ANTECEDENTES

PRIMERO.- Al amparo de lo dispuesto en la Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas de 18 de mayo de 1995 (c- 95- 107), y de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 1492/1987, de 25 de noviembre, la Dirección General de Trabajo de la Comunidad Autónoma solicitó en septiembre del año 1995 una ayuda encuadrada en el Programa operativo ADAPT, en la que figuraba como promotor "Fomento de la Innovación Empresarial, S.L.", participando como entidad pública cofinanciadora la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas a la que también correspondía la gestión de los fondos, teniendo la ayuda por objeto la ejecución de un programa de innovación para las Pequeñas y Medianas Empresas (Pymes) de la construcción de la Región de Murcia.

SEGUNDO.- En junio de 1996, el Fondo Social Europeo, a través de su oficina administradora en Madrid (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), comunicó la concesión de la ayuda, resultando de la estimación de ello por la citada oficina, y de los datos obrantes en la solicitud, el establecimiento de una ayuda definida por las características siguientes:

Primero.- Objeto: Programa de innovación para las Pymes de la construcción de la Región de Murcia.

Segundo.- Financiación:
· Fondo Social Europeo: 75%.
· Consejería de Política Territorial y Obras Públicas: 4,73%.
· Federación Regional de Empresarios de la Construcción de la Región de Murcia: 20,27%.

Tercero.- Entidad Promotora: Fomento e Innovación Empresarial, S.L.

Cuarto.- Entidad Pública cofinanciadora y gestora de los fondos: Consejería de Política Territorial y Obras Públicas.
Quinto.- Importe total de proyecto: 105.600.000 pesetas.

TERCERO.- Desde la fecha de concesión de la ayuda fueron expedidas por la promotora de la acción las certificaciones números 1, 2, 3, 4 y 6, que , justificando un montante total de gastos de 51. 356. 290 ptas., dieron lugar a unos pagos realizados por la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas, fiscalizados formalmente por la Intervención Delegada, de 40.949.429 ptas.

CUARTO.- En marzo de 1998 se realizó por la Intervención General de la Comunidad Autónoma un control financiero a la empresa promotora del proyecto, que obra en el expediente, cuyo resultado, referido a la parte ejecutada imputable al año 1996 fue no oponer

reparo alguno e indicar, además, que la citada promotora lleva contabilidad analítica separada de los gastos relativos al proyecto.

QUINTO.- Siguiendo las directrices establecidas en el documento de solicitud de la ayuda concedida, se constituye una Comisión de seguimiento y evaluación del proyecto, la cual, celebró su ultima sesión el 10 de septiembre de 1998, en la que se acordó por unanimidad "aprobar la actuación de la entidad promotora a lo largo de todo el desarrollo del proyecto", así como que "la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas agilice al máximo la tramitación de las certificaciones pendientes, tanto por gastos netos como por IVA y las consiguientes transferencias a la entidad promotora". Preside tal Comisión el Consejero de Política Territorial y Obras Públicas, y forman parte de ella el Secretario General de dicha Consejería, el Director General de Trabajo, el Secretario General de la Federación de Empresarios de la Construcción de la Región de Murcia, un representante de esta última y el Consejero-Delegado de la entidad promotora del proyecto.

SEXTO.- Emitidas las certificaciones 5, 7, 8, 9 y 11, son aprobadas por resolución del Secretario General de la Consejería, previa conformidad del responsable del proyecto (Jefe de la Unidad Económica, de Inversiones y de Control de Gestión); remitidas a la Intervención Delegada, informa ésta que, de conformidad con el artículo 32.1 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre (sobre régimen de intervención y control), no se puede reconocer la obligación hasta que el Consejo de Gobierno conozca y resuelva que se ha omitido el trámite preceptivo de la fiscalización previa y que, además, existen otros incumplimientos normativos, tales como:

1. No se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 3/1990, de 5 de abril, de Hacienda de la Región de Murcia, sobre aprobación de ayudas y subvenciones públicas .

2. No obra acuerdo o contrato por el que se adjudique la gestión del proyecto a la empresa promotora.

3. No se aporta contabilidad separada que justifique los costes indirectos.

4. No se justifica la procedencia de abono del IVA que se reconoce.

5. No se acreditan los requisitos sobre pago de "leasing" (del que se acompañan justificantes).

SÉPTIMO.- El 9 de diciembre de 1998 el Secretario General de la Consejería informa que en los Presupuestos para 1997 y 1998 figura la partida nominativa "Iniciativa ADAPT innovación PYMES de la construcción", destinada al pago del proyecto, y que "estas ayudas tienen un régimen especial derivado de las normas que rigen la iniciativa comunitaria ADAPT, que prevén la convocatoria pública de las ayudas, la participación como entidades promotoras de empresas privadas y la cofinanciación por parte de una entidad pública, por lo que no cabe ulterior procedimiento de selección de la empresa promotora para ese mismo proyecto. Asimismo -indica el expresado Secretario General-", se entiende que la propuesta del proyecto, una vez aprobada, constituye el marco que regula la realización de aquel y que hace las veces de acuerdo o contrato, puesto que vincula a todos los participantes en el mismo. El control del proyecto se efectúa mediante la comisión de seguimiento y evaluación prevista en él". Asevera

también que "hasta la fecha han sido fiscalizadas y pagadas las certificaciones números. 1, 2 y 3 (con cargo al ejercicio 1997) y números 4 y 6 (con cargo al ejercicio 1998) por un importe total de aportación de fondos públicos de 40.949.429 Ptas., lo que supone un total de gastos justificados de 51.356.290 Ptas.".

OCTAVO.- Con esa misma fecha (9 de diciembre de 1998) el Consejero de Política Territorial y Obras Públicas, visto el informe de la Intervención-Delegada, se propone elevar al Consejo de Gobierno una propuesta de acuerdo en la que se autorice a la referida Consejería "a reconocer la obligación contraída mediante Resoluciones del Secretario General de fechas 3 de julio, 11 de septiembre y 16 de octubre de 1998", comprensivas de las certificaciones números. 5, 7,8, 9, 10 y 11.

Y el 11 de diciembre de 1998 tuvo entrada en éste Organo Consultivo el escrito de V.E. del 9 anterior remitiendo el expediente a los efectos de la emisión del preceptivo Dictamen establecido por el artículo 12.12 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo de 1997.

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- En el estado de tramitación en que ha sido remitido el expediente del que dimana la consulta, ésta se ciñe a dilucidar el incidente del artículo 32 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre (por el que se regula el régimen de control interno), constando a tales efectos el informe de la Intervención Delegada y la memoria explicativa del centro gestor del gasto (Secretaría General) y al figurar, además, la propuesta de resolución que la Consejería proyecta elevar al Consejo de Gobierno, puede el expediente citado considerarse completo a los efectos indicados. Ello a pesar de las carencias del informe de la Intervención, el cual, aunque por propia iniciativa se sitúa bajo la regulación del artículo 32 del RD 2188/1995, no completa los contenidos requeridos por él, ya que no determina ni las prestaciones realizadas a consecuencia del acto informado, ni se pronuncia sobre la conveniencia o posibilidad de revisión de tal acto, con lo cual está privando al Consejo de Gobierno de uno de los apoyos explícitos que se requieren para su pronunciamiento. No obstante, de lo incorporado al expediente puede ya adelantarse que tales omisiones pueden ser suplidas, dado que figuran unidos a las certificaciones aprobadas técnicamente los justificantes de las mismas. De otra parte, al no proponerse la revisión de los actos, la opción procedimental debe decantarse siempre al principio de conservación, que requiere examinar dicho acto en cuanto tal, sin perjuicio de sus posibles irregularidades.

Debe destacarse que el informe de la Intervención-Delegada supone una variación del criterio seguido por ese órgano fiscalizador a lo largo de la tramitación del expediente, en el que constan intervenidas favorablemente certificaciones anteriores (números 1, 2, 3, 4 y 6), sin que se explique suficientemente el cambio de opinión. De otro lado se alude a la inexistencia de contabilidad separada de la entidad promotora que, sin embargo, consta como existente en el informe de control financiero emitido por la Intervención General en marzo de 1998, cuestión sobre la que no puede pronunciarse este Consejo Jurídico, por no surgir la respuesta de los antecedentes a él remitidos, y que deberá ser resuelta por la Intervención General con carácter previo a elevar la propuesta.

SEGUNDA.- La cuestión de fondo se contrae a determinar cual es la normativa aplicable al acto sometido a consulta, siendo la alternativa ofrecida por la Intervención Delegada, aunque no de modo explícito, la consistente en entender que es la Ley 3/1990, de 5 de abril, de Hacienda de la Región de Murcia, deduciéndose de ello la infracción consistente en no haber convocado procedimiento público y concurrente de selección del adjudicatario de la ayuda. Por su parte, entiende la Consejería que tal ayuda presenta un especial sistema de selección del perceptor de fondos, al ser concedida por el Fondo Social Europeo a través de su Unidad Administradora en el Ministerio de Trabajo, constituyéndose la ayuda a través de un régimen especial derivado de las normas que rigen la iniciativa ADAPT, que a su vez prevén la convocatoria pública de las ayudas, las cuales, una vez aprobadas, hacen las veces de acuerdo o contrato, limitándose en este caso la Consejería, en su calidad de entidad cofinanciadora de un 4,73 por ciento del proyecto, a gestionar el pago de los fondos transferidos desde el citado Fondo, siguiendo los criterios determinados por la Comisión de seguimiento y evaluación que el proyecto ha previsto.

Estima el Consejo Jurídico que, a pesar del aparente antagonismo de ambas interpretaciones, las dos encierran afirmaciones subsumibles en el ordenamiento regional, para lo cual hay que partir de un completo conocimiento de lo que establece la meritada Ley 3/1990, de 5 de abril, la cual en el artículo 51 establece que sus disposiciones son aplicables "en defecto de norma especial".

La normativa especial que tiene cabida en el artículo 51 de la Ley 3/1990, es la contenida en el Real Decreto 1492/1987, de 25 de noviembre, por el que se regulan las funciones de la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo, y en la Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas de 18 de mayo de 1995, relativa a la concesión de una ayuda del Fondo Social Europeo en el marco de la iniciativa comunitaria ADAPT, para la financiación de un programa operativo en favor de España, concedido a solicitud del Gobierno español, y en la cual se indica que la realización del programa deberá sujetarse a las disposiciones del derecho comunitario (artículo 8).

El Real Decreto indicado establece que la gestión de las ayudas se realizará a través de la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo, la cual, una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos exigidos en la normativa comunitaria, tramitará la misma ante la Comisión, la cual, a su vez, trasmitirá a aquélla la Decisión sobre el otorgamiento para ser trasladada a la entidad solicitante (artículos 1, 4, 5 y 6). Está previsto que la solicitud no sea formulada por una entidad pública, aunque, en cualquier caso, se precisa la cofinanciación de un poder público (artículo 4.1). El control y seguimiento de la ayuda corresponde también a la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo (artículo 9). Tales previsiones, en unión a las contenidas en el Reglamento CEE 4253/88 del Consejo, de 19 de diciembre de 1988 y concordantes, de los cuales la citada Decisión de 18 de mayo de 1995 es una puesta en práctica, conducen a concluir que existe normativa especial reguladora de la concesión de la ayuda, por lo que no son aquí de aplicar las previsiones específicas de la Ley 3/1990, de 5 de abril.

TERCERA.- Pero junto a ello debe considerarse que el gasto a realizar se apoya en un crédito incluido en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma, por lo que son aplicables las normas relativas a la gestión presupuestaria, que incluyen la fiscalización o intervención previa de los gastos, la cual ha de realizarse, no sobre el acto de concesión, que viene dado desde el

exterior, sino respecto al compromiso presupuestario propio, comprensivo de la parte cofinanciada con fondos regionales, respecto a lo cual sí debe reconocerse el acierto de la Intervención Delegada al ponerlo de manifiesto.

En cuanto al pago que se realiza respecto a fondos europeos gestionados por la Consejería, el mismo queda sujeto a las normas de la Ley 3/1990, relativas a la justificación de las subvenciones, aunque el parámetro que haya de tenerse en cuenta para el control no sea una norma propia, sino el documento que sirvió de base para la ayuda concedida, respecto a lo cual cabe afirmar:

1º) Por el responsable del proyecto y el Secretario General de la Consejería se ha comprobado la realidad y adecuación de los gastos realizados conforme a la ayuda concedida, habiéndolo verificado también así la Comisión de seguimiento del proyecto.

2º) En cuanto a la posibilidad de abono del IVA, si la determinación se hace depender de su recuperabilidad también debe ponderarse que el Reglamento 4253/88, establece que los pagos se realicen sin descuento ni retención alguna, produciéndose ese efecto si a consecuencia del impago del IVA se ve la entidad promotora en la necesidad de soportar el IVA repercutido por los gastos que ha realizado.

3º) En cuanto a la justificación o no de las cuotas de leasing, considera el Consejo que es una mera cuestión de constancia. Compruébese la realidad del gasto y su justificación, para ser pagado en caso de resultar favorable el cotejo.

En virtud de lo anterior el Consejo Jurídico dictamina la siguiente

CONCLUSIÓN

Que el Consejo de Gobierno puede autorizar a la Consejería de Política Territorial a reconocer el gasto relativo a las certificaciones nº 5, 7, 8, 9 y 11, aprobadas por el Secretario General de la Consejería, previo intento de aclaración por la Intervención General de las discrepancias suscitadas entre sus órganos sobre el extremo relativo a la existencia de contabilidad analítica separada y previa comprobación de la veracidad de las cuotas referidas al "leasing" presentadas por la entidad promotora.

No obstante, V.E. resolverá.