

Informe

Referencia	35 / 17
Solicitante	Subsecretaría.
Asunto	Solicitud de informe sobre varias cuestiones relativas a cómo llevar a efecto el <i>Proyecto Piloto "Pacto de integridad para la transparencia"</i> .

Examinada la documentación que ha tenido entrada en esta unidad de la Abogacía sobre el asunto de referencia, se ha de manifestar lo que pasa a exponerse.

I.- La Subsecretaría nos remite un escrito al que acompaña otro de la Dirección General de Transparencia y Participación en el que, en relación con el denominado *Proyecto Piloto "Pacto de integridad para la transparencia"*, y tras referirse a los antecedentes y aportar una serie de explicaciones sobre el mismo, se nos solicita informe sobre varias cuestiones relativas a cómo llevarlo a efecto.

Concretamente, la consulta gira en torno a los siguientes aspectos:

- 1.- Capítulo presupuestario al que sería imputable el gasto correspondiente.
- 2.- Instrumento jurídico y normativa aplicable para el desarrollo del citado proyecto.
- 3.- Valoración de la posibilidad de concluir un convenio con la entidad *Transparencia Internacional España (TIE)* a los mencionados efectos.
- 4.- En caso de considerarse que procede aplicar la normativa de contratos del sector público, qué tipo de contrato y de procedimiento serían adecuados.

II.- De acuerdo con el art. 5.2 de la Ley 10/2005, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, no estamos en ninguno de los supuestos en que se requiere informe de la Abogacía General. Se trata por tanto de un informe no preceptivo, que según el art. 5.3 de la citada Ley cabe solicitar cuando se considere necesario y se fundamente la importancia económica, trascendencia social o dificultad técnico-jurídica del asunto, con los requisitos de los arts. 17 y 18 del Decreto 84/2006, de 16 de junio, del Consell, que aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Generalitat.

Por otro lado debe recordarse que, según el art. 6.1 de la misma disposición legal, *“Los informes emitidos por la Abogacía General de la Generalitat no son vinculantes, salvo que una Ley disponga lo contrario, pero los actos y resoluciones administrativas que se aparten de ellos habrán de ser motivados”*.

Y resulta de aplicación, igualmente, lo que establecen los arts. 79 y 80 de la Ley 39/2015, con carácter general, respecto a los informes en los procedimientos administrativos.

III.- Visto el objeto y el contenido de la solicitud de informe, se ha de informar lo siguiente:

PRIMERO.- Por lo que se refiere al capítulo presupuestario al que sería imputable el gasto correspondiente, esta Abogacía no se ha de pronunciar sobre ello por no corresponderse con sus atribuciones.

Se trata de aspectos cuya determinación corresponde a la Intervención General de la Generalitat y a los servicios de gestión económico-presupuestaria de la Conselleria, de acuerdo con la normativa por la que respectivamente se rigen. Por consiguiente, es a dichas instancias a quienes habrá de consultarse sobre ello.

SEGUNDO.- En cuanto al instrumento jurídico y la normativa aplicable para el desarrollo del citado proyecto, teniendo en cuenta los antecedentes relatados, junto con las consideraciones manifestadas y la finalidad que se pretende conseguir, tal como todo ello está plasmado en el escrito de solicitud de informe, parece que podríamos estar ante el caso de una subvención directa nominativa a instrumentar a través de un convenio.

En cualquier caso, debe recordarse que habrán de tenerse en cuenta varios aspectos:

1) Del texto del convenio que se plantee deberá resultar con claridad que estamos en el supuesto de concesión de una subvención por ajustarse a lo que recoge el art. 2.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante, LGS): que la Administración de la Generalitat vaya a realizar una disposición dineraria a favor de otra entidad ajena a su ámbito organizativo, sin contraprestación directa de la misma; disposición que tendrá que estar sujeta al cumplimiento de determinados objetivos, proyectos o actuaciones, siempre para el fomento de actividades de utilidad pública o interés social o la promoción de finalidades públicas. Y, por otro lado, del texto deberá desprenderse que no estamos ante la excepción prevista en el art. 2.2 de la misma Ley.

2) Dándose esas premisas, se excluiría la aplicación del T.R. de la Ley de Contratos del Sector Público (TR.LCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, porque si se da ese caso la naturaleza del objeto perseguido no se corresponde con la de un contrato. Ello por no existir el elemento de la onerosidad (recibir una prestación a cambio de un precio) recogido en el art. 2.1 de dicha Ley, y también por lo establecido en su art. 4.1-d (que excluye de la aplicación del TR.LCSP los *convenios que celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado cuyo objeto no esté comprendido en el de los contratos de dicha Ley o normas administrativas especiales*).

3) Si estamos ante una subvención (por darse esas premisas), no hay que olvidar que el art. 22 de la misma LGS establece los procedimientos de concesión de subvenciones, configurando como procedimiento ordinario el de "concurrentia competitiva" (art. 22.1).

El procedimiento de concesión "de forma directa" sólo cabe cuando se da alguno de los supuestos del art. 22.2: o bien que exista una previsión nominativa específica en la Ley de Presupuestos, o bien que se trate de una subvención cuya concesión venga impuesta a la Administración en una norma de rango legal, o bien casos excepcionales en los que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública.

En definitiva, si se trata de conceder una subvención sin que exista concurrentia competitiva ha de recordarse que, como requisito previo necesario para ajustarse a la Ley, en el expediente que se tramite deberá quedar acreditado que se da alguno de los citados supuestos del art. 22.2 LGS, únicos que justifican la concesión de una subvención de forma directa.

4) Por lo demás, deberá observarse asimismo toda la normativa aplicable a las subvenciones en general, y la específica de las subvenciones directas; en particular la básica de la LGS y su Reglamento, además de la contenida en la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones, en todo lo referente a gestión y justificación (arts. 29 a 35 LGS), reintegro, control, infracciones y sanciones (todo ello siempre sin perjuicio de los casos de subvenciones financiadas con cargo a fondos de la Unión Europea, en que hay que estar en primer lugar a las normas comunitarias y a las nacionales de desarrollo o transposición, según el art. 6 LGS y el art. 7 de su Reglamento aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio).

5) Y se deberá considerar igualmente lo que establece el art. 168 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones, que señala requisitos de forma, contenido y tramitación:

Artículo 168. Concesión directa.

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 22 .2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, podrán concederse de forma directa las siguientes subvenciones:

A) Las previstas nominativamente en la Ley de Presupuestos de la Generalitat, entendiéndose como tales aquellas cuyo objeto, dotación presupuestaria y destinatario figuren inequívocamente en sus anexos.

Las subvenciones de carácter nominativo no podrán tener alcance plurianual y no podrán crearse ni modificarse una vez aprobada la Ley de Presupuestos del ejercicio correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 .7 de esta ley.

Los convenios serán el instrumento habitual para canalizar estas subvenciones cuando tengan la naturaleza de corrientes, y el único susceptible de utilizarse para las de capital. Dichos convenios deberán ajustarse en su preparación, suscripción y ejecución a la normativa que para convenios rija en el ámbito de la Generalitat.

En el caso de que, por razones excepcionales debidamente justificadas en el expediente, una subvención de naturaleza corriente se canalice mediante resolución, la misma deberá recoger las condiciones y compromisos aplicables de conformidad con lo dispuesto en la normativa en materia de subvenciones, y, a tal efecto, la citada resolución tendrá el carácter de bases reguladoras de la concesión, debiendo incluir en todo caso los siguientes extremos:

a) Determinación del objeto de la subvención y de las personas beneficiarias, de acuerdo con la asignación presupuestaria.

b) Crédito presupuestario al que se imputa el gasto y cuantía de la subvención, individualizada, en su caso, para cada persona beneficiaria si fuesen varios.

c) Compatibilidad o incompatibilidad con otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.

d) Plazos y modos de pago de la subvención, posibilidad de efectuar pagos anticipados y abonos a cuenta, así como el régimen de garantías que, en su caso, deberán aportar las personas beneficiarias, en el marco y con las condiciones previstas en la presente ley.

e) Plazo y forma de justificación por parte de la persona beneficiaria del cumplimiento de la finalidad para la que se concedió la subvención y de la aplicación de los fondos percibidos.

f) Los condicionantes requeridos por la normativa de la Generalitat relativos a la notificación, autorización y comunicación de ayudas públicas a la Comisión Europea.

B) (...)

C) (...)

2. Sin perjuicio de los informes preceptivos que deban recabarse en cada caso, todos los procedimientos de concesión directa de subvenciones señalados en el apartado anterior deberán incorporar el informe previo de la Abogacía General de la Generalitat.

TERCERO.- Se indica expresamente en la solicitud de informe que existe un supuesto similar de la Comunidad de Madrid que se ha plasmado a través de un convenio; y se consulta sobre a la posibilidad de concluir también aquí un convenio con la entidad *Transparencia Internacional España (TIE)*.

Al respecto, en nuestro caso ha de reiterarse lo mencionado en el apartado anterior: un convenio será el instrumento adecuado siempre que a través de él se canalice una subvención de carácter nominativo, con las premisas, condicionantes y requisitos referidos.

CUARTO.- Por el contrario, en el supuesto de que una vez definida de modo completo la actividad a realizar pudiera entenderse que sí que existe el elemento de la onerosidad antes mencionado, sería aplicable la normativa de contratos del sector público de acuerdo con el art. 2.1 TR.LCSP.

Y en tal caso, en cuanto a qué *tipo de contrato* y qué *procedimiento* serían adecuados, podríamos estar ante un contrato de servicios (art. 10 y arts. 301 y siguientes del TR.LCSP), siendo de aplicación la normativa procedimental correspondiente a esa figura.

Es cuanto se debe informar.

Valencia, 16 de mayo de 2017
El Abogado de la Generalitat

