



Excmo. Sr. D. Xulio Xosé Ferreiro Bahamonde
Alcalde-Presidente
Ayuntamiento de A Coruña
Plaza de María Pita, 1
15001 A Coruña

Estimado Sr. Alcalde

Con fecha 9 de enero de 2019 se recibe escrito del Ayuntamiento de A Coruña, en el que se traslada a la S.G. de Desarrollo Urbano, como Organismo Intermedio de Gestión de ese Ayuntamiento dentro del Eje 12 de Desarrollo Urbano del P.O. Plurirregional de España FEDER 2014-2020, un resumen de distintas consultas formuladas con anterioridad.

Para analizar dichas consultas, el pasado 21 de febrero se mantuvo una reunión entre los representantes del Ayuntamiento de A Coruña y de la S.G. de Desarrollo Urbano en la sede del Ministerio de Hacienda en Madrid.

Tras el análisis conjunto de las mismas, esta S.G. de Desarrollo Urbano estima oportuno realizar las siguientes consideraciones en relación a las mismas:

1. Ejecución de operaciones de la estrategia “Eidus Coruña” recurriendo a un medio propio del ayuntamiento, la Empresa Municipal de Vivienda, Servicios y Actividades, S.A. (EMVSA).

En relación con la ejecución de esta operación, la elegibilidad de la misma y sus consecuencias dependerá de la figura concreta que se utilice a la hora de llevar a cabo la ejecución de la actuación, es decir si se trata de un encargo, una encomienda de gestión o, finalmente, un convenio subvencional.

Tal como se describe en la carta del Ayuntamiento, la entidad beneficiaria de la operación sería la **Concejalía de Movilidad Sostenible** del Ayto. de A Coruña y se pretende trasladar la ejecución a la **Empresa Municipal de Vivienda, Servicios y Actividades, S.A. (EMVSA)**, que es medio propio.

En caso de ser un **Encargo**, la actual Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público regula los encargos a medios propios personificados cuando lo realiza un poder adjudicador en su artículo 32. Los encargos a medios propios personificados son instrumentos en virtud de los cuales una entidad ejecuta de forma directa una prestación propia de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector

público, a cambio de una compensación tarifaria, valiéndose de otra persona jurídica distinta, en este caso EMVSA, que puede ser de naturaleza pública o privada. El documento en que se formalice el encargo, que habrá de establecer el plazo de duración de este, deberá publicarse en el Perfil del Contratante del poder adjudicador en los supuestos previstos en el artículo 63.6. El encargo no se articula mediante un convenio, dado que los medios propios regulados en la LCSP carecen de voluntad propia y autónoma. Los encargos realizados por el órgano que efectúa la encomienda son de obligado cumplimiento, teniendo el instrumento a través del cual se formalizan naturaleza de acto jurídico unilateral y no de acuerdo bilateral.

En definitiva, lo fundamental en este caso es que se cumplan absolutamente todos los requisitos que la Ley estipula para ser considerado un encargo. Entonces, si el caso concreto de EMVSA es un encargo, el beneficiario de la operación es claramente el Ayuntamiento de A Coruña porque son los propios servicios personificados del Ayuntamiento los que llevan a cabo los trabajos, constituyendo, entonces, el gasto elegible, el coste o importe que el Ayuntamiento le paga a la empresa municipal por la tarifa que ésta le establezca, dando por hecho que la tarifa se ajusta a los precios de mercado. Si EMVSA subcontratara la operación, el importe del gasto elegible habría que poner el menor resultante en cuantía de los dos posibles importes, es decir, por un lado el de la tarifa o por el otro lado el de la subcontratación. Es muy importante que la pista de auditoría se extienda a la contratación que haga el medio propio, conforme a la nueva Ley.

El gasto elegible se considera el que hace el Ayuntamiento cuando paga la tarifa de EMVSA o cuando paga la factura que certifica o acredita los gastos de la operación.

En el **caso de que no fuese un medio propio** nos encontraríamos forzosamente ante otras dos figuras o posibilidades, es decir, una Encomienda de gestión o un Convenio subvencional.

La **Encomienda de gestión** se encuentra regulada en artículo 11 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Mediante este artículo se prevé la posibilidad de que la realización de actividades de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público sea encomendada a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades, por razones de eficacia, o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.

Las encomiendas de gestión no podrán tener por **objeto** prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público, es decir, no puede estar afectado por dicha Ley. Las encomiendas se articulan mediante convenios.

En una Encomienda de gestión, el beneficiario de la operación puede ser tanto el Ayuntamiento como la Empresa Municipal. Pero para ser beneficiario a efectos de

Fondos Europeos, no solamente hay que cumplir con lo establecido en el Artículo 2 punto 10) del Reglamento 1303/2013 de Disposiciones Comunes, sino también es **esencial** cumplir con el requisito que establece el artículo 65 punto 2 del mismo Reglamento, *“El gasto será subvencionable con una contribución de los fondos EIE si el beneficiario ha incurrido en él y lo ha abonado...”*, por tanto, el beneficiario es quien incurre en el gasto elegible, es decir, tiene que haber una relación directa con el gasto que se declara o certifica. El Ayuntamiento es el beneficiario de la operación si abona la tarifa de la Empresa Municipal, pero si la Empresa municipal subcontrata la ejecución de la operación a otra empresa y le satisface una factura, entonces el beneficiario de la operación es EMVSA en nuestro caso.

No puede considerarse gasto elegible a efectos del FEDER una mera transferencia de capital del capítulo VII. Una transferencia de capital no es finalista o aunque lo fuese no está asociada a un gasto concreto y, además, quien paga la factura del gasto real de la operación es EMVSA. No puede darse por hecho que el hacer una transferencia se convierte automáticamente en un gasto elegible con derecho a recibir una subvención del FEDER.

Otra posibilidad de articular la operación sería el **Convenio subvencional**. En este caso lo fundamental es que el Ayuntamiento concede a la Empresa municipal una subvención, en el sentido de que el Ayuntamiento le va a cofinanciar una subvención, le va a costear algo, una competencia que pertenece claramente a EMVSA, entonces el beneficiario claramente es la Empresa municipal.

La Autoridad de Auditoría nos señala que lo verdaderamente importante es quién asume la responsabilidad de la ejecución de la operación e incurre directamente en un gasto elegible.

En definitiva, el Ayuntamiento tiene que articular una forma de llevar a cabo esta operación por la cual nosotros, Organismo Intermedio de Gestión, podamos acreditar o defender ante la Autoridad de Auditoría que el gasto elegible que se está cofinanciando dentro de la EDUSI y del P.O. Plurriregional de España FEDER 2014-2020 se encuentra indiscutiblemente incurrido por el Ayuntamiento.

2. Tratamiento de la generación de ingresos en la operación

Se debe señalar que el coste total subvencionable de la operación excede del millón de euros, siendo además una operación que genera ingresos.

Los ingresos no han de exceder los gastos de funcionamiento y de sustitución de material de corta duración que surjan durante el período correspondiente, (razón por la que no tendrían la consideración de “ingresos netos” a efectos del artículo 61 del Reglamento nº 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Disposiciones

Comunes a los tres fondos), resulta procedente la justificación documental de este extremo mediante algún tipo de estudio económico.

3. Elegibilidad del IVA.

En este sentido, la norma de subvencionabilidad, Orden HFP/1979/2016, indica que *“no será subvencionable el Impuesto sobre el Valor Añadido que sea recuperable conforme a la normativa nacional...”* Es decir, si el beneficiario de la operación es sujeto pasivo de IVA, repercute o no finalmente el impuesto soportado, el gasto de este beneficiario no es elegible y no podrá cofinanciarse dicho impuesto. Por tanto, la identificación del beneficiario es pues relevante en este caso.

Adicionalmente se recuerda que la Comisión Europea ha emitido la sobre este asunto una orientación, denominada *“Guidance Document on Conditions for eligibility of VAT under Cohesion policy rules in the 2014-2020 programming period (Brussels, 30.10.2018 SWD (2018) 459 final”*), que debe ser tomada en consideración y que puede ser consultada en la siguiente página.

https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_eligibility_vat.pdf

En caso de duda se recomienda no declarar el IVA a efectos de su cofinanciación.

4. Financiación cruzada FSE y FEDER.

A este respecto la Nota explicativa sobre la aplicación del artículo 98.2 del Reglamento (UE) N° 1303 /2013 (RDC) en el caso del Eje 12 - O.T 9 del Programa Operativo Plurirregional de España de la Autoridad de Gestión expone lo que sigue:

“En consecuencia, a efectos de la aplicación del artículo 98.2 del RDC, esta Autoridad de Gestión considera que se puede entender como una sola operación el conjunto de los proyectos del O.T 9 incluidos en el plan de implementación de una EDUSI. De este modo, podrán cofinanciarse proyectos enmarcados en el O.T 9 que sean subvencionables en el ámbito del FSE, siempre que correspondan a los contenidos del plan de implementación aprobado para este O.T y sean necesarios para que este se ejecute satisfactoriamente, con el límite del 10% de la cantidad asignada al O.T 9 en cada EDUSI. Por lo tanto, las Entidades Locales que seleccionan las operaciones podrían aplicar esta posibilidad si sus OOII así lo consideran.

En cualquier caso, para el conjunto de cada EDUSI, el total de los gastos subvencionables según el FSE no podrá superar el 10% del gasto del Plan de Implementación, a fin de garantizar el cumplimiento del límite establecido en el artículo 98.2 para el conjunto del Eje 12 del Programa Operativo”

5. Solicitud de modificaciones de la EDUSI.

A este respecto se debe señalar que, de conformidad con lo establecido en el apartado decimonoveno de la Orden HAP/2427/2015, de 13 de noviembre, *“con carácter general no se admitirán modificaciones de las Estrategias DUSI”, salvo cuando una solicitud en tal sentido sea aprobada por el órgano concedente, por haber surgido alguna circunstancia concreta, ajena a la voluntad del beneficiario, que altere de modo no sustancial las condiciones técnicas o económicas tenidas en cuenta para la concesión de la ayuda y que, junto a otros requerimientos al respecto, tal circunstancia quede debidamente justificada en la solicitud formulada”*.

En consecuencia, dada la no concurrencia en este caso del supuesto de hecho que podría justificar una modificación de esta Estrategia DUSI, se debe comunicar la imposibilidad de atender a su solicitud de modificación del Plan de Implementación inicial de “EIDUS Coruña”.

Atentamente

EI SUBDIRECTOR GENERAL DE DESARROLLO URBANO

Fdo. José J. Espartero López