



Referencia: **2021/78884Y**

Destinatario: **CARLOS GONZALEZ SERNA**

Dirección: **PZA. BAIX, 1
03202 ELCHE/ELX
ALICANTE/ALACANT**

Núm. notificación: **AY/00000004/0003/000036981**

Asunto:	Solicitud formulada por la Alcaldía, de fecha 29-10-2021, respecto de los trabajos de exhumación en el Cementerio Viejo.
---------	--

INFORME DE SECRETARÍA.

El presente informe se emite, a petición del Alcalde- Presidente de la Corporación, conforme a lo previsto en el 3.3 a) del RD 128/2018 de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

El objeto del mismo, transcribiendo literalmente el contenido de la solicitud, consiste en detallar “las circunstancias que han motivado el inicio de las obras de exhumación en el Cementerio Viejo sin finalizar la tramitación del correspondiente contrato menor”.

Previamente a la solicitud que origina el presente informe, una vez se puso de manifiesto la situación de irregularidad de la contratación de los trabajos ante la Intervención Municipal y esta Secretaría, se requirieron informes, por un lado, al Arqueólogo Municipal, como responsable de la dirección de los trabajos, y por otro, al técnico de Administración General del área de Cultura, en cuanto responsable de los trámites administrativos relativos a la contratación de los citados trabajos, referidos a las actuaciones y gestiones relacionadas con los trabajos de excavación.

Por parte de los citados funcionarios se emitieron sendos informes que obran en el expediente y asimismo se acompañan como anexos I y II al presente.

En dichos informes técnicos se recogen con detalle gran parte de las cuestiones que inciden en el objeto del presente análisis, si bien lo hacen desde perspectivas diferentes, que se complementan: la del arqueólogo, en cuanto a las actuaciones técnicas directamente relacionadas con los trabajos en sí, el proyecto de excavación, así como las referidas a los trámites realizados ante la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte, para las autorizaciones necesarias para realizar los trabajos arqueológicos, y respecto a la financiación de los mismos, mediante una subvención de la Conselleria de Transparencia ; y la del Técnico de Administración General de Cultura, respecto a los pasos y trámites seguidos para la contratación de los repetidos trabajos, e igualmente los trámites relativos a la subvención y la financiación del proyecto.





Por otro lado, también se ha solicitado y emitido informe del Vicesecretario General, que asimismo se acompaña como anexo III, en calidad de Titular de la Asesoría Jurídica, y por tanto quien, conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional 3ª. 8 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, resulta competente para informar en materia de contratación en los municipios de gran población, del título X de la Ley 7/85, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y en concreto para la firma de los contratos menores que, por delegación de la Junta de Gobierno Local suscriben los Tenientes de Alcalde o concejales delegados del equipo de gobierno.

Asimismo, se ha revisado toda la documentación relacionada con este asunto obrante en el expediente 2021/ 52795E del sistema de administración electrónica municipal (TAO), concerniente a los trabajos de excavación que son objeto de este informe, hasta tener una visión de conjunto de las actuaciones realizadas, y, en la medida que ha sido necesario, se ha completado toda la información por parte de los técnicos mediante las aclaraciones o especificaciones que se han requerido por esta Secretaría.

Conforme a todo ello, el detalle de lo actuado en relación con el asunto que nos ocupa, de los trabajos de excavación en el cementerio viejo, resulta ser el siguiente:

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2020, de la Conselleria de Participación, Transparencia, Cooperación y Calidad Democrática, que se publicó en el DOGV del **29-12-2020**, se convocó la concesión de subvenciones durante los ejercicios 2021-2022, destinadas a actuaciones sobre exhumación e identificación de víctimas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura.

En la citada disposición autonómica se establece como **fecha límite de justificación a efectos de la subvención el 2- 11- 2021**.

Por parte del Ayuntamiento de Elche, se tomó la iniciativa de realizar trabajos relacionados con la memoria histórica en el municipio, acogiendo a las subvenciones de la expuesta disposición autonómica, siendo la concejalía de Cultura quien a tal efecto se hizo cargo. Tales trabajos consisten en la investigación, localización, exhumación, estudio antropológico y análisis de ADN, de los restos humanos de los que se tenían indicios de su existencia en el cementerio viejo y que pudieran pertenecer a víctimas de la guerra civil.

Para la realización del correspondiente proyecto y posterior dirección de los trabajos, puesto que en la concejalía de Cultura no existe adscrito ningún puesto de arqueólogo, la actuación se lleva a cabo mediante la colaboración puntual del arqueólogo municipal, dependiente de la concejalía de Urbanismo.

Se hace constar que la referida plaza de arqueólogo se encuentra cubierta mediante nombramiento de funcionario interino desde el **11 de enero del presente 2021**.

El Proyecto de Intervención Previo, en cuanto a la determinación del objeto de los trabajos y la valoración económica estimada de los mismos, para su presentación como anexo a la solicitud de la subvención, a tramitar ante la Conselleria, fue realizado por el citado funcionario. Toda la prolija y completa documentación técnica elaborada por el Arqueólogo municipal consta como documentación anexa en el informe entregado a petición de esta Secretaría y de la Intervención





Municipal, con anterioridad a la solicitud de la Alcaldía que origina en presente informe, según se dijo arriba, constando, como igualmente se dijo, en el anexo I del presente informe.

Elaborado el conjunto de la documentación para apoyo necesaria, el expediente de la solicitud de tramitación de la subvención se inició con fecha **4-3-2021** y el **5-3-2021** se aprobó en JGL solicitar dicha subvención. Finalmente, la solicitud de la subvención a la Conselleria de Transparencia, con sus anexos correspondientes, fue presentada por registro electrónico el **15-3-2021**.

En este punto de lo actuado, conforme a la valoración efectuada por el Arqueólogo, así como a la naturaleza de los trabajos y la catalogación técnica hecha de los mismos, se concluyó que, en cuanto a la contratación correspondiente, se consideraba que debía tramitarse como un **contrato menor de obras**. Al efecto, la inversión total prevista en el Proyecto de Intervención del arqueólogo era de 28.289,80 € para 2021 y de 11.519,20 € para 2022. Según las bases de la convocatoria de la subvención, el Ayuntamiento debía hacerse cargo de la parte del importe del proyecto no subvencionada.

La tramitación mediante dicha fórmula legal, de contrato menor de obras, fue, desde el punto de vista técnico administrativo, puesto que era la calificación de los trabajos que realizaba el Arqueólogo responsable de los trabajos y futuro director de los mismos, y la cuantía entraba en los límites que al efecto establece la normativa de contratación para este tipo de contratos, impulsada, desde el propio departamento de Cultura, por el TAG (Técnico de Administración General) del servicio.

Se hace constar que el nombramiento de dicho TAG para desempeño de sus funciones en el área de Cultura es de fecha **1- 2- 2021**, como primer destino en este Ayuntamiento de Elche, tras haber superado las pruebas del concurso- oposición; y que, asimismo, con esa misma fecha del **1- 2- 2021** se produjo el cese por traslado a los servicios del área económico- financiera municipal de la funcionaria técnica que hasta esa fecha era responsable de los trámites de contratación en la concejalía de Cultura.

Por otro lado, la Resolución de la concesión de la subvención por parte de la Conselleria de Transparencia fue aprobada el **15-7-2021** y se publicó en el DOGV del 19-7-2021, obteniendo la siguiente financiación:

2021: 23.197,64 €

2022: 9.445,74 €.

Y puesto que, para el trámite contractual, una vez concedida la subvención, se requería la realización previa de una modificación presupuestaria, el **21-7-2021** se tramitó, por el TAG de Cultura, la solicitud de dicha modificación, para incorporar la generación de crédito en la aplicación presupuestaria que debe financiar los trabajos, con cargo a la subvención concedida.

Igualmente, obtenida la subvención, desde el área de Cultura se incoó expediente administrativo para la adjudicación de contrato menor de obra el **21-7-2021**, para que fuera aprobado el correspondiente gasto por la concejala de Cultura, órgano que figura como competente para la





contratación menor, en la Base 20ª “Esquema de competencias” de las Bases de Ejecución del Presupuesto 2021 del Ayuntamiento de Elche.

Más adelante se descubrirá que, en ese extremo, la redacción de las Bases de Ejecución del Presupuesto resulta errónea, lo que ocasiona una grave alteración en el trámite.

Paralelamente, el **22-7-2021** se aportan al expediente administrativo tres presupuestos alternativos solicitados por el Arqueólogo a tres empresas diferentes (*Drakkar Consultores, S.L.*; *Estrats, treballs d'Arqueologia, S.L.*; y *Vacceo integral de patrimonio, S.L.*). Estos presupuestos también figuran en la documentación anexa al informe que elabora el Arqueólogo y que en el presente informe se incluye como anexo I.

Tras el estudio de los tres presupuestos, con fecha **27-7-2021**, el arqueólogo municipal emite un informe técnico, como futuro responsable técnico del contrato, que se incorpora al expediente ya iniciado de contrato menor de obras, donde se recogen y valoran los tres presupuestos alternativos, y en el que se propone la adjudicación del contrato a **Drakkar Consultores, S.L.**, por ser la oferta más económica. Y aporta, para incorporar al expediente, toda la información necesaria para proceder a contratar con dicha empresa.

Además, el mismo día, **27-7-2021**, se solicita por registro electrónico a la Dirección Territorial de Educación, Cultura y Deporte (Conselleria de Educación, Cultura y Deporte) la preceptiva “**Autorización para la realización de actuaciones arqueológicas en la Comunitat Valenciana**”. En dicha solicitud aparece como solicitante la concejalía de Cultura, como representante el arqueólogo municipal y como Dirección Técnica dos personas, Alfredo Rodríguez Rodríguez y Jorge García Fernández, ambos pertenecientes a la empresa Drakkar Consultores, S.L.

En la solicitud se contemplan, además, como “equipo de investigación”, tres personas, trabajadores de Drakkar Consultores, S.L. (Filipo Scalisi Motta, Clara Serna Alberola y Marcos Sáez Martínez).

De alguna forma, a partir de este punto del trámite o de la secuencia de lo acaecido, se detecta una confusión entre la tramitación de la autorización preceptiva de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte para que se inicien los trabajos, y la de la contratación de tales trabajos mediante la fórmula de contrato menor de obras que se estaba siguiendo; de manera que, una vez se solicita y obtiene dicha autorización de la Conselleria, que, conforme a la propuesta, contempla la empresa que como adjudicataria realizará los trabajos, se considera, erróneamente, que la adjudicación de tales trabajos está ya completada y pueden dar comienzo los mismos.

La confusión pudo también estar propiciada por uno de los documentos requeridos para el trámite de la autorización de la Conselleria, denominado “carta de adjudicación” a la empresa Dakkar, que era la empresa que se había seleccionado para realizar los trabajos. Este documento, que no se incluyó en el trámite inicial de la solicitud, sino más tarde, el **4- 8- 2021**, a petición del técnico de la Conselleria, mediante un e- mail dirigido a la concejalía de Cultura de fecha **3- 8- 2021**, para completar el expediente, y fue firmado por la concejalía de Cultura, constituye una acreditación, ante la Conselleria, de la empresa que se va a hacer cargo de realizar los trabajos, lo que resulta un dato necesario para que la Conselleria los autorice, de cara a la solvencia técnica, pero desde luego no





sustituye al procedimiento contractual, que, con arreglo a lo previsto en la Ley de Contratos del Sector Público, es ineludible completar.

Así, cuando el **6-8-2021** el órgano competente de la Conselleria concede y firma la **autorización** para realizar los trabajos, y es notificada por e-mail a la concejala de Cultura en fecha **6-8-2021**, el mismo día de su firma, y se reenvía el e-mail al arqueólogo, resulta hasta cierto punto comprensible, teniendo en cuenta todas las circunstancias que operan y que han sido recogidas hasta ahora en el presente informe, que, tras haber propuesto la adjudicación del contrato de obras a la empresa Drakkar, el técnico dé por supuesto que la autorización conlleva que la adjudicación ya está realizada o se va a realizar a dicha empresa, por lo que, al recibir la autorización de la Conselleria, concluye, erróneamente, que los trabajos ya pueden empezar.

Como parte de la tramitación preceptiva previa para acometer tales trabajos, el **9-8-2021**, asimismo se firma por la concejala una Resolución para que se proceda al trámite de **información pública** por plazo de 15 días, que resultan hábiles conforme al 30.2 de la Ley de Procedimiento Común de las AAPP, lo que, según instrucciones de la Dirección General de Cultura y Patrimonio de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte, es necesario en este tipo de procedimientos de memoria histórica, para que se puedan personar posibles interesados en el procedimiento, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 39/2015. El propio **9-8-2021**, se envía al BOP de Alicante para su **publicación**, y la misma será efectiva en el **BOP** el **13-8-2021**.

En ese día, sin embargo, las obras ya habían comenzado. Así, el **12-8-2021** se da publicidad en varios medios de comunicación (alicanteplaza.es, lavanguardia.com, informacion.es, elpais.com) del **inicio de las actuaciones** en el Cementerio, apareciendo imágenes de ese jueves 12-8-2021, en diversos medios, de la concejal de Cultura y el Alcalde, junto con la Consellera de Transparencia y Participación y la secretaria autonómica, en el lugar de los trabajos, junto con los técnicos de la empresa Drakkar.

Paralelamente, continua el trámite administrativo del contrato de obra menor de los repetidos trabajos de excavación. Así, el **3-9-2021** se realiza la **retención de crédito** y se incorpora al expediente.

Y es al llegar el documento de Resolución de la concejala de Cultura de adjudicación del contrato menor de obras a Drakkar Consultores, S.L., el **17-9-2021**, a la firma del **Vicesecretario General**, previo a la firma de la concejala, cuando éste detecta el error en la asignación del órgano competente, puesto que la contratación menor de obras no está delegada en la concejala de Cultura, como erróneamente figura en las Bases de Ejecución del Presupuesto, sino sólo la contratación menor de suministros y servicios, como se contempla en el acuerdo de delegación de competencias de la Junta de Gobierno Local en los titulares de las distintas concejalías, de 21 de junio de 2019,.

Así, efectivamente, ha de hacerse constar que, como se ha detectado con ocasión del análisis de lo acaecido en la tramitación que es objeto del presente informe, existe un error en la actual redacción de las Bases de Ejecución del Presupuesto Municipal del presente ejercicio, en concreto en la citada Base 20, de manera que la redacción de la misma, en cuanto a la transcripción que realiza del acuerdo de la JGL de 21 de junio de 2019 de delegación de competencias a favor de los concejales y Tenientes de Alcalde, y en concreto a Cultura, **indebidamente dice**: “adjudicación de contratos menores,





negociados sin publicidad y gestión de espacios”, cuando lo que literalmente dice el acuerdo de la JGL de delegación de competencias de 21- 6- 2019, con carácter general, es decir, para todas las concejalías, es, en el 1º f) del acuerdo: “preparación, tramitación, adjudicación, suscripción, formalización, etc, de los contratos menores calificados de servicios y suministros”. Y la única especialidad, en el repetido acuerdo de la JGL, en cuanto a la concejalía de Cultura, lo es porque contempla, para esta concejalía en especial, el trámite de los contratos artísticos o de cesión de espacios culturales, lo que, sin embargo, no se recoge, por error, en la base 20 de las de Ejecución del Presupuesto.

Con independencia de que deberá enmendarse el error descrito en la redacción de las Bases con ocasión de la aprobación del próximo presupuesto municipal, para que concuerde su contenido con el acuerdo de delegación operado por la Junta de Gobierno Local al inicio del presente mandato corporativo, es claro que el citado error indujo a una equivocada tramitación del expediente de contratación, que, dada la errónea redacción de la Base 20, no pudo ser detectado por el TAG, apenas recién llegado al Ayuntamiento de Elche, y en concreto al área de Cultura, de forma que, no siendo realmente competente la concejala de Cultura para los contratos menores de obras, sino solo para los contratos menores de servicios o suministros, debió tramitarse por el área de contratación, cuyo Teniente de Alcalde titular resulta competente conforme al acuerdo de delegación de la JGL ya repetido, cuando se trate de contratos menores de obras.

A la vista del defecto detectado en cuanto al órgano competente para la aprobación y disposición de gastos del contrato menor de obras, se contactó por el TAG de Cultura con los responsables del área de Contratación; y en concreto, la Coordinadora del área, además de confirmarle la situación detectada de falta de competencia para la firma de contratos menores de obras por parte de la concejala de cultura, conforme se había sentado por el Vicesecretario General, le puso de manifiesto que, en su opinión, atendiendo al objeto y naturaleza de los trabajos a realizar, no resultaba tampoco correcta la calificación inicial del contrato como de obras, realizada en un inicio por el arqueólogo municipal, sino que, puesto que los trabajos son de naturaleza mixta, de obras y servicios, siendo que los importes de las actuaciones como servicios eran superiores a los de las actuaciones de naturaleza de obras, conforme a lo establecido en la norma y así mismo en la jurisprudencia, el contrato debía considerarse de servicios; lo que, a su vez, por razón del importe, superior a los 15.000 euros, conllevaba su licitación mediante un procedimiento abierto.

En este punto se recoge el argumento del Arqueólogo municipal a favor de la catalogación que realizó de los trabajos, como contrato de obras, con base en su encuadre como “Obras de excavación arqueológica”, código CPV 45112450, *actividades arqueológicas derivadas de las medidas de protección del patrimonio que afectan a lugares o ámbitos definidos por un área de proyecto de obra que implica movimientos de terrenos*.

A la vista de toda esta problemática, desde el área de Cultura, **se solicitó el asesoramiento de la Secretaría y la Intervención** para poder decidir cuál sea el procedimiento y las actuaciones concretas a seguir ante tales circunstancias. A resultados de varias reuniones mantenidas, y en concreto la realizada el **14- 10- 2021**, estando presente quien suscribe, se pusieron de manifiesto las





irregularidades padecidas y las circunstancias concomitantes, con lo que se decidieron las siguientes actuaciones:

- Que, por los técnicos actuantes, arqueólogo municipal y TAG de Cultura, se emitieran informes detallados de sus actuaciones. Tales informes, a los que ya a lo largo del presente se han hecho mención, fueron emitidos con fecha **18-10-2021**, y, según arriba se dijo, obran adjuntos al presente como anexos I y II.
- Proceder a la paralización inmediata de los trabajos, lo que conllevaría la notificación a la empresa por parte del responsable de los trabajos, el técnico Arqueólogo municipal. Así mismo que, dada la naturaleza de los mismos, la paralización se realizase con las debidas garantías respecto a las muestras y materiales excavados, etc.,
- Proceder a la liquidación de los trabajos hasta ese punto realizados por la empresa Dakkar, para su posterior reconocimiento y pago, puesto que constando la realización de los mismos resulta necesario su abono, ello puesto que la falta de pago supondría una situación de enriquecimiento injusto.
- Y en lo referido a la contratación de los trabajos, no siendo subsanable a posteriori lo actuado, y puesto que los trabajos se habían realizado, solo procedería el trámite de reconocimiento de la factura ante la JGL, conforme al procedimiento establecido en el 28 del RD 424/ 2017, por haber sido realizados sin contrato.

El **21-10-2021** se emitió **Orden de Paralización** de los trabajos por Resolución de la concejala de Cultura. El **22-10-2021** se personó el arqueólogo en la zona de las actuaciones y se hizo efectiva la Resolución mediante Acta de Paralización firmada por el arqueólogo municipal y la Dirección Técnica de Drakkar Consultores, S.L.

Por último, en la sesión de la JGL del viernes **29-10-2021**, tras la recepción de los informes preceptivos sobre la realización efectiva de los trabajos, se aprobó y dispuso el gasto y reconocimiento de la obligación para proceder al posterior pago de la factura presentada por Drakkar Consultores S.L. por importe de 28.289,80 € (IVA incluido), tramitado conforme al procedimiento establecido en el artículo 28 del Real Decreto 424/ 2017.

El importe de esta factura se corresponde con el de las dos primeras partes de los trabajos, de Exhumación y Estudio Antropológico, de un total de tres partes que constan en el presupuesto inicial de Drakkar, por lo que quedan pendientes de realizar los trabajos de la tercera y última parte presupuestada, correspondientes al análisis de las muestras de ADN.

Y el **2-11-2021**, último día de plazo para la justificación, se procedió al envío de toda la documentación acreditativa de la realización de los trabajos, necesaria para la **subvención** concedida por la Conselleria.





De la revisión realizada de la totalidad de las actuaciones, a juicio de quien suscribe, pueden extraerse las siguientes,

CONCLUSIONES:

El conjunto de lo actuado ha estado inducido e influido por la convocatoria de subvención que realiza con fecha 23 de diciembre de 2020 la Conselleria de Participación, Transparencia, Cooperación y Calidad Democrática destinadas a actuaciones sobre exhumación e identificación de víctimas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura.

Esta convocatoria ha marcado el ritmo temporal de todo lo actuado puesto que condicionaba la materialización de los trabajos y su justificación documental, a presentar como fecha límite el 2 de noviembre de 2021.

Asimismo, la naturaleza de los trabajos a realizar ha requerido la autorización de otra Conselleria, la de Educación, Cultura y Deporte, cuyo trámite ha resultado nuclear para la ejecución de los mismos, e igualmente marcaba un límite temporal para su realización en 45 días a partir de la autorización.

El trámite del expediente de contratación, seguido en paralelo al de la autorización de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte, ha llevado a la confusión de ambos procedimientos, dada la inexperiencia del técnico arqueólogo municipal. La concesión de la autorización por la Conselleria para realizar los trabajos se interpreta como que ya no existe impedimento para que se lleven a cabo, y los trabajos comienzan.

Por otro lado, el procedimiento contractual seguido, de contrato menor de obras, se funda en la clasificación como "Obras de excavación arqueológica", considerándose por ello que se trata de un contrato de obras, sin tener en cuenta el carácter polisémico de la palabra "obras" y tampoco que los trabajos conllevan diferentes actividades, de obra y de servicios, siendo por tanto de naturaleza mixta, y resultando que las actuaciones de servicio en este caso son de superior importe a las de obra, por lo que debió contemplarse y contratarse como contrato de servicios, adaptándose a la forma legal que, conforme al importe, correspondiera.

Y, en cuanto a la competencia para resolver la contratación, el error existente en la redacción de las Bases de Ejecución del Presupuesto ha conllevado una equivocada tramitación también en ese extremo, puesto que ese tipo de contratos no están delegados en la concejala de Cultura.

La errada calificación de los trabajos de cara a su contratación como contrato menor de obras, así como la no detección de la errata en la redacción de las Bases en cuanto a la competencia, en lo que sin duda ha incidido el relevo de la persona responsable de la contratación en el área de Cultura, han resultado determinantes para que el expediente de contratación no se sustanciara y los trabajos resultaran acometidos por la empresa sin contrato.

La falta de experiencia en los técnicos intervinientes, la premura requerida por las Consellerias y los errores de redacción de las Bases en cuanto a lo competencial, han sido, a juicio de quien suscribe,





los componentes causales de lo que sin duda es una irregularidad administrativa, que no se debería haber producido; si bien, del análisis realizado no se detecta actuación alguna que conlleve responsabilidad administrativa o penal, ni tampoco ha existido perjuicio económico derivado de la misma.

Es todo cuanto tengo el honor de informar, en Elche, a la fecha de la firma.

Documentos anexos:

<u>DESCRIPCIÓN</u>	<u>CSV</u>
Anexo I- Informe Arqueólogo 18-10-2021	<u>13533435533522675762</u>
Anexo II- Informe TAG Cultura 18-10-2021	<u>13533435572410741547</u>
Anexo III- Informe Vicesecretario 12-11-2021	<u>13523612261575745225</u>

