



CONSEJO DE CUENTAS
DE CASTILLA Y LEÓN

TRATAMIENTO DE ALEGACIONES
AL INFORME PROVISIONAL DE FISCALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN DE
LAS EMPRESAS PÚBLICAS DE CASTILLA Y LEÓN
EJERCICIOS 2010-2011
ADE FINANCIACIÓN S.A.

PLAN ANUAL DE FISCALIZACIÓN 2012

ACLARACIONES

- El texto alegado figura en tipo de letra cursiva.
- Las alegaciones efectuadas por los distintos órganos de contratación figuran en texto normal.
- La contestación de las alegaciones se hace en tipo de letra negrita.
- Las referencias de las páginas están hechas con relación al informe provisional, siguiéndose su orden en la contestación de las alegaciones aún cuando en ocasiones este hecho haya implicado modificar y reordenar las alegaciones efectuadas por el ente fiscalizado.

ALEGACIONES PRESENTADAS

Párrafo alegado: CONCLUSIÓN IV. 6. CONTRATOS MENORES (pág. 25)

“El análisis del fraccionamiento del gasto y del cumplimiento de la legalidad de los contratos menores, ha puesto de manifiesto la existencia de 5 contratos de los 13 examinados, que suponen el 37,43 % de los examinados, en los que se produce la coincidencia en el objeto de las contrataciones y su importe conjunto supera el límite establecido en el apartado 5.1 de sus Instrucciones internas de contratación, y elude lo preceptuado en el artículo 74.2 de la LCSP. (Apartado III.7)”

Alegación presentada

Para llegar a dicha conclusión se ha tomado la identidad del objeto de los contratos menores nº 1 y 5 por una parte y nº 9,10 y 11, por otra.

Pues bien, el contrato nº 1 tiene por objeto el informe de un tercero experto independiente de las operaciones en riesgo (préstamos y avales) en balance de la Sociedad a 31 de diciembre de 2009 y se justifica su necesidad el 29 de enero de 2010.

Por su parte, el contrato nº 5 tiene por objeto el estudio por parte de tercero independiente de las operaciones en riesgo de balance a los efectos de una dotación contable (provisión por insolvencias) en el ejercicio cerrado de 2010 y la justificación se produce el 25 de noviembre de 2010.

El objeto en ambos casos difiere, ya que en el contrato nº 1 se trataba de identificar los riesgos que asumía el balance de ADE Financiación SA en siete operaciones de aval concretas, donde como consecuencia de la aplicación del procedimiento de seguimiento de operaciones, dio como resultado alarmas que pudieran ocasionar un seguimiento específico para algunas de las operaciones formalizadas hasta la fecha y descartar una posible dotación a provisiones por insolvencias a ejercicio contable 2009. En este caso, dada la naturaleza de subsidiariedad de la garantía, el análisis de riesgo tendría una consideración muy específica, totalmente diferentes las operaciones de crédito, donde no existe tal subsidiariedad.

Además, en el contrato nº 5 se persigue directamente la cuantificación económica de la dotación a provisiones por insolvencias en el ejercicio contable de 2010 de las cinco operaciones concretas en riesgo (tanto de crédito como de garantía) por aplicación del procedimiento de seguimiento de riesgos. Esta cuantificación es exigida por los auditores de la Sociedad en tanto no cabía la posibilidad contable de formalizar dotaciones a provisiones

por insolvencias genéricas, sino específicas. Ello obligaba a la elaboración de informes justificativos del importe a dotar por cada operación.

En definitiva, se trata de dos objetos diferentes (análisis de riesgo frente a cuantificación de provisiones), dos ejercicios diferentes (2009 y 2010), y dos cualificaciones de riesgo diferentes en cuanto en el primer contrato comprende exclusivamente operaciones con riesgo subsidiario y en el segundo contrato comprende operaciones tanto de garantía (subsidiaria) como de préstamos, en consecuencia respondiendo a causas y finalidades diferentes.

Respecto de los contratos nº 9, 10 y 11 se alega cuanto sigue:

El contrato nº 11, anterior en el tiempo a los contratos nº 9 y 10 pese a su enumeración, tiene por objeto la emisión de informe jurídico sobre la propuesta de convenio anticipado presentada por el deudor en fase de concurso y su necesidad surge y se justifica el 23 de mayo de 2011. En cambio, los contratos nº 9 y 10, cuya necesidad surge con posterioridad al nº 11 (13 de julio), tienen por objeto el asesoramiento legal en el seguimiento de la operaciones Sumbitec e Interbón respectivamente y asesoramiento en la negociación y formalización de los documentos a través se plasme, en su caso, el acuerdo al que lleguen los acreedores (una vez declarado el concurso de acreedores en ambas operaciones).

El objeto, finalidad y causa del contrato número 11 son completamente diferentes respecto del objeto, finalidad y causa de los contratos 9 y 10.

El contrato nº 11 responde a una necesidad puntual y concreta como era conocer los efectos jurídicos de las diferentes alternativas contempladas en la propuesta de convenio anticipado presentado por el deudor en fase preconcursal y la posibilidad de adherirse o no al mismo.

El objeto del contrato 11 es autónomo de los contratos 9 y 10, tiene su propia individualidad, está claramente diferenciado, la ejecución de su prestación no está condicionada a ninguno de los otros dos contratos y las prestaciones no responden a un mismo vínculo operativo o funcional.

No sólo el objeto y las prestaciones son diferentes -análisis jurídico del convenio propuesto, efectos en el crédito de las diversas alternativas que se proponen en el convenio y efectos de la situación preconcursal en las garantías tomadas en la operación (contrato nº II)-, frente al asesoramiento en el seguimiento de la operación, negociación y formalización de documentos en que se plasme el acuerdo al que pueden llegar los acreedores, una vez

declarado el concurso de acreedores (contratos nº 9 y 10), sino que su causa y finalidad también son diferentes.

Con el contrato 11 se quiere satisfacer una necesidad puntual y concreta, dar respuesta a la propuesta de convenio anticipado, considerando sus efectos jurídicos en el crédito y en las garantías colateralizadas de la operación, en una situación preconcursal que tiene por finalidad alcanzar un acuerdo para evitar la declaración de concurso y con ello evitar las consecuencias procesales y sustantivas que se derivan de dicha declaración. Con esta contratación se pretende obtener un análisis jurídico de las tres alternativas que el convenio anticipado contemplaba y sus efectos en el crédito de ADE Financiación, en su exigibilidad y calificación, en la posible ejecución de las diferentes garantías personales y reales constituidas a su favor y finalmente en la postura a adoptar frente a dicho convenio.

A diferencia del contrato 11, los contratos nº 9 y 10 persiguen el seguimiento jurídico y procesal de los procedimientos concursales, una vez declarado el concurso de acreedores, de dos empresas una avalada y otra prestataria de ADE Financiación, asesoramiento en la totalidad de sus complejas fases y trámites, en la formalización de documentos e intervención en el procedimiento, negociación de los acuerdos que se pueden plantear y en la toma de decisiones.

La necesidad que justifica el contrato 11-situación preconcursal y propuesta anticipada de convenio- no determina la contratación posterior de los expedientes 9 y 10. La necesidad no sólo es diferente, sino que surge en momentos diferentes y por causas distintas.

En definitiva, siguiendo el criterio de diversas Intervenciones y Juntas Consultivas, entre otros, informes 69/2008, 1/2009 y 57/2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, si los contratos son independientes por responder a causas distintas, tienen objetos autónomos y diferentes y las prestaciones no responden a un mismo vínculo operativo ni constituyen una unidad operativa o funcional no se puede afirmar que se haya eludido lo preceptuado en el artículo 74.2 de la LCSP y como se ha puesto de manifiesto los mencionados contratos (nº 1 y 5 entre sí ,y nº 11 respecto del nº 9 y 10) son independientes, responden a causas diferentes, no existe simultaneidad temporal, sus objetos son autónomos e individualizados y sus prestaciones no forman parte de una unidad operativa o funcional.

Contestación a las alegaciones sobre los contratos 1 y 5.

Los contratos números 1 y 5, adjudicados ambos a Consultores de las Administraciones Públicas, S.A., por importe cada uno de ellos de 12.000,00 euros (IVA excluido), tienen por objeto, como se indica en las correspondientes facturas, el “Servicio de consultoría a Comunidades Autónomas. Asesoramiento económico. Informe de valoración de riesgo de las operaciones a 31 de diciembre de 2009”, y el “Servicio de consultoría a Comunidades Autónomas. Asesoramiento económico. Seguimiento y valoración del riesgo de crédito”, respectivamente.

Pese al esfuerzo de la Entidad por explicar las diferencias en el objeto de ambos contratos, los dos comparten una misma causa y una misma necesidad a cubrir: el servicio de asesoramiento por un tercero en relación con diversas operaciones en las que participa ADE Financiación, S.A. constituyendo dichas prestaciones una unidad funcional.

Que el asesoramiento se refiera a la identificación de riesgos en operaciones avaladas, derivándose una responsabilidad subsidiaria o de otra naturaleza, o que se refiera a la cuantificación de provisiones por insolvencias, no son más que las diferentes prestaciones concretas de un único contrato de servicios, que parece obedecer a necesidades habituales y previsibles de la Entidad.

La tramitación por separado de ambas prestaciones ha tenido como consecuencia la elusión de las normas que regulan el procedimiento de adjudicación y las normas de publicidad de los contratos del Sector Público, por lo que se encuentran incursas en un fraccionamiento no ajustado a lo establecido por el artículo 74.2 LCSP.

No se admite la alegación toda vez que no contradice el contenido del informe.

Contestación a las alegaciones sobre los contratos nº 9, 10 y 11.

Los contratos números 9, 10 y 11, están adjudicados a J&A GARRIGUES S.L.P. por importe de 7.500,00, 7.500,00 y 12.000,00 euros respectivamente (IVA excluido). El contrato número 11, anterior en el tiempo a los otros dos, tiene por objeto, como se indica en la correspondiente factura, la “emisión de informe en relación con el préstamo concedido por ADE Financiación S.A. a Sumbitec S.L., en el marco de la situación preconcursal de ésta, así como redacción de los documentos necesarios para la resolución del préstamo y poder instar el procedimiento ejecutivo”, y se abona en un solo pago en julio de 2011. Los contratos números 9 y 10 se definen en las facturas como “Asesoría legal recurrente en la financiación otorgada a la Sociedad Sumbitec, S.L.” y

“Asesoría legal recurrente en los avales otorgados a la Sociedad Inter-Bon S.A.”, y se abonan mediante pagos parciales mensuales de 1.500,00 euros cada uno (IVA excluido), los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2011.

Aunque ADE Financiación, S.A. argumenta que los tres contratos corresponden a objetos, finalidades y causas distintas, puesto que el contrato nº 11 se refiere a una situación preconcursal de la empresa Sumbitec S.L., y los contratos 9 y 10, posteriores en el tiempo, surgen una vez declarado el concurso de acreedores de las empresas Sumbitec, S.L. e Inter-Bon S.A. , el objeto del contrato en los tres casos es el mismo, la emisión de informes jurídicos, el asesoramiento y la formalización de documentación exigida por los procesos concursales citados.

Los tres contratos comparten una misma causa y una misma necesidad a subvenir: el servicio de asesoramiento por un tercero en relación con diversas operaciones en las que participa ADE Financiación, S.A. constituyendo dichas prestaciones una unidad funcional.

Que el asesoramiento se refiera a una situación preconcursal o concursal, que afecte a las negociaciones entre la empresa y los acreedores, que incluya la redacción de determinada documentación propia del proceso concursal, que las responsabilidades en relación con las empresas sean distintas porque una es avalada y la otra es prestataria, etc., no son más que aspectos de las diferentes prestaciones concretas de un único contrato de servicios, que, al menos en las facturas de los contratos 9 y 10, se identifica como “asesoría legal recurrente”, y que parece obedecer a necesidades habituales y previsibles de la Entidad.

La tramitación por separado de las prestaciones ha tenido como consecuencia la elusión de las normas que regulan el procedimiento de adjudicación y las normas de publicidad de los contratos del Sector Público, por lo que se encuentran incursas en un fraccionamiento no ajustado a lo establecido por el artículo 74.2 LCSP.

No se admite la alegación toda vez que no contradice el contenido del informe.

Palencia, 11 de julio de 2013

EL PRESIDENTE

Fdo.: Jesús J. Encabo Terry