

DILIG. PREVIAS 1/09

**AL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL Y PENAL
MADRID**

La Unidad de Auxilio Judicial, a requerimiento de esa Sala de lo Civil y Penal, ha elaborado un informe de fecha 16 de abril de 2010 en el cual se cuestiona la legalidad de diversos procedimientos de contratación tramitados por órganos y entidades de la Generalitat Valenciana.

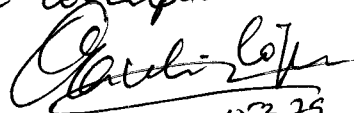
Esta Abogacía de la Generalitat, una vez estudiadas las conclusiones y aseveraciones del mencionado informe, entiende que las mismas no se encuentran en absoluto fundadas en Derecho, razón por la cual ha emitido a su vez el correspondiente informe que ahora se presenta, en donde se rebaten todas y cada una de las consideraciones empleadas por la precitada Unidad y que le sirven de fundamento para afirmar que se han detectado irregularidades en el proceder de esta Administración Pública.

Valencia, 5 de mayo de 2010

**EL DIRECTOR DE LOS SERVICIOS
CONSULTIVOS DE LA
ABOGACÍA GENERAL DE LA GENERALITAT**



Ignacio Donderis Romero

*A los efectos de firma de letrado,
por mi compañero

15379*



**GENERALITAT
VALENCIANA**
ABOGACIA GENERAL
DE LA GENERALITAT

Avda. del Saler, 14-5ª
46013 VALENCIA
Tels. 961927693
Fax 961927689

**INFORME DE LA ABOGACIA DE LA GENERALITAT SOBRE LOS
CRITERIOS MANIFESTADOS POR LA UNIDAD DE AUXILIO JUDICIAL,
RELATIVO A DETERMINADOS CONTRATOS CELEBRADOS POR
DIVERSOS ÓRGANOS Y ENTIDADES DE LA GENERALITAT.**

La Unidad de Auxilio Judicial (en adelante UAJ) ha elaborado un informe a solicitud de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en adelante TSJM), en el cual cuestiona la legalidad de determinados contratos administrativos celebrados por diversos órganos y entidades pertenecientes a la Generalitat.

La Abogacía de la Generalitat y ha estudiado las conclusiones y aseveraciones del citado informe, debiendo manifestar su total discrepancia con el mismo de conformidad a las consideraciones que se plasman en el presente escrito.

La sistemática que vamos a seguir consiste en rebatir punto por punto, por orden, los distintos expedientes que han sido analizados por la UAJ.

I. FERIA FITUR 2005. pags 3 y 4.

La UAJ parte de la errónea consideración de que un expediente de estas características, en el cual diversos departamentos diferentes de una Administración montan distintos stands en una feria, debe ser considerado necesariamente como un único expediente de contratación, y por tanto, el hecho de que cada Conselleria contrate sus propios espacios, a través de diversos contratos, lo considera como un fraccionamiento de contrato. Respecto a estas cuestiones, debemos indicar lo siguiente.

Lo habitual en una actividad como la presente, y tratándose de promoción realizada por distintas Consellerias, es que cada una contrate la distribución y organización del espacio que se le ha asignado , ya que en materia de contratación administrativa, cada Conseller, cada Conselleria, son órganos de contratación diferentes (como sucede con cada Ministerio en la Administración del Estado), que gozan de sus propios presupuestos diferenciados, pertenecientes a programas funcionales de gasto distintos.

A su vez, y en función de las previsiones promotoras de cada Conselleria, cada una de ellas goza de total autonomía para decidir el grado de inversión a realizar en función de la naturaleza del certamen y las diferentes competencias, de índole bien dispar, que ejerce cada Conselleria.

Ello explica que sea práctica habitual, NO PROHIBIDA EN NINGUNA NORMA DE NUESTRO ORDENAMIENTO, que cada Conselleria, en función de la autonomía funcional de la que goza, decida libremente su intervención en el certamen, el grado de inversión y organización de sus espacios.

En definitiva, esta Abogacía conoce sobradamente la posibilidad de realizar actuaciones conjuntas a través de fórmulas convencionales que permiten aunar los esfuerzos presupuestarios de varias Consellerias en un único expediente, pero siendo ello cierto, la elección de esta fórmula obedece a exclusivos criterios de oportunidad, NO DE LEGALIDAD.

En efecto, la entonces vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas introdujo la novedad de este tipo de acciones conjuntas interdepartamentales, pero la irrupción de esta norma no tenía, ni tiene en la actual Ley, un carácter imperativo, suponiendo simplemente una herramienta más de las que goza la Administración para acometer la contratación de este tipo de actividades.

Por este motivo, entendemos que tanto la decisión de aunar varios órganos de contratación para la realización conjunta de una actividad, como la de llevarla a cabo cada uno por sus propios medios, son igualmente reguladas por la Ley de contratos, siendo por tanto la actuación de la Administración de la Generalitat irreprochable desde la perspectiva del ordenamiento jurídico en este supuesto.

Así mismo, la UAJ entiende que varias Consellerias, en la contratación de estos espacios, han fraccionado contratos con el fin de eludir la publicidad y la concurrencia.

Respecto a esta cuestión, el informe de la UAJ, como ha sido una nota constante en su escrito, parte de una presunción (la pretensión de burlar las normas de publicidad y concurrencia) que no funda en ningún tipo de argumento o documento: se trata simplemente de una afirmación de quien suscribe el informe, sin que explique un argumento ni tan siquiera razonable en el que funde dicha acusación.

Así mismo, debemos significar que los supuestos contratos fraccionados obedecen a categorías contractuales absolutamente diferenciadas (servicios de creatividad, suministro de diverso material, servicios de imprenta, y asistencia técnica de supervisión) y por ello, difícilmente podemos considerar que nos encontramos ante un supuesto de fraccionamiento contractual, cuando los contratos son de una naturaleza, y por ende objeto, tan dispares.

Y en este punto, debemos destacar, como ya hemos indicado, que nos volvemos a encontrar ante formas distintas de enfocar unos contratos administrativos, TODAS ELLAS ACORDES CON LA LEY DE CONTRATOS, cuya elección obedece a criterios de oportunidad, no de legalidad.

En este sentido, tan acorde con el ordenamiento es aunar todas estas prestaciones claramente diferenciadas en cuanto a su naturaleza, en un solo contrato de naturaleza mixta, que reúne suministros de diversa índole, servicios

y asistencias técnicas (opción también empleada por esta Administración); como proceder a su contratación de forma diferenciada.

Por ello, entendemos que el informe de la UAJ vuelve a errar en sus apreciaciones, siendo ajustada a derecho, a nuestro juicio, la contratación analizada.

Por último, respecto a este concreto apartado, queremos manifestar nuestra perplejidad por el comentario efectuado en el último párrafo del presente apartado.

En él se indica que en función de lo dispuesto en el Decreto 180/2004, del Consell de la Generalitat, al considerarse la participación de las Consellerias una actividad de promoción y representación Institucional en los que interviene el Presidente de la Generalitat, resulta preceptiva la autorización previa del Director Gabinete del Presidente.

No sabemos qué pretende insinuar la UAJ en su informe, ya que cita esta norma organizativa del Consell, pero desconocemos con qué finalidad.

No obstante, si con ello se pretende desprender que con dicha autorización, Presidencia era partícipe de una supuesta situación de contratación irregular, debemos recordar que la coordinación que tiene encomendada el Gabinete del Presidente de todas aquellas unidades, tanto de la propia Presidencia como de las Consellerias, que participen directa o indirectamente en la programación o desarrollo de actos en los que intervenga la Presidencia de la Generalitat, tiene una incidencia meramente organizativa de la actividad pública que debe realizar el Presidente, sin que tenga competencia alguna para autorizar preceptivamente ninguna actividad administrativa que deba realizarse con motivo de dicha participación. De esta forma el art. 6 c) del Decreto 180/2004 establece que corresponde al Director del Gabinete: "*Coordinar todas aquellas unidades, tanto de la propia Presidencia como de las consellerias, que participen directa o indirectamente en la*

programación o desarrollo de actos en los que intervenga la Presidencia de la Generalitat." Siendo consecuentemente falsa la atribución competencial que se realiza en el informe al Director del Gabinete del Presidente.

Y evidentemente, el Presidente de la Generalitat y su Gabinete son totalmente ajenos, en cuanto a competencias se refiere, a las decisiones de los órganos de contratación que contratan dichas prestaciones. En definitiva, la finalidad perseguida por el Decreto 180/2004 no es el control de legalidad de la actividad contractual, sino más bien al contrario, coordinar la agenda del Presidente.

II. Expediente merchandising memorias USB. 2005. pag. 4

Como ya hemos indicado en el presente informe, entendemos que nos encontramos ante dos tipos de prestaciones de contenido dispar que pueden ser contratadas de forma separada, ya que una de las contrataciones obedece a servicios de creación de un concreto material informático, y por tanto, encuadrable dentro del concepto de suministro de material informático según las categorías contractuales de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas vigente en el año 2005; obedeciendo el otro contrato, una vez obtenido el producto y la licencia de utilización, a las labores de fabricación y distribución.

Carece pues de sentido, ante dos objetos tan separables, cuestionar que nos encontramos ante un supuesto de fraccionamiento contractual.

III. Congreso software libre. 2005. pag. 5

Vuelve a incidir la UAJ en su idea de considerar que el tratamiento de un evento como un único expediente, es la única forma de proceder a su contratación por parte de la Administración.

Y a este respecto, volvemos a poner de manifiesto que cuando las prestaciones son tan dispares como sucede en el presente supuesto, en el que

confluyen los trabajos de imprenta para su difusión (contrato de servicios de edición); los suministros del stand, y el suministro y colocación de una moqueta adicional exterior; y la asistencia técnica necesaria para la coordinación de la jornada, dada pues la distinta naturaleza del objeto de las prestaciones, nada obsta desde la perspectiva del régimen jurídico de la Ley de Contratos, para que dichas prestaciones sean contratadas de forma independiente.

La contratación es pues, también en este caso, acorde al ordenamiento jurídico.

IV. Acto violencia de género. Tolerancia 0. pags 5 y 6.

Dada la absoluta identidad con el supuesto analizado en el apartado anterior, nos remitimos a los comentarios ahí efectuados. Los objetos de las prestaciones son absolutamente distintos (suministros necesarios para la celebración del acto, y asistencia técnica para su atención), por lo que las contrataciones son totalmente ajustadas a derecho.

V. Acto premios salud y sociedad 2006. pags 6 y 7.

Este acto requirió la fabricación previa de una escultura (suministro de fabricación), para lo cual se tramitó un procedimiento negociado, cuya legalidad no ha sido cuestionada, aunque lo que se denuncia es la pertenencia a un mismo grupo de las empresas llamadas a negociación.

Respecto a esta cuestión, se trata de empresas distintas con diferente y propia personalidad jurídica, y por tanto, ni el órgano de contratación tiene por qué conocer estas circunstancias, ni pueden por ello dejar de presentarse a procedimientos de licitación de forma independiente, por lo que no se aprecia irregularidad por este motivo.

Respecto a la existencia de una proposición sin firmar, en un procedimiento de estas características, en el que se llama a negociar las

condiciones del contrato a los licitadores seleccionados, parece que es un defecto sin relevancia y fácilmente subsanable en el proceso de negociación.

En lo relativo al resto de prestaciones contratadas de forma independiente, nos remitimos a comentarios anteriores considerando la disparidad del objeto de las prestaciones, lo cual vuelve a avalar la legalidad de la contratación llevada a cabo.

VI. Acto Congreso Familia y Escuela. 2006. pag. 7

Es evidente que nos volvemos a encontrar ante suministros de distinta naturaleza destinados al montaje del material para la celebración del evento, y la adquisición de material de merchandising para los asistentes, así como asistencias técnicas de personal cualificado para el desarrollo del evento y atención a las personas asistentes al mismo.

Por ello, nos remitimos a los comentarios efectuados en el punto III, reiterando por tanto la legalidad de la actuación de esta Administración.

VII. Acto open tenis 2006. pags 7 y 8

Dada la absoluta identidad con el supuesto analizado en el apartado III, nos remitimos a los comentarios ahí efectuados. Los objetos de las prestaciones son absolutamente distintos (suministros necesarios para la celebración del acto, y asistencia técnica y servicios necesarios para su atención), por lo que las contrataciones son totalmente ajustadas a derecho.

VIII. Acto Balance General. Pag 8

Dada la absoluta identidad con el supuesto analizado en el apartado III, nos remitimos a los comentarios ahí efectuados. Los objetos de las prestaciones son absolutamente distintos (suministros necesarios para la celebración del



acto, y asistencia técnica y servicios necesarios para su atención), por lo que las contrataciones son totalmente ajustadas a derecho.

IX. Acto Elecciones 2007. pag. 9

Dada la absoluta identidad con el supuesto analizado en el apartado III, nos remitimos a los comentarios ahí efectuados. Los objetos de las prestaciones son absolutamente distintos (suministros necesarios para la celebración del acto, y asistencia técnica y servicios necesarios para su atención), por lo que las contrataciones son totalmente ajustadas a derecho.

X. Acto Punto Final 2007. pag 9

Dada la absoluta identidad con el supuesto analizado en el apartado III, nos remitimos a los comentarios ahí efectuados. Los objetos de las prestaciones son absolutamente distintos (suministros necesarios para la celebración del acto, y asistencia técnica y servicios necesarios para su atención), por lo que las contrataciones son totalmente ajustadas a derecho.

XI. Acto open Tennis 2007. pag 10

Dada la absoluta identidad con el supuesto analizado en el apartado III, nos remitimos a los comentarios ahí efectuados. Los objetos de las prestaciones son absolutamente distintos (suministros necesarios para la celebración del acto, y asistencia técnica y servicios necesarios para su atención), por lo que las contrataciones son totalmente ajustadas a derecho.

XII. Acto Premios Salud y Sociedad 2007. pags 10 y 11

Dada la absoluta identidad con el supuesto analizado en el apartado III, nos remitimos a los comentarios ahí efectuados. Los objetos de las prestaciones son absolutamente distintos (suministros necesarios para la celebración del

acto, y asistencia técnica y servicios necesarios para su atención), por lo que las contrataciones son totalmente ajustadas a derecho.

Además, debemos advertir que en el comentario efectuado se hace mención de nuevo al "open de Tenis", por lo que no sabemos si ha sido un error de transcripción, o si verdaderamente considera la UAJ que esta contratación ha sido ajustada a derecho.

XIII. Acto Disciplina con dignidad 2007. pag 11

Dada la absoluta identidad con el supuesto analizado en el apartado III, nos remitimos a los comentarios ahí efectuados. Los objetos de las prestaciones son absolutamente distintos (suministros necesarios para la celebración del acto, y asistencia técnica y servicios necesarios para su atención), por lo que las contrataciones son totalmente ajustadas a derecho.

Respecto a la cuestión relativa al aparente pago por parte del IVECE de una de las facturas contratadas por la Conselleria, tratándose de una anotación manuscrita, carece de toda importancia, pudiendo tratarse de un mero error de anotación. Sólo un apunte contable podría dar lugar a un análisis de esta cuestión, si la hubiere.

XIV. Acto Hospital Clínico. Pags 11 y 12

Dada la absoluta identidad con el supuesto analizado en el apartado III, nos remitimos a los comentarios ahí efectuados. Los objetos de las prestaciones son absolutamente distintos (suministros necesarios para la celebración del acto, y asistencia técnica y servicios necesarios para su atención), por lo que las contrataciones son totalmente ajustadas a derecho.

Debemos también manifestar el absoluto desconocimiento que demuestra la UAJ respecto a la organización de las Consellerias, ya que indica como dato relevante, el hecho de que el pago se impute a varias Direcciones generales.

Esta circunstancia es plenamente lógica si tenemos en cuenta que, dentro de cada Conselleria, existen distintos programas de gasto, gestionados por distintas direcciones generales con competencia para ello.

Así pues, no es nada anómalo, desde el punto de vista de la gestión administrativa, la imputación de determinadas facturas a distintos centros directivos del mismo Departamento.

Tampoco ha quedado acreditada, bajo ningún concepto, la existencia de una duplicidad de pagos, por lo que rechazamos de plano esta subjetiva aseveración vertida por la UAJ, que vuelve a errar una vez más en sus conclusiones.

XV. Otros contratos menores. Pags 12 y 13

En este apartado se agrupan una serie de gastos correspondientes a sociedades anónimas y fundaciones públicas ligadas a esta Administración, respecto a las cuales, hay que recordar, en los años analizados (2005 a 2007), no existía una regulación que sometiera su actuación, tal y como sucede en el presente momento, a las normas relativas a la contratación pública.

El marco normativo aplicable a dichas entidades en el periodo de tiempo analizado (años 2005 a 2007) estaba constituido, esencialmente, por la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuya virtud, las Sociedades Anónimas Públicas **(y las Fundaciones públicas a partir de marzo de 2005)** debían someter, en la medida de lo posible, su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia. Además, cabe reseñar que una modificación de la Ley del año 2005, estableció el sometimiento a las normas sobre capacidad de las empresas

y publicidad y procedimientos de licitación, para estas entidades de derecho privado (también las fundaciones públicas) en determinados contratos de obras, servicios y suministros que superaran presupuestos de cuantías altamente elevadas (obras de cuantía igual o superior a 5.150.000 euros, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y contratos de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios de cuantía igual o superior a 206.000 euros, con exclusión, igualmente, del referido impuesto).

Y siendo éste el régimen jurídico aplicable, entendemos que nada cabe reprochar respecto a la actuación de las fundaciones y sociedades analizadas, ya que ninguno de los contratos superan los límites legales antes transcritos, y por tanto, ninguna norma de la anterior Ley les era aplicable, salvo los principios generales de publicidad y concurrencia de la Disposición Adicional Sexta.

Por ello, la documentación obrante en dichas entidades puede resultar menos rigurosa, en lo que atañe a observancia de trámites reglados, como sucede en el ámbito de la Administración, sin que por ello, podamos derivar que estén llevando a cabo actuaciones al margen de la legalidad, sobre todo una legalidad procedimental que no les era de aplicación por razón de la cuantía.

Y una vez clarificados estos aspectos, debemos finalizar el análisis de este apartado recordando que, con carácter general, las entidades del sector público de la Generalitat de esta naturaleza han dado a conocer en muchas ocasiones sus licitaciones por importes inferiores a los umbrales de la Ley, publicando dichas licitaciones en diarios de cierta difusión local, por lo que han quedado salvaguardados los principios generales de publicidad y concurrencia de la Disposición Adicional Sexta de la Ley entonces vigente.

Entendemos por tanto que las conclusiones en este apartado del informe de la UAJ son así mismo erróneas.

XVI. Expediente de contratación "Documentales sobre el correcto uso del contenedor amarillo" (VAERSA)

Cuando lleva a cabo el análisis de la tramitación, vuelve a realizar un comentario respecto a la posible pertenencia a un mismo grupo de empresas, respecto a las citadas en el procedimiento negociado. Ya hemos analizado esta cuestión en un apartado anterior del presente informe, a cuyos comentarios me remito y doy por reproducidos.

Respecto al tema de los criterios de adjudicación, se recuerda que en los procedimientos negociados se llama precisamente a negociación a los distintos invitados para proceder a la discusión sobre estos elementos a tener en cuenta en el contrato. Por ello, en estos expedientes, no era requisito necesario el fijar en los Pliegos dichos criterios, tal y como sucede en el concurso, ya que los mismos constituyen la esencia de la negociación.

También queremos manifestar que el análisis de los trabajos realizados no tiene por qué referirse exclusivamente a los efectuados para el órgano de contratación, sino más bien al contrario, se trata de medir la experiencia en ese ámbito, pero con independencia de que haya trabajado o no para la entidad que requiere los servicios, por lo que el comentario al respecto debe considerarse vacío de contenido en el presente análisis.

Por último, en lo relativo a la ejecución, parece evidente que se produce un reiterado incumplimiento de las obligaciones asumidas por el órgano de contratación, que derivan en una imposibilidad material de finalizar la prestación sin culpabilidad por parte del contratista.

Por este motivo, parece finalmente acertada la actuación de la sociedad que acaba resolviendo el contrato tal y como establece la Ley, procediendo a su liquidación, que dio un saldo favorable a la empresa por los servicios y trabajos llevados a cabo, más la correspondiente indemnización por resolución no imputable a su actuación.

Desde esta perspectiva, y no habiendo constatado ninguna responsabilidad por parte del contratista en los incumplimientos que derivaron en la resolución, parece evidente que no deba imputarse ninguna responsabilidad al empresario por unos acontecimientos que le son ajenos, por lo que desde esta perspectiva, la actuación de la empresa pública ha sido ajustada a derecho.

XVII. ACTIVIDAD FITUR 2005 (E39/04)- EXPEDIENTES DE LA AGÈNCIA VALENCIA DE TURISME (CONSELLERIA DE TURISMO)

A) Valoración de las ofertas presentadas para la contratación del diseño, fabricación y montaje de un stand para la participación de la Comunitat Valenciana en certámenes turísticos durante el año 2005 (expediente E 39/04).

En las conclusiones recogidas en el Informe de la UAJ se significa: "*El poco peso que tiene la propuesta económica (un 15%), único criterio que supone la aplicación directa de fórmulas matemáticas, respecto de la aplicación de criterios no cuantificables mediante la aplicación directa de una fórmula matemática (un 85%)*".

Sobre este particular, se debe reseñar el hecho de que nada dice nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a cuál ha de ser la ponderación, máxima o

mínima, que procede atribuir a los criterios económicos en los distintos procedimientos contractuales públicos, así como tampoco sobre la concreta relación porcentual que debe guardar con los demás aspectos a valorar.

En efecto, en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, legislación aplicable en el momento de la tramitación del precitado expediente, tan sólo se establecía en su artículo 86 que:

"1. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso se establecerán los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, tales como el precio, la fórmula de revisión, en su caso, el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la calidad, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la posibilidad de repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes, de conformidad a los cuales el órgano de contratación acordará aquélla.

2. Los criterios a los que se refiere el apartado anterior se indicarán por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya, y podrán concretar la fase de valoración de las proposiciones en que operarán los mismos y, en su caso, el umbral mínimo de puntuación que en su aplicación pueda ser exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo."

Pues bien, cabe afirmar con rotundidad que la Generalitat Valenciana observó escrupulosamente el contenido de este precepto legal, por cuanto que recogió en el pliego de cláusulas administrativas, debidamente ponderados y ordenados, los criterios objetivos que servirían de base para la adjudicación.

Conviene reseñar además que la enumeración que se recogía en el apartado 1 de este artículo 86 era puramente ilustrativa, de tal modo que, como es obvio, la Administración podía emplear todos estos criterios o no

hacerlo, así como también utilizar otros diferentes, siempre atendiendo al objeto del contrato.

Esta innegable discrecionalidad de la Administración en la elección de los criterios de adjudicación a seguir, ha llevado a que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa contemplase en sus informes (números 28/1995, de 24-10-1995, y 29/1998, de 11-11-1998) la posibilidad de la exclusión del precio como uno de esos criterios. Así, se afirmaba que:

"El propio artículo 87 señala una serie de criterios, entre los que figura el precio, precedidos por la expresión "tales como" y haciendo alusión a "otros semejantes" lo que viene a demostrar que su enumeración ni es exhaustiva - pueden existir otros criterios objetivos- ni obliga a incluir necesariamente todos los que menciona en un determinado concurso, por lo que la primera conclusión que debe mantenerse es la de que el órgano de contratación puede no hacer figurar necesariamente el precio en los pliegos de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación por concurso de contratos relativos a bienes y servicios informáticos.

La anterior conclusión debe, sin embargo, ser matizada, puesto que no cabe desconocer la importancia del factor precio en la adjudicación de contratos por concurso, aunque no sea como criterio único y exclusivo, como sucede en la subasta. Por ello se entiende que la posibilidad que tiene el órgano de contratación de excluir el precio como criterio para la adjudicación de contratos por concurso debe considerarse excepcional y consignarse en el expediente las razones que en cada caso concreto justifiquen tal exclusión, sobre todo si se tiene en cuenta el juego que puede proporcionar el propio artículo 87 en orden a la necesidad de indicar los criterios por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya, que, en determinados supuestos y en relación con el precio puede ser mínima, sin llegar a la total exclusión de dicho criterio."

En este sentido, conviene recordar que la Generalitat Valenciana no utilizó en el expediente de contratación que es ahora objeto de análisis la posibilidad de excluir el criterio del precio, opción ésta que como hemos visto se considera en los informes de la Junta como lícita y posible, aunque sea de forma excepcional.

En definitiva pues, cabe afirmar que, al atribuírsele a la propuesta económica un porcentaje de ponderación del 15%, la Generalitat Valenciana fue aún mas respetuosa con la valoración de este criterio de lo que permitía en sus informes la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa, institución ésta que recordemos no depende de dicha Administración Autonómica sino que constituye el órgano consultivo específico de la Administración General del Estado.

En otro orden de cosas, resulta esencial significar que, en cualquier caso, los concretos criterios que para cada procedimiento de licitación debe escoger la Administración Pública dependerán del objeto, características y naturaleza del contrato de que se trate. De esta forma, en aquellos supuestos en que el objeto del contrato consista en una prestación con unas características homogéneas en el mercado (por ejemplo, suministro de papel para fotocopiadoras), parecerá lógico que se prime e incluso que únicamente se atienda a un criterio económico. Por el contrario, cuando en las prestaciones tengan una notable influencia las posibles aportaciones técnicas, creativas, estéticas, intelectuales o de cualquier otra naturaleza que pueda efectuar el contratista, será mucho más razonable que se valoren más estos aspectos que los puramente económicos.

En este sentido, se debe tener en cuenta que, según se desprende de los criterios de adjudicación consignados en los pliegos, el objeto del contrato que estamos analizando tenía una gran parte netamente creativa o artística, por cuanto que se pretendía el diseño de un stand que fuese estéticamente innovador, original, funcional y adaptable a varias ferias. Asimismo, se

perseguía que existiese una notable calidad en las prestaciones audiovisuales, así como en los materiales constructivos, la decoración y el mobiliario.

Es decir, si la Generalitat Valenciana decide invertir una parte de sus recursos económicos en la participación de ferias relacionadas con el turismo no puede ser con la finalidad de obtener un resultado estéticamente mediocre de tal modo que su marca y mensaje pasen desapercibidos para los asistentes a estos certámenes feriales. Por el contrario, lo que deberá perseguir cualquier Administración Pública en estos casos será alcanzar la máxima rentabilidad, entendida aquí como la difusión de la mejor imagen posible de la Comunitat Valenciana, haciendo que ésta resulte un destino turísticamente atractivo para los ciudadanos.

Es por todo ello por lo que, en este caso, resulta absolutamente justificado que no se primase el precio ofertado sino que, por el contrario, se valorase mucho más la calidad y la originalidad de los proyectos aportados por los licitadores.

Por último, no se quiere dejar de efectuar alguna consideración sobre la segunda de las conclusiones que, sobre este expediente de contratación, se contiene en el informe emitido por la UAJ. En ella se significa el hecho de que la oferta presentada por la mercantil "Stand Molinos, S.L." obtiene en el apartado económico una puntuación inferior a la de "Orange Market, S.L.", siendo así que, supuestamente, la primera presentaba un presupuesto inferior.

Ahora bien, si se analiza con un mínimo rigor el contenido del Informe Técnico emitido, se podrá comprobar que esta interpretación resulta incorrecta, por parcial y sesgada. En efecto, en dicho documento se valora cada una de las ofertas desde una perspectiva económica pero para hacerlo se van desglosando todas ellas por igual, de tal modo que se diferencia entre el importe del presupuesto presentado para la feria FITUR del correspondiente al resto de ferias.

Al hacerlo de este modo, igualitario para los cuatro licitadores concurrentes, se comprueba que la mercantil "Orange Market, S.L." es la que ha presentado un presupuesto ligeramente inferior para FITUR pero sensiblemente superior para el resto de ferias. Pues bien, este aspecto es precisamente el que se viene a primar en la valoración efectuada, y ello por cuanto que la Generalitat considera que de este modo se garantiza que la imagen de la Comunitat Valenciana que se proyectará en FITUR será la adecuada, pero que también lo será la correspondiente al resto de certámenes feriales, circunstancia ésta que no garantizaba el presupuesto confeccionado por las otras tres empresas por su menor importe (como ejemplo, la mercantil "Victor Lleo, S.L." sólo destinaba 95.000 euros al resto de ferias, frente a los 386.849 euros ofertados por "Orange Market, S.L.").

B) Acreditación de la solvencia técnica y profesional en el contrato suscrito para el diseño, fabricación y montaje de un stand para la participación de la Comunitat Valenciana en certámenes turísticos durante el año 2005 (expediente E 39/04).

En la conclusión tercera que, en relación con este expediente, se formula en el informe evacuado por la Unidad de Auxilio Judicial, se hace constar que la mercantil "Orange Market, S.L." no había justificado suficientemente su solvencia técnica y profesional.

En relación con esta observación, conviene indicar que el artículo 15.1 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establecía en efecto que las personas que contratasen con la Administración, además de contar con la correspondiente capacidad, deberían acreditar su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

La Ley dejaba en manos del órgano contratante la determinación de la solvencia que ha de exigirse en cada contrato, limitándose a enumerar los posibles medios de acreditación. Así, el artículo 15.3 de este texto legal preveía que en los casos en que fuese necesario justificar la solvencia económica, financiera, técnica o profesional, los órganos de contratación precisarían en el anuncio los criterios de selección en función de los medios de acreditación que fuesen a ser utilizados de entre los reseñados en los artículos 16 a 19.

En el caso que nos ocupa, y atendiendo al tipo de contrato que se trata, deberemos estar a lo que se disponía en el artículo 19 de la Ley de Contratos, en donde en relación con la solvencia técnica o profesional se preveía que:

"En los demás contratos regulados por esta Ley la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes:

a) Las titulaciones académicas y profesionales de los empresarios y del personal de dirección de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.

b) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos.

c) Una descripción del equipo técnico y unidades técnicas participantes en el contrato, estén o no integrados directamente en la empresa del contratista, especialmente de los responsables del control de calidad.

d) *Una declaración que indique el promedio anual de personal, con mención, en su caso, del grado de estabilidad en el empleo y la plantilla del personal directivo durante los últimos tres años.*

e) *Una declaración del material, instalaciones y equipo técnico de que disponga el empresario para la realización del contrato.*

f) *Una declaración de las medidas adoptadas por los empresarios para controlar la calidad, así como de los medios de estudio y de investigación de que dispongan.*

g) *Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o en nombre de éste por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, con el acuerdo de dicho organismo sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad."*

Se debe precisar que esta enumeración que se hacía en la Ley de los medios de justificación de la solvencia técnica o profesional tiene un carácter exhaustivo. Así lo ha entendido tanto la jurisprudencia comunitaria, en casos como Transporoute y Beentjes, como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en informes como el 11/1999 de 30 de junio.

Por tanto, la Generalitat Valenciana se limitó, en un puro y debido cumplimiento del precepto legal reproducido, a fijar como criterio de solvencia precisamente el de los principales servicios o trabajos realizados en los tres últimos años.

Ahora bien, a la hora de entender si las distintas empresas que se habían presentado a la licitación cumplían o no con la solvencia exigida, la Agencia

Valenciana de Turisme aplicó, como no podía ser de otro modo y siempre se hace, la necesaria discrecionalidad técnica de la que gozan todas las Administraciones públicas para la valoración de la observancia de los criterios genéricos que nuestro ordenamiento jurídico impone para cada circunstancia.

Dicha discrecionalidad técnica ha sido uniformemente aceptada y protegida por la doctrina jurisprudencial (por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 16-6-2000 y de 23-6-2003), en las que, también ante una valoración por la Administración del cumplimiento de los criterios fijados en la legislación de contratos, se manifiesta que:

"Se trata de un supuesto de discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración, en cuanto aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados y sus apreciaciones sólo se justifican en la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, presunción «juris tantum», que no ha quedado desvirtuada por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega, circunstancia no concurrente en este caso.

Como recuerda la STC 353/1993, así sucede "en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico que en cuanto tal escapa al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que dicho juicio técnico afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad que se planteen en el caso, utilizando al efecto todas las posibilidades que se han ido incorporando a nuestro acervo jurídico" (fundamento jurídico 3.º).

Al resultar de aplicación al caso de autos la jurisprudencia que sobre la discrecionalidad técnica en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración ha sido sentada por esta Sala, las distintas modulaciones

encuentran su fundamento en una presunción de razonabilidad o certeza de la actuación administrativa.

Pues bien, aplicando esta doctrina al expediente que nos ocupa, se debe concluir que la Agència Valenciana de Turisme no hizo más que emplear sus conocimientos técnicos y especializados para valorar las solvencias alegadas por los licitadores, de tal modo que alcanzó la convicción de que "Orange Market, S.L." disponía que la necesaria aptitud para ejecutar el contrato, procediendo en consecuencia a su admisión al procedimiento de contratación.

En todo caso, de lo contenido en el informe emitido por la UAJ, no se desprende qué fundamento encuentra ésta para entender injustificada la admisión de la precitada mercantil, sin que desde luego en el mismo se contengan siquiera indicios de una eventual desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación que, como hemos visto, exige siempre el Tribunal Supremo a todo aquel que pretenda desvirtuar la presunción de razonabilidad y certeza de la actuación administrativa.

Es más, y como colofón, cabría indicar que los hechos probaron que la Generalitat Valenciana acertaba entonces, y que la UAJ yerra ahora, al valorar la solvencia técnica de "Orange Market, S.L.", ya que de hecho esta mercantil contó con la debida solvencia para prestar los servicios que se le habían encomendado.

C) Ampliación del contrato referido al expediente E39/04: modificación contractual.

En este apartado se analiza la conformidad a Derecho del procedimiento de modificación del contrato para el diseño, fabricación y montaje de un stand para la participación de la Comunitat Valenciana en certámenes turísticos durante el año 2005.

De acuerdo con los antecedentes que obran en el expediente, el contrato fue adjudicado por la Agència Valenciana de Turisme a la empresa Orange Market, S.L., con la finalidad de participar, inicialmente, en las ferias FITUR, EXPOVACACIONES, SITC, TCV e INTUR, a celebrar en el año 2005.

Posteriormente, mediante resolución de fecha 9 de septiembre de 2005, de la Consellera de Turismo y Presidenta de la Agència Valenciana de Turisme, se acuerda, tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo, la modificación del contrato, por importe de 102.000,00 euros, para ampliar su objeto incluyendo también el stand de la feria Expotural 2005.

En la resolución de modificación contractual se señala que *"queda justificado en el expediente el interés público de la modificación del contrato, toda vez la que la reutilización de los booths o módulos...supondrá el consiguiente ahorro del coste de diseño y fabricación, debiéndose abonar tan solo el montaje de los mismos"*.

Las conclusiones del informe emitido por la UAJ señalan que *"consideramos que no está suficientemente justificada la modificación del contrato y no se tenía que haber anulado el expediente iniciado en el que se proponía el concurso como procedimiento de adjudicación cuyo presupuesto de partida (sin bajas) ya era inferior al abonado a Orange Market, SL."*

Se trata, por tanto, de determinar si concurren en el expediente los requisitos establecidos legalmente para la formalización de una modificación contractual, o si se debería haber acudido ineludiblemente a un nuevo expediente de licitación, mediante concurso público, para la contratación del diseño, fabricación y montaje del stand de la feria Expotural 2005.

A estos efectos, hay que señalar que el artículo 59.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, norma vigente en el momento de la aprobación del expediente, atribuye al órgano de contratación, entre otras

prerrogativas, la de modificar los contratos administrativos, por razones de interés público.

Así, y a diferencia de lo que sucede en el Derecho Privado, en el que la regla general es la inmutabilidad de los contratos, que sólo pueden ser alterados mediante un nuevo acuerdo entre las partes; el Derecho Administrativo autoriza a una de las partes en el contrato a modificar éste, siendo la modificación obligatoria para el contratista, siempre que se efectúe dentro de los límites y de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley.

La justificación a esta potestad exorbitante a la Administración se fundamenta en la necesidad de hacer frente a aquellas vicisitudes que pueden surgir durante el período de ejecución del contrato, teniendo en cuenta la posible aparición de nuevas necesidades o de alteraciones sobrevenidas de las circunstancias que no pueden ser previstas, en todo caso, en el momento de su adjudicación.

Al tratarse de una potestad excepcional, es decir, de una auténtica prerrogativa, sólo podrá ser utilizada por el órgano de contratación cuando se den los presupuestos establecidos por la Ley: en primer lugar, ha de existir un interés público en la modificación y, en segundo lugar, las modificaciones han de ser debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, debiendo justificar todo ello debidamente en el expediente incoado para la modificación, tal y como establece el artículo 101 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Así, tal y como señala la doctrina, las "*necesidades nuevas*" hacen referencia a elementos aparecidos después de la perfección del contrato, que surgen en la ejecución del mismo, pero no necesariamente como consecuencia de la propia ejecución, sino más bien como externos a dicho contrato, lo que

implica que no sólo no han podido ser tenidos en cuenta, sino que ni siquiera han podido ser previstos.

Por el contrario, las "*causas imprevistas*" se refieren a elementos surgidos dentro del seno del contrato que, aunque hubieran podido ser tenidos en cuenta, no lo fueron en el momento de su preparación y adjudicación, dado el estado entonces vigente de las circunstancias.

Una vez analizados los presupuestos legales para el ejercicio de la potestad de modificación contractual, se hace necesario ponerlos en relación con el expediente relativo al montaje e instalación del stand de la Generalitat Valenciana en la Feria Expotur 2005, que es objeto de este apartado.

A estos efectos, el informe de la UAJ se limita a señalar que "*consideramos que no está suficientemente justificada la modificación del contrato*", lo que pone de manifiesto, en primer lugar, que no se cuestiona el hecho de que concurrieran los presupuestos establecidos legalmente para proceder a la misma, sino que tan sólo se aprecia una justificación insuficiente, aunque no inexistente, en el expediente administrativo. En segundo lugar, no especifica el citado informe si lo que se cuestiona es la existencia de un interés público o la concurrencia de una necesidad nueva o causa imprevista, lo que hace necesario abordar ambas cuestiones.

Así, es palmaria la existencia de una nueva necesidad, en los términos anteriormente expuestos, habida cuenta que inicialmente el contrato, que recordemos comprendía los "*certámenes turísticos durante el año 2005*", preveía la participación en 5 ferias de distintos ámbitos territoriales, habiéndose decidido posteriormente a la adjudicación del contrato que era necesaria la participación de la Generalitat en otro certamen turístico del citado año, lo que originó inicialmente el inicio de un nuevo expediente de contratación (E41/05) y, posteriormente y previo archivo del anterior, la modificación del contrato con expediente E39/04.

Por otra parte, como se ha señalado anteriormente, la existencia de dicha necesidad debía venir sustentada con el correspondiente interés público que justificase la modificación, que viene enunciado de forma sucinta en el expediente, al señalar que mediante dicho procedimiento se obtiene un ahorro económico en el diseño y fabricación del stand, de forma que los gastos se circunscriben exclusivamente al montaje y desmontaje de los elementos que constituyen el mismo.

Dicho argumento justifica indudablemente la modificación contractual, teniendo en cuenta que es indiscutible la disminución de costes cuando se encarga al mismo contratista el diseño del material a suministrar, de forma que, una vez creado el mismo, éste únicamente debe efectuar el montaje en las sucesivas ferias en las que participa la Generalitat Valenciana. Esta afirmación viene corroborada por el hecho de que la Agència Valenciana de Turisme sometió a licitación, de forma conjunta, todos los "*certámenes turísticos durante el año 2005*", lo que hace evidente que, de haber tenido conocimiento de la participación en la Feria Expotural 2005, hubiera incluido también dicho certamen en el expediente E39/04, para obtener el correspondiente ahorro.

Todo ello en debido cumplimiento de los principios de eficiencia y economía que, en la erogación del gasto público, exige el artículo 31.2 de la Constitución Española.

A lo anterior, y sin necesidad de demasiado razonamiento, podrían añadirse otros argumentos que se evidencian del propio análisis del expediente, y que no fueron explicitados en la sucinta justificación que consta en el mismo, como es la necesidad de dotar de la debida uniformidad a la imagen institucional que la Generalitat proyecta en los distintos certámenes turísticos a celebrar durante un mismo ejercicio.

Por último, y por lo que respecta al hecho de se iniciara por la Agència Valenciana de Turismo la tramitación de un expediente (E41/05) para la licitación, mediante concurso, del "*diseño, montaje y desmontaje de un stand ferial en la feria Expotural 2005*", procediéndose posteriormente al archivo del mismo; bien podría evidenciar que el presupuesto de licitación consignado de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias existentes no se consideró suficiente para llevar a cabo, a satisfacción de la Generalitat, todas las actuaciones en relación con 42 stands, de 3x3x3 para la Feria Expotural; siguiéndose en consecuencia el procedimiento anteriormente descrito para el abaratamiento de los costes, en garantía del interés público.

D) Gastos relacionados con el almuerzo ofrecido el día 27 de enero de 2005, en el pabellón de IFEMA: expedientes de enriquecimiento injusto.

Los expedientes que se analizan en este apartado vienen referidos al pago a la empresa Orange Market, S.L. de determinadas cantidades, en concepto de gastos de alquiler, adaptación de local y otras actuaciones; para la celebración de un almuerzo dirigido a todos los expositores y los representantes públicos valencianos desplazados a Madrid con motivo de la Feria IFEMA.

De acuerdo con la documentación que obra en los expedientes, se pone de manifiesto que, ante la imposibilidad de ofrecer el almuerzo en la sala inicialmente prevista, surgió la necesidad sobrevenida de buscar inmediatamente un local con capacidad para más de 1.400 comensales, de forma que se contactó con la propia empresa adjudicataria del contrato de montaje del stand de la Generalitat Valenciana, que encontró disponible un pabellón en el mismo recinto ferial y colaboró en la realización del evento.

El informe de la UAJ concluye que "*dichos expedientes se han adjudicado directamente a Orange Market, S.I, vulnerando los principios de publicidad y concurrencia*". A estos efectos, se señala que, dado que el almuerzo es un acto

que se celebra anualmente, no puede invocarse imperiosa urgencia o necesidad para poder obviar estos principios de contratación. Asimismo, concluye el informe, *"desconocemos el valor jurídico que se le pretende dar al inicio de los dos expedientes de enriquecimiento injusto, ya que si estamos ante la figura de convalidación de un gasto en cuya tramitación se han vulnerado determinadas normas de contratación y siempre que no sea nulo, la convalidación la debería hacer el superior jerárquico y no como en el caso de la AVTurisme y si es un expediente de indemnización por responsabilidad patrimonial no se ha tramitado como tal."*

Es sorprendente en este punto que el redactor del informe admita desconocer *"el valor jurídico"* de una institución consolidada desde hace décadas en nuestra doctrina y jurisprudencia, como es la figura del enriquecimiento injusto, que llega a confundirse en el informe con otras radicalmente diferentes como son la tramitación de emergencia en los procedimientos contractuales (en la que cabe la adjudicación de un contrato sin consignación presupuestaria en supuestos de excepcional urgencia y necesidad) o la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (que obliga a éstas a responder por las lesiones efectivas en los bienes y derechos de los particulares).

Debe oponerse en este punto que la admisión de la figura del enriquecimiento injusto, tanto por lo que respecta a su construcción como a sus requisitos y consecuencias, es obra de la jurisprudencia civil.

Así, según la doctrina del Tribunal Supremo, pueden considerarse como requisitos para la procedencia de la acción de enriquecimiento injusto o sin causa, los siguientes:

a) El enriquecimiento o aumento del patrimonio del enriquecido, constituido por cualquier ventaja o atribución patrimonial abocada a producir efectos definitivos.

b) El empobrecimiento de quien reclama o de aquel en cuyo nombre se reclama, pecuniariamente apreciable, aunque entendido en su más amplio sentido siempre, que no provenga directamente del comportamiento de quien lo sufre.

c) La relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, de forma que éste sea el efecto de aquél. O, dicho en otros términos que al enriquecimiento siga un correlativo empobrecimiento.

d) La falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento.

La jurisprudencia del orden contencioso-administrativo también viene admitiendo desde esa fecha la aplicación de la figura del enriquecimiento injusto a determinados supuestos en el ámbito específico del Derecho Administrativo.

Así, en Sentencias como la de 5 de octubre de 1988, el Tribunal Supremo ha acudido a la teoría del enriquecimiento injusto. En dicha Sentencia se manifiesta que ha quedado acreditado en las actuaciones que entre la Administración y el Arquitecto reclamante surgió un nexo obligacional de tipo bilateral y de carácter administrativo por el destino público de la obra cuyo proyecto constituía el objeto de esa relación jurídica, y que el hecho de que ese vínculo surgió sin haberse guardado por la Administración las formalidades propias de la contratación administrativa y la observancia del ritualismo debido, no puede acarrear, como se pretendía, la infracción absoluta y la carencia total de efectos.

A esta posibilidad de inexistencia de efectos se oponen, dice el Tribunal Supremo, obstáculos jurídicos tan insalvables como el principio general de la buena fe exigido en el cumplimiento de los derechos, consagrado como norma general de aplicación a todo el ámbito de las relaciones jurídicas por el artículo 7 del Código Civil, y la doctrina del enriquecimiento injusto.

Sobre esta exigencia de buena fe, se debe tener además presente que el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha positivizado la necesidad de que todas las Administraciones Públicas respeten en su actuación tanto este principio como el de confianza legítima que deben impregnar su obrar.

En este mismo sentido, la STS de 3 de junio de 1992 afirma que la teoría del enriquecimiento sin causa ha servido, como técnica correctora de un desequilibrio patrimonial indebido, a que tal enriquecimiento no se produzca, aplicada incluso en materia, como la contractual, en la que la vulneración de las formas, sobre todo en el procedimiento de selección de contratistas, ofrece problemas más graves. Por este motivo, razona el Tribunal Supremo, se ha llegado a declarar que procede conceder acción de enriquecimiento sin causa al que de buena fe creyó contratar con la Administración para la realización de una obra pública, siendo así que su contrato estaba viciado de nulidad.

En otras Sentencias (STS de 8 de febrero de 1983) el Tribunal Supremo ha reafirmado todas estas conclusiones con el concepto de gestión de negocios ajenos, señalando que la mayoría de la doctrina admite la existencia en el campo del Derecho Administrativo de fuentes de obligaciones no contractuales, al amparo de dicho concepto de gestión de negocios ajenos, en este caso de la Administración, con base en el apuntado enriquecimiento sin causa, que como una de las obligaciones que se contraen sin convenio reconoce nuestro Código Civil otorgando al gestor acción de resarcimiento de los gastos necesarios y útiles y de los perjuicios sufridos en el ejercicio de su cargo.

Por último, también ha recalcado la jurisprudencia (STS de 9 de octubre de 1987) el principio de que *allegans propriam turpitudinem non auditur*, es decir, que no puede invocar a su favor el motivo de nulidad quien lo haya

originado con su proceder, en este caso la Administración con la inexistencia de consignación presupuestaria.

En el ámbito de la Generalitat Valenciana, la Circular de 12 de junio de 1995, de la Intervención General, establece las actuaciones a practicar en los supuestos en los que concurra la circunstancia de haberse generado obligaciones para la Generalitat Valenciana como consecuencia del principio de prohibición del enriquecimiento injusto.

Así, se pone de manifiesto en dicha Circular, siguiendo los criterios jurisprudenciales anteriormente expuestos, que la existencia de determinados defectos que pudieran privar de eficacia a los actos administrativos no puede conllevar que el tercero, que ha realizado la actividad o entregado los bienes a que se había comprometido, no tenga derecho a obtener de la Administración el debido resarcimiento como consecuencia de que no existe causa en la atribución patrimonial. Por tanto, cuando la irregularidad fuera imputable a la actuación administrativa y concurra la circunstancia de que ésta ha recibido una prestación adecuada y satisfactoria para el interés público, se considera evidente la existencia de un enriquecimiento sin causa, adquiriendo fundamento la obligación de restablecer el desequilibrio patrimonial ocasionado.

Por todo ello, concluye la Circular que en estos casos deberá sustanciarse el correspondiente procedimiento administrativo, que incluirá las siguientes actuaciones:

- 1) Resolución del órgano de contratación por la que se acuerde, en función de las circunstancias que concurran, iniciar el expediente de resarcimiento al producirse la existencia de una situación de enriquecimiento injusto a favor de la Administración y la ausencia de culpabilidad por parte del tercero.

- 2) Certificado expedido por el gestor en que se acredite la recepción de conformidad de las obras, bienes o servicios, para los supuestos en que no sea preceptiva la concurrencia de la Intervención en la recepción.
- 3) Propuesta motivada de aprobación del importe del resarcimiento por enriquecimiento injusto suscrita por el responsable de la gestión.

Una vez expuesto el "*valor jurídico*" que admite desconocer el redactor del informe en relación con la figura del enriquecimiento injusto, debe analizarse si concurren en el presente caso los supuestos exigidos para su aplicación y si se han seguido los requisitos procedimentales anteriormente expuestos.

Pues bien, tal y como anteriormente se ha señalado, es evidente que las circunstancias sobrevenidas, que se exponen en el informe del Director del Gabinete de la Agència Valenciana de Turisme de fecha 27 de julio de 2005, originaron la asunción de determinadas obligaciones económicas para la Generalitat sin que se siguieran las formalidades exigidas, de forma que la prestación se hizo efectiva por el tercero a satisfacción para la Administración, y sin que pudiera apreciarse culpa alguna en relación con la conducta de la citada empresa.

Asimismo, se sustanciaron los correspondientes expedientes, incluyendo todos y cada uno de los trámites exigidos por la Circular aplicable, esto es:

- 1) Resolución de la Subsecretaría de la Conselleria de Turismo en la que, a la vista de los hechos manifestados por el Director del Gabinete, se inicia expediente de resarcimiento.
- 2) Documentación acreditativa de la recepción de los bienes y servicios.
- 3) Resolución de la Consellera de Turismo y Presidenta de la Agència Valenciana de Turismo, por la que se estima ajustada a Derecho la figura de

enriquecimiento injusto y se autoriza el gasto y se propone el pago, una vez ponderado el enriquecimiento obtenido por la Administración y el verdadero empobrecimiento del tercero.

Por último, y una vez concluida que la tramitación de los expedientes siguió el procedimiento establecido, hay que señalar que la resolución a la que se refiere el apartado anterior se pronunció expresamente sobre la improcedencia de apertura de expediente para la exigencia de responsabilidades por parte de las autoridades y funcionarios intervinientes, teniendo en cuenta que la causa fue sobrevenida y no tuvo origen en la imprevisión de los organizadores del acto y que las actuaciones llevadas a cabo fueron imprescindibles para la correcta satisfacción del interés público perseguido.

A estos efectos, debe objetarse al informe de la Unidad de Auxilio Judicial, que el hecho de que el acto se celebre anualmente no pone en evidencia una presunta imprevisión por parte de la Generalitat, habida cuenta que la sala inicialmente prevista para la celebración del almuerzo (sala multiusos del Palacio Municipal de Congresos de Madrid) no pudo ser finalmente utilizada por determinadas circunstancias, tal y como se expone en el informe del Director del Gabinete de la Agència Valenciana de Turisme, de fecha 27 de julio de 2005.

E) Otras facturas relativas a FITUR 2005.

En el informe emitido por la Unidad de Auxilio Judicial se afirma que ha existido una duplicidad en el pago de los servicios prestados por las mercantiles "Orange Market, S.L." y "Easy Concept, S.L."

Sin embargo, de la mera lectura de los conceptos a los que las oportunas facturas se refieren, se puede comprobar que las mismas corresponden a servicios diferentes.

En efecto, por lo que se refiere a "Orange Market, S.L.", esta empresa prestó y facturó servicios que en modo alguno cabían entender incluidos dentro del expediente E 39/04, ni tan siquiera en su apartado relativo a posibles mejoras a introducir. Así, por ejemplo, la factura 8/2005 se refiere a conceptos tales como la "*creación de 45 DVD*", prestación que no se puede entender implícita en el objeto de dicho expediente, esto es, en la "*Creatividad, diseño, construcción, proyecto técnico, decoración, transporte y montaje para la participación en las ferias FITUR, EXPOVACACIONES, SITC, TCV e INTUR a celebrar en el 2005*" ni en sus eventuales mejoras.

En otros casos, lo que sucede es que "Orange Market, S.L." prestó unos servicios que sí se contemplaban en el contrato originario como mejoras, pero en una cantidad superior a la prevista. Así, por ejemplo, la mercantil ofreció la instalación de una línea ADSL, mientras que en la factura 8/05 lo que se retribuye es la colocación de otra línea extra.

Igualmente, dicha empresa ofertó la limpieza diaria del stand, razón por la cual lo que factura en la número 8/05 no se corresponde con este concepto sino con el de una "*limpieza extra*", es decir, añadida a la ordinaria a la que ya se había comprometido.

Por otra parte, y en lo tocante a la empresa "Easy Concept, S.L.", se debe significar que también existe una disparidad en el objeto de las cuatro facturas emitidas, tanto entre ellas mismas como en relación con las correspondientes a "Orange Market, S.L.". De este modo, por ejemplo, la factura número 77/05 emitida por la primera de dichas mercantiles se corresponde con la "*compra de uniformes azafatas y camareros*", prestación ésta que ni estaba incluida en el expediente E 39/04 ni se consigna en ninguna de las otras tres facturas giradas por dicha empresa.

Por todo lo dicho, se debe concluir que no se aprecia la existencia de duplicidad alguna de facturas, por cuanto que las que fueron presentadas por



GENERALITAT
VALENCIANA

las empresas interesadas, para su pago por la Generalitat Valenciana, correspondían a prestaciones y objetos netamente diferentes.

XVIII. ACTIVIDAD FITUR 2006 (E44/05) Y ACTIVIDAD FITUR 2007 (E20/06). EXPEDIENTES DE LA AGÈNCIA VALENCIA DE TURISME (CONSELLERIA DE TURISMO).

En ambos casos se trata de los sucesivos contratos para el diseño, fabricación y montaje de los stands para la participación de la Comunitat Valenciana en certámenes turísticos a celebrar durante los años 2006 y 2007.

La UAJ opone frente a estos expedientes dos clases de objeciones:

1.- Su disconformidad con los criterios de adjudicación utilizados, al considerar que para la valoración de las ofertas se tiene en escasa consideración la propuesta económica.

A este respecto cabe oponer idénticos argumentos que los esgrimidos en relación con el expediente E39/04, aunque debe destacarse que en ambos casos se produjo un incremento en la ponderación de la oferta económica, que pasó del 15% del año 2005 al 50% en los años 2006 y 2007.

Sin embargo, curiosamente dicho porcentaje tampoco es considerado como suficiente por parte del redactor del informe, que no establece en definitiva cuál es y por qué, a su juicio, la ponderación adecuada que se debería efectuar.

Sobre este particular sólo cabe recordar pues que se debe diferenciar siempre el tipo de forma de adjudicación al que nos estamos refiriendo, ya que aquí nos encontramos frente a la que el Texto Refundido de la Ley de Contratos denominaba como concurso y no frente a una subasta, en la que el único