancia aducida de falta de crédito para atender estas solicitudes era cierta ya que el proyecto 1995/0926 en el que según el informe existía crédito suficiente carece de sentido ya que éste por incluirse en el artículo 78, correspondiente a Entidades sin ánimo de lucro, no es adecuado para la contabilización de los pagos derivados de las ayudas.

No puede decirse con propiedad que los fondos estuvieran disponibles si existía el riesgo de un reintegro de las que se concedieran, a la vista del artículo 93 del Tratado de Roma. Sin embargo, la decisión de homologación podría haberse producido, pues estas ayudas eran conformes a la PAC y no afectaban a la competencia ni distorsionaban el mercado.

Cuestión observada en el punto 32 (página 4): No consta que la Dirección General realice un informe técnico sobre los proyectos de obras o planes de actuación presentados.

Alegación:

Es cierto que el artículo 7.2 de la Orden de 1 de agosto de 1995 preveía un informe técnico de la Dirección General de Desarrollo Rural y Actuaciones Estructurales. Pero también es cierto que el objeto de tal informe era permitir una subsanación de los defectos técnicos, al ser previsible que se diera esa circunstancia. Como tal hecho no se produjo, la omisión de ese trámite, que puede entenderse subsumido en la propuesta de resolución sin objeciones, no puede considerarse esencial.

De hecho, en las propuestas de resolución puede comprobarse que se hacía mención expresa a que los informes habían sido supervisados técnicamente por el Servicio de Infraestructuras Agrarias.

Proyecto de acondicionamiento del canal del sector IV y embalse regulador en el campo de Dalías (Almería). (Expediente 93/034).

Cuestión observada en los puntos 52 a 58 (páginas 6 y 7): La redacción del proyecto de obra no fue realizada por la Consejería de Agricultura y Pesca a través del IARA tal como dispone el art. 142 del Reglamento de Reforma Agraria.

Alegación:

Ya se dijo más arriba que el informe hace suyas sin mayor contrastación las afirmaciones de la nota que el Secretario General Técnico dirige a la Dirección General de Actuaciones Estructurales y Desarrollo Rural, cuando los criterios que en ella se expresan no fueron asumidos por el órgano competente, esto es, la Presidencia del IARA ni por la Oficina de Supervisión de Proyectos.

En esa nota se sostiene una interpretación tan radical del tenor del artículo 142.1 del Reglamento para la ejecución de la Ley de Reforma Agraria (en adelante RLRA) que si se hiciera igual del artículo 141 RLRA obligaría a construir los caminos por el propio personal de la Administración, ya que la ejecución de las obras de interés general corresponde a esta Administración.

El significado del artículo 142.1 RLRA no es otro que el reservar a la decisión pública el modo en que se realizará una obra, fundamentalmente porque ello va a repercutir de manera muy directa en el coste que habrá que asumir. De esta forma, el IARA no puede renunciar a esa decisión dejándola en manos del beneficiario de la obra.

Ello no significa, sin embargo, que el proyecto deba ser redactado por funcionarios de ese Organismo, como tampoco deben poner los ladrillos de las obras de interés general. La actuación del Organismo puede llevarse a cabo con sus propios medios, a través de empresas contratadas o, nada lo impide, a través de un convenio con otras entidades.

No hay nada que impida al IARA aceptar la colaboración de entidades públicas o privadas para el ejercicio de sus funciones. Esa colaboración se puede traducir en la aportación de bienes o recursos para realizar las obras a su cargo o, como en este caso, en asumir el coste de un proyecto que, en principio, habría de haber asumido el propio Organismo.

Cosa distinta es la decisión administrativa de aceptar que ése sea el proyecto al que se adecue la obra, con las consecuencias financieras que ello conlleva. Pero en este caso esa decisión fue adoptada por el IARA, no por el beneficiario. En este sentido, la resolución del IARA de 3 de junio de 1993 por la que aprobó el proyecto no es que no sea inválida, es que era obligada.

No obstante, ante la nota antes citada, la Presidencia del IARA opta por acogerse a una tramitación de una encomienda de gestión y convalidación que no eran realmente necesarias, pero que parece que venían destinadas a satisfacer las formalidades que reclamaba la Secretaría General Técnica.

El elemento verdaderamente determinante es que el proyecto, fuera cual fuese su autor material, fue asumido por el IARA, que lo hizo suyo, primero por la aprobación del proyecto y luego de forma expresa.

Resta decir que el proyecto se realizó con la coordinación de un técnico de la Delegación y fue informado favorablemente por la Oficina de Supervisión de Proyectos, todo ello antes de que el órgano competente adoptara la decisión de aceptar ese proyecto como propio.

Por todo ello, se discrepa radicalmente del criterio que sostenía la nota del Secretario General Técnico. La resolución del Presidente del IARA de 3 de junio de 1993 no era anulable, conforme a lo previsto en el artículo 63.1 LRJAP y PAC, pues no vulneraba precepto alguno.

A modo de inciso, es un error evidente afirmar que el hecho de considerar inválida una resolución "impide la producción de efectos jurídicos normales". Antes al contrario, los actos administrativos se presumen válidos y producen sus efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa (artículo 57.1 LRJAP y PAC). Si la Secretaría verdaderamente consideraba que ese acto adolecía de un vicio de anulabilidad el cauce técnicamente correcto hubiera sido instar de su superior la revisión del mismo.

Parece, en fin, que sobre la nota, anterior al procedimiento de adjudicación, parece planear la sospecha de que por vía de una redacción del proyecto se fuera a encubrir una modificación en el régimen de financiación de la obra de interés común. Se insistirá sobre ello más adelante. La realidad es que la mejora en la obra ha sido real, y en cuanto al coste, la falta de previsión de expropiaciones en la obra planteada inicialmente, expropiaciones innecesarias en el proyecto ejecutado, hace que la comparativa no sea realista. En cualquier caso, esa sospecha, sin mayores pruebas por otra parte, no debiera haberse mezclado con argumentos jurídicamente insostenibles.

Se parte en la nota, además, de un análisis erróneo. Se considera que el hecho de que el proyecto se redacte por el beneficiario de la obra significa necesariamente que va a optar por la más cara, olvidando que la financiación es 60/40, por lo que es el propio beneficiario quien tiene un mayor interés en que el coste no se eleve en exceso. Se olvida al mismo tiempo que las obras de interés privado pueden acceder también a una subvención de hasta el 40% (artículo 147 RLRA), sin que se haya adoptado en la normativa ninguna limitación respecto a la redacción del proyecto.

Cuestión observada en los puntos 59 a 65 (página 7): Se ha producido una adjudicación "ab initio" de la ejecución del proyecto por parte de la Comunidad de Regantes, incumpliendo los principios de publicidad y concurrencia.

Alegación:

Es cierto que se comunicó una adjudicación inicial que despertó la necesidad de fijar cautelas, conforme aconsejaba la Asesoría Jurídica. De hecho así se hizo, incorporando al contrato administrativo las cautelas que se aconsejaban, en particular la necesidad de que la Comunidad de Regantes respetase en la adjudicación los principios de publicidad y concurrencia.

La previsión de una cláusula obligando a la Comunidad a dejar sin efecto la adjudicación anterior era innecesaria. El documento que comunicaba la adjudicación en realidad obedece a la solicitud de la Administración para acreditar que la Comunidad disponía de la capacidad necesaria para asumir la obra, como requiere la normativa aplicable (artículo segundo de la Orden de 20 de mayo de 1987, de la Consejería de Agricultura y Pesca, sobre ejecución de los beneficiarios de determinadas obras de interés común). No constituye de suyo una adjudicación que hubiera que dejar sin efecto, ya que su sentido es exclusivamente una cautela de que podrá cumplirse con el contrato administrativo que autorice la ejecución por la Comunidad de Regantes.

En el contrato se incluyen los principios que debían regir el proceso de adjudicación, obviamente posterior, sin que pueda considerarse existente una adjudicación realizada con anterioridad.

Fruto de esas cautelas fue el anuncio en prensa y el posterior proceso de selección. De hecho, consta en el expediente un documento que parece no haber sido conocido por la Cámara, que se adjunta, en el que con fecha 11 de noviembre de 1993 informa el Presidente de la Comunidad de Regantes que el 10 de noviembre del mismo año se tomó el acuerdo de adjudicación por la Junta Directiva de la Comunidad.

A la hora de analizar el grado de cumplimiento de esa exigencia de publicidad y concurrencia, deberían tomarse en consideración varios factores:

-Este proceso se desarrolla bajo la vigencia de la antigua Ley de Contratos del Estado, por lo que no resulta aplicable el argumento empleado en el punto 61, ya que esa cautela respecto a la participación en las elaboraciones de las prescripciones técnicas del proyecto son propias de la nueva legislación, no de la vigente entonces. En general, debería considerarse que lo que se impuso a la Corporación en este caso fueron unos principios, no un concreto y formalizado procedimiento.

-En línea con lo anterior, puede considerarse que se ha respetado materialmente la concurrencia y publicidad, por más que formalmente puedan suscitarse reproches. El propio informe destacaba en el punto 14 la necesidad de un respeto del espíritu que inspira las normas, en este caso de las condiciones que se le impusieron contractualmente.

-Como luego se explicará, el proyecto en ese momento era tecnológicamente muy innovador, incorporando una novedosa tecnología con grandes ventajas, pero que era ejecutable por muy pocas empresas, por lo que no debe sorprender la dificultad en promover una mayor concurrencia.

En línea con lo que se expuso en la alegación al punto 14, debemos insistir en que las medidas que pueda adoptar esta Administración deben enfocarse en todo caso desde la perspectiva de la ayuda que se concede. En este sentido, la obra se realizó correctamente, así consta en el acta de recepción, por lo que la finalidad primordial del contrato se ha cumplido.

No se puede poner en cuestión que constituyó una considerable mejora de la red, evitando la paralización de los regadíos y sin necesidad de las expropiaciones que hubiera requerido la de fibrocemento. El coste de la misma también fue verificado por el órgano gestor y la Oficina de Supervisión

de Proyectos. Y, en fin, no hay en los pretendidos defectos formales que se indican ningún elemento que permita sospechar una lesión a los fondos públicos que se entregaron.

En este sentido, en la interpretación de la resolución por incumplimiento de los contratos, al amparo del artículo 1124 Cc, el Tribunal Supremo viene exigiendo que el incumplimiento obedezca a una voluntad obstinada y pertinaz, prolongado, inequívoco y objetivo en términos tales que quepa considerar frustrado por su causa el fin económico del negocio y justifique razonablemente la resolución. Pueden citarse las SsTs 26-1-88, RA 147; 3-12-88, RA 9296; 24-2-90, RA 713; 20-6-90, RA 4799; 14-2-91, RA 1268; 16-5-91, RA 3706; 3-12-91, RA 8908; 19-12-91, RA 9404; 4-3-92, RA 2157; 2-4-93, RA 2989; 26-9-94, RA 7024; ...

En materia de subvenciones las SsTs 3-5-96, RA 4439 y 17-10-96, RA 7660, estimando que el incumplimiento de condiciones impuestas en la convocatoria debía analizarse bajo la óptica de la finalidad de la ayuda, así, matizando y graduando las consecuencias del incumplimiento objetivo, negó la justicia de la revocación de la ayuda optando por reducirla proporcionalmente en función del cumplimiento parcial de la finalidad perseguida, en ese caso la creación de puestos de trabajo. En el caso que nos ocupa ese supuesto incumplimiento de condiciones accesorias ni siquiera habría tenido repercusión económica en la finalidad perseguida por la ayuda.

Cuestión observada en los puntos 66 y 67 (página 7): El importe de ejecución material presupuestado en el proyecto supone un importante incremento sobre el previsto en la memoria que sustenta la Orden que aprueba la 1ª fase del Plan de Obras, lo que resulta dudoso por haber sido realizado por la empresa adjudicataria de las obras y es puesto de manifiesto tanto por el escrito de la Secretaría General Técnica citado como por el informe de fiscalización de la Intervención General de la Junta de Andalucía.

Alegación:

La afirmación de que el proyecto aprobado conlleva un incremento de las obras que hace coincidir la subvención a conceder con el gasto público inicialmente previsto es gratuita y carece de consistencia desde el aspecto técnico.

En efecto, según consta en el proyecto aprobado la obra fue ejecutada utilizando un material de distinta naturaleza y mayor precio que el previsto inicialmente, lo que originó un importante aumento del presupuesto inicial, lo que se justifica técnicamente ya que, si se hubiera realizado la obra utilizando el material contemplado en los cálculos que sirvieron de base para la memoria económica del Decreto citado, hubiera sido necesario paralizar los riegos en el Poniente almeriense durante la ejecución y, al tiempo, al exigir un distinto trazado del canal, se hubiera precisado realizar expropiaciones de superficies regables que no habían sido previamente valoradas.

Por ello, la comparativa que realiza la nota de la Secretaría General Técnica no es realista, ya que no tiene en cuenta el incremento de costo que hubiera supuesto la realización de expropiaciones.

Por otra parte, el plan de obras habría tenido como consecuencia la paralización de los riegos, innecesaria en el proyecto, con los daños económicos y sociales que hubiera conllevado.

Ante las circunstancias expuestas y dado que el proyecto suponía al mismo tiempo la utilización de un nuevo material en este tipo de obra, la Oficina supervisora, por encargo expreso del Presidente del I.A.R.A., cuidó especialmente la supervisión del proyecto llegando incluso a desplazar funcionarios a la fábrica del nuevo material, comprobando que los precios contemplados en el proyecto, que no figuraban en las tarifas en aquél momento vigentes, eran inferiores a los ofertados en el mercado por la empresa suministradora.

Debe indicarse asimismo que la Oficina Supervisora emitió informe favorable del proyecto, en el que se recogen en el apartado 2 las características de la obra, incluyendo algunas objeciones relativas a otros aspectos que fueron subsanados en el expediente.

Debe remarcarse igualmente que la Oficina Supervisora es, de acuerdo a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la única responsable del informe técnico del proyecto, y que tanto la Secretaría General Técnica de la Consejería como la Intervención General de la Junta de Andalucía no solicitaron ni recibieron en ningún momento de la tramitación del expediente el proyecto de las obras, con lo que realizan su análisis sin conocer en detalle la justificación del cambio.

En relación a la justificación de la diferencia de precios debe citarse que, con carácter general, las unidades que efectúan informes en la Administración suelen extenderse en sus consideraciones en aquellos extremos en que emiten discrepancias pero no sobre los aspectos que consideran adecuados.

Por otro lado, la comunicación de el Secretario general Técnico citada recoge la siguiente afirmación: "se ha producido, por vía de resolución, una modificación del Plan de Transformación aprobado por Decreto y procede por lo tanto, su revisión, con la consiguiente nueva tramitación: Información pública, modificación de la memoria...".

En primer lugar es preciso puntualizar que dicha comunicación se produce al comienzo de las actuaciones y que tiene su explicación en el propio expediente.

En efecto, según recoge la comunicación interior de la Dirección General de Actuaciones Estructurales y Desarrollo Rural al Presidente del I.A.R.A. que obra en el expediente, el proyecto se ajusta a lo indicado en la Orden que aprobó el Plan de Obras originario que fue sometido a información pública y que, "constituía un anteproyecto básico de conformidad con lo establecido en el artículo 61 del Reglamento General de Contratación del Estado".

Las modificaciones técnicas derivadas del proyecto y, consecuentemente, las económicas derivadas "informadas favorablemente por la Oficina Supervisora, al estar ya aprobadas por la Presidencia del I.A.R.A. modifican implícitamente el anteproyecto de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 62 del Reglamento General de Contratación del Estado".

Por estas circunstancias no se consideró que hubiera necesidad de abrir un nuevo periodo de información pública, ya que los proyectos nunca forman parte de ésta, ni que se hubiera variado las condiciones iniciales puesto que únicamente se había producido una modificación de índole técnico, justificada con informe favorable de la unidad técnica responsable y aprobada por la Presidencia del Instituto, sin que en ninguna manera se hubiera modificado ni el Plan de Actuaciones ni el Plan de Obras originarios.

A mayor abundamiento, si se hubiera optado por el proyecto en fibrocemento, con las expropiaciones necesarias, es cuando se podría haber considerado necesario tal trámite, pues inicialmente no se previeron.

La nota incurre, además, en varios errores técnicos graves. El primero es, sin duda, atribuir carácter normativo a la memoria económica que se acompaña en el expediente de los Decretos. El segundo de los errores, como ya se ha indicado, es la pretensión de que la elaboración de un proyecto modifica el Plan de Transformación aprobado por Decreto.

La memoria contiene una previsión que sirve para formar una idea del contenido y, sobre todo, del alcance de la norma que se aprueba. Pero esa previsión, por propia definición, no puede estimarse como límite ni, mucho menos, como un "corsé" al que deba ajustarse el proyecto. Cuando un Decreto quiere fijar unos límites o una determinada cuantía lo hace incorporando al articulado o a sus anexos la concreta regulación.

En este caso, la realidad material del gasto necesario no se puede conocer hasta que se redacta el proyecto, que es cuando puede analizarse con verdadero conocimiento de causa el alcance real de la obra prevista.

Proyecto de red de riego por tubería en el sector III, subsector 2º del Campo de Dallas (Almería). (Expediente 94/064).

Cuestión observada en el punto 68 (página 8): La adjudicación de las obras de este proyecto no cumple los principios de publicidad y concurrencia.

Alegación:

La cláusula 1ª del contrato entre el IARA y la Comunidad de Regantes "Sol y Arena" establecía que "la entidad beneficiaria... se compromete a iniciarlas (las obras) antes de los dos meses siguientes a la adjudicación del contrato administrativo de obras por los trámites de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas si opta por contratar la ejecución de las obras". La cláusula 3ª añade que "en el caso de que la entidad beneficiaria opte por contratar la ejecución de la obra, el IARA podrá requerir a aquélla en cualquier momento para que acredite el cumplimiento de las prescripciones de la citada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas."

ALEGACION ADMITIDA PARCIALMENTE

Cuestión observada en el punto 70 (página 8): El baremo de los criterios de selección, fijado en la cláusula 6.4.2 del PCAP, es distinto del aplicado por la Mesa.

Alegación:

La Mesa de la Comunidad de Regantes en su sesión de 24.01.96 aplicó los criterios de selección y sus respectivas ponderaciones a las 9 empresas admitidas a la licitación. Los criterios tenidos en cuenta son los 8 recogidos en el pliego (letras a-h) y se han aplicado, en efecto, unos índices de ponderación distintos de los recogidos en el pliego. Los recogidos en el pliego son 16, 15, 14, 13, 12, 11, 10 y 9 respectivamente, mientras que los aplicados por la Mesa son 20, 18, 16, 14, 12, 10, 6 y 4. Sin embargo, aplicando a las puntuaciones asignadas a cada uno de los criterios de selección, los índices recogidos en el pliego, el resultado habría sido el mismo, o sea la adjudicación a TECNIRIEGOS S.A., y con una puntuación final muy semejante a la obtenida por la Mesa. Dicho cálculo se refleja en el siguiente cuadro:

	A	B	C	D	E	F	G	H	
	16	15	14	13	12	11	10	9	
UTE AUXINI-COPSA	9,6	9,17	14	4,64	12	11	10	9	79,41
ENTREC.Y TAVORA	8	0,83	14	2,79	12	11	10	0	58,62
ISOLUX WAT	4,8	3,33	14	1,86	11	11	10	0	55,99
SACYR	8,8	11,67	8,75	7,43	8	11	10	9	74,65
CORSAN	4	4,17	14	7,43	6	11	10	0	56,6
LAIN	4,8	2,5	0	3,71	9	11	10	0	41,01
TECNIRIEGOS	15,2	13,33	8,75	7,43	12	11	10	9	86,71
DRAGADOS Y CONST.	4	9,17	0	5,57	12	11	10	9	60,74
FOMENTO C.Y.C.	9,6	10	6,12	7,43	12	11	10	0	66,15

Cuestión observada en el punto 71 (página 8): La Mesa sugiere calificar de temerarias las bajas superiores al 16%.

Alegación:

El criterio de "baja temeraria" no se recoge en el Pliego por congruencia con el sistema de adjudicación elegido, que es el de concurso. El carácter desproporcionado o temerario de las bajas sólo lo regula la Ley de Contratos para la subasta (artículo 84.3). Es más, el precio ni siquiera fue considerado como uno de los criterios de adjudicación del concurso. Ahora bien, el riesgo o peligrosidad de una baja excesiva en la oferta ocurre lo mismo en la subasta que en el concurso. El contrato administrativo entre el IARA y la Comunidad dispone que "queda exonerado el IARA de cualquier responsabilidad relacionada con su ejecución" (cláusula 2ª), estableciéndose además un riguroso sistema de inspección y control técnico a través de un Facultativo Inspector designado por el IARA.

Dado que la Comunidad de Regantes asume en exclusiva todos los riesgos y responsabilidades por la correcta ejecución en un plazo limitado de las obras, es comprensible y habría estado justificada la exclusión de las proposiciones económicas temerariamente bajas. De ahí que en el acta complementaria de la Mesa de 24.01.96, antes indicada con la letra i), se recomiende esta exclusión caso de presentarse.

Sin embargo, el hecho es que el caso no se presentó, no hubo ninguna exclusión por esta causa y, por tanto, la cuestión planteada carece, al menos a nuestro juicio, de relevancia práctica.

Cuestión observada en el punto 72 (página 8): La empresa adjudicataria podría hallarse incurso en el supuesto contemplado en el artículo 53.3 LCAP.

Alegación:

Como principio, cabe discutir que se haya dado el supuesto previsto en el artículo 53.3 LCAP. Lo que la nota del Servicio de Infraestructuras Agrarias indica es que "parece existir relación entre el autor del proyecto y la empresa adjudicataria". Lo que se establece como causa de exclusión es que la empresa hubiera participado en la elaboración de las especificaciones técnicas.

Se trata de una circunstancia que requerirá de su concreción jurisprudencial. En todo caso, parece desproporcionado identificar sin más proyecto con especificaciones técnicas y pretender extender la exclusión a cualquier empresa que haya tenido cualquier relación con el autor del proyecto. De hecho, la misma Ley de Contratos de las Administraciones Públicas reconoce la figura de la adjudicación conjunta de proyecto y obra (artículo 122).

En cualquier caso, la circunstancia prevista en el artículo 53.3 LCAP debiera ser interpretada atendiendo al contexto y a la finalidad que persigue el artículo 53 en su conjunto. La ratio de esta norma no es otra que evitar la exclusión de la concurrencia con la elaboración de unas prescripciones "ad hoc" que no tengan una justificación real en las necesidades técnicas de la obra. Nada de esto puede decirse que haya sucedido en este caso, lo que debería llevar a la conclusión de que no se da en este supuesto la anomalía que se insinúa en la comunicación interior. Desde el punto de vista jurídico, no cabe duda de que la prohibición de concurrir a las licitaciones a que se refiere el artículo 53.3 de la Ley, como excepción al principio general de libertad de concurrencia, ha de ser interpretado restrictivamente.

Sea como fuere, esta causa de prohibición de contratar no aparece recogida en las causas de nulidad del artículo 63 LCAP, por lo que se trataría en todo caso de un vicio de anulabilidad (así lo entiende J. Tornos Mas). Ello llevaría a realizar una valoración más comedida de si realmente se darían los requisitos necesarios de cara a una hipotética revisión de esos actos, conforme a lo previsto en los artículos 63, 103 y 106 LRJAP y PAC, a los que se remite el artículo 65 LCAP.

Por lo demás, en nada afecta esta situación, caso de darse, a la correcta ejecución del contrato. El IARA ha adoptado cuantas cautelas eran precisas en su contrato con la Comunidad de Regantes para asegurar la legalidad de la actuación de ésta al contratar las obras, pero el control de legalidad ordinario de dicha actuación le corresponde a otra Administración. Ya se dijo más atrás, y volveremos sobre ello más adelante, que la tutela administrativa de estas Corporaciones y, por ende, la facultad de revisión de sus actos, corresponde a otra Administración. No debería olvidarse la vinculación con la ayuda que se concede para analizar las posibilidades de actuación de esta Consejería.

Cuestión observada en el punto 73 (página 8): Estas tres últimas observaciones fueron puestas de manifiesto por el Servicio de Infraestructuras Agrarias sin que en el expediente conste documentación alguna que acredite que se tomaran en consideración. Se reseña asimismo que la Comunidad de Regantes y la empresa adjudicataria son las mismas que en el expediente anterior.

Alegación:

Resulta cuando menos inexacta la conclusión que se extrae en este punto. Por una parte, esas observaciones no fueron propiamente puestas de manifiesto a la superioridad y no existían irregularidades que tomar en consideración. Por otra, estaría fuera de lugar la indicación sobre quién resultó adjudicatario, una vez que queda suficientemente claro que se hizo un procedimiento con publicidad y concurrencia.

Respecto a las notas interiores, es cierto que el Servicio de Infraestructuras Agrarias hizo una comunicación señalando lo que creía que constituían elementos a señalar, pero, como se ha visto, el servicio administrativo destinatario de la misma pudo valorar la innecesariedad de proponer actuaciones.

Debe resaltarse que las funciones que corresponden a esta Consejería se encuentran en relación con la ayuda que se concede, concretamente para determinar si concurren o no circunstancias que justificasen una revocación de la ayuda. Ya se dijo más atrás que esa hipotética actuación no estaría justificada, sobre todo porque la actuación subvencionada es una realidad incuestionada. Debe insistirse en que la función tutelar de la actuación de las Comunidades de Regantes, como Corporaciones adscritas al Organismo de cuenca, no corresponden a esta Administración.

Pese a ello, ha habido una permanente preocupación del respeto de las normas aplicables y, concretamente, de la legislación de contratación pública, teniendo en cuenta, además, que se trata de una contratación realizada por una Corporación de Derecho Público excluida del ámbito de aplicación de la LCAP en su artículo primero, a la que sólo resulta aplicable la misma por la extensión excepcional que resulta del artículo 2 LCAP por razón de la cuantía y procedencia de los fondos.

De los elementos analizados se desprende la conclusión de que no ha habido en este caso ninguna irregularidad que justifique una revisión de la adjudicación, que excedería de nuestras competencias. Pero, con mayor motivo, cabe afirmar que no ha existido ninguna razón que justifique una actuación de revocación total o parcial de la ayuda concedida.

RESOLUCION de 7 de septiembre de 1998, por la que se ordena la publicación del informe de fiscalización sobre la adquisición e implantación de prótesis en Centros que se citan.

En virtud de las facultades que me están atribuidas por el artículo 21 de la Ley 1/1988, de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, y en cumplimiento del acuerdo adoptado por el Pleno de esta Institución, en la sesión de 13 de julio de 1998,

R E S U E L V O

De conformidad con el art. 12 de la Ley 1/1988, de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, ordenar la publicación del Informe de Fiscalización sobre Adquisición e Implantación de Prótesis en Centros Hospitalarios del SAS, ejercicio 1996.

Sevilla, 7 de septiembre de 1998.- El Consejero Mayor,
Rafael Navas Vázquez.