

# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN OCTAVA

**Núm. de Recurso:** 0000378/2013  
**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO  
**Núm. Registro General:** 02999/2013  
**Demandante:** AYUNTAMIENTO DE TERRASA  
**Procurador:** D. LUIS ESTRUGO MUÑOZ  
**Demandado:** MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO  
**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

### SENTENCIA N<sup>o</sup>:

**Ilmo. Sr. Presidente:**  
D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**  
D<sup>a</sup>. MERCEDES PEDRAZ CALVO  
D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA  
D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ  
D<sup>a</sup>. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a siete de diciembre de dos mil quince.

**Visto** el presente recurso contencioso administrativo n<sup>o</sup> **378/13**, interpuesto ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por el Procurador **D. Luis Estrugo Muñoz**, en nombre y representación del **AYUNTAMIENTO DE TERRASA**, contra resolución del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de 8 de mayo de 2014, sobre reintegro de subvención, en el que la Administración demandada ha estado dirigida y representada por el Abogado del Estado.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. **D<sup>a</sup>. Ana Isabel Gómez García**, Magistrada de la Sección.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso inicialmente contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de fecha 26 de octubre de 2012, por la que se acuerda el reintegro por importe de 18.797,96 euros más intereses de demora, de la ayuda concedida a dicha entidad para la realización del proyecto "Sistema de Información de Contratación y Factura Electrónica para el Ayuntamiento de Terrassa y el Consejo Comarcal del Vallés Occidental".

En resolución expresa de fecha 8 de mayo de 2014, se acordó desestimar el recurso de reposición mencionado, si bien se anula la resolución impugnada en cuanto al importe a reintegrar, fijándolo en 8.207,86 € más los intereses de demora que correspondan.

El recurso se amplió a esta resolución expresa.

La cuantía del recurso se fijó en 22.475,58 €.

**SEGUNDO:** Presentado el recurso, se reclamó el expediente administrativo y se dio traslado de todo ello al actor para que formalizara la demanda, el cual expuso los hechos, invocó los fundamentos de derecho y terminó por suplicar que, previos los tramites legales pertinentes, se dicte sentencia por la que, con estimación de la demanda, se declare la nulidad de la resolución impugnada por no ser conforme a Derecho y el derecho del Ayuntamiento recurrente a que le sea devuelta la cantidad de 22.475,58 € que fueron reintegrados a la Secretaría General demandada en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución recurrida, más los intereses que la misma haya generado. Con condena en costas a la Administración demandada.

**TERCERO:** Formalizada la demanda se dio traslado al Abogado del Estado para que la contestara, el cual expuso los hechos y fundamentos de Derecho y suplicó se dictara sentencia desestimando el recurso, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

**CUARTO:** Habiendo sido solicitado el recibimiento a prueba del procedimiento se practicó la propuesta, con el resultado que obra en la causa, y, evacuado trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos.

**QUINTO:** En escrito presentado con fecha 28 de mayo de 2014, la parte actora comunica que le ha sido notificada la resolución expresa dictada en fecha 8 de mayo de 2014, resolviendo el recurso de reposición contra cuya desestimación por silencio

se había interpuesto el presente recurso contencioso administrativo. Se acompaña dicha resolución y se solicita la ampliación del recurso a la misma.

**SEXO:** Dado traslado al Abogado del Estado, presentó escrito en el que no se opone a la ampliación del recurso, y solicita que el objeto litigioso quede limitado a la parte desestimada por la resolución expresa, habiéndose producido la extinción parcial del objeto litigioso, al haber sido reconocida parcialmente la pretensión del recurrente.

**SÉPTIMO:** En auto de fecha 11 de noviembre de 2014, se acordó la ampliación del recurso a la resolución expresa de 8 de mayo de 2014 y se reclamó el expediente administrativo correspondiente, del que se dio traslado a la parte recurrente para que ratificase o no su escrito de demanda.

En escrito presentado con fecha 13 de marzo de 2015, la actora se ratificó en su escrito de demanda y en los demás escritos presentados, remitiéndose, respecto a la resolución de la Secretaría de Estado de fecha 8 de mayo de 2014, a aquello manifestado mediante escrito presentado en fecha 28 de mayo.

**OCTAVO:** El Abogado del Estado presentó nuevo escrito de contestación a la demanda, ratificándose en los escritos anteriores, manifestando que se ha producido una pérdida sobrevenida del objeto en cuanto a las cantidades reconocidas en la resolución expresa.

**NOVENO:** Por Providencia de fecha 26 de octubre de 2015, se señaló para votación y fallo el día 2 de diciembre del año en curso en que, efectivamente, se votó y falló.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Tal como queda planteada la litis, tras recaer resolución expresa en el recurso de reposición contra la resolución de reintegro, y a tenor de las alegaciones de las partes, la cuestión controvertida se concreta en determinar si es ajustada a Derecho la resolución por la que se determina el reintegro parcial, por importe de 8.207'86 €, de la subvención concedida al Ayuntamiento recurrente para el proyecto "*Sistema de Información de Contratación y Factura Electrónica para el Ayuntamiento de Terrassa y el Consejo Comarcal del Vallés Occidental*". La subvención, concedida en resolución de fecha 13/11/08, fue de 217.384'90 €, correspondiendo a la convocatoria "*Acción Estratégica de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información*", Subprograma: "*Avanza Servicios Públicos Digitales*".

El proyecto se había de desarrollar en las anualidades 2008, 2009 y 2010, en cooperación entre el Ayuntamiento de Terrassa y el Consejo Comarcal del Vallés occidental, correspondiendo del total de la ayuda 164.157,00 € al Ayuntamiento y 53.227,90 € al Consejo.

La revocación parcial de la subvención, por resolución de 26 de octubre de 2012, se fundamenta en que la diferencia económica existente entre el importe imputado y los importes justificados y validados, se debe a que se ha excedido la cuantía del límite prefijado en el apartado Sexto del Anexo VIII de la Resolución de 16 de febrero de 2009, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se efectúa la convocatoria para concesión de estas ayudas; se supera el 95% del presupuesto total financiable para el beneficiario Ayuntamiento de Terrassa. En consonancia con artículo 29.2 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones, la fijación del porcentaje máximo de subcontratación se refiere a cada beneficiario de la ayuda y no al presupuesto total del proyecto obtenido como la suma de los presupuestos financiables totales para el proyecto de cada uno de los beneficiarios.

En la resolución de 8 de mayo de 2014, pese a que se desestima el recurso de reposición, se anula la resolución de reintegro, rebajando la cuantía a reintegrar de 18.797,96 €, fijada en la resolución de reintegro recurrida, a 8.207,86 €, más intereses de demora. Y se razona que en el análisis de la justificación correspondiente a la anualidad 2010 se comprobó que el gasto imputado no cumplía los requisitos establecidos en la convocatoria, por superarse el 95% del presupuesto total financiable en la partida de subcontratación. En respuesta a la cuestión debatida sobre la interpretación que debe darse al artículo 29.2 de la ley 38/2003 y al apartado Sexto del Anexo VIII de la Resolución de 16 de febrero de 2009 de la SETSI, por la que se realiza la convocatoria para la concesión de estas ayudas, entiende la Administración que la redacción del artículo 29 no deja lugar a duda sobre que la fijación del porcentaje máximo de subcontratación se refiere a cada beneficiario de la ayuda y no al presupuesto total del proyecto. Entendiendo que la subcontratación de las actividades, en los proyectos que se desarrollen en cooperación, se realiza de forma individual por cada beneficiario, que es quien subcontrata aquellas actividades que considera necesarias, utilizando el presupuesto que se le ha asignado; por ello, al realizar la justificación de la inversión, se establece un desglose por el solicitante y por cada uno de los participantes que también han sido beneficiarios de ayuda. Se detecta un error en el cálculo del importe a reintegrar, concretamente en el presupuesto financiable correspondiente al Ayuntamiento de Terrassa y el cálculo del 95%, como importe máximo que es posible validar en la partida de subcontratación. Por ello se establece la reducción de la cantidad a reintegrar.

**SEGUNDO:** En la demanda de este recurso la entidad actora alega que la interpretación de la SETSI es contraria a las bases de la subvención. Entiende que el tenor del artículo 29.2 Ley 38/2003 y el apartado Sexto del Anexo VIII de la Resolución de 16 de febrero de 2009, de la SETSI, no permiten concluir que la fijación del porcentaje máximo de subcontratación se refiera a cada beneficiario de la ayuda y no al presupuesto total del proyecto. Lo que se desprende de dicha normativa es precisamente lo contrario, que el porcentaje máximo de

subcontratación se refiere al presupuesto total del proyecto. Añade que en las condiciones específicas no se recogía esta condición, pese a que existe en la resolución un apartado f) relativo a los proyectos en cooperación, en el que nada se dice en relación al límite del 95%.

Se denuncia en la demanda nulidad radical de la resolución por vulneración del precepto legal mencionado.

**TERCERO:** El Abogado del Estado se opone al recurso, razonando que de la literalidad del artículo 29 de la Ley General de Subvenciones se deduce que el límite a la subcontratación se refiere al beneficiario. Cita el artículo 11.3 párrafo segundo de dicha ley, que refuerza la tesis de que en los proyectos que se desarrollan en régimen de cooperación todos los sujetos que intervienen en el proyecto tiene la consideración de beneficiarios y todos ellos asumen compromisos de ejecución y son destinatarios de una parte de la subvención. En el presente caso, la entidad recurrente y su socio en el proyecto se acogieron, individualmente y por separado, a las reglas particulares para la concesión de la subvención.

**CUARTO:** La citada resolución de fecha 16 de febrero de 2009, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se efectúa la convocatoria 1/2009 para concesión de ayudas para la realización de proyectos y acciones de la Acción Estratégica de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información dentro del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica 2008/2011, en su Anexo VIII, dedicado al Subprograma Avanza Servicios Públicos Digitales, establece en su apartado Sexto:

*«... Las ayudas previstas en esta convocatoria se destinarán a cubrir inversiones y gastos que estén directamente relacionados con el desarrollo del proyecto o actuación para el que se hayan concedido. Se consideran subvencionables los siguientes conceptos recogidos en el apartado decimosexto de la Orden por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas, con las siguientes limitaciones:*

*(...)*

*c) Subcontrataciones exclusivamente derivadas del proyecto o acción: la cuantía no superará el 95% del presupuesto financiable total del proyecto. En el caso de que el beneficiario sea una Entidad Local o agrupación de ellas y realice mediante encomienda de gestión a empresa o Entidad Pública la ejecución del proyecto; ésta podrá autorizarse en la resolución de concesión siempre que se realice en condiciones de mercado, debiendo aportar la documentación demostrativa pertinente en el momento de justificación de la ayuda. En los casos que la Entidad local beneficiaria de la ayuda subcontrate la ejecución del proyecto o bien encomiende su gestión, también deberán justificarse, pormenorizadamente, las inversiones realizadas en cada una de las actuaciones.*

*(...).»*

Esta disposición en la que, efectivamente, se establece el límite del 95% del "presupuesto financiable total del proyecto", no hace mención alguna al supuesto de proyecto a realizar en cooperación, haciendo referencia al "beneficiario", en singular.

La Orden ITC/464/2008, de 20 de febrero, por la que se regulan las bases, el régimen de ayudas y la gestión de la Acción Estratégica de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información dentro del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica, 2008-2011, establecía en su apartado Décimo:

*«1. Todos los proyectos y acciones definidos podrán realizarse conforme a una de las siguientes modalidades:*

*a) Proyecto o acción individual: proyecto o acción realizados por una sola entidad siendo ésta cualquiera de las citadas en el apartado octavo. Estos proyectos podrán contar, en todo caso, con subcontrataciones reguladas en el subapartado 2 de este apartado.*

*b) Proyecto o acción en cooperación: proyectos en cuyo desarrollo participen más de uno de los mencionados como beneficiarios, que pueden pertenecer o no al mismo tipo de sujetos, cuyas relaciones estén formalizadas documentalmente mediante un contrato, convenio o acuerdo en el que se establezcan los derechos y obligaciones de los distintos sujetos participantes. Estos proyectos podrán contar con las subcontrataciones reguladas en el subapartado 2 de este apartado. No obstante, una entidad participante en una solicitud de ayudas no podrá figurar, en la misma solicitud, como subcontratada por otro participante de la misma solicitud.*

*c) En los proyectos o acciones en cooperación que se presenten, las entidades participantes deberán formar una agrupación sin personalidad jurídica, rigiéndose por el contrato, convenio o acuerdo que la regule, al amparo del artículo 11.3, párrafo segundo, de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. El representante de la agrupación será el solicitante de la ayuda y el responsable de la realización del proyecto o acción ante la Administración. A tal fin, canalizará la relación con los participantes y, llegado el caso, aportará la documentación justificativa de la realización del proyecto o acción. El pago de la ayuda concedida se realizará al representante, quien se responsabilizará de la transferencia a cada participante de los fondos que le correspondan. Todo ello, sin perjuicio de los derechos y obligaciones que, derivados de la condición de beneficiarios, tienen el representante y los participantes, en particular, la de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social. En el caso de ayudas concedidas en el marco del régimen de ayudas de minimis, el representante será el encargado de realizar las labores de información, verificación y control establecidas en el Reglamento (CE) n.º 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas de minimis, respecto a las empresas participantes en el proyecto, y a remitir toda la documentación aplicable al órgano instructor de las ayudas.*

*d) En los proyectos en cooperación, las intensidades de ayuda definidas en el apartado decimocuarto se determinarán individualmente para cada beneficiario.*

2. Cuando en la realización de un proyecto se subcontrate parte de su ejecución, el coste de la subcontratación no podrá superar el 50 por ciento del coste total del proyecto o acción, con excepción de los proyectos o acciones realizados por entidades sin ánimo de lucro o por las Entidades Locales y Comunidades Autónomas uniprovinciales, así como las acciones complementarias calificadas de interés general por la comisión de evaluación, casos en que la subcontratación puede llegar al 95 por ciento.

3. Según lo indicado en el artículo 29 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, se entiende que un beneficiario subcontrata cuando concierta con terceros la ejecución total o parcial de la actividad que constituye el objeto de la subvención. Queda fuera de este concepto la contratación de aquellos gastos en que tenga que incurrir el beneficiario para la realización por sí mismo de la actividad financiada.

(...)

Estas normas han de interpretarse, necesariamente, a la luz de lo dispuesto en la Ley 38/2003, General de Subvenciones, cuyo artículo 29 establece:

«1. A los efectos de esta ley, se entiende que un beneficiario subcontrata cuando concierta con terceros la ejecución total o parcial de la actividad que constituye el objeto de la subvención. Queda fuera de este concepto la contratación de aquellos gastos en que tenga que incurrir el beneficiario para la realización por sí mismo de la actividad subvencionada.

2. El beneficiario únicamente podrá subcontratar, total o parcialmente, la actividad cuando la normativa reguladora de la subvención así lo prevea. La actividad subvencionada que el beneficiario subcontrate con terceros no excederá del porcentaje que se fije en las bases reguladoras de la subvención. En el supuesto de que tal previsión no figure, el beneficiario podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 50 por ciento del importe de la actividad subvencionada.

5. Los contratistas quedarán obligados sólo ante el beneficiario, que asumirá la total responsabilidad de la ejecución de la actividad subvencionada frente a la Administración.

6. A efectos de lo previsto en el apartado anterior, los beneficiarios serán responsables de que en la ejecución de la actividad subvencionada concertada con terceros se respeten los límites que se establezcan en la normativa reguladora de la subvención en cuanto a la naturaleza y cuantía de gastos subvencionables, y los contratistas estarán sujetos al deber de colaboración previsto en el artículo 46 de esta ley para permitir la adecuada verificación del cumplimiento de dichos límites.

7. En ningún caso podrá concertarse por el beneficiario la ejecución total o parcial de las actividades subvencionadas con:

(...)

El artículo 11 de la Ley, que invoca el Abogado del Estado, dispone:

*«1. Tendrá la consideración de beneficiario de subvenciones la persona que haya de realizar la actividad que fundamentó su otorgamiento o que se encuentre en la situación que legitima su concesión.*

*(...)*

*3. Cuando se prevea expresamente en las bases reguladoras, podrán acceder a la condición de beneficiario las agrupaciones de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, las comunidades de bienes o cualquier otro tipo de unidad económica o patrimonio separado que, aun careciendo de personalidad jurídica, puedan llevar a cabo los proyectos, actividades o comportamientos o se encuentren en la situación que motiva la concesión de la subvención.*

*Cuando se trate de agrupaciones de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas sin personalidad, deberán hacerse constar expresamente, tanto en la solicitud como en la resolución de concesión, los compromisos de ejecución asumidos por cada miembro de la agrupación, así como el importe de subvención a aplicar por cada uno de ellos, que tendrán igualmente la consideración de beneficiarios. En cualquier caso, deberá nombrarse un representante o apoderado único de la agrupación, con poderes bastantes para cumplir las obligaciones que, como beneficiario, corresponden a la agrupación. No podrá disolverse la agrupación hasta que haya transcurrido el plazo de prescripción previsto en los artículos 39 y 65 de esta ley.»*

**QUINTO:** En el presente caso, tal como consta en el expediente, en la memoria económica del proyecto se establece la participación en el mismo de las dos entidades participantes, en función de las distintas actuaciones a realizar, el importe económico de esas actuaciones, el “presupuesto total del proyecto” para cada una de ellas, la subvención máxima según la convocatoria para cada una de las entidades solicitantes y las diferencias a cubrir por cada una de ellas.

En el Convenio de colaboración celebrado entre ambas entidades para la realización del proyecto en cuestión, de fecha 7 de abril de 2008, se establecen las actuaciones específicas de cada una de ellas, correspondiendo al Ayuntamiento de Terrassa la realización de las actuaciones de la primera fase y al Consejo Comarcal la realización de la segunda fase, correspondiendo a ambas el mantenimiento de la aplicación resultante de la ejecución del proyecto. En cuanto al régimen económico, se remitían a la Memoria técnica y económica que se adjuntaba con la solicitud de la ayuda.

En la resolución de 13/11/08 se concedió la ayuda consistente en subvención de 217.384'90 €, correspondiente al 60% del presupuesto financiable.

Con fecha 05/11/10 y 27/06/11, el Ayuntamiento recurrente presentó solicitudes de modificación de la resolución de concesión. La segunda de dichas peticiones se refería la ampliación del plazo para la realización del proyecto hasta el 31 de diciembre de 2011, para que el Consejo Comarcal del Vallés Occidental pueda



implantar la solución tecnológica en el propio Consejo y realizar actuaciones de difusión y publicidad entre el resto de Ayuntamientos de la Comarca.

En resolución de fecha 29 de junio de 2011, se accedió a dicha petición.

En el procedimiento de comprobación de la justificación técnico-económica del proyecto, se emitió certificación en la que se hacía constar, en relación con el ejercicio 2010, que el beneficiario Ayuntamiento de Terrassa imputaba por el concepto subcontratación una cantidad superior a la que se consideraba válida, teniendo en cuenta el importe de la subvención concedida a cada uno de los dos participantes.

Consta que tanto el Ayuntamiento recurrente como el Consejo Comarcal imputaron cantidades por el concepto de subcontratación, considerándose válido el importe justificado por esta última entidad (44.702'66 €).

**SEXO:** Así las cosas, entiende la Sala que la interpretación que realiza la Administración es ajustada a Derecho, puesto que, en el presente caso, estamos ante un proyecto en cooperación, en el que las dos entidades que participan en él actúan en condición de beneficiaria, cada una recibe una cantidad concreta del importe total de la subvención, correspondiente al presupuesto total financiable, en función de su participación. Por tanto, cada una de ellas podría subcontratar, con las limitaciones previstas en la anterior normativa, limitaciones que habrán de interpretarse con referencia al importe de la actividad subvencionada para cada uno de los beneficiarios.

Entenderlo en el sentido en que lo hace la recurrente supondría que en los proyectos en cooperación la subcontratación por uno de los beneficiarios que intervienen en el proyecto hasta el límite del 95% del importe total del presupuesto financiable para todos los beneficiarios, excluiría la posibilidad de subcontratación por los otros participantes beneficiarios de la subvención, pues en otro caso, si cada uno de ellos pudiesen subcontratar hasta el 95% del presupuesto financiable total, la limitación quedaría sin eficacia efectiva alguna.

Procede, en consecuencia con lo expuesto, la desestimación del recurso.

**SÉPTIMO:** En atención a lo dispuesto en art. 139.1 LJCA, teniendo en cuenta que, una vez tramitado este procedimiento, la Administración demandada dictó resolución expresa en el recurso de reposición -contra cuya desestimación presunta se dirigía inicialmente este recurso- anulando la resolución allí recurrida y modificando el importe a reintegrar, y que lo que se discute en este recurso es una cuestión jurídica que presenta razonables dudas, entiende la Sala que no procede la condena en costas a la parte recurrente.

**Vistos** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Que **desestimamos** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador **D. Luis Estrugo Muñoz**, en nombre y representación del **AYUNTAMIENTO DE TERRASA**, contra resolución del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de 8 de mayo de 2014, a la que el recurso se contrae, la cual confirmamos como ajustada a Derecho.

Sin hacer condena en costas.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará haciendo la indicación de que la misma es firme y contra ella no cabe recurso ordinario alguno, y de la cual será remitido testimonio, con el expediente, a la Oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA