

*Resolución de 18 de febrero de 2003, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación al informe de fiscalización sobre contratos de asistencia, consultoría y servicios celebrados por la Fundación para la Formación Continua (FORCEM), ejercicios 1996 a 1998.*



El Pleno del Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de su función fiscalizadora, establecida en los artículos 2.a), 9 y 21.3.a) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y a tenor de lo previsto en los artículos 12 y 14 de la misma disposición y concordantes de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, ha

aprobado, en su sesión de 27 de marzo de 2001, el Informe sobre contratos de asistencia, consultoría y servicios celebrados por la fundación para la formación continua (FORCEM) (Ejercicios 1996-1998), y ha acordado su elevación a las Cortes Generales, según lo prevenido en el artículo 28.4 de la Ley de Funcionamiento.

## ÍNDICE

### ÍNDICE DE ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS

#### SECCIÓN I. CARACTERÍSTICAS DE FORCEM Y DE SU ACTIVIDAD

1. INTRODUCCIÓN
2. EL SUBSISTEMA NACIONAL DE FORMACIÓN CONTINUA COMO MARCO DE ACTUACIÓN DE FORCEM
  - 2.1 La Formación Continua
  - 2.2 La Articulación Operativa del Subsistema de Formación Continua: los Acuerdos Nacionales de Formación Continua de 1992 y 1996, y los Acuerdos Tripartitos en Materia de Formación Continua de Trabajadores Ocupados de 1992 y 1997
3. LA GESTIÓN DE LOS ACUERDOS NACIONALES DE FORMACIÓN CONTINUA DE 1992 Y 1996
  - 3.1 La Fundación para la Formación Continua (FORCEM): Estatutos, Fines Fundacionales y Órganos de Gobierno
  - 3.2 Marco normativo aplicable a las actuaciones de formación continua de FORCEM en el periodo 1996-1998
    - 3.2.1 Normas Nacionales
    - 3.2.2 Normas Comunitarias
    - 3.2.3 Estatutos
4. EL III ACUERDO TRIPARTITO DE FORMACIÓN CONTINUA Y EL FUTURO DE LA FUNDACIÓN PARA LA FORMACIÓN CONTINUA

#### 5. LA FINANCIACIÓN DE LA FORMACIÓN CONTINUA DESARROLLADA POR FORCEM

- 5.1 La Financiación Afctada con Cargo a la Cuota de Formación Profesional
- 5.2 Financiación con Cargo a Fondos Comunitarios
- 5.3 Financiación con Cargo a los Rendimientos Financieros Obtenidos por FORCEM

#### SECCIÓN II. OBJETIVOS Y ALCANCE DE LA FISCALIZACIÓN

1. OBJETIVOS Y ALCANCE
2. LIMITACIONES
3. TRÁMITE DE ALEGACIONES
4. CLAVES DE IDENTIFICACIÓN DE LAS PERSONAS FÍSICAS QUE APARECEN MENCIONADAS EN EL INFORME O EN DOCUMENTOS CITADOS O TRANSCRITOS EN EL INFORME, DE ACUERDO CON SUS CARGOS EN FORCEM O POR OTRAS CONDICIONES JURÍDICAS
5. ACTUACIONES ULTERIORES

#### SECCIÓN III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES
  - 1.1 Conclusiones relativas a los contratos de asistencia, consultoría y servicios excluidos los contratos de asistencia jurídica
  - 1.2 Conclusiones relativas a los contratos de asistencia, consultoría y servicios para asistencia jurídica
  - 1.3 Extensión de las Conclusiones a la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo con la que se fusiona FORCEM
2. RECOMENDACIONES
  - 2.1 Recomendaciones dirigidas a FORCEM
  - 2.2 Recomendaciones dirigidas al INEM
  - 2.3 Recomendaciones dirigidas al Gobierno
  - 2.4 Extensión de las Recomendaciones a la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo

#### SECCIÓN IV. RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN

1. LA FINANCIACIÓN DE LOS GASTOS DE ASISTENCIA, CONSULTORÍA Y SERVICIOS
  - 1.1 Período de vigencia del I ACUERDO NACIONAL DE FORMACIÓN CONTINUA (1.1.1993 a 31.12.1996)
  - 1.2 Período de vigencia del II ACUERDO NACIONAL DE FORMACIÓN CONTINUA (1.1.1997 a 31.12.2000)
2. ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE ASISTENCIA, CONSULTORÍA Y SERVICIOS, EXCLUIDOS LOS CONTRATOS DE ASISTENCIA JURÍDICA
  - 2.1 Análisis de los contratos de asistencia, consultoría y servicios realizados por la Fundación durante el período 1996-1997
  - 2.2 Análisis de los contratos de asistencia, consultoría y servicios celebrados por la Fundación durante el ejercicio 1998
    - 2.2.1 Análisis de las contrataciones realizadas por la Fundación durante 1998
    - 2.2.2 Análisis de los trámites de contratación aplicados por la Fundación a partir de 1999
3. ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE ASISTENCIA, CONSULTORÍA Y SERVICIOS PARA ASISTENCIA JURÍDICA CELEBRADOS POR FORCEM Y RELACIONES JURÍDICAS Y CONTRATACIÓN CON ELLAS CONEXAS
  - 3.1 El Contrato de 21.7.1994 de asesoramiento jurídico general a FORCEM por ODÓN'91 S.L.
    - 3.1.1 Antecedentes
    - 3.1.2 El contrato inicial de asesoramiento jurídico: su objeto
    - 3.1.3 El contrato inicial de asesoramiento jurídico: análisis de su contenido y naturaleza jurídica
    - 3.1.4 El precio
    - 3.1.5 La modificación del contrato inicial: alcance material
    - 3.1.6 Análisis del incremento de costes para FORCEM derivado de la modificación en 1996 del contrato inicial

- 3.1.7 Análisis de la validez de la modificación del contrato inicial
- 3.1.8 La Resolución del contrato de arrendamiento de servicios entre FORCEM y ODÓN'91 S.L.
- 3.2 La Secretaría de la Junta de Gobierno (Patronato de FORCEM)
- 3.3 Los Contratos de Arrendamiento de Obras entre FORCEM y ODÓN'91 S.L. para la Elaboración de dictámenes, Consultas e Informes al margen del Contrato de Asesoramiento Jurídico entre ambas entidades de 21.7.1994
- 3.3.1 Análisis del contrato de arrendamiento de obra para la elaboración de un dictamen sobre diversos aspectos jurídicos relativos al control financiero de la Fundación para la Formación Continua (FORCEM) por la Intervención General de la Administración del Estado emitido el 8.1.1996 (nº 1 del cuadro nº 6)
- 3.3.2 Análisis del contrato de arrendamiento de obra para la elaboración de un dictamen sobre las consecuencias para FORCEM de las recomendaciones contenidas en el Informe de la Intervención General de la Administración del Estado de 28 de julio de 1995, con especial consideración de las relativas a justificación, reintegro y compensación que el mismo se contienen emitido el 9.1.1996 (nº 2 del cuadro nº 6)
- 3.3.3 Análisis del contrato de arrendamiento de obra para la elaboración de un dictamen sobre la Resolución del Director General del Instituto Nacional de Empleo de 25 de abril de 1996 y argumentos para su eventual impugnación en vía administrativa (nº 3 del cuadro nº 6)
- 3.3.4 Análisis del contrato de arrendamiento de obra cuyo objeto fue evacuar la consulta relativa a la conformidad en Derecho de los argumentos expuestos en el recurso ordinario interpuesto, con fecha 20 de mayo de 1996, contra la resolución de 25 de abril de 1996 del Director General del Instituto Nacional de Empleo y sobre el contenido de la resolución de 20 de septiembre de 1996 del Director General del Instituto Nacional de Empleo, dictada en sustitución de la mencionada resolución de 25 de abril de 1996 (nº 4 del cuadro nº 6)
- 3.3.5 Análisis del contrato de arrendamiento de obra relativo a la emisión de un Informe precontencioso sobre reclamación contenciosa formulada por la Federación Autónoma de Cooperativas de Trabajo Asociado (FACCTA) contra resolución de la Junta de Gobierno de FORCEM de 13 de abril de 1994 (nº 5 del cuadro nº 6)
- 3.4 Análisis de los Contratos de Arrendamientos de Servicios con U&M y con la persona física nº 5 mediante los que FORCEM obtiene Asesoramiento Jurídico desde 4.5.1998

## ANEXO

## ÍNDICE DE ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS

ADAPT	Adaptación de los Trabajadores a las Transformaciones Industriales	INEM	Instituto Nacional de Empleo
BOE	Boletín Oficial del Estado	IPC	Índice de Precios al Consumo
CCOO	Confederación Sindical de Comisiones Obreras	IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
CEE	Comunidad Económica Europea	JG	Junta de Gobierno
CEOE	Confederación Española de Organizaciones Empresariales	LRJPAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
CEPYME	Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa	Mº	Ministerio
CIG	Convergenxia Intersindical Galega	OM	Orden Ministerial
CP	Comisión Permanente	P	Patronato
DG	Dirección General	RD	Real Decreto
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea	REASS	Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social
FACCTA	Federación Autónoma de Cooperativas del Trabajo Asociado	S.L.	Sociedad Limitada
FORCEM	Fundación para la Formación Continua de Empleados	S.R.L.	Sociedad de Responsabilidad Limitada
FSE	Fondo Social Europeo	SS	Seguridad Social
IGAF	Intervención General del Estado	TRI.GP	Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria
		UGT	Unión General de Trabajadores

## SECCIÓN I. CARACTERÍSTICAS DE FORCEM Y DE SU ACTIVIDAD

## 1. INTRODUCCIÓN

El Tribunal de Cuentas en el ejercicio de las funciones que le asigna la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y en cumplimiento del Acuerdo del Pleno de fecha 26 de noviembre de 1998, por el que se aprobó el «Programa de Fiscalizaciones del Tribunal de Cuentas para el año 1999», ha realizado, a iniciativa propia, una «Fiscalización sobre los contratos de asistencia, consultoría y servicios celebrados por la Fundación para la Formación Continua (FORCEM), ejercicios 1996 a 1998».

Para una mejor comprensión de los resultados de esta Fiscalización resulta conveniente realizar, en primer lugar, una referencia relativa al Subsistema de Formación Continua, en el que FORCEM desarrolla las actividades que dieron lugar a la contratación objeto de esta Fiscalización, y en particular a los Acuerdos Nacionales de Formación Continua de 1992 y 1996 y a los Acuerdos Tripartitos de 1992 y 1997, y, en segundo lugar, una exposición relativa a FORCEM, y en particular al marco normativo en el que esta Fundación desarrolla sus actividades y a la financiación de sus gastos corrientes de funcionamiento, a los que se han imputado los gastos originados por la contratación objeto de este Informe.

## 2. EL SUBSISTEMA NACIONAL DE FORMACIÓN CONTINUA COMO MARCO DE ACTUACIÓN DE FORCEM

## 2.1 La Formación Continua

La Formación Continua a la que dedica su actividad FORCEM es, desde 1993, uno de los tres subsistemas que configuran el Sistema Nacional de Formación Profesional de acuerdo con lo previsto en el I Programa Nacional de Formación e Inserción Profesional de 1993, que sustituyó al Plan de 1990 en cumplimiento de lo previsto en el apartado Quinto del «I Acuerdo Tripartito en Materia de Formación Continua de los Trabajadores Ocupados de 1992».

Los tres subsistemas del Sistema Nacional de Formación Profesional son:

— la Formación Profesional Reglada, configurada como una enseñanza académica, de ciclo largo, dirigida a dotar a los jóvenes y adultos de la cualificación profesional y titulación necesaria, a fin de facilitar su inserción en el mercado de trabajo. La gestión de esta Formación está atribuida al Ministerio de Educación y Cultura, y, en su caso, a las Comunidades Autónomas (CCAA) con competencias transferidas,

— la Formación Ocupacional, formación de ciclo corto, que se dirige básicamente a trabajadores desempleados a fin de facilitar su reinserción en el mercado de trabajo, en distinta o en la misma actividad profesional previa a su desempleo. Esta formación es gestionada por el Instituto Nacional de Empleo (INEM) y, en su caso, por las CCAA con competencias transferidas,

— y la ya mencionada Formación Continua o Permanente, formación de ciclo corto que, gestionada fundamentalmente por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas a través de un modelo de gestión paritaria y concertada, es una formación no reglada, cuyo objetivo es la mejora de la capacitación profesional de trabajadores ocupados y, en su caso, su recualificación, a fin de compatibilizar la competitividad de las empresas con la formación individual de los trabajadores.

## 2.2 La Articulación Operativa del Subsistema de Formación Continua: los Acuerdos Nacionales de Formación Continua de 1992 y 1996, y los Acuerdos Tripartitos en Materia de Formación Continua de Trabajadores Ocupados de 1992 y 1997

La articulación operativa del Subsistema de Formación Continua se hizo por el acuerdo, denominado «I Acuerdo Nacional de Formación Continua», suscrito el 16 de diciembre de 1992 por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) y Unión General de Trabajadores (UGT). Con posterioridad, se adhirió a este I Acuerdo, Convergenxia Intersindical Galega (CIG).

Este I Acuerdo Nacional de Formación Continua articuló en España las previsiones contenidas en la Decisión del Consejo de Ministros de las Comunidades Europeas de 29 de mayo de 1990, que estableció el Programa de Acción para el Desarrollo de la Formación Profesional Continua en la Comunidad Europea.

Este Acuerdo (publicado en el BOE de 10 de marzo de 1993 como Anexo a la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 25 de febrero de 1993) tenía como objeto el desarrollo de la formación profesional de los trabajadores ocupados, que, según la terminología que se viene ya utilizando, constituye el Subsistema Nacional de Formación Continua, para, mediante este Subsistema, fortalecer la competitividad de las empresas, mejorar la rentabilidad y preservar los puestos de trabajo. Dada esta configuración del I Acuerdo Nacional de Formación Continua, no se incluyeron en el ámbito subjetivo de la formación continua, los trabajadores en situación de desempleo, cuya formación

profesional se debe realizar a través de los programas de formación ocupacional, cuya gestión corresponde al INEM y a las CCAA con competencias en esta materia.

El I Acuerdo Nacional de Formación Continua fue, a su vez, complementado el 22 de diciembre de 1992 por el «I Acuerdo Tripartito en materia de Formación Continua de los Trabajadores Ocupados» (en adelante I Acuerdo Tripartito), firmado por el Gobierno (representado por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social) y por los agentes sociales partes del I Acuerdo Nacional de Formación Continua (publicado en el BOE de 10 de marzo de 1993).

Este I Acuerdo Tripartito es el primer instrumento a través del cual se dota a la formación continua de los recursos financieros necesarios para su puesta en marcha, y de un ente paritario estatal para su gestión. Con los recursos financieros se creaba un sistema de ayudas para la formación continua, dirigido a suplir los recursos, tradicionalmente escasos, que las empresas españolas han venido dedicando a la formación de sus trabajadores.

Tanto el I Acuerdo Nacional de Formación Continua como el I Acuerdo Tripartito de 1992 entraron en vigor el 1 de enero de 1993, terminando su vigencia el 31 de diciembre de 1996.

El 19 de diciembre de 1996 se suscribió el II Acuerdo Nacional de Formación Continua (publicado en el BOE del 11 de abril de 1997, como Anexo a la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 14 de enero de 1997), que ha prorrogado (artículo 4) la vigencia del denominado Subsistema Nacional de Formación Continua hasta el 31 de diciembre del año 2000.

Al igual que en el I Acuerdo Nacional de Formación Continua, el II Acuerdo Nacional de Formación Continua fue completado por el II Acuerdo Tripartito sobre Formación Continua firmado el 19 de diciembre de 1996 por el Gobierno y por los agentes sociales firmantes del II Acuerdo Nacional de Formación Continua (publicado en el BOE de 16 de mayo de 1997).

El II Acuerdo Nacional de Formación Continua prevé como novedad el acceso a la formación continua subvencionada con los citados fondos de colectivos que habían quedado excluidos del ámbito subjetivo de la formación continua en el I Acuerdo Nacional de Formación Continua de 1992, por pertenecer a Regímenes de Seguridad Social que no llevan asociada la cotización por el concepto de formación profesional: los trabajadores acogidos al Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (REASS), los trabajadores autónomos, y los trabajadores con contratos de aprendizaje respecto de su formación teórica, así como aquellos trabajadores que, aún no estando ocupados, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

— trabajadores a tiempo parcial (fijos discontinuos) en sus períodos de no ocupación,

— trabajadores que pasen a la situación de desempleo encontrándose en periodo de formación continua, lo que ha beneficiado al numeroso colectivo de trabajadores con menos de 30 años con contratos de duración determinada, que pasa con mucha rapidez de la ocupación al paro, y que, en cualquier caso, permanecen en una misma empresa durante un tiempo muy limitado,

— trabajadores acogidos a regulación de empleo,

— y cualesquiera otros supuestos que puedan acordarse por la Comisión Tripartita Nacional de Formación Continua.

Otra significativa modificación introducida por el II Acuerdo Nacional de Formación Continua, afecta a la Fundación FORCEM que ya no concede ni abona las subvenciones, y que por lo tanto ha dejado de recibir del INEM los fondos para el pago de las ayudas para la formación continua de trabajadores para luego transferirlos a los beneficiarios, siendo el INEM, el que en el marco del II Acuerdo Nacional de Formación Continua concede las subvenciones o ayudas y realiza directamente su pago a los beneficiarios. Esta modificación tiene repercusión directa, además, en las relaciones entre las Comunidades Europeas de una parte, y FORCEM y el INEM de otra, en relación con la justificación de los fondos comunitarios.

### 3. LA GESTIÓN DE LOS ACUERDOS NACIONALES DE FORMACIÓN CONTINUA DE 1992 Y 1996

El I Acuerdo Tripartito de 1992 prevía (apartado Tercero) la constitución para el cumplimiento de este Acuerdo y del I Acuerdo Nacional de Formación Continua de un Ente Paritario, «con capacidad jurídica y de obrar para el cumplimiento del presente Acuerdo y del Acuerdo Nacional de Formación Continua».

#### 3.1 La Fundación para la Formación Continua (FORCEM): Estatutos, Fines Fundacionales y Órganos de Gobierno

De acuerdo con ello, las organizaciones empresariales y sindicales firmantes del I Acuerdo Tripartito (CC.OO., UGT, CCOO y CEPYME, al que luego se adhirió CIG) decidieron la constitución, como ente paritario responsable de la gestión de ambos acuerdos, de una Fundación privada de carácter benéfico-docente, por entender que la forma jurídica fundacional era la más adecuada para articular e instrumentar el modelo de gestión paritaria y concertada que, con base en la negociación colectiva, gestionara el I Acuerdo Nacional de Formación Continua y el I Acuerdo Tripartito. Esta Fundación privada, que nació sujeta a la Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849 y al

Reglamento de Fundaciones Culturales Privadas, aprobado por Decreto 2930/1972, de 21 de julio, tomó la denominación de «Fundación para la Formación Continua en la Empresa (FORCEM)», se constituyó el 19 de mayo de 1993, mediante escritura pública otorgada en Madrid el 19 de mayo de 1993, siendo oficialmente reconocida e inscrita como Fundación por Orden del Ministerio de Educación y Cultura de 4 de junio de 1993, Ministerio éste que, de acuerdo con los Estatutos de la Fundación (art. 4), ejerce su Protectorado.

La Fundación goza, según sus Estatutos (art. 4), de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, sin perjuicio de las pertinentes autorizaciones de su Protectorado. FORCEM se rige, en su condición de Fundación privada, por sus Estatutos, por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, así como por el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal, aprobado por Real Decreto 316/1996, de 23 de febrero<sup>1</sup>.

Los fines de la Fundación, además de los que las organizaciones firmantes le confieren de acuerdo con sus Estatutos (art. 3), son los siguientes:

— La administración y gestión de los fondos con destino a la formación continua de los trabajadores ocupados.

— Impulsar la elaboración de criterios orientativos para la realización de planes de formación, tanto de empresas como agrupados, en los convenios sectoriales o en los acuerdos específicos de formación.

— Realizar cuantas actividades decidan los órganos de gobierno de la Fundación que tengan por finalidad la formación continua, su desarrollo y perfeccionamiento y el impulso, promoción y remuneración de los permisos de formación de los trabajadores.

Para la realización de estas funciones, tanto durante la vigencia del I Acuerdo Nacional de Formación Continua como durante el II Acuerdo Nacional de Formación Continua, la Fundación se estructura básicamente en los siguientes órganos, cuya actividad en relación con la contratación objeto de este Informe es analizada más adelante: el Patronato (denominado «Junta de Gobierno» hasta la entrada en vigor de la Ley 30/1994, de Fundaciones y de Incentivos a la Participación Privada en actividades de interés general, cuyo artículo 12 cambia la denominación del órgano de gobierno de las

Fundaciones), la Comisión Permanente, la Presidencia y la Vicepresidencia.

El Patronato (arts. 10, 12, 13, 15, 18 y 19 de los Estatutos) es el órgano de gobierno y de representación de la Fundación, al que corresponde dar cumplimiento a los fines fundacionales y administrar los bienes y derechos que integran el patrimonio fundacional. El Patronato se compone, conforme al artículo 12 de los Estatutos, por ocho miembros de las organizaciones sindicales UGT, CCOO y CIG y por ocho miembros de las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME, es decir de todas las organizaciones firmantes del I y II Acuerdo Nacional de Formación Continua.

La Comisión Permanente es un órgano cuya posibilidad de creación contemplan los Estatutos (art. 10), que la configura como un órgano en el que la Junta de Gobierno puede delegar sus funciones, excepto las indelegables. La Comisión Permanente, como órgano colegiado, funciona con igual criterio de proporcionalidad en su composición y quórum que el Patronato (art. 10 de los Estatutos).

Además, el Patronato puede delegar total o parcialmente sus funciones, salvo las legalmente indelegables (además de en la Comisión Permanente, como ya se ha señalado) en el Presidente, en los Vicepresidentes, o en una o varias personas físicas a título individual, sin perjuicio de los apoderamientos que en su caso pueda otorgar.

El Patronato (art. 20 de los Estatutos) puede asimismo nombrar un Director Gerente<sup>2</sup> «que realizará sus funciones de conformidad con las órdenes impartidas por aquél, a quien deberá dar periódicamente cuenta de las gestiones que lleve a cabo. El Director Gerente asistirá a las reuniones del Patronato con voz pero sin voto, y en ellas podrá actuar como Secretario si así lo decide el Patronato».

La Presidencia del Patronato (arts. 14 y 15 de los Estatutos) se ejerce anualmente por un representante de cada una de las organizaciones firmantes del I Acuerdo Nacional de Formación Continua, que se suceden en dicho cargo de forma rotatoria, conforme se establece en el artículo 14 de los Estatutos de la Fundación. De acuerdo con el artículo 15, la Presidencia «sostendrá la representación institucional, convocará reuniones del Patronato, las presidirá y dirigirá los debates y vigilará la ejecución de los Acuerdos».

La Vicepresidencia se ejerce anualmente por un representante de cada una de las Organizaciones firmantes del I Acuerdo Nacional de Formación Continua, pero de forma tal que cuando corresponde ejercer la Presidencia a un representante empresarial, la Vice-

<sup>1</sup> Con relación a la alegación de FORCEM sobre la falta de obligatoriedad para la Fundación de las normas reguladoras del gasto público y de los principios rectores de éste, este Tribunal comparte plenamente estas afirmaciones de la Fundación y así lo ha expresado reiteradamente no sólo en este Informe (apartados 3.1 de la Sección I y 1.1 de la Sección III), sino en anteriores Informes ya aprobados que han tenido por objeto el control de esa Fundación («Informe de Fiscalización sobre la Fundación para la Formación Continua: 1993-1996», aprobado por el Pleno de 29.9.1998, así como «Informe de Fiscalización sobre la Liquidación del I Acuerdo Nacional de Formación Continua», aprobado por el Pleno de este Tribunal de 29.3.2000), razón por la cual no llega a comprenderse el sentido de esta alegación.

<sup>2</sup> El Director Gerente, de acuerdo con los poderes válidamente conferidos por la Junta de Gobierno de FORCEM, es la persona que ha firmado las cuentas rendidas por FORCEM a este Tribunal, y por tanto es quien figura formalmente como cuatadante. Este cargo, que comenzó a recibir esta denominación en octubre de 1995, cambió su denominación a partir de febrero de 1997 por la de Director General.

presidencia recae en un representante de las organizaciones sindicales (art. 14 de los Estatutos).

### 3.2 Marco normativo aplicable a las actuaciones de formación continua de FORCEM en el periodo 1996-1998

Dentro del marco normativo aplicable a las actuaciones de formación continua de FORCEM en el periodo 1996-1998, en el que se incardina esta fiscalización, hay que distinguir las normas nacionales, las normas comunitarias, y los preceptos de sus Estatutos directamente relacionados con su actividad.

#### 3.2.1 Normas Nacionales

Las normas nacionales son, además del I y II Acuerdo Nacional de Formación Continua y del I y II Acuerdo Tripartito, antes citados:

— Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.

— Artículos 81 y 82 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria (TRLGP).

— Real Decreto 316/1996, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.

— Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para la concesión de subvenciones públicas.

— Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 4 de junio de 1993 (BOE 5 de junio de 1993), por la que se establecieron las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a financiar las acciones formativas acogidas al I Acuerdo Nacional de Formación Continua, así como las obligaciones tanto de la Fundación como de los beneficiarios de las subvenciones. Esta OM estableció también el marco regulador de la relación entre FORCEM y el INEM.

— Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 7 de mayo de 1997 (BOE 16 de mayo de 1997), que establece las bases reguladoras y los criterios de concesión de ayudas de formación continua con cargo a la financiación prevista en el II Acuerdo Tripartito de Formación Continua, cuya Disposición Transitoria Primera determina la liquidación de las ayudas pendientes del I Acuerdo Nacional de Formación Continua que FORCEM ha de presentar al INEM.

— Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 3 de abril de 1998 (BOE 22 de abril de 1998), que prorroga por una vez, y durante cinco meses, las competencias a favor de FORCEM, correspondientes a la gestión presupuestaria y a la liquidación de fondos asignados a la misma y que modifica la

Disposición Transitoria Primera de la Orden de 7 de mayo de 1997 relativa a la liquidación.

— Y Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 29 de diciembre de 1998 (BOE 13 de enero de 1999), por la que se establece el procedimiento para el cierre y liquidación de obligaciones pendientes de pago, derivadas del I Acuerdo Nacional de Formación Continua y de la Iniciativa Comunitaria ADAP1.

Esta regulación se completa, durante el periodo de vigencia del I y II Acuerdo Nacional de Formación Continua, con las bases de las convocatorias de subvenciones para los ejercicios 1993 a 2000 hechas públicas por la Fundación para la Formación Continua (durante el I Acuerdo Nacional de Formación Continua) y el INEM (durante el II Acuerdo Nacional de Formación Continua), así como por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los referidos ejercicios, que establecen la parte de la cuota de formación profesional afectada a la formación continua.

Desde la perspectiva de la normativa general que regula las subvenciones, que está integrada por el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria (TRLGP) y por el RD 2225/1993, de 17 de diciembre que aprobó el Reglamento de Procedimiento para la Concesión de Subvenciones Públicas, FORCEM se configuró durante el I Acuerdo Nacional de Formación Continua como una entidad colaboradora de las previstas en el artículo 81.5 del TRLGP, que son entidades que se interponen entre la Administración Pública y los beneficiarios de las subvenciones actuando siempre en nombre y por cuenta de la Administración Pública concedente (el INEM en este caso) en todo lo relacionado con su gestión.

La función de FORCEM, en su calidad de ente privado, de naturaleza fundacional y de carácter instrumental, consistió durante el I Acuerdo Nacional de Formación Continua en la gestión de las subvenciones otorgadas por el INEM destinadas a la financiación de acciones de formación continua de trabajadores empleados. Por ello, durante la vigencia del I Acuerdo Nacional de Formación Continua, la Fundación realizaba las convocatorias de ayudas, recibía las solicitudes de subvenciones, las evaluaba, resolvía la concesión o denegación de subvenciones, recibía las justificaciones de la aplicación de las subvenciones concedidas, y controlaba su aplicación por los beneficiarios, justificando ante el INEM la aplicación de los fondos recibidos de este Organismo Autónomo.

Sin embargo, desde la entrada en vigor del II Acuerdo Nacional de Formación Continua el 1 de enero de 1997, la Fundación perdió parte de las funciones que le había atribuido el I Acuerdo Nacional de Formación Continua en materia de gestión de las ayudas, pues todas las competencias referentes a la convocatoria y resolución (concesión/denegación) de las ayudas fue-

ron atribuidas al INEM, que además realiza su pago a los beneficiarios, según se ha indicado.

#### 3.2.2 Normas Comunitarias

Las normas comunitarias son las siguientes:

— Reglamento (CEE) número 2052/88 del Consejo, de 24 de junio de 1988, relativo a las funciones de los Fondos con Finalidad Estructural (DOCE 185/1988 de 15 de julio de 1988).

— Reglamento (CEE) número 4253/88 del Consejo, de 19 de diciembre de 1988, por el que se aprueban Disposiciones de Aplicación del Reglamento (CEE) 2052/88 (DOCE 374/1988 de 31 de diciembre de 1988).

— Reglamento (CEE) número 2081/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993, por el que se modifica el Reglamento 2052/88 relativo a las funciones de los Fondos con Finalidad Estructural (derogado por el Reglamento (CEE) 1260/1999 del Consejo, de 21 de junio de 1999, por el que se establecen Disposiciones Generales sobre los Fondos Estructurales).

— Comunicación de 15 de junio de 1994 de la Comisión de los Estados miembros (96/C. 200/05) por la que se fijan las orientaciones de los programas operativos o las subvenciones globales que los Estados miembros están invitados a presentar en el marco de la Iniciativa Comunitaria sobre Adaptación de los Trabajadores a las Transformaciones Industriales (ADAP1), destinado a fomentar el empleo y la adaptación de los trabajadores a las transformaciones industriales (DOCE Serie C de 10 de julio de 1996).

— Decisión número 819/1994 del Consejo, de 6 de diciembre de 1994, por la que se establece un Programa para la Aplicación de una Política de Formación Profesional de la Comunidad Europea (DOCE 819/1994 de 29 de diciembre de 1994).

#### 3.2.3 Estatutos

Las normas contenidas en los Estatutos de FORCEM directamente relacionadas con su actividad son los artículos 3 (relativo a los fines de la Fundación) y 9 que establece que «la Fundación dará publicidad a su objeto y actividades utilizando a este fin cualquier medio de comunicación social».

## 4. EL III ACUERDO TRIPARTITO DE FORMACIÓN CONTINUA Y EL FUTURO DE LA FUNDACIÓN PARA LA FORMACIÓN CONTINUA

Con fecha de 15 de febrero de 2001 el «Boletín Oficial del Estado» publicó el III Acuerdo Tripartito sobre Formación Continua suscrito el día 19 de diciembre de 2000 entre las organizaciones sindicales Comisiones

Obreras (CC.OO.), Unión General de Trabajadores (UGT), Confederación Intersindical Gallega (CIG); las organizaciones empresariales Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME); y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. El ámbito temporal de este Acuerdo abarca «el período comprendido desde el año 2000 hasta el año 2003».

Con fecha de 23 de febrero de 2001 el «Boletín Oficial del Estado» publicó el III Acuerdo Nacional de Formación Continua suscrito el día 19 de diciembre de 2000 entre las organizaciones empresariales Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) y las organizaciones sindicales Comisiones Obreras (CC.OO.), Unión General de Trabajadores (UGT), y Confederación Intersindical Gallega (CIG). El ámbito temporal de este Acuerdo abarca «desde el momento de su firma» hasta «el 31 de diciembre de 2004».

El III Acuerdo Tripartito sobre Formación Continua establece en su Punto Cuarto, apartado 1, que:

«El Gobierno y las organizaciones sindicales y empresariales convienen en encomendar la gestión de la formación continua a una Fundación Tripartita en la que participarán representantes de la Administración y de las organizaciones sindicales y empresariales.

Dicha Fundación, que se denominará Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo, incorporará en su organización y gestión los criterios de eficacia, transparencia y control público que son de aplicación a las fundaciones estatales.

La Fundación, que tendrá personalidad jurídica propia estará bajo el Protectorado del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.»

A su vez el Punto Séptimo de este III Acuerdo Tripartito establece que:

«A partir de la firma de los III Acuerdos se iniciarán los trámites para la constitución e inscripción en el Registro de Fundaciones de la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo.

El Patronato de la nueva Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo y el Patronato de la Fundación para la Formación Continua (FORCEM) acordarán la fusión de ambas Fundaciones, lo que se comunicará a sus respectivos Protectorados, de conformidad con lo establecido en la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General.

Los Protectorados de ambas Fundaciones tutelarán el proceso de fusión adoptando las medidas que consideren más adecuadas para la correcta realización del mismo.

La nueva Fundación se subrogará en los derechos y obligaciones laborales de los trabajadores de FORCEM, de conformidad con lo previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.»

El III Acuerdo Nacional de Formación Continua, establece en su Disposición Transitoria Primera que:

«El II Acuerdo Nacional de Formación Continua permanecerá vigente en relación con las acciones formativas que se desarrollen al amparo de las convocatorias de ayudas a la formación continua para el año 2000.

A tal efecto y hasta el 31 de diciembre de 2000, la Fundación para la Formación Continua (FORCEM) continuará desempeñando las funciones de gestión que se le atribuyen por los II Acuerdos Nacionales sobre Formación Continua, así como cualesquiera otras funciones que, al amparo de los III Acuerdos le asigne la Comisión Tripartita de Formación Continua.

Antes del 1 de enero de 2001, la Fundación Tripartita sustituirá a la Fundación para la Formación Continua (FORCEM), en todas aquellas funciones de gestión que se deriven de los anteriores acuerdos, subrogándose en todos los derechos y obligaciones derivados de la actuación desarrollada por FORCEM hasta esa fecha.»

## 5. LA FINANCIACIÓN DE LA FORMACIÓN CONTINUA DESARROLLADA POR FORCEM

La formación continua desarrollada por FORCEM ha sido financiada básicamente, y de forma indistinta, con cargo a tres orígenes de fondos:

1) los recursos financieros públicos afectados a la ejecución del I y del II Acuerdo Nacional de Formación Continua, con cargo a la cuota de formación profesional;

2) los fondos comunitarios, provenientes fundamentalmente del Fondo Social Europeo y de la Iniciativa ADAPT;

3) y los rendimientos financieros obtenidos por FORCEM de los fondos públicos señalados en los apartados 1) y 2).

### 5.1 La Financiación Afectada con Cargo a la Cuota de Formación Profesional

Los recursos financieros del I y II Acuerdo Nacional de Formación Continua, vigentes durante el período al que afecta esta fiscalización (1996-1998), provienen fundamentalmente de la afectación a la formación continua, a partir del 1 de enero de 1993, de una fracción o parte de la cuota de formación profesional. Esta cuota, que es un recurso del INEM, resulta de aplicar un porcentaje del 0,7 por ciento (del que las empresas soportan el 0,6 por ciento, y los trabajadores el restante 0,1 por ciento) a la base de cotización a efectos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y es recaudada por la Tesorería General de la Seguridad Social.

La parte del 0,7 por ciento afectada a la formación continua comenzó siendo el 0,10 por ciento por así establecerlo la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1993 y el I Acuerdo Tripartito. Las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado modificaron la parte o fracción de la cuota de formación profesional de acuerdo con lo previsto en el I Acuerdo Tripartito (Acuerdo Primero 3), fijándolo en un 0,2 por ciento para 1994, un 0,25 por ciento para 1995 y un 0,3 por ciento para 1996.

A partir de la entrada en vigor del II Acuerdo Tripartito, el porcentaje sobre la cuota de formación profesional afectado a la formación continua quedó fijado en un 0,35 por ciento. La variación de los referidos porcentajes a lo largo del período de vigencia de ambos Acuerdos se expone en el Cuadro núm. 1:

CUADRO N.º 1

#### DISTRIBUCIÓN DE LA CUOTA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DE LOS ACUERDOS NACIONALES DE FORMACIÓN CONTINUA

EJERCICIO	FORMACIÓN CONTINUA	FORMACIÓN OCUPACIONAL	TOTAL
1993	0,10%	0,60%	0,70%
1994	0,20%	0,50%	0,70%
1995	0,25%	0,45%	0,70%
1996	0,30%	0,40%	0,70%
1997-2000	0,35%	0,35%	0,70%
2001*	0,35%	0,35%	0,70%

\* La financiación de la formación continua para el año 2001 está regulada en la Disposición Adicional Décima de la Ley 13/2000 de Presupuestos Generales para el año 2001.

### 5.2 Financiación con Cargo a Fondos Comunitarios

Además de esta fracción o parte de la cuota de formación profesional, la formación continua fue financiada durante el período de vigencia del I Acuerdo Nacional de Formación Continua (1993-1996), y continúa siendo financiada durante el II Acuerdo Nacional de Formación Continua (1997-2000), mediante fondos comunitarios provenientes fundamentalmente del Fondo Social Europeo y, en menor medida, de la Iniciativa ADAPT.

### 5.3 Financiación con Cargo a los Rendimientos Financieros Obtenidos por FORCEM

Asimismo, pero sólo durante la vigencia del I Acuerdo Nacional de Formación Continua (1993-1996), la totalidad de los gastos corrientes de funcionamiento de FORCEM se financiaron mediante la utilización por la Fundación para la Formación Continua (FORCEM) de los rendimientos financieros obtenidos por ella mediante la colocación temporal (en depósitos en cuentas corrientes y en inversiones financieras a corto plazo) de remanentes de tesorería de FORCEM, constituidos por los fondos públicos transferidos a esta Fundación por el INEM y por los fondos comunitarios antes citados, en el intervalo temporal existente entre la disponibilidad de dichos fondos por FORCEM, y los libramientos efectivos a favor de los beneficiarios de las ayudas de formación continua concedidas por la Fundación, de acuerdo con las competencias que tuvo durante la vigencia del I Acuerdo Nacional de Formación Continua.

Estos rendimientos financieros fueron considerados indebidamente por FORCEM como ingresos propios, habiéndolos aplicado de facto a la financiación de sus gastos corrientes de funcionamiento.

Este mecanismo de financiación sólo fue posible durante la vigencia del I Acuerdo Nacional de Formación Continua, pues como se ha indicado anteriormente (en el apartado 2.2), desde la entrada en vigor, el 1 de enero de 1997, del II Acuerdo Nacional de Formación Continua es el INEM el que realiza el pago de las ayudas directamente a los beneficiarios, por lo que desde el 1 de enero de 1997 FORCEM no tiene la posibilidad de generar rendimientos financieros de remanentes de tesorería (salvo los derivados de la subvención que recibe del INEM para atender sus gastos de funcionamiento que sí son de titularidad de la Fundación), al carecer de soporte material para la generación éstos.

## SECCIÓN II. OBJETIVOS Y ALCANCE DE LA FISCALIZACIÓN

### 1. OBJETIVOS Y ALCANCE

El objetivo de esta Fiscalización, de acuerdo con sus Directrices Técnicas, aprobadas por el Pleno del Tribu-

nal de Cuentas a tenor de lo establecido por la Ley 7/1988 de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, consiste en el análisis y verificación de la contratación realizada por FORCEM durante el período 1996, 1997 y 1998, en materia de asistencia técnica, consultoría y servicios<sup>3</sup>, con el objeto de verificar su adecuación con el interés público y con la normativa de aplicación por FORCEM a su contratación<sup>4</sup>.

Desde la perspectiva de los gastos de FORCEM, los generados por su contratación de asistencia, consultoría y servicios con terceros, se imputan a los gastos ordinarios de funcionamiento de la Fundación. Dentro de esta contratación se incluyen, durante el período 1996-1998 (correspondientes al último año del I Acuerdo Nacional de Formación Continua y a los dos primeros del II Acuerdo Nacional de Formación Continua), los contratos de arrendamientos de servicios y de arrendamientos de obras, relativos a asesoramiento informático; asesoramiento tecnológico; asesoramiento en materia de propaganda, publicidad y comunicación externa; asesoramiento contable y auditoría externa; aplicación de fondos comunitarios; asesoramiento jurídico general y especializado.

Para la consecución de los objetivos de la Fiscalización previstos en sus Directrices Técnicas se han utilizado todos los procedimientos de auditoría que se han estimado necesarios respecto de los libros, documentos y registros contables y extracontables de FORCEM, y se han extendido las actuaciones fiscalizadoras a ejercicios anteriores y posteriores a los señalados cuando el origen o las consecuencias y el adecuado seguimiento de la contratación objeto de fiscalización lo han hecho necesario.

<sup>3</sup> Sobre la alegación realizada por FORCEM referente a la denominación del Informe, este Tribunal considera que la denominación elegida ilustra con mayor claridad el objeto de la fiscalización y debe recordar que, por el momento, no es competencia de esa Fundación la denominación de las fiscalizaciones que sobre ella se realicen.

En consecuencia, no se acepta la alegación realizada y no se modifica el texto.

<sup>4</sup> Con relación a la alegación de FORCEM sobre que el Tribunal no debe fiscalizar las normas y principios que sigue FORCEM en la aplicación de la subvención para sus gastos de funcionamiento, cabe señalar que el artículo 38 de la Ley 7/1988 de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que hace únicamente cita la Fundación en sus alegaciones señala *in fine* que en el caso de los perceptores de subvenciones el examen del Tribunal «... se extenderá tanto a la comprobación de que las cantidades de que se trate se han aplicado a las finalidades para las que fueron concedidas como a sus resultados».

En este contexto normativo, la fiscalización realizada ha incluido el análisis de los principios que rigen el procedimiento de contratación seguido por la Fundación, ya que estos principios inciden directamente en el resultado obtenido con la subvención concedida. Así, en el caso que nos ocupa, las deficiencias en el procedimiento de contratación han dado lugar a un resultado lesivo para el interés público por cuanto han supuesto un mayor importe de la justificación presentada por FORCEM y, consecuentemente, un mayor coste no justificado para el erario público.

Del análisis realizado se deducen una serie de recomendaciones que se exponen en la Sección III del Informe que tratan de corregir estas deficiencias y, en consecuencia, evitar un mayor perjuicio al interés público.

Por tanto este Tribunal manifiesta que corresponde a su ámbito de actuación el análisis del procedimiento seguido por la Fundación en sus contrataciones, por cuanto este procedimiento incide directamente en el resultado de la subvención que se concede a FORCEM para atender los gastos derivados de su gestión y evaluación de las ayudas.

En consecuencia, no puede aceptarse la alegación realizada y no se modifica el texto.

Asimismo se han recabado por escrito de FORCEM certificaciones, documentos compulsados, e información escrita en relación con diversos extremos cuando, por la naturaleza de la información a obtener, se hacía preciso su constancia escrita y documentada, especialmente en relación con los hechos de diversa naturaleza que constituyen el soporte fáctico de posibles quebrantamientos legales de los que pudieran derivarse presuntas responsabilidades<sup>3</sup> contables, penales y civiles.

Por otra parte, se han recabado, asimismo, diversos documentos y certificaciones del Registro Mercantil de Madrid y de la Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios del Ministerio de Administraciones Públicas.

## 2. LIMITACIONES

Durante el desarrollo de esta fiscalización ha concurrido la siguiente limitación al alcance:

La Fundación ha carecido durante el periodo fiscalizado por este Tribunal (1996-1998) de un registro de los contratos por ella celebrados, por lo que este Tribunal, para practicar sus actuaciones fiscalizadoras sobre los contratos objeto de este Informe, ha tenido que partir de una relación de estos contratos de asistencia, consultoría y servicios, elaborada a partir de los datos contenidos en los mayores de contabilidad de las cuentas de gastos (fundamentalmente las cuentas «Servicios prestados por otras empresas y profesionales independientes» y «Publicidad, propaganda y relaciones públicas») que integran las cuentas de resultados de la Fundación correspondientes a los ejercicios 1996, 1997 y 1998.

Ello ha constituido una limitación para el ejercicio de las funciones fiscalizadoras de este Tribunal, pues le ha impedido tener la certeza de que todos los contratos de consultoría, asistencia y servicios celebrados por la Fundación, han sido identificados y conocidos, aunque sí ha podido tener conocimiento de aquellos que presentan los importes más significativos, y también de algunos otros de menor cuantía (epígrafe 2 de la Sección IV ab initio).

## 3. TRÁMITE DE ALEGACIONES

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, el Anteproyecto de Informe de esta Fiscalización Especial fue remitido el 4 de octubre de 2000, por este Tribunal de Cuentas al Excmo. Sr. D. Juan Carlos Aparicio Pérez, Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, a la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Cano Ratia, Directora General del Instituto Nacional de Empleo, al Sr. D. Javier Ferrer Dufol, actual Presidente de la Fundación para la Formación Continua, al Sr. D. José de la Cavadá Hoyo, Presidente de la Junta de

Gobierno o del Patronato de la Fundación para la Formación Continua durante el periodo 31 de enero de 1994 al 25 de enero de 1995, a la Sra. D<sup>a</sup> Julia Frías Gómez, Presidenta de la Junta de Gobierno o del Patronato de la Fundación para la Formación Continua durante el periodo 25 de enero de 1995 al 11 de enero de 1996, al Sr. D. Javier Millán-Astray Romero, Presidente de la Junta de Gobierno o del Patronato de la Fundación para la Formación Continua durante el periodo 11 de enero de 1996 al 17 de enero de 1997, al Sr. D. Luciano González García, Presidente de la Junta de Gobierno o del Patronato de la Fundación para la Formación Continua durante el periodo 17 de enero de 1997 al 13 de abril de 1998, al Sr. D. Javier Ferrer Dufol, como Presidente de la Junta de Gobierno o del Patronato de la Fundación para la Formación Continua durante el periodo 13 de abril de 1998 al 10 de febrero de 1999 y a la Sra. D<sup>a</sup> Blanca Gómez Manzaneque, Presidenta de la Junta de Gobierno o del Patronato de la Fundación para la Formación Continua durante el periodo 10 de febrero de 1999 al 12 de enero de 2000.

Dentro del plazo legal concedido, fueron recibidas en el Tribunal de Cuentas las alegaciones formuladas por todos aquellos a quienes se envió el Anteproyecto de Informe.

A la vista de las citadas alegaciones, han sido efectuadas las oportunas modificaciones en el texto del Anteproyecto de Informe Especial, y en los casos en que se estimó conveniente, han sido reflejadas mediante notas a pie de página. En todo caso, la totalidad de las alegaciones se adjuntan al Informe de esta Fiscalización Especial.

## 4. CLAVES DE IDENTIFICACIÓN DE LAS PERSONAS FÍSICAS QUE APARECEN MENCIONADAS EN EL INFORME O EN DOCUMENTOS CITADOS O TRANSCRITOS EN EL INFORME, DE ACUERDO CON SUS CARGOS EN FORCEM O POR OTRAS CONDICIONES JURÍDICAS

Persona física núm. 1: Director Económico de FORCEM desde el 27 de julio de 1993 al 5 de abril de 1995.

Persona física núm. 2: Director de Análisis y Gestión de Planes durante el periodo 1993-1996.

Persona física núm. 3: Director (departamento de Gestión Económica y Presupuestaria de FORCEM) desde el 1 de febrero de 1996 hasta 31 de diciembre de 1996.

Director de las operaciones de FORCEM desde 1 de enero de 1997 hasta agosto de 2000.

Persona física núm. 4: Director Técnico de FORCEM desde el 27 de julio de 1993 al 5 de abril de 1995.

Persona física núm. 5: Asesor laboral externo de FORCEM desde el 10 de mayo de 1999.

Persona física núm. 6: Director Gerente de FORCEM desde 1 de febrero de 1997 hasta el 19 de julio de 2000.

Persona física núm. 7: Director Gerente de FORCEM desde el 1 de octubre de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1996.

Persona física núm. 8: Director del Departamento de Gestión Económica y Presupuestaria desde el 15 de septiembre de 1993 hasta el 31 de enero de 1996.

Persona física núm. 9: Administradora única de Odón'91 S.L. y socio fundador de esta entidad.

Persona física núm. 10: Asesor jurídico de FORCEM desde 2 de enero de 1995 hasta 31 de diciembre de 1996.

Secretario General de FORCEM desde 1 de enero de 1997 hasta 7 de abril de 1998.

Jefe de Departamento de FORCEM desde el 7 de abril de 1998 hasta el corriente.

Persona física núm. 11: Socio fundador y Apoderado de Odón'91 S.L. y Secretario del Patronato de FORCEM desde el 5 de abril de 1995 hasta el 30 de abril de 1998.

Persona física núm. 12: Notario de Madrid.

Persona física núm. 13: Notario de Madrid.

Persona física núm. 14: Notario de Madrid.

Este Tribunal ha incorporado, asimismo, a la documentación referente a esta Fiscalización Especial, obrante en los archivos del propio Tribunal, un listado con el nombre y apellidos y plaza de ejercicio de los Notarios actuantes en los distintos casos señalados en el Informe.

## 5. ACTUACIONES ULTERIORES

Una vez aprobado este Informe por el Pleno de este Tribunal, se dará traslado del mismo al Ministerio de Educación y Cultura como Órgano a quien ha correspondido hasta la fecha el Protectorado de la Fundación para la Formación Continua (FORCEM), y al Ministe-

rio de Trabajo y Asuntos Sociales, Órgano de la Administración General del Estado al que de acuerdo con el apartado 3 de enero de 1 del III Acuerdo Tripartito de Formación Continua de 19 de diciembre de 2000, al que se refiere el punto 4 de la Sección I, corresponde el Protectorado de la nueva «Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo», con la que se ha de fusionar la Fundación para la Formación Continua (FORCEM).

## SECCIÓN III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 1. CONCLUSIONES

#### 1.1 Conclusiones relativas a los contratos de asistencia, consultoría y servicios excluidos los contratos de asistencia jurídica

Desde su creación, FORCEM no se ha encontrado incluida en el ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Estado de 1965 ni, a partir del 8 de junio de 1995, en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 1 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas (derogada por el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio).

Por ello, FORCEM, no estaba —ni está— sometida a la normativa de la contratación administrativa, estando sujeta en lo referente a la aplicación de los gastos necesarios para cumplir con su finalidad, a normas de Derecho privado, fundamentalmente el Código Civil, la normativa general sobre Fundaciones antes mencionada, y sus Estatutos (epígrafe 2 de la Sección IV ab initio).

Desde la fecha de su creación hasta la fecha de elaboración de este Informe, FORCEM ha carecido y carece de normas procedimentales relativas a su contratación con terceros que, debidamente aprobadas por sus órganos de gobierno, regulen al menos, para determinadas contrataciones, los aspectos centrales de dicha contratación, tales como la publicidad de las contrataciones a realizar para promover la concurrencia de ofertas; la solicitud de diversas ofertas para la adquisición de bienes, servicios y suministros; los criterios para la selección del contratista; la elaboración y aprobación de un documento de condiciones técnicas; la formalización de los contratos por escrito, y el registro de los contratos, entre otros aspectos.

Esta situación carencial, que ha afectado a toda la contratación realizada por la Fundación desde su creación, incluidos los contratos de asistencia, consultoría y servicios, ya fue puesta de manifiesto por este Tribunal en el «Informe de Fiscalización sobre la Fundación para la Formación Continua» (aprobado por su Pleno de 29 de septiembre de 1998) y en el «Informe sobre la Liquidación del I Acuerdo Nacional de Formación Continua» (aprobado por el Pleno de este Tribunal de

<sup>3</sup> Véase referencia al Informe del Ministerio Fiscal sobre responsabilidades contables y penales en nota nº 15 a pie de página.

Cuentas de 29.3.2000) (epígrafe 2 de la Sección IV ab initio).

Como consecuencia de lo anterior, la contratación de FORCEM durante el periodo objeto de análisis tuvo un carácter errático, pues en unos casos se cumplían unos trámites y se exigían unos requisitos para la contratación que en otros casos se ignoraban, sin justificación para ello.

Esta situación tuvo, adicionalmente, una repercusión directa en la justificación que FORCEM presentó al INEM de sus gastos de funcionamiento o de gestión y evaluación de sus acciones formativas, por cuanto pudo incidir en un incremento no razonable del gasto público realizado por el INEM y en definitiva, en una utilización por FORCEM de fondos de origen público contraria a los principios de economía y eficiencia.

Durante el periodo fiscalizado, con especial incidencia en el ejercicio 1998, la generalidad de los contratos celebrados por la Fundación que han sido objeto de análisis no fueron formalizados por escrito. Esta carencia de contratos formalizados y firmados ha impedido a este Tribunal tener evidencia de si los contratos fueron celebrados por persona con capacidad para contraer obligaciones en nombre de la Fundación, lo que pudiera afectar a su validez según lo previsto en el artículo 1259 del Código Civil.

Por otra parte, tampoco ha existido publicidad de los contratos a realizar a los efectos de conseguir una adecuada concurrencia de ofertas, particularmente en aquellos de elevada cuantía (apartados 2.1 y 2.2.1 de la Sección IV).

Por lo que respecta a la no constancia en los expedientes de contratación de solicitudes de ofertas a otros contratistas y de la existencia de un documento en cada uno de los expedientes de contratación examinados en que se pudiese de manifiesto la necesidad de cada contratación, así como las características del servicio que se precisan y las condiciones en que debe realizarse su prestación, cabe distinguir dos situaciones:

Durante el periodo 1996-1997 en la mayoría de los expedientes analizados no se observaron los requisitos precisados, lo que ha podido suponer una lesión para los intereses de la Fundación por cuanto se han podido efectuar contrataciones en su nombre por un precio superior al de mercado o con una calidad inadecuada a los fines que se pretendían. Por la misma razón, el interés público se ha podido ver perjudicado por cuanto los fondos con que han sido satisfechos estos contratos son fondos de origen público (apartado 2.1 de la Sección IV).

Durante el ejercicio 1998, la observancia de los requisitos precisados por parte de FORCEM experimentó un notable avance, de forma que salvo alguna excepción no justificada, la generalidad de los expedientes analizados cumplen con estos requisitos, lo que repercutió positivamente en la eficiencia y economía de las contrataciones efectuadas por FORCEM (apartado 2.2 de la Sección IV).

## 1.2 Conclusiones relativas a los contratos de asistencia, consultoría y servicios para asistencia jurídica

1) Relativas al contrato de 21 de julio de 1994 de asesoramiento jurídico general a FORCEM por ODÓN'91 S.L. (apartado 3.1 de la Sección IV).

El procedimiento seguido en la contratación, con fecha 21 de julio de 1994, de estos servicios de asesoría jurídica con ODÓN'91 S.L. constituye una muestra específica de las deficiencias del procedimiento de contratación seguido por la Fundación que ya se han expuesto con carácter general en el apartado 1.1 de esta Sección III. Así, no consta la existencia de un expediente de contratación donde se pongan de manifiesto la necesidad de la contratación de que se trate, las características del servicio que se precisaban y las condiciones en que debía realizarse su prestación. Tampoco consta la existencia de publicidad en el contrato ni de solicitudes de ofertas a otros Abogados o despachos colectivos de Abogados, societarios o no.

Tampoco se motivan las razones por las que FORCEM contrató con ODÓN'91 S.L. la prestación de servicios de asesoramiento jurídico, máxime cuando en los Estatutos de esta SRL no se incluye específicamente el asesoramiento jurídico en su objeto social.

En este sentido debe señalarse que no se indica en el contrato de 21 de julio de 1994 qué persona física, profesional del Derecho, sería la encargada de prestar el asesoramiento jurídico. Esta ausencia de identificación del profesional encargado de prestar los servicios contratados, contraria a la práctica habitual para este tipo de contratos, lo es más si cabe en la medida en que, según los términos del precitado contrato, la prestación del servicio debería hacerse personalmente en la propia sede de FORCEM, pues las actuaciones de asesoramiento jurídico incluidas en los números 1, 3, 4 y 9 de la Estipulación Segunda del contrato incluían las siguientes funciones: asesorar a la Presidencia de FORCEM, a sus Órganos de Gobierno y a la Gerencia; asistir a las reuniones y deliberaciones de la Junta de Gobierno y de la Comisión de Gobierno, evacuar consultas e informes orales, y supervisar y orientar el contenido de las funciones de dirección de la Asesoría Jurídica de FORCEM (que en aquel momento no existía pues se creó 6 meses después, concretamente en enero de 1995), actuaciones que por su propia naturaleza, requerían la presencia física en la sede de FORCEM de una persona física, un Abogado, o al menos un Licenciado en Derecho, designado por la contratista ODÓN'91 S.L. para poder desarrollarlas.

Esta situación creó un velo por medio del cual quedaba oculta de facto la realidad cotidiana de la prestación de servicios jurídicos a FORCEM por la SRL contratista, con resultado de ocultación de la identificación de la persona física materialmente encargada de prestar

el asesoramiento jurídico a FORCEM a lo largo del periodo entre el 21 de julio de 1994 y el 30 de abril de 1998 en que estuvo vigente el contrato de referencia.

Esta identificación, si hubiera existido, habría puesto de manifiesto, entre otras cuestiones, la existencia de un solapamiento parcial entre el objeto de este contrato y el que firmó con posterioridad la persona física núm. 11 con FORCEM al asumir el cargo de Secretario de la Junta de Gobierno de la Fundación.

La modificación de fecha 25 de julio de 1996 del contrato inicial de asesoramiento jurídico general con ODÓN'91 S.L. de 21 de julio de 1994, se produjo cuando la persona física núm. 11 ya era Secretario de la Junta de Gobierno de FORCEM.

En relación con dicha modificación, cabe destacar lo siguiente:

Tanto la carta-oferta (de 25 de julio de 1996) en que la persona física núm. 7 Director Gerente de la Fundación proponía la modificación del contrato inicial de asesoramiento jurídico, como el «Recibido y Conforme» de la persona física núm. 11 a la misma, ponen de relieve que se trató de una modificación unilateral formulada por el entonces Director Gerente de FORCEM, a la que se adhirió sin dilación temporal alguna la persona física núm. 11. Además, no existe en FORCEM ningún tipo de antecedente que permita constatar la fundamentación de esta modificación unilateral.

En la citada carta de 25 de julio de 1996 (párrafo segundo) se propusieron por FORCEM a la SRL contratista cuatro modificaciones, todas ellas gravosas para FORCEM: a) el aumento del precio; b) la mejora de la cláusula de revisión anual del precio del contrato; c) la exclusión del IVA del precio del contrato; y d) la introducción de la indemnización por rescisión del contrato sin justa causa no prevista en el contrato inicial.

Estas cuatro modificaciones determinaron para la Fundación un sustancial incremento del coste del contrato de asesoramiento jurídico concertado con ODÓN'91 S.L. Sin embargo, FORCEM no ha acreditado al Tribunal de Cuentas que exista en la Fundación ningún antecedente o documentación formalizada relativo a una negociación entre la Fundación y ODÓN'91 S.L. previa a la propuesta unilateral de modificación del contrato ni a su necesidad formulada por la persona física núm. 7. Tampoco consta en FORCEM ningún documento o antecedente que acredite que la citada modificación unilateral del contrato inicial se hizo previa solicitud pública, ni de ofertas, ni de invitaciones a presentar ofertas a Abogados individuales en ejercicio, ni a Gabinetes o Despachos colectivos de Abogados, ni a sociedades de profesionales del Derecho, pero todos ellos de reconocido prestigio.

De todo ello se deduce que la modificación del contrato inicial en los términos descritos fue un acto realizado sin la debida diligencia en el desempeño de su cargo por parte del Gerente de FORCEM (persona física

núm. 7), que causó un mayor coste no justificado a la Fundación (el incremento anual del precio del contrato generado por la modificación fue de un 187,63 por ciento) y del que no dio cuenta a la Junta de Gobierno, rompiendo así la buena fe y confianza que, según el contrato que le ligaba a la Fundación, fundamentaba su relación con ésta.

Tras la modificación experimentada por el contrato inicial con fecha 25 de julio de 1996 y efectos desde 1 de enero (retroactividad que tampoco aparece justificada), el importe acumulado que FORCEM pagó a la SRL contratista por este contrato fue de 102.256.313 pesetas, con un sobrecoste para FORCEM de 55.296.208 pesetas. A ello hay que añadir el importe satisfecho por FORCEM por la rescisión del contrato con ODÓN'91 S.L., que de acuerdo con la cláusula incorporada tras la modificación del contrato, antes señalada, ascendió a 2.467.543 pesetas. Todo ello supuso para FORCEM un mayor coste de 94.763.751 pesetas (55.296.208 + 2.467.543), que cuantifica el perjuicio económico que para FORCEM supuso la modificación unilateral del contrato inicial, promovida y suscrita por su entonces Director Gerente (persona física núm. 7).

Sin perjuicio de lo anterior, debe destacarse que el Director Gerente de FORCEM que realizó la oferta unilateral de modificación, carecía de apoderamiento suficiente para ello de la Junta de Gobierno de FORCEM. En consecuencia, la modificación de este contrato adolece de un vicio que afecta a su validez de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.259 del Código Civil, sin que, por otra parte, conste a este Tribunal la ratificación de este contrato por la Junta de Gobierno actual (Patronato) de la Fundación.

Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, este Tribunal considera que no está debidamente justificado el incremento del precio de estos servicios, por lo que solamente considera justificados, a los efectos de las subvenciones anuales recibidas por FORCEM del INEM para gastos relacionados con la gestión y evaluación de las ayudas para formación continua, los aportes anuales que se correspondan con lo estipulado en el contrato inicial firmado entre FORCEM y ODÓN'91 S.L. y sus incrementos anuales de acuerdo con las variaciones del IPC-Conjunto Nacional (según consta en el contrato inicialmente suscrito entre ambas partes).

Es decir, no puede admitirse como mayor importe de la justificación todo aquello que deba considerarse, como es el caso, mera liberalidad por parte del beneficiario, por no corresponder estas aplicaciones de fondos a la finalidad para la que fueron concedidas las subvenciones, finalidad que quedaría desvirtuada por un acto unilateral del beneficiario, si se admitieran como justificadas los importes que exceden de lo estipulado, de acuerdo con lo señalado en el párrafo anterior.

<sup>6</sup> Véase nota núm. 26 a pie de página.

Por tanto, procedería la exigencia por el INEM a FORCEM de un reintegro de 94.763.751 pesetas, más el interés de demora correspondiente<sup>7</sup>. Esta cantidad deberá ser tenida en cuenta por el INEM cuando este Organismo realice las liquidaciones definitivas del I y II Acuerdo Nacional de Formación Continua. El referido reintegro deberá ser efectuado por FORCEM, sin incluir su importe en las justificaciones que FORCEM realice de los fondos recibidos o pendientes de recibir del INEM para la atención de los gastos incurridos en la gestión y evaluación de las ayudas para formación continua.

2) Conclusiones relativas a los servicios profesionales por asistencia a órganos de gobierno (apartado 3 de enero de 2 de la Sección IV).

El 5 de abril de 1995, la Junta de Gobierno de FORCEM nombró a la persona física núm. 11 Secretario de la misma. Con esa fecha la persona física núm. 11 suscribió un contrato con FORCEM que dio cobertura contractual a su actuación como Secretario de la Junta de Gobierno. Con relación a este contrato y a las cláusulas en él contenidas cabe hacer las siguientes consideraciones:

Del tenor literal de este contrato se desprende que su objeto era triple<sup>8</sup>: a) el asesoramiento en Derecho a los patronos de FORCEM; b) la redacción y firma de las actas correspondientes a las reuniones de los órganos de gobierno de la Fundación, y c) la certificación de los acuerdos que en tales reuniones se hubieran adoptado. Por el ejercicio de las funciones b) y c) ni el anterior Secretario (la persona física núm. 1), ni el entonces Vicesecretario (la persona física núm. 10) cobraron cantidad alguna. De ello se deduce que el motivo por el que FORCEM se comprometió a pagar una retribución al nuevo Secretario de sus Órganos Colegiados (la persona física núm. 11) sólo podía justificarse por la función a), es decir el asesoramiento en Derecho a los patronos de FORCEM. Sin embargo, esta función de asesoramiento ya estaba extensamente contemplada en el contrato de asesoramiento jurídico que ligaba a la FORCEM con ODÓN'91 S.L. desde el 21 de julio de 1994. Resulta por tanto que la Fundación pagó dos veces por la prestación de un mismo servicio, el de asesoramiento en Derecho a los órganos de gobierno de FORCEM, con evidente perjuicio económico para ella.

En consecuencia, este Tribunal considera que no procede incluir como justificación de la subvención recibida por FORCEM del INEM para gastos de FORCEM relacionados con la gestión y evaluación de las ayudas para formación continua, el importe satisfecho por FORCEM a la persona física núm. 11 por las minu-

tas presentadas por ésta en concepto de asistencia a los órganos de gobierno de la Fundación, por estar ya incluidos y satisfechos estos servicios a través del contrato general de asesoramiento jurídico entre FORCEM y ODÓN'91 S.L. de 27 de enero de 1994.

Por ello procedería la exigencia a FORCEM de un reintegro de 2.982.567 pesetas, más el interés de demora correspondiente<sup>9</sup>. Esta cantidad deberá ser tenida en cuenta por el INEM, cuando este Organismo realice las liquidaciones definitivas del I y II Acuerdo Nacional de Formación Continua. El referido reintegro deberá ser efectuado por FORCEM, sin incluir su importe en las justificaciones que FORCEM realice de los fondos recibidos o pendientes de recibir del INEM para la atención de los gastos incurridos en la gestión y evaluación de las ayudas para formación continua.

Finalmente, debe señalarse que, en el curso de las actuaciones fiscalizadoras, este Tribunal ha tenido conocimiento de la condición de la persona física núm. 11 como funcionario público en activo de un Cuerpo Superior de Funcionarios de la Administración General del Estado, pues tal condición aparece recogida en la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de dependencia de ese Cuerpo Superior publicada en el BOE de 23 de diciembre de 1999. Como se ha indicado (apartado I, Sección II) obran en este Tribunal documentos de la Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios del Ministerio de Administraciones Públicas, de los que se infieren indicios claros de responsabilidades administrativas en relación con el cumplimiento del régimen de incompatibilidades por parte de ese funcionario público. En consecuencia, en cumplimiento del principio de cooperación entre los poderes públicos, se dará traslado<sup>10</sup> de la información en poder de este Tribunal a la Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios del Ministerio de Administraciones Públicas.

3) Conclusiones relativas a los dictámenes o Informes singulares contratados por FORCEM con ODÓN'91 S.L. al margen del contrato general de asesoramiento jurídico entre ambas Entidades (apartado 3 de enero de 3 de la Sección IV).

Las consideraciones más relevantes que se deducen del análisis de los cinco dictámenes contratados por FORCEM a ODÓN'91 S.L. al margen del contrato

<sup>7</sup> Véase referencia al Informe del Ministerio Fiscal sobre responsabilidades contables y penales en nota núm. 15 a pie de página.

<sup>8</sup> En su Informe emitido en cumplimiento del artículo 44.3 de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, el Ministerio Fiscal manifiesta a este respecto «Que se dé traslado de lo actuado a la Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad del Ministerio de Administraciones Públicas, a los efectos de que determinen la existencia o inexistencia de incompatibilidad entre el cargo de Secretario del Patronato de FORCEM y la pertenencia en activo a un Cuerpo Superior de Funcionarios de la Administración General del Estado».

general de asesoramiento jurídico celebrado por ambas entidades el 21 de julio de 1994 son las siguientes:

a) El procedimiento seguido en la contratación de todos y cada uno de estos cinco dictámenes o informes pone de manifiesto una vez más las reiteradas deficiencias del procedimiento de contratación seguido por FORCEM, deficiencias expuestas con carácter general en los apartados 2.1 y 2.2 de esta Sección de «Conclusiones y recomendaciones».

b) Respecto de los cuatro primeros dictámenes elaborados por ODÓN'91 S.L., relacionados con un Informe de control financiero de la Intervención General de la Administración del Estado de fecha 28 de julio de 1995, y con las sucesivas Resoluciones del Director General del INEM, este Tribunal de Cuentas hace constar que, con independencia de las consideraciones sobre la validez jurídica de los contratos correspondientes, los gastos correspondientes a estos contratos no deben ser admitidos por el INEM como justificación de la subvención concedida a FORCEM para atender los gastos derivados de la gestión y evaluación de las ayudas de formación continua, ya que no se trata de gastos de esta naturaleza.

Efectivamente, los fondos que la Fundación recibió en esos ejercicios, lo fueron para atender gastos derivados de la gestión y evaluación de las ayudas de formación continua, finalidad establecida en el apartado Primero.2 del I Acuerdo Tripartito y el artículo 1.2 de la OM de 4 de junio de 1993 y apartado Tercero del II Acuerdo Tripartito y artículo 1.1 de la OM de 7 de mayo de 1997. Por tanto, estos fondos sólo pueden utilizarse para esa finalidad y no para otra discrecionalmente determinable por FORCEM.

En consecuencia, este Tribunal no considera justificados los gastos soportados por la Fundación en la elaboración de los referidos 4 dictámenes (innecesarios entre otras razones por la reiteración de su contenido) cuya cuantía asciende a 354.831.334 pesetas, pues no son gastos necesarios para la gestión y evaluación de las ayudas, ni para el funcionamiento de la Fundación. Al no ser gastos necesarios deben ser considerados como liberalidades de la Fundación cuya financiación ni puede ni debe ser asumida con cargo a fondos públicos<sup>11</sup>.

Por ello procedería que el INEM iniciase los procedimientos de reintegro por FORCEM del referido importe más el interés de demora correspondiente<sup>12</sup>. Esta cantidad global deberá ser tenida en cuenta, asimismo, por el INEM cuando este Organismo realice las liquidaciones definitivas del I y II Acuerdo Nacional de Formación Continua<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Véase nota núm. 31 a pie de página.

<sup>12</sup> Véase referencia al Informe del Ministerio Fiscal sobre eventuales responsabilidades contables y penales en nota núm. 15 a pie de página.

<sup>13</sup> En sus alegaciones el INEM incluye dos párrafos difíciles de entender por este Tribunal:

Por una parte, señala que «... adviértase que no se especifica en la citada Orden Ministerial (se refiere a la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos

El referido reintegro deberá ser efectuado por FORCEM sin incluir su importe en las justificaciones

*Sociales de 3 de abril de 1998) la presentación de la liquidación (del I Acuerdo Nacional de Formación Continua) al INEM, en lo que parece una indicación de que la competencia para realizar la liquidación del I Acuerdo Nacional de Formación Continua no corresponde al INEM.*

De ser esta interpretación correcta, cabría plantearse las razones por la que ese Organismo no se ha declarado incompetente para conocer de la liquidación del I Acuerdo Nacional de Formación Continua sino todo lo contrario, y por qué siempre ha actuado ante este Tribunal, ante otros órganos de la Administración y ante la propia FORCEM, como el Organismo competente en este asunto.

Para este Tribunal, y seguramente también para el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que no ha hecho referencia a este asunto en sus alegaciones, la competencia del INEM al respecto no ofrece duda, pues así lo establece la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 29 de diciembre de 1998, por la que se establece el procedimiento para el cierre y liquidación de obligaciones pendientes de pago derivadas del I Acuerdo Nacional de Formación Continua, que reconoce a ese Instituto como «... el organismo público depositario de los fondos de la liquidación del I Acuerdo Nacional de Formación Continua, y lo configura como Organismo competente en todas las operaciones destinadas a la liquidación y cierre del I Acuerdo Nacional de Formación Continua. Este reconocimiento, por otra parte, no es sino la consecuencia lógica de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 4 de junio de 1993 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas destinadas a financiar las acciones formativas acogidas al I Acuerdo Nacional de Formación Continua, que después de señalar que los fondos destinados a financiar las acciones se sitúan «... en el Presupuesto del Instituto Nacional de Empleo» (art. 1.1), establece la liquidación de FORCEM de rendir cuentas de la aplicación de los fondos recibidos al INEM (art. 2.1 d).

Todo lo anterior, confirma que es el INEM el Organismo encargado de recibir la liquidación del I Acuerdo Nacional de Formación Continua y de rendir cuentas por ello a este Tribunal.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto de la alegación que realiza el INEM sobre que la Directora General del INEM solicitó «... directamente de la Interventora General de la Administración del Estado, por escrito de 27 de diciembre de 1999, la realización de un control financiero de verificación del I Acuerdo Nacional de Formación Continua...», cabe señalar, a la vista de las alegaciones de la Directora General del INEM, que, con fecha 10.11.2000, este Tribunal se ha dirigido a la Interventora General de la Administración del Estado solicitando información sobre los controles previstos, en curso de realización, o realizados a FORCEM incluidos en los Planes de Auditorías de los ejercicios 1998, 1999 y 2000. En la respuesta de la Interventora General de la Administración del Estado a este Tribunal, contenida en su escrito de 22.11.2000, no figura incluido en los Planes de Auditorías correspondientes a los ejercicios 1998, 1999 y 2000 ningún control financiero ni realizado, ni en curso de realización, ni previsto, cuyo objetivo sea verificar la liquidación del I Acuerdo Nacional de Formación Continua.

En consecuencia, este Tribunal considera que no resulta admisible que transcurridos más de 2 años desde la presentación por FORCEM al INEM de la liquidación del I Acuerdo Nacional de Formación Continua, no sólo no exista un pronunciamiento administrativo del INEM sobre la corrección de la liquidación en su día presentada por la Fundación, sino que, además, no esté prevista ninguna actuación por parte del INEM que permita terminar definitivamente con la situación de interinidad en que se encuentra la liquidación provisional del I Acuerdo Nacional de Formación Continua presuntamente por FORCEM al INEM.

Esta situación debe ser resuelta de forma inmediata por cuanto como consecuencia de la firma del III Acuerdo Nacional de Formación Continua, la liquidación para la Formación Continua (FORCEM) quedará extinguida tras su fusión con la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo. A este respecto debe recordarse que la realización de la liquidación del I Acuerdo Nacional de Formación Continua es competencia exclusiva del INEM, que este Organismo no puede subordinar indefinidamente a actuaciones de otros órganos o entidades.

Por lo que respecta a la afirmación de la Dirección General del INEM contenida en sus alegaciones sobre que «... se considera prematura la posición del Tribunal» relativa a la consideración que este hace del INEM como la entidad que debe realizar la liquidación del II Acuerdo Nacional de Formación Continua, cabe señalar que el Tribunal, al igual que debe hacer el INEM, se limita a aplicar la normativa vigente, que a estos efectos está constituida por la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 7 de mayo de 1997, por la que se establecen las bases reguladoras y los criterios para la concesión de ayudas de formación continua con cargo a la financiación prevista en el II Acuerdo Tripartito de Formación Continua, en cuyo artículo 2 se señala que estos fondos se sitúan en el presupuesto del INEM (por lo que este Organismo quien deberá rendir cuentas de su aplicación), que, además, en estos II Acuerdos, aprueba la concesión las ayudas y las libra a los beneficiarios.

En este marco normativo parece claro, a juicio de este Tribunal, que la normativa vigente y los antecedentes existentes permiten establecer la competencia del INEM en la liquidación del II Acuerdo Nacional de Formación Continua.

Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que el Departamento Ministerial del que depende el Organismo no ha planteado en sus alegaciones ninguna observación sobre este asunto, lo que hace nuevos comprensible aún la alegación realizada.

<sup>7</sup> Véase referencia al Informe del Ministerio Fiscal sobre responsabilidades contables y penales en nota núm. 15 a pie de página.

<sup>8</sup> Véase nota núm. 27 a pie de página.

que realice de los fondos recibidos o pendientes de recibir del INEM para la atención de los gastos incurridos en la gestión y evaluación de las ayudas para formación continua.

c) Con relación al «Informe precontencioso sobre reclamación contenciosa formulada por la Federación Autónoma de Cooperativas de Trabajo Asociado (FACCTA) contra Resolución de la Junta de Gobierno de FORCEM de 13 de abril de 1994», emitido el 24 de febrero de 1997, este Tribunal considera que el gasto correspondiente a este quinto contrato entre FORCEM y ODÓN'91 S.L. por importe de 3.619.200 pesetas, no debe ser admitido por el INEM en la justificación de la subvención concedida a FORCEM para atender los gastos derivados de la gestión y evaluación de las ayudas, ya que no están justificadas las razones de que este informe se haya facturado fuera del contrato de asesoramiento jurídico que ligaba a FORCEM con ODÓN'91 S.L. desde 21 de julio de 1994.

En consecuencia, procedería la exigencia de reintegro a FORCEM del referido importe más el interés de demora correspondiente<sup>14</sup>. Esta cantidad deberá ser tenida en cuenta, asimismo, por el INEM a los efectos de la liquidación definitiva del II Acuerdo Nacional de Formación Continua.

El referido reintegro deberá ser efectuado por FORCEM sin incluir su importe en las justificaciones que realice de los fondos recibidos o pendientes de recibir del INEM para la atención de los gastos incurridos en la gestión y evaluación de las ayudas para formación continua.

d) Sin perjuicio de lo anterior, en lo referente a los tres contratos para la elaboración de los dictámenes de mayor importe, esto es, los señalados en el cuadro núm. 6 del Informe con los números de orden 2, 3 y 4, este Tribunal de Cuentas considera que tales contratos no escritos adolecen de vicios que afectan a su validez, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.259 del Código Civil, ya que, o bien no consta que se hayan cumplido los requisitos previstos en los apoderamientos concedidos por la Fundación para contraer obligaciones en su nombre, o bien han sido celebrados por persona que no tenía apoderamiento para ello.

e) Finalmente, cabe observar en la actuación de los responsables de los órganos técnicos de la Fundación relacionados con estos cinco contratos (personas físicas núm. 10 y núm. 7) una conducta que puede calificarse como de extremadamente negligente y lesiva para los intereses de la Fundación.

Esta calificación, además de en lo ya señalado en el apartado d) anterior, se fundamenta en los siguientes hechos:

— La persona física núm. 10 encargó a ODÓN'91 S.L. la elaboración de un segundo dictamen sobre el

informe de la Intervención General de la Administración del Estado (contrato núm. 2 del cuadro núm. 6) cuyo objeto era coincidente con el del primer dictamen sobre este tema encargado por FORCEM a ODÓN'91 S.L. (contrato núm. 1 del cuadro núm. 6). Es decir, FORCEM, ya disponía de un dictamen anterior sobre el mismo asunto sustancialmente idéntico.

Por este segundo dictamen, prácticamente coincidente con el anterior, FORCEM a través de los responsables de sus órganos técnicos pagó a ODÓN'91 S.L. un importe de 98.600.000 pesetas, sin solicitar ofertas de otros gabinetes o despachos de prestigio reconocido para su elaboración. Tampoco consta que FORCEM intentase una negociación del precio con ODÓN'91 S.L. ni que intentase su inclusión en el contrato de asesoramiento jurídico de 21 de julio de 1994 que ligaba a FORCEM con ODÓN'91 S.L.

No existe en FORCEM constancia de las razones que motivaron la solicitud de este segundo contrato cuando la Fundación, además de disponer ya del primer informe elaborado por la propia ODÓN'91 S.L., contaba con su propia Asesoría Jurídica, dirigida por la persona física núm. 10.

Por otra parte, del informe de Control Financiero de la Intervención General de la Administración del Estado de fecha 28 de julio de 1995 no se derivaban consecuencias inmediatas para la Fundación por cuanto era el INEM el competente para, a la vista de dicho informe y de la instrucción del correspondiente expediente, dictar la correspondiente resolución que afectase a FORCEM, lo que debería haber sido valorado por la persona física núm. 10 antes de encomendar a ODÓN'91 S.L. estos dos dictámenes por los que la Fundación iba a pagar, y acabó pagando tan elevado precio.

La persona física núm. 10 dio el visto bueno a efectos de pago a las dos facturas presentadas por ODÓN'91 S.L. como consecuencia del segundo contrato, a pesar de que las conclusiones de este dictamen eran copia literal de las incluidas en el dictamen elaborado en virtud del primer contrato.

— Alguna o algunas personas al servicio de la Asesoría Jurídica de FORCEM (no consta quién o quiénes, lo que pone de manifiesto deficiencias significativas en el control interno de la Fundación, cuyo Director era la persona física núm. 7) encargaron a ODÓN'91 S.L. un informe sobre la Resolución del Director General del INEM de 25 de abril de 1996 (contrato núm. 3 del cuadro núm. 6), sin solicitar ofertas de otros gabinetes de prestigio reconocido para su elaboración (a pesar de lo elevado de las dos facturas presentadas posteriormente por ODÓN'91 S.L.). Tampoco consta que se intentase su inclusión en el contrato de asesoramiento jurídico que ligaba a ODÓN'91 S.L. con la Fundación desde el 21 de julio de 1994 o una negociación del precio con ODÓN'91 S.L. ni por qué no lo elaboró la propia Asesoría Jurídica de FORCEM.

Además, el dictamen sobre esta primera Resolución del INEM fue emitido por ODÓN'91 S.L. el 4 de octubre de 1996, cinco meses después de que FORCEM hubiera interpuesto un recurso contra la primera Resolución del Director General del INEM de 25 de abril de 1996 (que originó la solicitud del dictamen) y que, por motivo de este recurso, fue anulada por Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de fecha 12 de agosto de 1996, esto es, dos meses antes de que ODÓN'91 S.L. emitiese su dictamen para FORCEM.

A pesar de lo innecesario de este dictamen y del retraso con que fue elaborado, la factura 1/97 que ODÓN'91 S.L. emitió por este dictamen fue visada por la persona física núm. 7 y satisfecha por FORCEM.

— La persona física núm. 10 encargó el 27 de septiembre de 1996, con el «visto bueno» de la persona física núm. 7 un dictamen sobre la segunda Resolución del Director General del INEM, de 20 de septiembre de 1996 (contrato núm. 4 del cuadro núm. 6). Sin embargo, apenas quince días más tarde, el 15 de octubre de 1996, sin posibilidad material de que pudiera emitirse el dictamen solicitado, FORCEM, a través de la propia persona física núm. 10, interpuso ya el recurso ordinario (denominación que en tal fecha recibía en la Ley 30/92, el actual recurso de alzada) contra la segunda Resolución de la Dirección General del INEM que debía ser «dictaminada», lo que permite dudar sobre la necesidad real de este dictamen, máxime cuando los pronunciamientos de la segunda Resolución del Director General del INEM de 20 de septiembre de 1996 eran sustancialmente idénticos a los de la primera Resolución (de 25 de abril de 1996) y, por tanto, servían perfectamente a esta finalidad el anterior dictamen de ODÓN'91 S.L. de 4 de octubre de 1996 (contrato núm. 3 del cuadro núm. 6).

Por otra parte, como se desprende de la identidad de los objetos de ambos dictámenes, sus conclusiones son, salvo un pequeño añadido, absolutamente idénticas.

Cuando ODÓN'91 S.L. emitió el 7 de enero de 1997 el dictamen de referencia (contrato núm. 4 del cuadro núm. 6), ya habían pasado tres meses desde la fecha en que FORCEM había interpuesto el correspondiente recurso (el 15 de octubre de 1996) contra la Resolución «dictaminada». Por este dictamen FORCEM abonó a ODÓN'91 S.L. 127.419.667 pesetas, lo que unido a lo afirmado anteriormente constituye un manifiesto perjuicio económico para la FORCEM.

Con relación al encargo de este dictamen, absolutamente innecesario, que la persona física núm. 10 y la persona física núm. 7 hicieron en nombre y por cuenta de FORCEM a ODÓN'91 S.L., no consta que se solicitasen ofertas de otros gabinetes o despachos colectivos de Abogados de prestigio reconocido, societarios o no, para su elaboración, a pesar de lo elevado de su precio. Tampoco consta que se intentase una negociación del precio con ODÓN'91 S.L. ni su inclusión en el contrato de asesoramiento jurídico que ligaba a esta SRL con

la Fundación, ni su elaboración por la propia Asesoría Jurídica de FORCEM.

— Finalmente, el encargo a ODÓN'91 S.L. del «Informe precontencioso sobre reclamación contenciosa formulada por la Federación Autónoma de Cooperativas de Trabajo Asociado (FACCTA) contra resolución de la Junta de Gobierno de FORCEM de 13 de abril de 1994» (5º contrato del cuadro núm. 6), constituye asimismo una muestra de conducta lesiva para los intereses de la Fundación por parte de quienes lo encargaron, por cuanto este informe debería haberse incluido como parte del asesoramiento debido por ODÓN'91 S.L. a FORCEM con motivo del contrato suscrito entre ambas entidades el 21 de julio de 1994, evitando así el pago realizado por FORCEM.

Todas las cuestiones ya señaladas en este apartado e) y en el apartado d) anterior, constituyen la manifestación de una conducta claramente lesiva para los intereses de FORCEM, llevada a la práctica, al menos, por el Director Gerente de la Fundación (persona física núm. 7), en quien concurría la condición de cuentadante ante este Tribunal, y por su Asesor Jurídico y Secretario General (persona física núm. 10). Estas conductas, a juicio de este Tribunal, podrían eventualmente dar lugar a la exigencia de presuntas responsabilidades<sup>15</sup> civiles y penales, de acuerdo con lo establecido en los artículos 295 y 296 del Código Penal. Todo ello sin perjuicio de las acciones penales y civiles que FORCEM o/y el INEM ejerzan en defensa de sus intereses.

Finalmente, con referencia a la actuación de la persona física núm. 7, que como se ha indicado, fue claramente lesiva para los intereses de la Fundación, conviene destacar que la Cláusula Primera del contrato regulador de su relación laboral de alta dirección que le vinculó con FORCEM, establece lo siguiente «el objeto del presente contrato es regular la relación laboral especial de alta dirección que vincula desde esta fecha a FORCEM con [la persona física núm. 7], a quien se contrata para desempeñar el cargo de Gerente de FORCEM. La recíproca confianza de las partes y la buena fe en el ejercicio de los hechos y obligaciones son el fundamento de dicha relación».

<sup>15</sup> En su Informe emitido en cumplimiento del artículo 44.3 de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, el Ministerio Fiscal manifiesta en primer lugar su conformidad con las conclusiones y recomendaciones que se contienen en este Informe. Además de ello realiza las siguientes consideraciones:

1. Que las conductas descritas en este Informe «... pudieran ser originarias de responsabilidad contable al haberse efectuado determinados pagos indebidos, así como debiles pagos y, de las que serían presuntos autores el Director Gerente de FORCEM, el Asesor Jurídico y posterior Secretario General y cuales quiera otras personas que resultaren de la investigación preliminar».
2. Que las conductas descritas en este Informe «... además, podrían ser constitutivas de responsabilidad penal y, en concreto, de la conducta tipificada en los artículos 295 y 296 del Código Penal, siendo presuntos autores de las mismas las personas relacionadas anteriormente» (ver punto 1 anterior).
3. Que al tratarse de un presunto delito de naturaleza semipública, «... debería de ser FORCEM o INEM quienes deban de ejercer las acciones penales que correspondiesen».

<sup>14</sup> Véase referencia al Informe del Ministerio Fiscal sobre responsabilidades contables y penales en nota núm. 15 a pie de página.

Esta referencia a la buena fe y diligencia con que deben cumplirse las obligaciones de un trabajador se predica con carácter general para todos los trabajadores por cuenta ajena en el artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores; y se predica con carácter específico para el personal con relación laboral especial de alta dirección en el art. 2 del RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, condición que concurría en el entonces Director Gerente de FORCEM (persona física núm. 7).

4) Conclusiones relativas a los contratos de arrendamientos de servicios mediante los que FORCEM obtiene asesoramiento jurídico desde 4 de mayo de 1998.

Con fecha 4 de mayo de 1998 FORCEM firmó con el despacho de abogados U&M un contrato de asesoramiento jurídico general. El análisis de este contrato permite apreciar que a diferencia de lo sucedido en el contrato de asesoramiento jurídico celebrado entre FORCEM y ODÓN'91 S.L. el 21 de julio de 1994 (modificado el 25 de julio de 1996 y resuelto el 30 de abril de 1998); para la realización de este nuevo contrato, FORCEM solicitó cuatro ofertas de otros tantos contratistas con los que podría concertar el asesoramiento jurídico. No obstante este dato positivo en la gestión de la Fundación, no existe constancia de los criterios seguidos por la Fundación para valorar las cuatro ofertas presentadas, ni una motivación de las razones por las que se eligió, como mejor opción, la oferta de U&M. Tampoco consta la existencia de un documento de condiciones técnicas que indicase las características del servicio que FORCEM necesitaba contratar, ni las condiciones en que debía prestarse.

Con fecha de 15 de diciembre de 1999 se modificó por ambas partes el contrato de asesoramiento jurídico general que ligaba a la Fundación con U&M. Como consecuencia de ello se elevó la cantidad anual en concepto de honorarios, pasando de 18.000.000 pesetas a 24.000.000 pesetas, lo que supuso un incremento del 33 por ciento. Pese a este sustancial incremento, FORCEM ha mantenido el contrato con U&M.

Desde la perspectiva de principios de buena gestión financiera, debe señalarse que con ocasión de esta modificación la Fundación no se puso en contacto con otros despachos de Abogados para obtener ofertas alternativas, ni tampoco ha motivado las razones por las que considera conveniente el mantenimiento de la relación contractual con U&M a pesar del precitado incremento del precio del contrato. Situaciones como ésta apoyan y confirman la recomendación de este Tribunal de que los órganos de gobierno de FORCEM (al menos su Comisión Permanente) participen de forma más activa en la gestión y control de la contratación, y de que FORCEM aplique a su contratación los principios de publicidad y concurrencia.

Conviene en todo caso dejar constancia del dato positivo, de que ni en el contrato inicial ni en esta modificación se ha incluido cláusula indemnizatoria alguna en caso de rescisión, a diferencia de la existente en el contrato firmado por FORCEM con ODÓN'91 S.L.. Asimismo, debe hacerse constar que en todo caso el coste de este contrato mantenido con U&M es significativamente más bajo que el firmado con ODÓN'91 S.L., hasta un 144 por ciento más bajo en 1998 y un 50,4 por ciento más bajo en 1999. Ello, por supuesto, sin tener en cuenta los costes derivados de los dictámenes facturados de forma independiente por ODÓN'91 S.L.

### 1.3 Extensión de las Conclusiones a la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo con la que se fusiona FORCEM

Las Conclusiones contenidas en este Informe relativas a FORCEM que tienen dimensión de futuro, deben entenderse aplicables, a partir de la extinción de FORCEM, a la nueva Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo a la que se hace referencia en el apartado 4 de la Sección I.

## 2. RECOMENDACIONES<sup>16</sup>

### 2.1 Recomendaciones dirigidas a FORCEM

Este Tribunal considera que los órganos de gobierno de FORCEM deben aprobar sin dilación un procedimiento de contratación con terceros. Desde 1999, estos órganos técnicos de gestión aplican (apartado 2.2.2 de la Sección IV) unos trámites de contratación que, aún a la fecha de realización de este Informe, no han sido aprobados formalmente como procedimiento oficial de contratación de FORCEM por el Patronato de la Fundación, de suerte que su aplicación se realiza informal y fácticamente.

La carencia de un procedimiento de contratación con terceros debidamente aprobado por los órganos de gobierno de la Fundación, impide a éstos (Patronato y Comisión de Gobierno), ejercer un control adecuado sobre las actuaciones de los órganos técnicos de gestión de FORCEM en materia de contratación.

Por otra parte, este Tribunal considera conveniente que el procedimiento de contratación con terceros que aprueben los órganos de gobierno de la Fundación recoja, al menos, los siguientes objetivos:

— Lograr la participación de los órganos de gobierno de la Fundación en el procedimiento de contratación. Para ello este Tribunal considera conveniente que,

<sup>16</sup> En su Informe emitido en cumplimiento del artículo 44.3 de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, el Ministerio Fiscal manifiesta su conformidad con las conclusiones y recomendaciones que se contienen en este Informe, señalando además que al detectarse presuntas conductas constitutivas de responsabilidad penal que afectan a FORCEM y al INEM y tratarse de un presunto delito de naturaleza semipública, son estas entidades «... quienes deben de ejercer las acciones penales que correspondiesen».

para los contratos comprendidos entre 25 y 50 millones de pesetas, se establezca su adjudicación por la Comisión Permanente del Patronato.

— Establecer en FORCEM un Registro de Contratos como forma de mejorar el nivel de su control interno en esta área.

— Asegurar que las contrataciones de FORCEM superiores a un determinado importe se realicen con publicidad en los medios de comunicación de circulación general, al objeto de obtener una mayor concurrencia de ofertas.

### 2.2 Recomendaciones dirigidas al INEM

Este Tribunal considera conveniente que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales<sup>17</sup> adopte las medidas normativas necesarias para que las contrataciones que realice FORCEM, con cargo a fondos públicos se sometan a los principios de publicidad y concurrencia, exigiendo a FORCEM la solicitud de varias ofertas de posibles contratistas y, cuando se trate de contratos de elevada cuantía, se exija, además, una memoria justificativa del gasto, y un documento de condiciones técnicas, en el que, al menos, se ponga de manifiesto la necesidad de la contratación de que se trate, las características del servicio o bien que se precisa, las condiciones en que debe realizarse su prestación, etc.

Alternativamente, se recomienda la adopción pacionada de las medidas señaladas en el párrafo anterior en el marco del III Acuerdo Tripartito de Formación Continua firmado el 19 de diciembre de 2000, con vigencia para el periodo 2001-2004. En este sentido, el punto Cuarto.1 del III Acuerdo Tripartito ya establece que la nueva Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo a la que se encomienda la gestión de la formación continua durante el periodo 2001-2004, «... incorporará en su organización y gestión los criterios de eficacia, transparencia y control público que son de aplicación a las Fundaciones Estatales».

De esta forma, FORCEM (y a partir de su extinción la nueva Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo) podría avanzar en la aplicación de los principios de eficiencia y economía, que no pueden olvidarse dado el origen público de los fondos con que esta Fundación financia su actividad (apartado 2.2.2 de esta Sección IV).

<sup>17</sup> Las alegaciones realizadas por el Excmo. Sr. Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales corroboran este Informe y, por ello, no hacen precisa su modificación.

Sin perjuicio de lo anterior, debe destacarse lo indicado por el Excmo. Sr. Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales en el punto Segundo.b) de sus alegaciones, cuando manifiesta que la posición adoptada por el referido Ministerio en la negociación del III Acuerdo Tripartito de Formación Continua asume las recomendaciones realizadas por este Tribunal incluidas en el apartado 2.2 de la Sección III del Informe.

Igualmente, este Tribunal considera positivo que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales recoja las recomendaciones de este Tribunal en las resoluciones que aprueben los gastos de funcionamiento de la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo, entidad encargada de la gestión de la formación continua durante los III Acuerdos.

El INEM debe considerar como menor importe justificado por FORCEM el correspondiente a las deficiencias en materia de contratos para asesoramiento jurídico incluidos en el epígrafe 1 «Conclusiones» de esta Sección y, en consecuencia, debería proceder a la exigencia a FORCEM de los reintegros correspondientes.

El INEM debería proceder sin más demora, y en todo caso antes de que finalice el proceso de fusión entre la recién creada Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo y la Fundación para la Formación Continua (FORCEM), a verificar la liquidación del I Acuerdo Nacional de Formación Continua presentada por FORCEM, verificación que es de su exclusiva competencia. Para ello el INEM tendrá en cuenta las Conclusiones y Recomendaciones contenidas en el «Informe Especial sobre la Liquidación del Primer Acuerdo Nacional de Formación Continua: 1993-1996» aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas con fecha 29 de marzo de 2000 y en el presente Informe.

### 2.3 Recomendaciones dirigidas al Gobierno

Es conveniente que el Gobierno se plantee la introducción de modificaciones en la normativa vigente de subvenciones públicas a fin de lograr que los grandes perceptores de subvenciones que financian su actividad prestacional y sus gastos de funcionamiento con fondos públicos y las entidades colaboradoras en la gestión de subvenciones, tengan que someter su contratación con terceros a un mínimo de garantías que permitan asegurar la aplicación de los principios de eficiencia y economía, exigibles en la aplicación de los fondos públicos (apartado 2.2.2 de esta Sección IV).

### 2.4 Extensión de las Recomendaciones a la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo

Las Recomendaciones contenidas en este Informe relativas a FORCEM, que tienen dimensión de futuro, deben entenderse aplicables, a partir de la extinción de FORCEM, a la nueva Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo.

## SECCIÓN IV. RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN

El contenido de esta Sección se estructura en tres epígrafes:

1. La financiación de los gastos de asistencia, consultoría y servicios.
2. Análisis de los contratos de asistencia, consultoría y servicios excluidos los contratos de asistencia jurídica.
3. Análisis de los contratos de asistencia, consultoría y servicios para asistencia jurídica.

## 1. LA FINANCIACIÓN DE LOS GASTOS DE ASISTENCIA, CONSULTORÍA Y SERVICIOS

Como se ha indicado con anterioridad FORCEM es una fundación privada con personalidad jurídica propia. No obstante, su naturaleza de entidad colaboradora de la Administración en la gestión de subvenciones destinadas a la formación continua de trabajadores determina, su sometimiento, en ciertos aspectos, a la normativa administrativa.

Dado que, como se ha señalado, el presente Informe tiene por objeto la fiscalización de contratos de asistencia, consultoría y servicios celebrados por FORCEM, resulta necesario exponer las previsiones normativas que vinculan a esta Fundación, tanto desde el punto de vista de la gestión de sus ingresos (que sirven para financiar los contratos cuya fiscalización es objeto de este Informe) como desde el punto de vista de sus gastos de funcionamiento, o gastos de gestión y evaluación de las acciones formativas, gastos entre los que se incluyen los gastos generados por los contratos objeto de esta fiscalización.

A este respecto, la normativa reguladora de la actuación de la Fundación ha sufrido modificaciones a lo largo del período fiscalizado, por lo que se hace necesario delimitar la situación que existía durante la vigencia del I Acuerdo Nacional de Formación Continua y la vigente desde que el 1 de enero de 1997 entró en vigencia el II Acuerdo Nacional de Formación Continua.

### 1.1 Período de vigencia del I Acuerdo Nacional de Formación Continua (1 de enero de 1993 a 31 de diciembre de 1996)

En el período 1 de enero de 1993 a 31 de diciembre de 1996, el I Acuerdo Tripartito establecía en su apartado 1.2 que «De los fondos afectados a formación continua se podrá dedicar, como máximo, un 10 por ciento a gastos de gestión y evaluación de las acciones impartidas».

Por su parte, el artículo 1.2 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 4 de junio de 1993 por la que se establecían las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a financiar las acciones formativas acogidas al I Acuerdo Nacional de Formación Continua, señalaba que «Los fondos a que hace referencia el apartado anterior (fondos públicos destinados a la financiación de acciones formativas acogidas al I Acuerdo Nacional de Formación Continua) deberán ser aplicados por la Fundación para la Formación Continua a la financiación de las acciones formativas, evaluación de las mismas y gastos de gestión en los términos establecidos en el Acuerdo Tripartito en materia de formación continua de los trabajadores ocupados».

Desde la perspectiva de la aplicación de los fondos recibidos por FORCEM para la financiación de sus gastos de gestión, y evaluación, o gastos de funcionamiento, la OM de 4 de junio de 1993 (el I Acuerdo Tri-

partito no establecía al respecto ninguna previsión salvo lo ya transcrito) se limitaba a señalar lo siguiente:

— Que los fondos destinados a la formación continua se aplicarían por FORCEM «... a la financiación de las acciones formativas, evaluación de las mismas y gastos de gestión en los términos establecidos en el Acuerdo Tripartito...» (artículo 1.2 OM 4 de junio de 1993).

— Que FORCEM debía «establecer un adecuado sistema de contabilidad de todas las operaciones efectuadas en relación con los fondos percibidos, en el que figuren debidamente separadas las correspondientes a acciones de formación, de una parte y las derivadas de la gestión de la Fundación y evaluación de las citadas acciones, por otra» (artículo 2 de enero de c) OM 4 de junio de 1993).

— Que FORCEM debía «justificar ante el Instituto Nacional de Empleo, ..., la aplicación de los fondos recibidos...» (artículo 2 de enero de d) OM 4 de junio de 1993).

Como puede observarse, la normativa específica reguladora de la actuación de FORCEM en lo referente a sus gastos de gestión y evaluación de las acciones formativas era muy sucinta, pues no especificaba a qué conceptos debían aplicarse estos fondos, ni establecía de forma específica ninguna limitación en su aplicación, salvo las que pudieran deducirse de las normas reguladoras de las subvenciones públicas<sup>16</sup>.

Por lo demás, la actuación de la Fundación en cuanto a la aplicación de estos fondos se encontraba sujeta durante la vigencia del I Acuerdo Nacional de Formación Continua a las normas generales del Derecho Privado, fundamentalmente, sus Estatutos, la Ley 30/94 de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General y el Código Civil.

A pesar de la previsión del precitado artículo 1.2 de la OM de 4/6/1993, relativa a la financiación de sus gastos ordinarios de funcionamiento (gastos de gestión y evaluación de las ayudas), FORCEM no hizo uso de ella y financió totalmente dichos gastos con los rendimientos financieros obtenidos mediante la colocación de sus remanentes de tesorería, en depósitos bancarios y en inversiones financieras a corto plazo, durante el período que mediaba desde la disponibilidad por FORCEM de estos fondos hasta que se realizaban los libramientos a los beneficiarios de las subvenciones. Estos remanentes de tesorería y los rendimientos financieros que los generaban, procedían tanto de los fondos transferidos a FORCEM por el INEM, como de fondos comunitarios recibidos por FORCEM.

Tal situación fue reflejada por este Tribunal de Cuentas en el «Informe de Fiscalización sobre la Fun-

<sup>16</sup> Texto modificado de acuerdo con las alegaciones presentadas por FORCEM.

dación para la Formación Continua: 1993-1996» (aprobado por su Pleno de 29 de septiembre de 1998, y publicado en el BOE de 25/6/99) así como en el «Informe de Fiscalización sobre la Liquidación del I Acuerdo Nacional de Formación Continua» (aprobado por el Pleno de este Tribunal de 29.3.2000), en los que este Tribunal hizo constar la naturaleza pública de los

citados rendimientos financieros obtenidos por FORCEM durante el I Acuerdo Nacional de Formación Continua.

La cuantía de los rendimientos financieros obtenidos por FORCEM durante el período 1993-1998 de vigencia del I Acuerdo Nacional de Formación Continua fue la que se recoge en el Cuadro núm. 2

**CUADRO Nº 2**  
**RENDIMIENTOS FINANCIEROS OBTENIDOS POR FORCEM MEDIANTE LA GESTIÓN DE REMANENTES DE TESORERÍA**

EJERCICIO	PROCEDECENCIA			%	
	RENDIMIENTOS DE CUENTAS CORRIENTES (miles de Ptas.)	RENDIMIENTOS DE INVERSIONES FINANCIERAS (miles de Ptas.)	TOTAL RENDIMIENTOS (miles de Ptas.)	RENDIMIENTOS DE CUENTAS CORRIENTES	RENDIMIENTOS DE INVERSIONES FINANCIERAS
1993	349.187	231.619	580.806	60,12	39,88
1994	1.502.542	83.677	1.586.219	94,72	5,28
1995	2.011.072	1.069.070	3.080.142	65,29	34,71
1996	220.365	2.012.777	2.233.142	9,87	90,13
1997	402.513	772.295	1.174.808	34,26	65,74
1998	77.592	226.523	304.115	25,51	74,49
TOTAL	4.563.271	4.395.961	8.959.232	50,93	49,07

Resulta necesario señalar a este respecto: a) que durante el período 1993-1996, los fondos provenientes de la cuota de formación profesional (analizados en el apartado 1.4.1), y los fondos comunitarios (analizados en el apartado 1.4.2) no se utilizaron para la financiación de gastos corrientes de funcionamiento, o gastos de gestión y evaluación de las acciones formativas impartidas por la Fundación (salvo un pequeño importe: 1.632.000 pesetas, destinado en 1996, a sufragar los gastos correspondientes al Año Europeo de la Formación), pues durante el período 1993-1996 FORCEM utilizó, para la financiación de estos gastos, exclusivamente los rendimientos financieros obtenidos por la Fundación a los que anteriormente se ha hecho referencia; b) y que los gastos de FORCEM correspondientes a los contratos de asistencia, consultoría y servicios, objeto de este Informe de Fiscalización forman parte de estos gastos de gestión y evaluación de las acciones formativas impartidas.

### 1.2 Período de vigencia del II Acuerdo Nacional de Formación Continua (1 de enero de 1997 a 31 de diciembre de 2000)

Durante el período 1 de enero de 1997 a 31.12.2000, el artículo 15 de la Orden del Ministerio

de Trabajo y Asuntos Sociales de 7 de mayo de 1997, por la que se establecen las bases reguladoras y los criterios para la concesión de ayudas de formación continua, con cargo a la financiación prevista en el II Acuerdo Tripartito de Formación Continua, establece que «... el Instituto Nacional de Empleo concederá una ayuda destinada a sufragar los gastos de funcionamiento de la Fundación para la Formación Continua. La concesión de la ayuda será resuelta por el Director General del Instituto Nacional de Empleo previo acuerdo de la Comisión Tripartita de Formación Continua...».

Por su parte, el apartado 4.2 del II Acuerdo Tripartito de Formación Continua señala que «El INEM transferirá a FORCEM las cantidades necesarias para el ejercicio de sus funciones, previa aprobación por la Comisión Tripartita a propuesta de la Fundación». A este respecto el mismo apartado 4 del II Acuerdo Tripartito establece como funciones de la Fundación, entre otras: «Organizar y administrar sus recursos de conformidad con lo previsto en sus Estatutos y en el presente Acuerdo (se refiere al II Acuerdo Tripartito)» y «Formular a la Comisión Tripartita la propuesta de financiación para la elaboración de su presupuesto de funcionamiento».

Desde la perspectiva de la aplicación de los fondos recibidos por FORCEM para financiar sus gastos de funcionamiento, la OM de 7 de mayo de 1997 (el II Acuerdo Tripartito no establece al respecto ninguna previsión salvo lo ya transcrito) se limita a señalar lo siguiente:

— Que los fondos destinados a la formación continua se aplicarán por FORCEM «... a la concesión de subvenciones públicas para las iniciativas de formación continua y la asignación de las ayudas necesarias para hacer frente a los gastos realizados con ocasión del ejercicio de las funciones que se atribuyen a la Fundación para la Formación Continua (FORCEM) en el Acuerdo Tripartito firmado el 19 de diciembre de 1996».

— Que son obligaciones de la Fundación «...destinar los fondos que reciba para su funcionamiento a los fines previstos en el II Acuerdo Nacional de Formación Continua y en el II Acuerdo Tripartito de Formación Continua» y «establecer un adecuado sistema de contabilidad en relación a los fondos percibidos para su funcionamiento».

— Que, asimismo, «la Fundación deberá presentar, anualmente, ..., ante la Comisión Tripartita y ante el Instituto Nacional de Empleo, la justificación contable de los gastos realizados con cargo a los fondos asignados para su funcionamiento...».

Como puede observarse, la normativa específica reguladora de la actuación de FORCEM durante el II Acuerdo Nacional de Formación Continua, en lo referente a sus gastos de funcionamiento o de gestión y evaluación de las acciones formativas impartidas, continuó siendo muy escasa, pues, al igual que ocurrió durante el I Acuerdo Nacional de Formación Continua (1993-1996), la normativa vigente no especifica a qué conceptos deben aplicarse estos fondos, ni establece ninguna limitación especial en su aplicación, salvo las que puedan deducirse de las normas reguladoras de las subvenciones públicas<sup>19</sup>.

Por lo demás, la actuación de la Fundación en cuanto a la aplicación de estos fondos se encuentra sujeta durante la vigencia del II Acuerdo Nacional de Formación Continua, a las mismas normas que durante el período de vigencia del I Acuerdo Nacional de Formación Continua, es decir las normas generales de Derecho privado, fundamentalmente sus Estatutos, la Ley 3094 de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal de 1996, y el Código Civil.

<sup>19</sup> Texto modificado de acuerdo con las alegaciones presentadas por FORCEM.

## 2. ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE ASISTENCIA, CONSULTORÍA Y SERVICIOS, EXCLUIDOS LOS CONTRATOS DE ASISTENCIA JURÍDICA

En este apartado se expone el análisis realizado por este Tribunal de los contratos de asistencia, consultoría y servicios, distintos de los contratos de esta naturaleza que tienen por objeto la asistencia jurídica, que son objeto de análisis en el epígrafe 3 de esta Sección IV.

Como premisa debe señalarse que FORCEM no se encontraba incluida en el ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Estado de 1965 ni, a partir del 8 de junio de 1995, en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 1 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, derogada por el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio.

Por ello, FORCEM, no estaba —ni está— sometida a la normativa de la contratación administrativa, estando sujeta en lo referente a la aplicación de los gastos necesarios para cumplir con su finalidad, a normas de Derecho privado, fundamentalmente el Código Civil, la normativa general sobre Fundaciones antes mencionada, y sus Estatutos.

Partiendo de la premisa señalada en el párrafo anterior, la Fundación tiene pues discrecionalidad para autorregular, mediante actuaciones de sus órganos de gobierno, el procedimiento que deben seguir sus responsables de los órganos técnicos para contratar en su nombre, y por ello, la Fundación ha concedido apoderamiento para contratar a diversas personas físicas que han ocupado altos cargos en su administración.

Sin perjuicio de lo anterior, entre el 19 de mayo de 1993, fecha de su creación, y hasta la actualidad, la Fundación ha carecido y carece de normas procedimentales relativas a su contratación con terceros que, debidamente aprobadas y documentadas por sus órganos de gobierno regulen, al menos, para determinadas contrataciones, sus aspectos más relevantes, tales como la publicidad de las contrataciones a realizar para promover la concurrencia de ofertas; la solicitud de diversas ofertas para la adquisición de bienes, servicios y suministros; los criterios para la selección del contratista; la elaboración y aprobación de un documento de condiciones técnicas; la formalización de los contratos por escrito, y el registro de los contratos, entre otros.

Esta situación carencial, que fue puesta de manifiesto (en cuanto al período 1993-1996) en el «Informe de Fiscalización sobre la Fundación para la Formación Continua» (aprobado por el Pleno de este Tribunal de Cuentas de 29 de septiembre de 1998; publicado en el BOE de 25-6-1999) y en el «Informe de Liquidación del I Acuerdo Nacional de Formación Continua» (aprobado por el Pleno de este Tribunal de Cuentas de 29.3.2000; aún no publicado en el BOE), fue de carácter general durante el

período 1993-1995, y afectó a toda la contratación de dicho período, incluidos los contratos de asistencia, consultoría y servicios, cuyo análisis constituye el objeto de este Informe de Fiscalización.

Este Tribunal de Cuentas ha constatado que, a partir del ejercicio 1999, los órganos técnicos de gestión de la Fundación aplican de facto (según se expone en el apartado 2.2.2 de esta Sección IV) unos trámites a la contratación que, aún a la fecha de realización de este Informe, no han sido aprobados formalmente como procedimiento oficial de contratación de FORCEM por sus órganos de gobierno, de suerte que su aplicación se realiza de manera informal. Esta carencia de directrices de la contratación con terceros aprobadas por los órganos de gobierno de la Fundación, dificultó<sup>20</sup> a éstos (Patronato y Comisión de Gobierno), ejercer un control adecuado sobre las actuaciones de los órganos técnicos de gestión de FORCEM, en materia de contratación. En este sentido, debe señalarse que algunos de los principios en que se inspira el precitado procedimiento fáctico ya comenzaron a aplicarse a lo largo de 1998.

Por otra parte, al carecer la Fundación durante el período fiscalizado (1996-1998) de un registro de los contratos por ella celebrados, este Tribunal, para practicar sus actuaciones fiscalizadoras sobre los contratos objeto de este Informe, ha tenido que elaborar una relación de estos contratos de asistencia, consultoría y servicios, a partir de los datos contenidos en los mayores de contabilidad de las cuentas de gastos (fundamentalmente las cuentas «Servicios prestados por otras empresas y profesionales independientes» y «Publicidad, propaganda y relaciones públicas») que integran las cuentas de resultados de la Fundación correspondientes a los ejercicios 1996, 1997 y 1998.

Ello ha constituido una limitación para el ejercicio de las funciones fiscalizadoras de este Tribunal, pues le ha impedido tener la certeza de que todos estos contratos de consultoría, asistencia y servicios celebrados por la Fundación, han sido identificados y conocidos, aunque sí ha podido tener conocimiento de aquellos que presentan los importes más significativos, y también de algunos otros de menor cuantía. De esta relación de contratos, el Tribunal ha analizado dos muestras, una de contratos celebrados durante el período 1996-1997, y otra de los celebrados en 1998. Esta división se ha efectuado atendiendo a criterios de homogeneidad de las prácticas de contratación seguidas por FORCEM durante los dos períodos señalados.

<sup>20</sup> Texto modificado de acuerdo con las alegaciones realizadas por FORCEM. Sin perjuicio de esta modificación, debe insistirse, en cuanto a las deficiencias de control de los órganos técnicos de la Fundación, en dos ideas:

— que el establecimiento de un procedimiento de contratación por parte de la Fundación es una medida de buena gestión financiera exigible a los órganos técnicos de FORCEM en la medida en que tienen una obligación de diligencia en la gestión de los intereses de la Fundación y;

— que al poner de manifiesto esta carencia en el Informe, sólo se refleja una situación de hecho, no deseable, que fundamenta la correspondiente recomendación.

Partiendo de lo anteriormente señalado, se expone, en primer lugar, el resultado del análisis por este Tribunal de los contratos de asistencia, consultoría y servicios realizados por la Fundación durante el período 1996-1997, y, en segundo lugar el análisis de esta misma contratación correspondiente al ejercicio 1998, que incluye, además, un breve análisis de los trámites fácticos de contratación que los órganos técnicos gestores de la Fundación empezaron a aplicar por mandato de la Dirección General de la Fundación a partir de 1999.

### 2.1 Análisis de los contratos de asistencia, consultoría y servicios realizados por la Fundación durante el período 1996-1997

Del análisis de esta primera muestra de contratos celebrados por FORCEM durante el período 1996-1997, que incluye contratos de asesoramiento informático y tecnológico; de auditoría externa; de aplicación de fondos comunitarios, de asesoramiento en materia de comunicaciones, y de asesoramiento publicitario, pueden deducirse las siguientes consideraciones:

— Los contratos analizados están formalizados y documentados por escrito. Sólo respecto de la contratación con la empresa DIRTESA, relativa a la interconexión de la sede central de FORCEM en Madrid, con sus sedes territoriales, no consta la existencia de escrito alguno en que se formalizara dicho contrato.

Contrasta esta situación de formalización de contratos por escrito, con la que presentaban los contratos relativos a asesoramiento jurídico celebrados por FORCEM con terceros, que se analizan más adelante en el epígrafe 3 de esta Sección IV, en los que la práctica habitual, cuando se trataba de asesoramientos sobre asuntos específicos, durante el período comprendido entre el 11 de enero de 96 y el 31.12.97, fue la absoluta inexistencia de contratos formalizados a pesar de que los importes de estas últimas contrataciones fueran de mayor cuantía que las de los contratos que durante dicho período sí fueron documentados por escrito.

En este sentido, no debe olvidarse que la carencia de contrato escrito impide, no sólo a los órganos de gobierno de FORCEM, sino también a este Tribunal de Cuentas, conocer si estos contratos fueron celebrados o no por persona o personas con capacidad para contraer obligaciones en nombre de la Fundación, lo que pudiera afectar a su validez a tenor de lo previsto en el art. 1259 del Código Civil.

Por lo que respecta al órgano de contratación, en la totalidad de los expedientes de la muestra analizados, en que existió contrato escrito, éste fue firmado por parte de FORCEM, por el Director de la Fundación (cargo que ha tenido diversas denominaciones durante el período fiscalizado: Director Gerente hasta 31 de diciembre de 1996 y Director General desde 6 de febrero de 1997 hasta la fecha de redacción de este Informe).

me). En cualquier caso, quienes firmaron los contratos en nombre de la Fundación tenían apoderamiento suficiente para ello, según las cuantías de los contratos celebrados, de acuerdo con los poderes conferidos por los órganos de gobierno de la Fundación.

— En cuanto a la publicidad de estas contrataciones realizadas en este período, requisito inexcusable para la obtención una mayor eficiencia del gasto, promoviendo la concurrencia de ofertas, en ningún caso consta la existencia de publicidad de los contratos en medios de comunicación de circulación general.

— La elaboración y aprobación de un documento de condiciones técnicas que recogiera las características y condiciones en que debía prestarse el servicio en cada caso contratado, fue un requisito que sólo se aplicó en tres de los contratos de la muestra fiscalizada, concretamente, en los contratos celebrados por FORCEM con las empresas CLEVISA S.L., DIRTESA y EUROPA MANAGEMENT CONSULTING S.A. No consta a este Tribunal la razón de la observancia de este trámite, en todo caso positiva, en los tres contratos señalados, siendo así que en otros contratos posteriores de mayor cuantía no fue elaborado el correspondiente documento de condiciones técnicas. Parece razonable pensar, en el caso del contrato con CLEVISA S.L. (celebrado con fecha 5 de marzo de 1997), que el cumplimiento de este trámite se debió a su elevada cuantía.

— La solicitud de ofertas a varios proveedores del servicio que la Fundación pretendía en cada caso contratar, sólo se produjo en dos de los expedientes de contratación analizados: el contrato con CLEVISA S.L. y el celebrado con EUROPA MANAGEMENT CONSULTING S.A.

En el caso del contrato de CLEVISA, S.L., la causa de la existencia de solicitudes de ofertas, puede deberse, de nuevo, a su elevada cuantía: 92.231.928 pesetas. El análisis de las ofertas presentadas permite emitir un juicio económico-financiero favorable sobre la razonabilidad del precio satisfecho por FORCEM, si bien dada la cuantía del contrato, hubiese sido conveniente un mayor número de ofertas a valorar (sólo consta la existencia de dos ofertas, además de la que resultó elegida).

Esta limitada aplicación de la solicitud de ofertas y la ausencia de publicidad en medios de comunicación de circulación general, se agrava respecto de los contratos de asesoramiento jurídico celebrados por FORCEM cuando era Director la persona física núm. 7, en los que en ningún caso la Fundación hizo publicidad de estas contrataciones, a pesar de que sus importes fueron superiores al precitado de CLEVISA S.L., en el que sí se solicitaron ofertas.

En el caso del contrato con la empresa EUROPA MANAGEMENT CONSULTING S.A., la solicitud de ofertas (se presentaron hasta cuatro ofertas) contrasta con su inexistencia en otras contrataciones, incluso de mayor importe, realizadas con posterioridad por la

Fundación. Ello pone de manifiesto, nuevamente, que durante este período, la Fundación, carece de normas de procedimiento, no aplicó a sus contrataciones unos trámites uniformes y constantes, exigiendo en ocasiones unos requisitos que en otras fueron obviados sin más.

El cumplimiento de este requisito, de solicitud de varias ofertas, es de suma importancia desde una perspectiva de buena gestión financiera, ya que su observancia se traduce en una mayor eficiencia y economía de los fondos aplicados. En consecuencia, la falta de observancia de este requisito en las contrataciones realizadas por FORCEM durante el período 1996-1997, pone de manifiesto la deficiente aplicación que hizo la Fundación de los fondos públicos destinados a atender los gastos de contratación en materia de asistencia, consultoría y servicios.

— Finalmente, cabe señalar que durante este período 11 de enero de 96/31.12.97, en la totalidad de los expedientes de contratación de la muestra analizados, existe constancia de la conformidad de alguna persona al servicio de la Fundación con el servicio o bien adquirido. No obstante, esta conformidad queda desvirtuada, por estar expresada de forma ilegible, lo que impide identificar a quien la prestó, por lo que no existe constancia de si la conformidad la prestó algún representante del Departamento que solicitó la contratación del servicio (lo que sería razonable si tenía competencias para ello), o por el contrario corresponde a alguna persona sin relación con el Departamento que solicitó el servicio objeto de la contratación, lo que, en su caso, arrojaría una seria duda sobre la idoneidad de las contrataciones realizadas y sobre los controles a los estaban sujetas.

La situación descrita en los párrafos anteriores de este apartado 2.1, pone de manifiesto el carácter crítico que caracterizó la contratación seguida por FORCEM durante este período, como consecuencia, entre otras razones, de la inexistencia de normas de contratación aprobadas por sus órganos de gobierno, de la que se desprende la ausencia de criterios objetivos para la adjudicación de los contratos, y la existencia de un riesgo elevado de falta de eficiencia o economía en las contrataciones realizadas por la Fundación<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> Por lo que respecta a la alegación de FORCEM, según la cual la Fundación no resulta obligada por los principios de eficiencia y economía, debe indicarse que cuando el Tribunal señala en el texto del Informe que la Fundación realiza actuaciones contrarias a principios de eficiencia y economía, no está señalando un incumplimiento normativo que hubiese dado lugar a un tratamiento muy diferente, sino que, simplemente, está poniendo de manifiesto una situación de hecho que fundamenta las pertinentes recomendaciones que se realizan en otros apartados del Informe. Ello no obstante, para una mayor claridad se han sustituido los términos «incumplimiento» y «cumplimiento» por los de «inaplicación» y «aplicación», respectivamente, en todos aquellos casos en que ha sido necesario.

La inaplicación de estos principios y de otras medidas de control interno por parte de la Fundación se ponen de manifiesto en el Informe porque resultan contrarios a principios de buena gestión financiera (aplicables a cualquier entidad pública o privada). Así, las deficiencias señaladas en el Informe: falta de publi-

Esta situación tuvo, inevitablemente, una repercusión directa en la justificación que FORCEM presentó al INEM de sus gastos de funcionamiento, o de gestión y evaluación de sus acciones formativas, por cuanto pudo incidir en un incremento no razonable del gasto público realizado por el INEM y en definitiva, en una utilización por FORCEM de fondos de origen público contraria a los principios de economía y eficiencia.

Debe señalarse que FORCEM fue, durante la vigencia del I Acuerdo Nacional de Formación Continua (1993 a 1996) una entidad colaboradora de la Administración, con amparo en el artículo 81.5 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, por lo que

dad en las contrataciones, falta de solicitud de varias ofertas, falta de adecuada recepción de los servicios contratados (el pago de estos servicios no sustituye a su recepción por quien solicitó el servicio como se afirma en la alegación), constituyen medidas básicas de control interno que pueden ser encontradas en cualquier manual de control interno aplicable a entidades privadas. En definitiva, la inaplicación de estos principios supone una falta de diligencia en la gestión de la Fundación, es decir, se reprocha a la Fundación el incumplimiento de estas medidas de control interno no porque la exija una norma jurídico-pública, sino porque su carencia resulta exigible por las normas de Derecho público y privado que exigen que la administración de los intereses de la Fundación se realice con diligencia.

En este sentido, no debe olvidarse que las consecuencias de esta falta de diligencia en el control, expuestas en el Informe, no han sido cuestionadas en lo esencial por la Fundación en sus alegaciones, lo que refuerza la posición de este Tribunal y la necesidad de las recomendaciones efectuadas.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede dejarse de señalar que la Fundación trata de transmitir en sus alegaciones la idea de que su actuación en el ámbito del cumplimiento de las exigencias de eficiencia y economía respecto de sus contrataciones se ajusta a las normas de Derecho privado que rigen su actuación, lo cual no es correcto por una doble razón:

En primer lugar, porque el hecho que se pone de manifiesto: la aplicación de fondos de forma contraria a principios de eficiencia y economía, lo es con independencia de que su exigencia venga establecida por normas de Derecho público o de Derecho privado. En este sentido el artículo 1719 del Código Civil establece como obligación del mandatario, en este caso los administradores de la Fundación, la de hacer «... todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia», expresión que debemos considerar equivalente a la más técnica de actuar de forma eficiente y económica. Con lo cual la Fundación, al incumplir estos principios no estaría cumpliendo tampoco las normas de Derecho privado.

En segundo lugar, porque la exigencia de una actuación acorde con los mencionados principios de eficiencia y economía no sólo se deriva de normas de Derecho privado, sino también de normas de Derecho público. Así, la ley 30/1994, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, establece en su artículo 12.2 que «corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar los bienes y derechos que integran el patrimonio de la Fundación manteniendo plenamente el rendimiento y utilidad de los mismos». Y el artículo 15.1 señala que «los patronos deberán desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal», señalando a continuación que «los patronos responderán frente a la Fundación de los daños y perjuicio que causen por actos... realizados negligentemente». Añadiendo el artículo 16.2 como una de las causas de cese de los patronos el «... no desempeñar el cargo con la diligencia prevista en el apartado 1 del artículo anterior (15.1, antes ususcripto)».

De todo lo anterior se deduce:

— Que existe una exigencia de diligencia para los administradores de la Fundación y por ende para ésta, pues como persona jurídica sólo puede actuar a través de ellos.

Que esta exigencia viene establecida por normas de Derecho público y de Derecho privado.

Que las expresiones «diligencia de un representante leal» y «diligencia de un buen padre de familia» son expresiones equivalentes a la más técnica de «actuación acorde con los principios de eficiencia y economía» o «actuación acorde a principios de buena gestión financiera», que utiliza este Tribunal cuando pone de manifiesto que la contratación realizada por la Fundación no respeta estos principios.

Finalmente, no debe olvidarse que precisamente las consecuencias de esta falta de diligencia en el control, expuestas en el Informe, no han sido cuestionadas en lo esencial por la Fundación en sus alegaciones, lo que refuerza la posición de este Tribunal y la necesidad de las recomendaciones efectuadas sobre este asunto.

si bien a los efectos de los fondos públicos que recibió para su funcionamiento fue un receptor más de subvenciones, lo cierto es que su posición de intermediaria entre la Administración y los beneficiarios finales de las subvenciones de formación continua, lo elevado de la subvención que recibe, y como se ha indicado anteriormente, el hecho de que la financiación total de sus gastos de funcionamiento se haga mediante fondos de origen público, requiere un mayor rigor y exigencia en los trámites internos aplicados por la Fundación respecto de los fondos recibidos, trámites que, por el contrario han sido escasos como ha quedado indicado.

## 2.2 Análisis de los contratos de asistencia, consultoría y servicios celebrados por la Fundación durante el ejercicio 1998

Del análisis de esta segunda muestra de contratos se infiere que la situación descrita en el apartado 2.1 anterior comenzó a experimentar un limitado cambio a partir del ejercicio 1998, ejercicio, en que si bien no se aplicaba aún el procedimiento fáctico de contratación al que se ha hecho referencia en el apartado 2.1 adoptado por los órganos técnicos de gestión de FORCEM, empezaron ya a ponerse a prueba algunos de sus principios inspiradores.

En el análisis de este período se distinguirá los siguientes apartados:

1. Análisis de las contrataciones realizadas por la Fundación durante 1998.
2. Análisis de los trámites de contratación aplicados por la Fundación a partir de 1999.

### 2.2.1 Análisis de las contrataciones realizadas por la Fundación durante 1998

De la fiscalización de la muestra de contratos de 1998 analizada por este Tribunal, que ha incluido contratos de asesoramiento tecnológico y ofimático, de asesoramiento contable, de asesoramiento en materia de comunicaciones y de publicidad, y de prestación de servicios publicitarios y de edición, se desprenden las siguientes consideraciones:

— En cuanto a la publicidad en las contrataciones realizadas en 1998, en ningún caso consta su existencia en medios de comunicación de circulación general para la obtención de mayor concurrencia de ofertas, continuando así el proceder del período 1996-1997.

La elaboración de un documento de condiciones técnicas conteniendo las características y condiciones en que debiera prestarse el servicio contratado, fue aplicada en la generalidad de las contrataciones efectuadas en 1998, salvo en el contrato celebrado por la Fundación con la empresa ARTHUR ANDERSEN S.Com. (para la elaboración de un modelo de contabilidad analítica) sin que FORCEM haya hecho constar ante este Tribunal qué causa motivó su excepción.

— La solicitud de ofertas a varios proveedores del servicio que la Fundación pretendía en cada caso contratar, se produjo en la totalidad de los expedientes de contratación realizados en 1998. Sólo en el precitado contrato con ARTHUR ANDERSEN S.Com. se omitió dicha garantía de promoción efectiva de la concurrencia. En los restantes casos se solicitaron entre cuatro y siete ofertas para cada uno de los contratos analizados, lo que pone de manifiesto un mayor rigor garantista en la contratación por parte de FORCEM y sensibilidad de la Fundación respecto de la eficiencia y economía de las contrataciones por ella realizadas, situación que contrasta favorablemente con la existente en el periodo 1996-1997.

El análisis de las ofertas presentadas permite emitir una opinión favorable sobre la razonabilidad del precio satisfecho por FORCEM en cada caso.

Sin embargo, la mayor parte de los contratos de la muestra analizados no están formalizados<sup>22</sup> por escrito. Así, las contrataciones realizadas con las empresas MEDIA ESTRATEGIA, S.A. (para la campaña publicitaria de ayudas de formación continua de 1998), BALDEA-TEVESCO, S.A. (sobre creatividad de la convocatoria de acciones complementarias), EUREKA ADVERTISING, S.A. (para la campaña de medios publicitarios para las acciones complementarias y de permisos individuales de formación), PROAL, S.L. (sobre remodelación del edificio sede de la Fundación) y CAMPILLO NEVADO, S.A. (sobre elaboración de ejemplares para la convocatoria de 1999), carecen totalmente de contrato por escrito, por lo que no existe constancia, ni para los órganos de gobierno de FORCEM ni para este Tribunal, de que el contrato celebrado lo haya sido por persona con capacidad para contraer obligaciones en nombre de la Fundación, lo que pudiera afectar a su validez a la luz de lo previsto en el artículo 1259 del Código Civil.

— Por lo que respecta al órgano de contratación, los contratos que, por excepción, han sido formalizados documentalmente por la Fundación, fueron firmados por parte de FORCEM, por el Director General de la Fundación que tenía apoderamiento suficiente para ello según las cuantías de los contratos celebrados, de acuerdo con los poderes conferidos por los órganos de gobierno de la Fundación.

Procede destacar, asimismo, que en la generalidad de los expedientes de 1998 fiscalizados consta la existencia de una mesa de contratación, lo que asimismo proporciona una mayor garantía sobre la razonabilidad de las contrataciones efectuadas en dicho ejercicio.

— Finalmente, cabe señalar de otra parte que durante 1998, en la generalidad de los expedientes de contratación analizados existe una constancia sólo aparente de la conformidad con el servicio adquirido, ya que, continuando con la técnica del periodo anterior 1996/1997, esta conformidad queda desvirtuada

por estar expresada de forma ilegible, no existiendo constancia de si la conformidad corresponde a algún representante de la Fundación y, en caso afirmativo, si lo es del Departamento que solicitó la contratación del servicio (lo que sería razonable), o por el contrario corresponde a alguna persona sin relación con el Departamento que solicitó el servicio, lo que arroja dudas sobre la idoneidad de las contrataciones realizadas, y sobre los controles a los que estaban sujetas.

#### 2.2.2 Análisis de los trámites de contratación aplicados por la Fundación a partir de 1999

El procedimiento fáctico de contratación aplicado por FORCEM a partir de 1999 se articula en torno a 41 trámites o requisitos, de aplicación gradual a los contratos, estratificados según su importe en cuatro grupos, de forma tal que la totalidad de requisitos o trámites sólo es de aplicación a los contratos de más de 50.000.000 de pesetas, mientras que los trámites o requisitos aplicados a los contratos de inferior cuantía son menores, en función de su importe.

Seguidamente se relacionan todos los trámites o requisitos previstos, para a continuación señalar, en el Cuadro núm. 3, los trámites requeridos para cada contratación en función de su cuantía.

Los trámites de contratación previstos son los siguientes:

1) Detección por parte de los servicios de la Unidad peticionaria de la necesidad de una compra de productos o de una contratación de servicios.

2) Elaboración por parte de estos servicios de la Unidad peticionaria de la Propuesta de compra/contratación, con las especificaciones técnicas necesarias, incluyendo proveedores recomendados y envío de la misma al director de Unidad.

3) Aprobación por parte del director de la Unidad peticionaria de la Propuesta de compra/contratación.

4) Desde la Unidad peticionaria se envía la Propuesta de compra/contratación a la Dirección Económico-Administrativa para su análisis por los Departamentos de Compras y de Presupuestos y Contabilidad, integrados en la referida Dirección Económico-Administrativa. Las solicitudes irán acompañadas de una memoria de especificaciones técnicas requeridas para el producto o servicio y de una estimación de su valoración económica, además de cuantos presupuestos hayan sido recabados por la propia Unidad peticionaria.

5) La documentación es analizada por el Departamento de Compras para comprobar que la información remitida es suficiente para proceder a la petición de ofertas a posibles proveedores y por el Departamento de Presupuestos y Contabilidad que comprueba que la propuesta de gasto de la Unidad peticionaria cuenta con fondos suficientes en su presupuesto.

6) El Departamento de Compras entra en contacto con los posibles proveedores del producto o servicio a

contratar, a los que comunica las características del producto o servicio y solicita su presupuesto y un borrador de contrato (sólo si se trata de un servicio).

7) El Departamento de Compras recopila las ofertas recibidas y los borradores de los contratos que han sido remitidos por los distintos proveedores.

8) El Departamento de Compras envía una copia a la Unidad peticionaria, a la que solicita que haga una primera selección de cinco ofertas. En el caso de que la cuantía del contrato sea inferior a 25 millones de pesetas sólo se solicitan tres ofertas.

9) La Unidad peticionaria valora las ofertas y los borradores de los contratos recibidos y establece un orden de prioridad entre las ofertas recibidas, en función de la adecuación a los requerimientos técnicos establecidos, al tiempo de respuesta y a la relación calidad-precio, comunicando su valoración al Departamento de Compras.

10) El Departamento de Compras analiza el orden de prioridad propuesto por la Unidad peticionaria y entra en contacto con las empresas preseleccionadas para negociar posibles mejoras en las condiciones económicas, posibles descuentos, tiempos de respuesta y calidad del producto o servicio.

11) El Departamento de compras centraliza las mejoras incorporadas por los diversos proveedores seleccionados.

12) El Departamento de Compras comunica a la Unidad peticionaria el resultado de las negociaciones realizadas.

13) El Departamento de Compras y la Unidad peticionaria elaboran conjuntamente un informe de selección de presupuesto en el que se razona el orden de prioridad propuesto para las cinco ofertas preseleccionadas, indicando claramente cual es valorada como la mejor de las ofertas.

14) El Departamento de Compras entrega la Propuesta de compra/contratación, los presupuestos, el informe y el borrador de los contratos de las cinco ofertas preseleccionadas al Director Económico-Administrativo para su revisión.

15) El Director Económico-Administrativo analiza la documentación recibida y realiza las modificaciones que estime oportunas, remitiendo a la Unidad peticionaria la documentación para obtener la validación de los mismos.

16) La Unidad peticionaria analiza las modificaciones efectuadas y emite su valoración que remite al Director Económico-Administrativo, el cual una vez estudiada realiza, consensuadamente con la Unidad peticionaria, una propuesta de contratación.

17) El Director Económico-Administrativo convoca a la mesa de contratación, enviándole la documentación necesaria para la preparación de la propuesta de decisión que se transmitirá al Patronato de FORCEM.

18) La Mesa de Contratación revisa la documentación y elige al proveedor seleccionado, detallando las razones de dicha elección en un informe.

19) La Mesa de Contratación remite a la Asesoría Jurídica dicho informe y el borrador del contrato que éste presentó para su revisión.

20) La Asesoría Jurídica emite un informe a la vista de la documentación entregada por la Mesa en el que valida desde el punto de vista jurídico el contrato o puntualiza los posibles cambios a realizar. El informe se hace llegar al Director Económico-Administrativo.

21) El Director Económico-Administrativo, si hay cambios que efectuar, contacta con el proveedor para solicitarle que incorpore los cambios en el contrato definitivo. Si no se llega a un acuerdo con el proveedor se convoca una nueva mesa de contratación para preparar una nueva Propuesta y si hay acuerdo recibe el contrato modificado y firmado por el proveedor.

22) El Director Económico-Administrativo comunica el acuerdo alcanzado al Director General.

23) El Director General presenta al Patronato de la Fundación la Propuesta de decisión sobre la contratación, haciéndoles llegar a un dossier con el informe de la Mesa de Contratación, el contrato firmado por el proveedor, la documentación correspondiente a las otras ofertas preseleccionadas, la propuesta de compra / contratación realizada por la Unidad peticionaria y el informe de la Asesoría Jurídica.

24) El Patronato, una vez analizada la documentación facilitada elige al proveedor final, decidiendo sobre las condiciones del contrato.

25) El Director General comunica la decisión adoptada al Director Económico-Administrativo.

26) El Director Económico-Administrativo, si ha habido cambios en el contenido del contrato, contacta con el proveedor para solicitarle que refleje los mismos en el contrato definitivo.

27) El proveedor incorpora los cambios solicitados y remite el nuevo contrato firmado al Director Económico-Administrativo.

28) El Director Económico-Administrativo remite al Director General el contrato modificado y firmado por el proveedor.

29) El Director General, tras solucionar los cambios en el contrato derivados del acuerdo del Patronato o una vez aprobado por el Patronato si no hay cambios, firma el contrato y se lo remite al Director Económico-Administrativo.

30) El Director Económico-Administrativo envía el original del contrato a Asesoría Jurídica y se queda con una copia del mismo.

31) La Asesoría Jurídica archiva por fecha el original del contrato.

32) El Departamento de Compras realiza el pedido en firme que llevará las firmas del Director General, del Director Económico-Administrativo, del Director que gestionó el gasto y del responsable de Compras.

33) La Unidad peticionaria receptiona el pedido.  
34) El Departamento de Compras recibe los albaranes a la entrega del pedido y la factura correspon-

<sup>22</sup> Texto modificado de acuerdo con las alegaciones realizadas por FORCEM.

diente. Una vez analizado lo envía al Departamento de Tesorería.

35) El Departamento de Tesorería abre con estos documentos un expediente, al que asigna un número y lo envía al Departamento de Presupuestos y Contabilidad.

36) El Departamento de Presupuestos y Contabilidad comprueba que el crédito existente coincide con los albaranes y con el coste de la factura y da el visto bueno.

37) El expediente pasa a Contabilidad donde se contabiliza y lo devuelve al Departamento de Compras.

38) El Departamento de Compras recaba la firma del Director que ha gestionado el gasto y completa el expediente con la Propuesta de compra / contratación, los presupuestos de los posibles suministradores, el informe de selección de presupuesto, el pedido, la

copia del contrato y el informe de la Asesoría Jurídica, los albaranes, y la factura conformada, remitiendo el expediente con posterioridad al Departamento de Presupuestos y Contabilidad.

39) El Departamento de Presupuestos y Contabilidad conforma la factura y envía el expediente al Departamento de Tesorería.

40) El Departamento de Tesorería, previa comprobación de la cuantía y anotación del pago por el Departamento de Presupuestos, realiza el pago y devuelve el expediente al Departamento de Presupuestos y Contabilidad.

41) El Departamento de Presupuestos y Contabilidad contabiliza el pago y archiva el expediente por orden numérico.

### CUADRO Nº 3

#### DISTRIBUCIÓN DE LOS DIFERENTES TRÁMITES PROCEDIMENTALES PRACTICADOS POR FORCEM EN FUNCIÓN DE LA CUANTÍA DE LOS CONTRATOS CON TERCEROS

Nº del Trámite	IMPORTE CONTRATO			
	GRUPO 1	GRUPO 2	GRUPO 3	GRUPO 4
	Hasta 2,5 millones	De 2,5 a 25 millones	De 25 a 50 millones	De Más de 50 millones
1	SI	SI	SI	SI
2	SI	SI	SI	SI
3	SI	SI	SI	SI
4	SI	SI	SI	SI
5	SI	SI	SI	SI
6	SI	SI	SI	SI
7	SI	SI	SI	SI
8	NO	NO	SI	SI
9	NO	NO	SI	SI
10	SI	SI	SI	SI
11	SI	SI	SI	SI
12	SI	SI	SI	SI
13	SI	SI	SI	SI
14	SI	SI	SI	SI
15	SI	SI	SI	SI
16	SI	SI	SI	SI
17	NO	SI	SI	SI
18	NO	SI	SI	SI
19	SI	SI	SI	SI
20	SI	SI	SI	SI
21	SI	SI	SI	SI
22	SI	SI	SI	SI
23	NO	NO	NO	SI
24	NO	NO	NO	SI

Nº del Trámite	IMPORTE CONTRATO			
	GRUPO 1	GRUPO 2	GRUPO 3	GRUPO 4
	Hasta 2,5 millones	De 2,5 a 25 millones	De 25 a 50 millones	De Más de 50 millones
25	NO	NO	NO	SI
26	NO	NO	NO	SI
27	NO	NO	NO	SI
28	NO	NO	NO	SI
29	SI	SI	SI	SI
30	SI	SI	SI	SI
31	SI	SI	SI	SI
32	SI	SI	SI	SI
33	SI	SI	SI	SI
34	SI	SI	SI	SI
35	SI	SI	SI	SI
36	SI	SI	SI	SI
37	SI	SI	SI	SI
38	SI	SI	SI	SI
39	SI	SI	SI	SI
40	SI	SI	SI	SI
41	SI	SI	SI	SI

La adopción de estos trámites, a pesar de las limitaciones que derivan de su carácter fáctico, debe considerarse en principio como un avance de hecho respecto de la situación previa (ejercicios 1998 y anteriores). No obstante, estos criterios, presentan una importante debilidad, puesto que como se ha indicado anteriormente, se aplican por mandato de la Dirección General de la Fundación, sin que hayan sido aprobadas por sus órganos de gobierno: el Patronato o su Comisión Permanente.

Esta situación afecta a su nivel de exigencia, pues al carecer de la aprobación de los citados órganos, pueden no ser aplicados a casos concretos por orden de la propia Dirección General de FORCEM, riesgo que, en opinión de este Tribunal debe evitarse, mediante la aprobación de un procedimiento de contratación por el propio Patronato de la Fundación o por su Comisión Permanente, máxime cuando en dos de los trámites (los números 23 y 24) relativos a contrataciones de elevada cuantía se prevé su intervención.

Con independencia de cuanto antecede, el análisis sustantivo de los trámites reseñados en este apartado pone de relieve varias limitaciones en su aplicación:

— Una primera limitación viene dada porque, como se refleja en el Cuadro núm. 3, la totalidad de los trámites previstos sólo son exigibles a los contratos de más de 50.000.000 de pesetas, lo que veda su aplicación a

los contratos de inferior cuantía que forman el grupo más numeroso. En este sentido, cabe señalar que en el análisis efectuado por este Tribunal sobre una muestra de contratos de todo tipo celebrados por la Fundación durante el período 1993-1998, los contratos de importe superior a los 50 millones de pesetas representaron tan sólo el 10 por ciento de la muestra seleccionada (de los que todos menos uno fueron firmados con ODÓN'91 S.L., entidad a la que se hace referencia en el Apartado 3 de la Sección II de este Informe), por lo que carece de sentido que la máxima exigencia de requisitos procedimentales se limite a escasos contratos.

Parece pues razonable que los órganos de gobierno de la Fundación, en el marco de la actuación señalada anteriormente en este apartado, fijen un menor importe para la plena aplicación de todos los trámites que integren el procedimiento de contratación a aprobar por ellos. En este sentido, dado que es la intervención del Patronato en el procedimiento de contratación, la que establece la diferencia entre los trámites aplicados a los contratos de más de 50 millones de pesetas y los aplicables a los que se sitúan en el escalón inferior; entre 25 y 50 millones, parece razonable que se establezca para estos últimos contratos (los comprendidos entre 25 y 50 millones) su aprobación, si no por el Patronato de la Fundación, pues ello restaría agilidad a la tramitación de este tipo de contratos (más numerosos que los

contratos superiores a 50 millones de pesetas), al menos por su Comisión Permanente.

De tal suerte se conseguiría un deseable mayor control por parte de los Órganos de gobierno de la Fundación de los actos de sus órganos de gestión y se eliminaría el desigual nivel de exigencias para los contratos de más de 50 millones y para los de los escalones inferiores.

— Por otra parte, los trámites fácticos de contratación anteriormente descritos no prevén la existencia en FORCEM de un registro de contratos en el que tengan reflejo escrito, debidamente clasificadas, todas las contrataciones realizadas por Fundación. Esta carencia debe ser subsanada por la Fundación, en el marco de la actuación señalada anteriormente en este apartado, pues ello redundaría en una indudable mejora de su control interno. En su defecto podría ser exigida normativamente a la Fundación por el Gobierno.

— La publicidad de las ofertas de contratos no aparece contemplada en estos trámites fácticamente aplicados por FORCEM, pues en ellos no se prevé en ningún caso la publicación de las ofertas de contratos en los medios de comunicación de circulación general, lo que restringe injustificadamente el número de ofertas que puedan presentarse, debiendo subsanarse por los órganos de gobierno de FORCEM en el marco de la actuación señalada anteriormente en este epígrafe.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal considera asimismo oportuno que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales adopte las medidas necesarias para que las contrataciones que realice FORCEM, con cargo a fondos públicos se sometan a los principios de publicidad y concurrencia, exigiéndose la solicitud de varias ofertas de posibles contratistas y, cuando se trate de contratos de elevada cuantía, se exija, además, una memoria justificativa del gasto y un documento de condiciones técnicas, en el que se ponga de manifiesto la necesidad de la contratación de que se trate, las características del servicio o bien que se precisa, las condiciones en que debe realizarse su prestación, etc.

De esta forma, FORCEM avanzaría en la aplicación de los principios de eficiencia y economía, que no pueden olvidarse dado el origen público de los fondos con que FORCEM financia su actividad, que exige la aplicación de garantías específicas, adicionales respecto de las garantías exigibles en la aplicación de fondos privados.

La importancia de la actuación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a que se hace referencia en el párrafo anterior, se pone patente teniendo en cuenta que FORCEM recibió para sufragar sus gastos de funcionamiento durante 1998 y 1999 sendas subvenciones de 5.200 millones de pesetas, cantidad superior al presupuesto de algunos Organismos Públicos sujetos a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, tales como el Museo Nacional Centro de Arte

Reina Sofía, el Museo Nacional del Prado, la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, el Instituto Nacional del Consumo, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, es decir, para el caso de FORCEM no existe ninguna cautela normativa directa aprobada por los órganos de gobierno competentes de la Fundación ni por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que permita asegurar que la aplicación de fondos públicos se realiza por FORCEM con eficiencia y economía.

Asimismo, el Gobierno debería plantearse la introducción de modificaciones de análoga naturaleza en la normativa vigente sobre subvenciones, de forma que los grandes perceptores de subvenciones y las entidades colaboradoras en la gestión de subvenciones, financiadas con fondos de origen público, sometiesen sus contrataciones a un mínimo de normas que garantizaran la aplicación de los principios de eficiencia y economía.

### 3. ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE ASISTENCIA, CONSULTORÍA Y SERVICIOS PARA ASISTENCIA JURÍDICA CELEBRADOS POR FORCEM Y RELACIONES JURÍDICAS Y CONTRATACIÓN CON ELLAS CONEXAS

Dentro de la contratación realizada por FORCEM en materia de asistencia, consultoría y servicios, destaca la efectuada con terceros para asistencia jurídica. Para exponer los resultados de su análisis, se distinguirán dos apartados:

1. La contratación de FORCEM con ODÓN'91 S.L. y las relaciones jurídicas y contrataciones con ella conexas.
2. Otros contratos para asistencia jurídica.

El ámbito material inicial de la fiscalización de la contratación entre FORCEM y ODÓN'91 S.L. realizada por este Tribunal es el del contrato de asesoramiento y de prestación de servicios jurídicos que, como contrato de arrendamiento de servicios, vinculó a ambas entidades entre julio de 1994 y abril de 1998.

Sin perjuicio de lo anterior, este ámbito material de la fiscalización resulta ampliado por dos contrataciones con él conexas:

a) porque en íntima conexión con dicho contrato, FORCEM abonó a ODÓN'91 S.L., mediante facturación independiente y singularizada por parte de esta Sociedad, varios dictámenes o informes jurídicos que ambas partes entendieron que quedaban fuera del precitado contrato de asesoramiento y de prestación de servicios jurídicos, cada uno de los cuales fue objeto de un contrato singular entre FORCEM y ODÓN'91 S.L., y de un pago independiente a ODÓN'91 S.L. por parte de FORCEM,

b) y porque FORCEM hizo a la persona física núm. 11, socio de ODÓN'91 S.L., diversos pagos, en concreto de honorarios profesionales en virtud de otro contrato de arrendamiento de servicios por la asistencia de aquel a reuniones de los Órganos de Gobierno de FORCEM, entre septiembre de 1995 y abril de 1998.

### 3.1 El Contrato de 21 de julio de 1994 de asesoramiento jurídico general a FORCEM por ODÓN'91 S.L.

#### 3.1.1 Antecedentes

El 21 de julio de 1994 FORCEM contrató con ODÓN'91 S.L. el asesoramiento técnico y jurídico de la Fundación. Este contrato fue suscrito en representación de FORCEM por los que, en aquel momento, eran simultáneamente Directores de esta Fundación (desde 27 de julio de 1993), la persona física núm. 1 en calidad de Director Económico, y la persona física núm. 4 en calidad de Director Técnico. Ambos, que eran apoderados mancomunadamente de FORCEM (según poder otorgado mediante escritura pública autorizada por Notario de Madrid (persona física núm. 12) con fecha de 20 de octubre de 1993), suscribieron el contrato con ODÓN'91 S.L., con arreglo a los poderes que les habían sido otorgados por FORCEM. Por ODÓN'91 S.L. suscribió el contrato la persona física núm. 11, socio de esta entidad, y apoderado de la misma, según escritura de poder otorgada el 22 de noviembre de 1991 por la Administradora única de esta SRL, antc Notario de Madrid (persona física núm. 13).

La entidad con la que FORCEM contrató la prestación del servicio de asesoramiento técnico y jurídico, ODÓN'91 S.L., fue constituida, según los datos obrantes en el Registro Mercantil de Madrid, facilitados a este Tribunal de Cuentas, como SRL el 22 de noviembre de 1991 mediante escritura pública formalizada ante Notario de Madrid, con un capital social de 500.000 pesetas. El capital estaba dividido en 100 participaciones de 5.000 pesetas cada una, aportado por la persona física núm. 11 (47 por ciento), por la persona física núm. 9, administradora única de la Sociedad (47 por ciento) y por un familiar (6 por ciento).

El objeto social de ODÓN'91 S.L., de acuerdo con sus Estatutos vigentes a la fecha de contratación es el siguiente:

a) Constituir, fundar o disolver toda clase de Sociedades, suscribir y desembolsar por cuenta propia acciones o participaciones.

b) Realizar operaciones de adquisición, administración, disfrute y enajenación sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea su naturaleza o destino, así como sobre proyectos inmobiliarios.

c) Realizar operaciones de adquisición, administración, disfrute y enajenación, sobre bienes muebles y, por cuenta propia, sobre valores mobiliarios de todas clases.

d) Realizar todo tipo de estudios de viabilidad y la organización de proyectos industriales, comerciales, financieros y de inversión, de todas clases, tanto nacionales como extranjeros.

e) Prestar todo tipo de asesoramiento técnico, así como realizar estudios y gestiones especializadas de todo orden.

Las actividades enumeradas podrán también ser desarrolladas por la Sociedad, total o parcialmente, de modo indirecto, mediante la participación en otras Sociedades con objeto análogo.

Quedan excluidas todas aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que no pueden cumplidos por esta Sociedad.

#### 3.1.2 El contrato inicial de asesoramiento jurídico: su objeto

El objeto del contrato de 21 de julio de 1994, al que hay que calificar como inicial, pues fue modificado el 26 de julio de 1995, tenía por objeto como se ha señalado en el apartado 3 de enero de 1 de este Informe, la prestación de asesoramiento jurídico general a FORCEM. Los servicios jurídicos incluidos en la cláusula segunda de este contrato inicial, concertado por FORCEM con ODÓN'91 S.L., eran los siguientes:

1) El «asesoramiento en Derecho de la Presidencia de la Junta de Gobierno de FORCEM, y demás órganos de Gobierno, y a la Gerencia de FORCEM».

2) El «asesoramiento en Derecho sobre la legalidad de los acuerdos y decisiones que se adopten en la Junta de Gobierno y/o Comisión Permanente de FORCEM».

3) La «asistencia e intervención profesional en las reuniones y deliberaciones de la Junta de Gobierno y/o Comisión de Gobierno».

4) «La evacuación de consultas o informes verbales».

5) «La resolución de consultas por escrito con emisión de la nota, informe o dictamen según los distintos supuestos, su complejidad o extensión».

6) «La Asistencia Técnico-Jurídica en la redacción de documentos legales en la elaboración de contratos, acuerdos, convenios y protocolos».

7) La «Redacción y revisión de Estatutos, Reglamentos, Memorias, etc. de constitución, funcionamiento y régimen interno».

8) La «Preparación de reclamaciones judiciales y administrativas».

9) «La supervisión y orientación de cuantas tareas vengan constituyendo el contenido propio de las funciones de dirección de la Asesoría Jurídica de FORCEM».

No obstante, y sin perjuicio de lo anterior, el último párrafo de la referida cláusula segunda del contrato fiscalizado agregaba que «los dictámenes o informes que

por su extensión o complejidad, las partes determinen de común acuerdo, quedarán fuera del presente contrato y serán objeto de facturación independiente» por ODÓN'91 S.L..

### 3.1.3 El contrato inicial de asesoramiento jurídico: análisis de su contenido y naturaleza jurídica

El análisis de este contrato pone de relieve lo siguiente:

#### a) En cuanto a su contenido:

— Que FORCEM contrató el asesoramiento jurídico general, con una entidad, ODÓN'91 S.L., que no tenía el asesoramiento jurídico entre las actividades integrantes de su objeto social, pues de acuerdo con los Estatutos de ésta, quedaban excluidas del objeto social «... todas aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que no queden cumplidos por esta Sociedad». Una de esas actividades es precisamente el ejercicio de la abogacía de acuerdo con lo establecido en los artículos 2.1, 14 y 15 del Estatuto General de la Abogacía aprobado por Real Decreto 2294/1982 de 24/7/1982 (BOE de 2/9/1982).

— Que la SRL contratista no era específicamente una sociedad de profesionales que tuviera por objeto la prestación de servicios profesionales a terceros:

a) porque su objeto social de acuerdo con sus Estatutos incluye actividades ajenas a los servicios profesionales, como se ha puesto de manifiesto en el epígrafe 3 de enero de 1 de este Informe,

b) y porque sólo dos de sus tres socios reunían la condición de profesionales<sup>23</sup>.

Que FORCEM contrató este asesoramiento jurídico general, sin tener presente si la actividad privada del apoderado la persona física núm. 11, que suscribió el contrato en nombre de la SRL contratista era o no compatible con su condición de funcionario público en activo de un Cuerpo Superior de Funcionarios Públicos de la Administración General del Estado, condición que configura una relación de sujeción especial respecto de la Administración caracterizada por el sometimiento del funcionario, entre otros aspectos, a normas de incompatibilidad<sup>24</sup> entre la realización de actividades privadas y el ejercicio de la función pública.

Cabe recordar a este respecto, que si bien el ser socio de una sociedad personal o familiar es una actividad privada exceptuada de incompatibilidad, el ejerci-

cio de la actividad de apoderado no está exceptuado de incompatibilidad.

#### b) En cuanto a su naturaleza:

Analizado el contenido del precitado contrato inicial, se hace preciso analizar su naturaleza. Para ello hay que estudiar: a) si existieron o no actuaciones y tratos preliminares del contrato materializados en documentos tales como las actas de las reuniones de los Órganos de Gobierno de FORCEM, (la entonces denominada Junta de Gobierno, y la Comisión Permanente) previas al 21 de julio de 1994 fecha del contrato; b) los proyectos eventualmente elaborados por la Gerencia de FORCEM, o por los servicios de ellas dependientes para solicitud de ofertas de terceros para la prestación del asesoramiento jurídico a la Fundación; c) los actos preparatorios del contrato celebrado por FORCEM con ODÓN'91 S.L.; d) las ofertas de servicios de terceros, e) la memoria justificativa del gasto que el contrato supondría para FORCEM, f) la decisión o acto de adjudicación del contrato a ODÓN'91 S.L.; g) y el contenido del contrato de FORCEM con esta sociedad.

En relación con estas actuaciones y tratos preliminares, y con independencia de que los dos precitados Directores Generales de FORCEM (personas físicas núm. 1 y núm. 4) al contratar con ODÓN'91 S.L. el 21 de julio de 1994, actuaron dentro de las competencias o poderes que tenían atribuidos por la Junta de Gobierno de la Fundación, este Tribunal de Cuentas ha constatado que, en los archivos de FORCEM, no consta documentado ningún antecedente de este contrato, y en concreto ninguno relativo a trato preliminar alguno ni a ningún acto preparatorio del mismo.

La inexistencia en FORCEM de todo tipo de antecedentes que integran un mínimo expediente de contratación, sobre el contrato inicial de asistencia jurídica entre FORCEM y la SRL contratista, de 21 de julio de 1994, consta expresamente en la certificación extendida con fecha 14 de enero de 1999 por el entonces Director General de FORCEM a requerimiento de este Tribunal. En el punto quinto de dicho documento se certifica literalmente que: «... no existen antecedentes en FORCEM relativos al mismo, si bien esta Fundación, como es obvio, puede contratar con cualquier tercero la prestación de servicios que precise en relación a los fines que estatutariamente tiene encomendados», y en su punto sexto señala que «... tampoco obra documentación en relación con los antecedentes —del contrato— si bien se reitera la inexistencia de necesidad alguna sobre la motivación del nombramiento».

Esta carencia de todo tipo de antecedentes por parte de FORCEM permite dejar constancia, entre otros aspectos, que por parte de esta Fundación no existió publicidad previa a la firma del contrato con ODÓN'91 S.L.

el 21 de julio de 1994, pues FORCEM ni siguió un procedimiento abierto de solicitud pública de ofertas para la prestación de estos servicios profesionales de asesoramiento jurídico a la Fundación, por parte de Abogados en ejercicio, de despachos colectivos de Abogados, o de Sociedades de profesionales, todos ellos de reconocido prestigio jurídico, ni tan siquiera cursó invitaciones para que le fueran presentadas otras ofertas, sino que contrató directamente con la SRL contratista.

El aspecto más relevante de la inexistencia de todo tipo de antecedentes en FORCEM en relación con el contrato objeto de fiscalización, es el que afecta a la identificación de la persona o personas que habrían de prestar los servicios jurídicos por ODÓN'91 S.L. a FORCEM, ya que por ser la SRL contratista una persona jurídica, resulta imprescindible que estos servicios profesionales sean prestados por una persona física, profesional del Derecho, bien elegida directamente por el cliente, en este caso FORCEM, o bien designada por la SRL contratista, pero constando siempre en el contrato la identificación de quien hubiera de prestar los servicios requeridos.

A pesar de ello, no consta que los órganos de gobierno de FORCEM tuvieran información previa sobre la propia sociedad ODÓN'91 S.L., ni sobre la identidad de los Abogados mediante los cuales esta sociedad iba a prestarle sus servicios, ni tampoco consta que FORCEM recibiera comunicación alguna de ODÓN'91 S.L. relativa al nombre del Abogado designado para prestar los servicios contratados; requisitos estos inexcusables para poder evaluar la solvencia e idoneidad jurídica de los servicios a prestar por la SRL contratista.

La falta de constancia en el contrato de la identidad<sup>25</sup> de los Abogados, o al menos Licenciados en Derecho, mediante los cuales iban a ser prestados a FORCEM los servicios profesionales contratados con ODÓN'91 S.L., es contraria, a la práctica habitual en este tipo de contratos, de identificar en ellos a los Licenciados en Derecho encargados materialmente de prestar la asistencia a una entidad, cuando el asesoramiento jurídico es contratado con un Bufete o Despacho colectivo de Abogados pero no societario, o con

<sup>23</sup> Respecto de la falta de identificación de las personas físicas que habían de prestar el asesoramiento a FORCEM, el Informe se limita a poner de manifiesto una situación de hecho que en modo alguno resulta «intrañescente» como afirma la Fundación en sus alegaciones, ya que esa falta de mención en el contrato de la persona que iba a prestar el servicio unida a la falta de remisión de información sobre este contrato al Patronato de la Fundación, impidió a este órgano ejercer el adecuado control sobre los órganos técnicos de la Fundación y entrar a valorar la necesidad y oportunidad de las diversas funciones que la persona física núm. 11 desempeñaba para la Fundación, según se indica en el Informe.

Por otra parte, respecto a que la identificación de la persona que debe realizar las funciones de asesoramiento no sea una práctica habitual como afirma la Fundación, basta recordar que en el contrato de asesoramiento que actualmente liga a la Fundación con el despacho U&M, sí se indica la persona que debe desempeñar las tareas de asesoramiento a la Fundación. Esta indicación debe valorarse como fruto del ejercicio de una diligencia normal en la gestión de los intereses de la Fundación.

una sociedad de profesionales del Derecho, falta de constancia que puede ser calificada de anómala.

Una cosa es que una sociedad, en este caso la SRL contratista, pueda ser arrendadora de servicios, pues al no existir en nuestro Derecho una regulación especial de las sociedades entre profesionales, tienen capacidad para celebrar contratos como el aquí analizado, quienes, como las SRL, tienen capacidad general para contratar; y otra bien distinta es que, siendo el contrato de arrendamiento de servicios profesionales, (es decir, un contrato cuya celebración se hace en atención a las cualidades de quien personalmente ha de prestar el servicio), no exista en el contrato de FORCEM con ODÓN'91 S.L. la menor referencia al letrado concreto encargado de la prestación de los servicios objeto del contrato.

La carencia de antecedentes de todo tipo del contrato fiscalizado se sitúa en un año, 1994, respecto del cual, el Tribunal de Cuentas en su «Informe de Fiscalización de la Fundación para la Formación Continua (FORCEM): Ejercicios 1993-1995» (aprobado por el Pleno de este Tribunal el día 29 de septiembre de 1998, y publicado en el «Boletín Oficial del Estado» del día 25 de junio de 1999), ya tuvo ocasión de destacar la existencia de «deficiencias de control interno en los procedimientos de contratación seguidos por la Fundación, particularmente en las fases de preparación y adjudicación de contratos puesto que en un porcentaje elevado de expedientes (40 por ciento) no consta la existencia de memoria justificativa del gasto. Mayor es aún el porcentaje de expedientes (87 por ciento) en que no consta la existencia de presupuestos alternativos».

En el mismo sentido, se pronuncia el «Informe de Fiscalización sobre la Liquidación del Primer Acuerdo Nacional de Formación Continua», aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en sesión de 29 de marzo de 2000, según el cual «interesa destacar que, durante el período de vigencia del I Acuerdo Nacional de Formación Continua, no ha quedado garantizada la publicidad y la concurrencia en las contrataciones realizadas por la Fundación por lo que, dado el origen público de los fondos con que la Fundación ha financiado y financiado sus gastos, no ha resultado garantizado el exigible respeto de los principios constitucionales de eficiencia y economía en la ejecución del gasto público».

Dejada constancia de la señalada inexistencia de todo tipo de antecedentes que pudieran contribuir a la determinación de la naturaleza del contrato inicial de 21 de julio de 1994, debe analizarse el contenido de este contrato, y en particular la Manifestación Tercera (previa a las estipulaciones normativas del contrato), y las Estipulaciones Primera, Segunda, Tercera, y Cuarta, que configuran el núcleo normativo de la relación entre ambas entidades.

En la Manifestación Tercera, ambas partes —FORCEM y la SRL contratista— afirman literalmente «que ambas Entidades quieren establecer una colaboración

<sup>23</sup> Texto modificado de acuerdo con las alegaciones realizadas por FORCEM.

<sup>24</sup> Respecto de la falta de análisis por FORCEM de la compatibilidad de la persona física núm. 11, este Tribunal se limita a poner de manifiesto una cuestión de hecho relevante a los efectos de la contratación por parte de FORCEM.

profesional...». En la Estipulación Primera se califica la relación entre ambas como «... Contrato de Asesoramiento y Prestación de Servicios Profesionales por ODÓN'91 S.L. de las labores de asesoramiento técnico y jurídico a FORCEM» y se señala que el precitado contrato de asesoramiento y prestación de servicios profesionales «... se regirá por las presentes estipulaciones, lo dispuesto en el Código Civil, y demás disposiciones civiles aplicables». En la Estipulación Segunda, (ya transcrita y que enumera las prestaciones objeto del contrato) se califica la relación como «Contrato de Asesoramiento y Prestación de Servicios Profesionales». En la Estipulación Cuarta, por su parte, se dispone expresamente que «el lugar de prestación de servicios será el domicilio social de ODÓN'91 S.L., sin perjuicio de lo dispuesto para la asistencia a las reuniones y deliberaciones de la Junta de Gobierno y/o Comisión Permanente de FORCEM...» en la Estipulación Segunda.

El análisis jurídico de la Motivación y de las Estipulaciones citadas permite señalar, en orden a la naturaleza jurídica del contrato inicial entre FORCEM y ODÓN'91 S.L., que se trata de un contrato de arrendamiento de servicios, aunque en él se omitan algunos extremos relevantes, que lo desdibujan en parte.

Este contrato inicial se limita a señalar que los servicios enumerados como objeto del contrato en la Estipulación Segunda, serán prestados por ODÓN'91 S.L., omitiendo —como ya se ha señalado— toda referencia a las personas físicas, con titulación universitaria precisa, de Licenciado en Derecho, asignados o designados por la SRL contratista para la prestación de los servicios contratados por FORCEM.

La omisión que supone la ya señalada ausencia de identificación de las personas físicas encargadas de prestar a FORCEM la asistencia jurídica contratada, era tanto más exigible por FORCEM en la medida en que la obligación de prestar el servicio asumida por ODÓN'91 S.L., al no haberse pactado lo contrario, debería necesariamente hacerse personalmente por Licenciado o Licenciados en Derecho, dado el contenido y la trascendencia de las funciones del contrato que daban lugar al nacimiento de una obligación «intuitu personae» de acuerdo con el artículo 1161 del Código Civil. Obviamente la asunción por la SRL contratista de la prestación de sus servicios a FORCEM, no sólo no podía dar lugar a ningún pacto que excluyera la prestación personal, sino que por el contrario por su propia naturaleza la exigía.

Esta anómala situación lo fue más, en relación con las actuaciones de asesoramiento jurídico incluidas en los números 1, 3, 4 y 9 de la Estipulación Segunda del Contrato: asesorar a la Presidencia de FORCEM, a sus Órganos de Gobierno y a la Gerencia; asistir a las reuniones y deliberaciones de la Junta de Gobierno y de la Comisión de Gobierno, evacuar consultas e informes orales, y supervisar y orientar el contenido de las fun-

ciones de dirección de la Asesoría Jurídica de FORCEM (que en aquel momento no existía pues, como ya se ha indicado, se creó en enero de 1995), actuaciones que por su propia naturaleza, requerían la presencia física en la sede de FORCEM de una persona física, un Abogado, o al menos un Licenciado en Derecho, designado por ODÓN'91 S.L. para poder desarrollarlas con nivel profesional y experiencia suficiente, así como con capacidad para supervisar y orientar a los Licenciados en Derecho integrantes de la Asesoría Jurídica de FORCEM. Conviene señalar a este propósito que el número de letrados de plantilla de FORCEM que integraban su Asesoría Jurídica evolucionó así: a) 1995: 3 letrados, b) 1996: 10 letrados, c) 1997: 12 letrados.

La ausencia de identificación adquirió especial relevancia a partir del 12 de abril de 1996, fecha en que los Estatutos de la SRL contratista fueron modificados mediante escritura pública autorizada por Notario de Madrid (persona física núm. 14), según consta en la documentación remitida a este Tribunal por el Registro Mercantil de Madrid, para, entre otros aspectos, incorporar en ellos una nueva Disposición Adicional Única. El tenor literal de esta disposición es el siguiente: «Se establece con carácter obligatorio para todos los socios que posean la titulación universitaria precisa, la obligación de realizar gratuitamente, y por cuenta de la sociedad, como prestación accesoria, todos los servicios técnicos y profesionales que, formando parte de su objeto social haya de realizar la sociedad para terceros. No quedando vinculada la prestación accesoria a la titularidad de una o varias participaciones sociales concretamente determinadas. Será necesaria la autorización de la sociedad para la transmisión voluntaria por actos inter vivos de cualquier participación perteneciente a un socio obligado a realizar prestaciones accesorias. La autorización será competencia de la Junta General. La creación, modificación y la extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias deberá acordarse con los requisitos previstos para la modificación de los Estatutos y requerirá el consentimiento individual de los obligados. Por el incumplimiento de la obligación de realizar prestaciones accesorias por causas involuntarias no se perderá la condición de socio. Los socios, [la persona física núm. 9 y la persona física núm. 11], únicos socios a los que obliga lo establecido en la Disposición Adicional Única transcrita, prestan individualmente su consentimiento a lo en ella dispuesto en este acto».

De lo anterior se desprende, de manera incuestionable, que a pesar de que se siguió sin mencionar expresamente la prestación de servicios jurídicos como objeto social de ODÓN'91 S.L. (artículo 2 de sus Estatutos), las dos únicas personas físicas por medio de las cuales esta SRL pudo prestar, a partir de 12 de abril de 1996, sus servicios de asesoramiento jurídico a FORCEM, fueron el Apoderado de ODÓN'91 S.L., funcionario público en activo de un Cuerpo Superior de Funciona-

rios de la Administración General del Estado y Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, o la Administradora Única de ODÓN'91 S.L., la persona física núm. 9, asimismo Abogada en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. La condición de colegiados aparece reflejada en la publicación anual del Colegio de Abogados de Madrid, denominada «Lista de Colegiados» de los años de referencia. Además, la modificación precitada de los Estatutos de ODÓN'91 S.L., supone el reconocimiento de la evidencia, en línea con lo señalado por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de junio de 1986, de que quien prestaba los servicios técnicos y profesionales a FORCEM no era ODÓN'91 S.L. sino los socios de esta entidad que eran Abogados.

Por todo ello, la no exigencia por parte de FORCEM de que constase en el contrato la identificación de la persona por medio de la cual la SRL contratista le prestaría los servicios de asesoramiento jurídico, contribuyó a dar a este contrato de arrendamiento de servicios de FORCEM con una SRL, la función de velo por medio del cual se ocultaba la realidad cotidiana de la prestación de servicios jurídicos a FORCEM por ODÓN'91 S.L., pues a lo largo del periodo entre el 21 de julio de 1994 y el 30 de abril de 1998, durante el que estuvo vigente el contrato de referencia, se dificultó la identificación de la persona materialmente encargada de ello.

En este sentido, la Comisión de Honorarios del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en la resolución de la consulta núm. C-245/99 que le fue planteada por FORCEM sobre: a) si las minutas abonadas por FORCEM a ODÓN'91 S.L. en relación con las actuaciones desarrolladas por el INEM con referencia a la Fundación debían considerarse indebidas por estar comprendidos estos servicios en el contrato general de asesoramiento jurídico que ligaba a FORCEM con ODÓN'91 S.L.; y b) si estas minutas, caso de ser procedentes, podían considerarse excesivas, ha manifestado lo siguiente:

«... menos claro resulta sin embargo cuál fue el verdadero alcance de la intervención del Letrado (se refiere siempre a la persona física núm. 11) en la tramitación y gestiones propias del asunto, pues en primer lugar, muy poco aclaran al respecto las propias minutas presentadas, giradas por la entidad ODÓN'91, S.L., y en las que los conceptos por los que se factura aparecen descritos bajo fórmulas un tanto genéricas e imprecisas («colaboración de un dictamen», «asesoría y dictamen», «asesoramiento gestión e informe»...). Ello lo explica el Letrado señalando, en esencia, que aunque tuvo intervención directa en todas las gestiones jurídicas relacionadas con el asunto, la práctica impuesta por FORCEM era la que los escritos y recursos los suscribiera uno de los responsables de la entidad, la cual no tenía otorgados poderes de representación a favor de

terceros, si bien el Letrado asegura haber dirigido técnicamente todas las actuaciones. A la vista de los antecedentes facilitados a esta Corporación, no parece dudarse de dicha afirmación, aunque, lógicamente debería acreditarse en debida forma, caso de existir controversia».

Puede apreciarse, como consta en el precitado documento, que quien en realidad asumía personalmente la prestación del servicio de asesoramiento jurídico a FORCEM por cuenta de ODÓN'91 S.L. era en realidad la persona física núm. 11. Este extremo ha sido confirmado por la propia Fundación con el requerimiento de este Tribunal ha certificado lo siguiente: «... resulta que los mismos (los informes realizados por ODÓN'91 S.L. para FORCEM) fueron omitidos en su momento en papel con membrete de ODÓN'91, S.L.; sin embargo, por la lectura de dichos informes no puede determinarse a qué persona física corresponde la rúbrica que figura en la última página de los mismos. Ello no obstante, de la información obrante en la Fundación resulta que la persona que habitualmente firmaba o rubricaba los documentos dirigidos a FORCEM por ODÓN'91, S.L. era [la persona física núm. 11]».

Esta omisión de toda referencia en el contrato al Letrado que habría de prestar a FORCEM los servicios de asesoramiento en nombre de la SRL contratista, hizo posible, más tarde, el solapamiento parcial de los objetos del contrato general de asesoramiento jurídico y del contrato por el que la persona física núm. 11 asumía las funciones de Secretario de la Junta de Gobierno (según se analiza en el apartado 3 de enero de 2 de esta Sección).

#### 3.1.4 El precio

De acuerdo con el primer párrafo de la Estipulación Tercera de este contrato inicial de arrendamiento de servicios, FORCEM abonaría a ODÓN'91 S.L. por la prestación de la citada asistencia jurídica a FORCEM «... once millones quinientos mil pesetas anuales, que se devengarán a mes vencido y serán satisfechos por FORCEM en doce pagos iguales, que se harán efectivos el último día del mes de su respectivo devengo, contra la presentación de la correspondiente factura». De acuerdo con esta Cláusula el importe de cada factura mensual era de 958.333 pesetas.

El segundo párrafo de la precitada Estipulación Tercera disponía que «Las referidas cantidades comprenden el Impuesto sobre el Valor Añadido, o cualquier otro que lo sustituya o sea exigible, y se incrementarán o disminuirán según variaciones y fluctuaciones del IPC-Conjunto Nacional, o disposición que lo sustituya, publicado por el Instituto Nacional de Estadística u Organización competente al inicio de cada año natural, y con independencia de los incrementos que discrecionalmente acuerde la Junta de Gobierno».

En cumplimiento de este contrato inicial de arrendamiento de servicios, FORCEM abonó a la SRL contratista desde el 21 de julio de 1994, día de comienzo de la prestación (según la Manifestación Tercera del citado contrato) la referida cantidad mensual de 958.333 pesetas, contra facturas emitidas por ODÓN'91 S.L., bajo la firma y rúbrica, en calidad de Apoderado de ODÓN'91 S.L., de la persona física núm. 11, incluyendo estas facturas el IVA correspondiente. Durante el ejercicio 1995, la SRL contratista percibió de FORCEM como consecuencia de este contrato la cantidad de 1.008.233 pesetas mensuales (IVA incluido).

Dado que la modificación de este contrato producida el 25 de julio de 1996 tuvo efectos retroactivos a 1 de enero de 1996, resulta que por el contrato inicial FORCEM abonó a ODÓN'91 S.L., en 1996, un total de 16.890.461 pesetas (IVA incluido).

### 3.1.5 *La modificación del contrato inicial: alcance material*

El 25 de julio de 1996, siendo Secretario de la Junta de Gobierno de FORCEM, la persona física núm. 11, nombrado para tal función el día 5 de abril de 1995 (cuestión que se analiza en el apartado 3 de enero de 2 de esta Sección IV) fue modificado el contrato inicial entre FORCEM y ODÓN'91 S.L. de 21 de julio de 1994, en cuatro aspectos: a) el precio a pagar por FORCEM por la prestación de servicios de asesoramiento por la SRL contratista, para aumentarlo; b) el criterio de revisión anual del precio del contrato, como resultado de elevar su cuantía; c) la falta de inclusión del IVA en el precio del contrato que antes sí estaba incluido, lo que también aumentó el coste del contrato para FORCEM; d) y para establecer en el contrato una cláusula de indemnización por resolución del contrato sin justa causa, previamente inexistente.

La modificación de este contrato inicial se instruyó por medio de una carta de dos folios, de fecha 25 de julio (con número 089 de registro de salida de FORCEM, de la misma fecha), dirigida por el entonces Gerente de FORCEM la persona física núm. 7 (nombrado el 1 de octubre de 1995) a ODÓN'91 S.L., a la que el socio y apoderado de la misma la persona física núm. 11 dio su «Recibido y Conforme» con su firma, el día siguiente, el 26 de julio de 1996, sin que esta firma esté precedida de ninguna indicación de que tal aceptación se realizara en calidad de Apoderado de ODÓN'91 S.L.

Por lo tanto, la iniciativa para la modificación del contrato tuvo su origen en el entonces titular de la Gerencia de FORCEM, como queda expresamente proclamado en dicha carta en cuyo primer párrafo el Gerente se complace en comunicar a ODÓN'91 S.L. «... el deseo de FORCEM de modificar el contrato de servicios suscrito con esa sociedad el 21 de julio de

1994». El contenido de la carta, y el «Recibido y Conforme» de la persona física núm. 11 a la misma, ponen de relieve que se trató de una modificación del contrato inicial de 21 de julio de 1994, basada en una propuesta unilateral formulada por el entonces Gerente de FORCEM, a la que se adhirió, al día siguiente, 26 de julio de 1996, la persona física núm. 11.

En el citado escrito de 25 de julio de 1996 (párrafo segundo) el entonces Gerente de FORCEM (persona física núm. 7) propuso a la Sociedad ODÓN'91 S.L., las cuatro modificaciones antes señaladas del contrato inicial: a) aumento del precio; b) mejora de la cláusula de revisión anual del precio del contrato; c) exclusión del IVA del precio del contrato; d) e introducción de la indemnización por rescisión del contrato sin justa causa no prevista en el contrato inicial, todo ello basado en que «el constante incremento de la actividad de esta Fundación y la complejidad de las cuestiones que demandan su intervención y la necesidad de mayor aportación de sus servicios y asesoramiento, (especialmente de carácter verbal) que de Vds. se viene requiriendo, con el consiguiente aumento de la dedicación prestada por esa entidad, hacen aconsejable la modificación de algunos de los extremos pactados en su momento...».

En este sentido, FORCEM no ha acreditado que exista en la Fundación ningún antecedente o documentación formalizada relativos a una negociación entre la Fundación y la SRL contratista previa a la propuesta unilateral de modificación del contrato inicial realizada el 25 de julio de 1996 por el entonces Gerente de FORCEM, que sea reflejo de eventuales tratos preliminares a la modificación, o de eventuales actuaciones preparatorias de la carta de 25 de julio de 1996 de propuesta unilateral de modificación del contrato.

Tampoco consta en los archivos de la Fundación ningún documento o antecedente que acredite que la citada modificación unilateral del contrato inicial se hizo previa solicitud pública, ni de ofertas, ni de invitaciones a presentar ofertas a Abogados individuales en ejercicio, ni a Gabinetes o Despachos colectivos de reconocido prestigio, a los efectos de obtener para FORCEM mejores condiciones económicas por la prestación de este servicio de asesoramiento, compatibles con el nivel más alto de la asistencia jurídica.

Por ello el contenido del párrafo segundo de la carta de 25 de julio de 1996 del Gerente de FORCEM a la SRL contratista, señalando las causas que hacían «... aconsejable la modificación de algunos de los extremos pactados en su momento ...» entre FORCEM y ODÓN'91 S.L., adquiere el carácter de mera justificación formal, pues no existe en FORCEM ningún antecedente, ni ningún acta de sus órganos de gobierno en los que se fundamente la modificación del contrato inicial de 21 de julio de 1994.

Resulta destacable además, que se haga descansar el aumento del precio en el aumento de las consultas

verbales, en las que por su propia forma de articulación, coinciden tres aspectos: su menor relevancia jurídica, la inmediatez entre su formulación y su evacuación, sin soporte documental de materialización y la posibilidad no utilizada de que pudiesen haber sido evacuadas por la propia Asesoría Jurídica de FORCEM (existente a partir de enero de 1995) integrada por personal laboral a su servicio, como se ha señalado anteriormente, concretamente 10 letrados ya en 1996 y 12 en 1997.

De todo ello se deduce que la modificación del contrato inicial en los términos descritos supone un acto realizado sin la debida diligencia en el desempeño de su cargo por parte del Gerente, que causó perjuicios económicos a la Fundación. A ello se hace referencia en el siguiente apartado 3 de enero de 6.

Con independencia de lo anterior, hay que resaltar que en ninguna de las actas de la Junta de Gobierno de FORCEM consta que el Gerente, que suscribió la carta de 25 de julio de 1996 proponiendo unilateralmente a la SRL contratista la modificación del contrato, (propuesta que tras la aceptación por su destinatario quedó convertida en parte del contrato entre ambas entidades), cumpliera explícitamente como Gerente de FORCEM, con el mandato del artículo 1º de los Estatutos de la Fundación. Según este precepto el Gerente nombrado por el Patronato, que asistirá a sus reuniones con voz pero sin voto, deberá dar cuenta al Patronato periódicamente de cuantas gestiones lleve a cabo. Sin embargo de una gestión de especial relevancia como era la modificación del contrato de FORCEM con ODÓN'91 S.L., no dio cuenta el citado Gerente al Patronato de la Fundación, siendo así que el Patronato conocía la existencia del contrato inicial entre FORCEM y ODÓN'91 S.L., como se deduce de la certificación de fecha 14 de enero de 1999 facilitada por la Fundación a requerimiento de este Tribunal. Con ello, el Gerente impidió al Patronato el ejercicio de sus derechos de información y participación en la gestión y control de la Fundación.

### 3.1.6 *Análisis del incremento de costes para FORCEM derivado de la modificación en 1996 del contrato inicial*

El contenido del contrato inicial entre FORCEM y la SRL contratista fue modificado, como ya se ha señalado, en cuatro aspectos cuyo análisis se expone a continuación:

1) El relativo al precio a pagar por FORCEM por el asesoramiento jurídico prestado por ODÓN'91 S.L., que de acuerdo con el párrafo tercero de la carta de 25 de julio de 1996 que contiene la propuesta unilateral de modificación del contrato, pasó de ser en el contrato inicial un precio mensual de 1.008.233 IVA incluido (958.333 pesetas del contrato inicial, más el incremen-

to del IPC), a ser un precio mensual de 2.500.000 pesetas IVA excluido, o lo que es igual 2.900.000 pesetas IVA incluido.

En términos anuales el precio del contrato pasó de 12.098.796 pesetas (IVA incluido) a 34.800.000 de pesetas (IVA incluido). El aumento del precio anual exclusivamente imputable a este elemento (es decir sin tener en cuenta el aumento del coste imputable a lo que en el posterior apartado c) se señala sobre el IVA) fue del 187,63 por ciento.

Como ya se ha indicado en el apartado 3 de enero de 5, no consta en la carta de 25 de julio de 1996, ni tampoco en los archivos de FORCEM, qué criterio llevó al Gerente de FORCEM a proponer unilateralmente un nuevo precio anual y a ofertarlo a ODÓN'91 S.L. en nombre de la Fundación. Tampoco constan qué razones avalaron que la pretendida necesidad de mayor aportación de servicios y asesoramiento (especialmente de carácter verbal) hubiese de ser contratada con ODÓN'91 S.L., siendo así que en 1996 FORCEM contaba en su plantilla de Asesoría Jurídica con 10 letrados; tampoco consta que esta mayor necesidad de asesoramiento, no fundamentada, condujese a un aumento del precio del 187,63 por ciento. Todo ello con independencia de que, como ya se ha señalado, ni de la propuesta unilateral de modificación, ni de la efectiva modificación del contrato, existe constancia de que el Gerente diera cuenta al Patronato de la Fundación.

Por otra parte, tampoco se motiva de forma alguna en la precitada carta la razón por la que los efectos de la modificación se retrotraen a 1 de enero de 1996, con manifiesto perjuicio de los intereses de la Fundación.

2) En cuanto a la modificación de la cláusula para la revisión anual del precio del asesoramiento consignado en el párrafo segundo de la Cláusula Tercera del contrato inicial de 1994, entre FORCEM y ODÓN'91 SRL, ambas partes habían establecido (párrafo segundo de la Estipulación Tercera) como criterio de revisión anual del precio de los servicios prestados por ODÓN'91 S.L. a FORCEM «... las variaciones del IPC-Conjunto Nacional o disposición que lo sustituya, publicado por el Instituto Nacional de Estadística, ...». Tras la modificación del contrato, de acuerdo con el párrafo cuarto de la carta de fecha 25 de julio de 1996, la cláusula de revisión anual del precio de los servicios prestados a FORCEM pasó a ser de «... una cuantía equivalente a la que resulte de aplicar ... un porcentaje igual al interés legal del dinero vigente para dicho año. Tal incremento absorberá el IPC-Conjunto Nacional o disposición que lo sustituya publicado por el Instituto Nacional de Estadística».

El análisis de esta nueva cláusula de revisión del precio del contrato de asesoramiento pone de relieve que no se trata de una simple o mera sustitución del anterior criterio (el IPC-Conjunto Nacional) por uno nuevo (el precio legal del dinero), sino que, además, se

establece un nuevo mecanismo de revisión, de carácter alternativo, ya que el incremento del precio según el interés legal «absorberá» el incremento del precio según el IPC. Esta absorción requiere, por su propia naturaleza, que el interés legal del dinero sea un porcentaje mayor que el crecimiento del IPC, pues si no fuera así no habría la absorción descrita. Por ello, en contra de lo que prima facie pudiera parecer, la nueva Cláusula de revisión del precio del contrato contiene dos criterios alternativos de revisión: pues se aplicaría al inicio el porcentaje de revisión del precio equivalente al interés legal del dinero, salvo cuando, por ser este

porcentaje inferior al del crecimiento del IPC, el criterio del interés legal del dinero fuera menos favorable para la SRL contratista, en cuyo supuesto se aplicaría el criterio de revisión del IPC-Nacional.

La nueva cláusula de revisión comprometió por tanto a FORCEM a aplicar siempre el criterio de revisión anual del precio del contrato que resultara más favorable para el contratista, lo que no deja de ser anómalo, o cuando menos no habitual.

Al margen de lo anterior, la evolución del IPC y del interés legal del dinero durante los años 1995 a 1998 y la diferencia entre ambos, se recoge en el Cuadro núm. 4.

#### CUADRO Nº 4

##### DIFERENCIA ENTRE EL INCREMENTO DEL IPC Y EL INTERÉS LEGAL DEL DINERO

###### PERIODO 1995-1998

AÑO	INCREMENTO DEL IPC	INTERÉS LEGAL DEL DINERO	DIFERENCIA
1995	4,3%	9,0%	+ 4,7%
1996	4,3%	9,0%	+ 4,7%
1997	3,2%	7,5%	+ 4,3%
1998	2,0%	5,5%	+ 3,5%

El análisis de la modificación del contrato en este punto requiere tener en cuenta que cuando el 25 de julio de 1996 FORCEM, a través de su Gerente, la persona física núm. 7, ofreció a la SRL contratista la modificación de la Cláusula de revisión del precio del contrato, el interés legal del dinero, fijado por las sucesivas Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado, ya venía siendo superior al incremento anual del IPC-Nacional, al menos hasta 1998, año en que se resolvió el contrato. La razón es obvia: mientras que el criterio de revisión del precio aplicado antes de la modificación del contrato de 1995 era el incremento interanual de un indicador, el IPC-Nacional, el posterior criterio de revisión, derivado de la modificación del contrato, no era el incremento interanual de otro indicador, el precio legal del dinero, sino el valor anual de este indicador.

3) La modificación de exclusión del IVA del precio del contrato, como consecuencia de la modificación de 25 de julio de 1996, supuso, además, que FORCEM viera aumentado el coste del contrato con ODÓN'91 S.L. en el importe del IVA repercutido por ésta en sus facturas mensuales, ya que, como se ha señalado antes, el importe del IVA estaba ya incluido en el precio del contrato pues, aunque formalmente figuraba repercutido en las facturas giradas por la SRL contratista a FORCEM, era sobre aquella contratista y no sobre FOR-

CEM sobre la que recaía la incidencia de este impuesto indirecto de acuerdo con el párrafo segundo de la Estimulación Tercera del contrato inicial de 1994.

4) La introducción en el contrato entre FORCEM y ODÓN'91 S.L., a tenor con el párrafo quinto de la carta del Gerente de FORCEM (persona física núm. 7) de 25 de julio de 1996, de una cláusula de indemnización a ODÓN'91 S.L. por importe del precio de un año completo que estuviere en vigor en el momento de su posible resolución, en el caso de que ésta se produjere de forma unilateral por FORCEM sin justa causa, carece asimismo de fundamentación alguna en la citada carta.

Efectivamente, no consta en dicha carta, ni tampoco en los archivos de FORCEM (pues como se ha señalado no existen en ellos antecedentes de la modificación contractual de 25 de julio de 1996), ningún antecedente que explique por qué se introdujo esta cláusula. Además no existe el menor indicio que permita interpretar qué entendían las partes por «justa causa» de la resolución del contrato, y por ende por «causa no justa». Este Tribunal ha comprobado que tampoco existe ni en las actas de la Junta de Gobierno, ni en las actas de la Comisión Permanente de FORCEM, ninguna referencia interpretativa que permita delimitar el alcance de esta expresión.

La introducción de esta cláusula en el contrato, a propuesta del Gerente de FORCEM (persona física

núm. 7), es inusual en este tipo de contratos. Esta modificación ofrece un aspecto de máxima trascendencia en el ejercicio de sus funciones por el Gerente, ya que al ser el contrato entre FORCEM y ODÓN'91 S.L. un contrato sin sujeción a plazo, podía darse por concluido a voluntad del arrendador: FORCEM (de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo), cumpliendo lo que se hubiera pactado para tal supuesto. Como quiera que en el contrato inicial nada se había pactado al respecto, si no se hubiese modificado el contrato inicial, FORCEM podría haberlo dado por concluido sin haber tenido que pagar a la SRL contratista cantidad alguna en concepto de indemnización. FORCEM no lo hizo así,

con el consiguiente perjuicio económico para la Fundación, que asumió el riesgo que para la empresa prestadora de los servicios de asesoramiento jurídico, ODÓN'91 S.L., suponía la finalización de la relación contractual con la Fundación.

A mayor abundamiento, ninguno de los contratos de asesoramiento jurídico suscritos por FORCEM con posterioridad a la rescisión del contrato con ODÓN'91 S.L., con U&M y con el Letrado persona física núm. 5, incorporan una cláusula rescisoria.

El mayor coste que para FORCEM supusieron las modificaciones del contrato inicial con ODÓN'91 S.L. enumeradas en los apartados 1), 2), 3) y 4) anteriores se recogen en el Cuadro núm. 5.

#### CUADRO Nº 5

##### AUMENTO DEL COSTE PARA FORCEM DEL ASESORAMIENTO JURÍDICO COMO CONSECUENCIA DE LAS MODIFICACIONES DEL CONTRATO INICIAL DE 21.7.1994

CONTRATO INICIAL ODON 91				CONTRATO ODON+MODIFICACION			
AÑO	BASE	IPC	IVA TOTAL CUOTA	BASE	IPC	LEGAL IVA	TOTAL CUOTA
TOTAL 1994	4.166.665		15% 4.791.665	4.166.665		15%	4.791.665
TOTAL 1995	10.429.992	4,30%	16% 12.098.796	10.429.992	4,30%	16%	12.098.796
TOTAL 1996	10.878.480	4,30%	16% 12.619.032	30.000.000	N/A	16%	34.800.000
TOTAL 1997	11.226.588	3,20%	16% 13.022.844	30.960.000	N/A	7,50% 16%	37.410.000
TOTAL 1998	3.818.240	2,00%	16% 4.427.768	10.526.400	N/A	5,50% 16%	13.155.852
TOTAL CONTRATO			46.960.105				102.256.313

Como puede apreciarse, de haberse mantenido las condiciones del contrato inicial durante todo el periodo de vigencia de la relación entre FORCEM y ODÓN'91 S.L., y considerando las modificaciones del IPC, el importe total de esta contratación hubiera ascendido a 46.960.105 pesetas, mientras que como consecuencia de la modificación experimentada por el contrato el 25 de julio de 1996 (con efectos desde 1 de enero) el importe que FORCEM pagó a ODÓN'91 S.L. por este contrato fue de 102.256.313 pesetas, con un sobrecoste para FORCEM de 55.296.208 pesetas.

A ello hay que añadir, además, el importe satisfecho por FORCEM por la rescisión del contrato, que de acuerdo con la cláusula incorporada tras la modificación del contrato, antes comentada, ascendió a 39.467.543 pesetas. Todo ello produjo para FORCEM un mayor coste de 94.763.751 pesetas (55.296.208 + 39.467.543), cuantía que evidencia la lesividad económica que supuso para FORCEM la modificación unilateral del contrato inicial, promovida por su Director Gerente.

Como consecuencia de todo lo expuesto anteriormente en los puntos 1), 2), 3) y 4), dada la inexistencia en FORCEM de antecedentes que fundamenten las modificaciones introducidas en el contrato de asesoramiento jurídico, en especial la concerniente a la inclusión de una cláusula de indemnización, este Tribunal de Cuentas considera que no está debidamente justificado el incremento del precio de estos servicios<sup>26</sup>, por lo que

<sup>26</sup> Respecto a la alegación realizada por FORCEM de que no procede el reintegro de las cantidades mencionadas en el Informe derivadas de la modificación del contrato inicial por fundamentarse en la inaplicación de los principios de eficiencia y economía, se trata de un error de la Fundación ya que en el texto del Informe no figura como fundamento de ninguna solicitud de reintegro la inaplicación de estos principios. El reintegro se solicita en este caso por no estar justificada el incremento del precio de estos servicios. Es decir, no puede admitirse como mayor importe de la justificación todo aquello que deba considerarse, como es el caso, mera liberalidad por parte del beneficiario, por no corresponder estas aplicaciones de fondos a la finalidad para la que fueron concedidas las subvenciones.

Por otra parte, de acuerdo con los antecedentes existentes, no debe olvidarse que la modificación del contrato incurrió en vicios que pudieran afectar a su validez en Derecho.

En consecuencia, no puede aceptarse la alegación realizada. No obstante, para una mayor claridad sobre las causas por las que se solicita el reintegro se ha introducido un nuevo párrafo en el texto.

solamente considera justificados, a los efectos de las subvenciones anuales recibidas por FORCEM del INEM para gastos relacionados con la gestión y evaluación de las ayudas para formación continua los importes anuales que se correspondan con lo estipulado en el contrato inicial firmado entre FORCEM y ODÓN'91 S.L. y sus incrementos anuales de acuerdo con las variaciones del IPC-Conjunto Nacional (según consta en el contrato inicialmente suscrito entre ambas partes). Es decir, no puede admitirse como mayor importe de la justificación todo aquello que deba considerarse, como es el caso, mera liberalidad por parte del beneficiario, por no corresponder estas aplicaciones de fondos a la finalidad para la que fueron concedidas las subvenciones.

Por tanto procedería la exigencia por el INEM a FORCEM de un reintegro<sup>27</sup> de 94.763.751 pesetas, más el interés de demora correspondiente. Esta cantidad deberá ser tenida en cuenta por el INEM cuando este Organismo Público realice las liquidaciones definitivas del I y II Acuerdo Nacional de Formación Continua.

El referido reintegro deberá ser efectuado por FORCEM, sin incluir su importe en las justificaciones que FORCEM realice de los fondos recibidos o pendientes de recibir del INEM para la atención de los gastos incurridos en la gestión y evaluación de las ayudas para formación continua.

### 3.1.7 Análisis de la validez de la modificación del contrato inicial

Sin perjuicio de lo anterior, a partir de la evaluación incluida en el apartado 3 de enero de 6 de los efectos económicos derivados de la carga económica adicional que para FORCEM supuso la modificación del contrato de 25 de julio de 1996, se puede evaluar el precio total del contrato entre FORCEM y ODÓN'91 S.L., en los términos resultantes de la modificación contractual para poder determinar si quien de hecho actuó como órgano de contratación en representación de FORCEM, su Director Gerente (persona física núm. 7) tenía o no competencia para ello.

<sup>27</sup> Respecto a que FORCEM no sea responsable de las consecuencias económicas que pudieran seguirse de la irregular modificación del contrato, no es posible aceptar esta alegación de la Fundación puesto que el beneficiario de la subvención para gastos de gestión y evaluación de las ayudas es la Fundación y, por tanto en caso de reintegro de la subvención incorrectamente aplicada, es la Fundación quien debe asumirlo según lo establecido en el artículo 81.9 del Texto refundido de la Ley General Presupuestaria y en el artículo 5.1 de la OM de 4 de junio de 1993. Cuestión distinta es que la Fundación pueda reperir contra los antiguos responsables de sus órganos técnicos por este motivo. No se modifica el texto.

En cuanto a que no proceda el reintegro de las cantidades mencionadas en el Informe derivadas de la modificación del contrato inicial por fundamentarse en el incumplimiento de los principios de eficiencia y economía, se trata de un error de la Fundación ya que en el texto del Informe no figura como fundamento de ninguna solicitud de reintegro la inaplicación de estos principios. El reintegro se exige en este caso por no estar justificado el incremento del precio de estos servicios. Es decir, no puede admitirse como mayor importe de la justificación todo aquello que deba considerarse, como es el caso, mera liberalidad por parte del beneficiario, por no corresponder estas aplicaciones de fondos a la finalidad para la que fueron concedidas las subvenciones.

Se puede afirmar que el Director Gerente de FORCEM (persona física núm. 7) que realizó la oferta unilateral de modificación, que una vez aceptada se convirtió en contrato entre las partes, carecía de apoderamiento suficiente para ello de la Junta de Gobierno de FORCEM, pues los poderes otorgados por FORCEM al citado Gerente, mediante escritura pública de 17 de enero de 1996, autorizada por Notario de Madrid (persona física núm. 12), le autorizaban (punto 9) para «formalizar, otorgar y suscribir toda clase de contratos relativos a los fines de la Fundación sobre bienes muebles o inmuebles, prestaciones de servicios, ..., cualquiera que sea su importancia, y por cuantía máxima de cincuenta millones de pesetas (50.000.000 de Ptas.)».

Esta cantidad es inferior a la cuantía máxima anual que para FORCEM se podía derivar de la modificación del contrato. Así, en el ejercicio 1996 esta modificación supuso para FORCEM un sobreprecio de: a) 22.180.968 de pesetas por las modificaciones del precio del contrato sobre el que se habría satisfecho de haberse mantenido las condiciones del contrato inicial; b) más 34.800.000 pesetas en concepto de indemnización, el importe de una anualidad, en caso de resolución del contrato sin justa causa. El conjunto de obligaciones adquiridas hubiese podido alcanzar un total de 56.980.968 pesetas, lo que excede del apoderamiento para contratar que tenía concedido la persona física núm. 7, que solamente le permitía contratar por sí solo hasta 50 millones de pesetas. En este caso, al exceder el contrato de dicha cantidad, necesitaba de la firma de la persona designada por la Fundación: la persona física núm. 3 o, en ausencia de ésta, la persona física núm. 10.

Sin embargo, no existe en FORCEM constancia de que este requisito se cumpliera, por lo que la modificación del contrato inicial con ODÓN'91 S.L. adolece de un vicio que afecta a su validez de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.259 del Código Civil. En este contexto el hecho de que el Director Gerente de FORCEM (persona física núm. 7) contrajera obligaciones excediéndose de los límites de las funciones propias de su cargo generó, además, para FORCEM una situación perjudicial para sus intereses.

Este hecho resulta especialmente relevante teniendo en cuenta que, como ya se ha señalado en el punto 1) del apartado 3 de enero de 6 anterior, no consta en ningún acta de la Junta de Gobierno de FORCEM que el Gerente citado diera cuenta de tal modificación al Patronato, con manifiesto incumplimiento del deber que en tal sentido establece el artículo 14 de los Estatutos de la Fundación.

### 3.1.8 La Resolución del contrato de arrendamiento de servicios entre FORCEM y ODÓN'91 S.L.

El contrato de arrendamiento de servicios entre FORCEM y ODÓN'91 S.L. fue resuelto el 30 de abril

de 1998 mediante un acuerdo, formalizado por escrito en papel con membrete de FORCEM, entre esta Fundación, representada por quien era su Director General desde el 1 de febrero de 1997, la persona física núm. 6 y ODÓN'91 S.L., representada por la persona física núm. 11, Apoderado de esta Sociedad. La resolución del contrato supuso, según la Estipulación Segunda del Acuerdo, el pago de 39.467.543 pesetas IVA incluido, en concepto de la indemnización prevista en el contrato entre ambas Entidades por la modificación de 25 de julio de 1996.

Respecto de las causas concretas de la resolución del contrato, la única información disponible es la que suministra el propio acuerdo de resolución entre FORCEM y ODÓN'91 S.L., en cuya Manifestación Tercera ambas partes convienen que «... el contenido del contrato de 21 de julio de 1994, y su modificación de 25 de julio de 1996 ha sido cumplido en todos sus términos a plena satisfacción de ambas partes». Agrega la Manifestación Cuarta «que no obstante lo anterior, de conformidad con el acuerdo adoptado por su Patronato de reorientar el asesoramiento jurídico de la Entidad, interesa a FORCEM prescindir del asesoramiento y de la prestación de servicios profesionales de ODÓN'91 S.L.».

En este sentido, no consta en ningún Acta de la Junta de Gobierno que el Director Gerente (persona física núm. 7), en cumplimiento del artículo 14 de los Estatutos, diera cuenta al Patronato del citado pago por la resolución del citado contrato.

El mismo día de la resolución de este contrato, el 30 de abril de 1998, se produjo el cese de la persona física núm. 11 como Secretario del Patronato de FORCEM, cargo que ostentaba desde el 5 de abril de 1995, aspecto que es objeto de análisis en el apartado siguiente de este Informe.

### 3.2 La Secretaría de la Junta de Gobierno (Patronato de FORCEM)

El 5 de abril de 1995, la Junta de Gobierno de FORCEM (Patronato tras la modificación de los Estatutos de la Fundación producida como consecuencia de la Ley 30/94, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General) cesó a sus Directores Generales: la persona física núm. 1 y la persona física núm. 4, y en consonancia cesó también como Secretario de los Órganos de Gobierno de FORCEM a la persona física núm. 1, que hasta entonces había venido simultaneando las funciones de Director Técnico de FORCEM con las de Secretario de dichos órganos de la Fundación, sin recibir de FORCEM retribución específica alguna por ello (según consta en certificado expedido el 11.8.2000 por el Vicesecretario del Patronato). La Junta de Gobierno nombró para sustituirle en dicho puesto a la persona física núm. 11 (socio y Apoderado

de ODÓN'91 S.L.) sin que en el Acta de la sesión de la Junta de Gobierno conste si el puesto de Secretario era de desempeño gratuito, o, en otro caso, cuál era su retribución.

No obstante lo anterior, con esa misma fecha (5 de abril de 1995) FORCEM, representada por la Presidente de su Patronato suscribió con la persona física núm. 1 un contrato que tenía por objeto «... la prestación por [la persona física núm. 11] de sus servicios profesionales como Secretario de Actas de los Órganos de Gobierno de la FORCEM, refiriéndose exclusivamente los que preste como tal asesorando en Derecho a los miembros de la FORCEM en las reuniones de los Órganos de Gobierno a las que asista, redactando y firmando las actas correspondientes y certificando los acuerdos que en ellas se adopten» (Acta 29 de la Junta de Gobierno).

Con relación a este contrato y a las cláusulas en él contenidas cabe hacer las siguientes consideraciones<sup>28</sup>:

Del tenor literal de este contrato se desprende que el objeto era triple: a) el asesoramiento en Derecho a los Patronos de FORCEM; b) la redacción y firma de las actas correspondientes a las reuniones de los Órganos de gobierno de la Fundación, c) y la certificación de los acuerdos que en tales reuniones se hubieran adoptado.

De acuerdo con el contenido del artículo 16 de los estatutos de FORCEM, (en la redacción dada tras la modificación introducida por la Junta de Gobierno de FORCEM el 5 de abril de 1995 (fecha que coincide con el nombramiento de la persona física núm. 11 como Secretario de la Junta de Gobierno) «el Secretario, y el Vicesecretario en los casos de ausencia o imposibilidad de aquél, redactará las Actas de las reuniones a las que asistirá sin derecho a voto, y librará las certificaciones correspondientes».

El cotejo de esta modificación estatutaria de 5 de abril de 1995 con el objeto del contrato de igual fecha entre FORCEM y la persona física núm. 11 pone de relieve que las funciones estatutarias del Secretario de los órganos de gobierno de FORCEM se corresponden en las de los apartados b) y c) del objeto del contrato firmado por la Presidenta de FORCEM con la persona física núm. 11. Por el ejercicio de las funciones b) y c) el anterior Secretario (la persona física núm. 1), ni el entonces Vicesecretario (la persona física núm. 10) obraron cantidad alguna, pues hasta el 5 de abril de 1995 el ejercicio de las funciones de Secretario de los órganos de gobierno de FORCEM tuvo carácter gratuito. De ello se deduce que el motivo por el que FORCEM se comprometió a pagar una retribución al nuevo Secretario de sus Órganos Colegiados no eran las pretendidas funciones b) redactar y firmar actas de las reuniones de los órganos de gobierno a los que asistiera y

<sup>28</sup> Texto suprimido de acuerdo con las alegaciones realizadas por FORCEM.

c) certificar los acuerdos adoptados en las reuniones de los órganos de gobierno, sino la a), es decir el asesoramiento en Derecho a los patronos de FORCEM.

Sin embargo, esta función de asesoramiento ya estaba extensamente contemplada en el contrato de asesoramiento jurídico que ligaba a la FORCEM con ODÓN'91 S.L. desde el 21 de julio de 1994. Así, en el texto del citado contrato de fecha 3 de julio de 1994 se incluyen como objeto de dicho contrato de asesoramiento jurídico las siguientes funciones:

1) «El asesoramiento en Derecho de la Presidencia de la Junta de Gobierno de FORCEM, y demás órganos de Gobierno, y a la Gerencia de FORCEM.

2) El asesoramiento en Derecho sobre la legalidad de los acuerdos y decisiones que se adopten en la Junta de Gobierno y/o Comisión Permanente de FORCEM.

3) La asistencia e intervención profesional en las reuniones y deliberaciones de la Junta de Gobierno y/o Comisión de Gobierno».

Resulta por tanto que la Fundación pagó dos veces por la prestación de un mismo servicio, el de asesoramiento en Derecho a los órganos de gobierno de FORCEM y a sus miembros durante las sesiones de dichos órganos de gobierno, siendo perceptores de esos pagos, en un caso directamente la persona física núm. 11, a través del contrato que la entonces Presidenta de FORCEM firmó con él, y en otro caso ODÓN'91 S.L., entidad con la que, como ya se ha señalado, FORCEM había suscrito un convenio de asesoramiento el 21 de julio de 1994 y de la que la persona física núm. 11 era socio y administrador único.

De la duplicidad<sup>29</sup> de pago por unos mismos servicios, y del hecho de que, de acuerdo con la certificación efectuada por FORCEM a requerimiento de este Tribunal, «... resulta de las mismas actas que la Junta

de Gobierno no conoció si [la persona física núm. 11] era o no socio de ODÓN'91, S.L.», se desprende que los órganos técnicos de gestión de FORCEM actuaron negligentemente en relación con el contrato de 5 de abril de 1995 entre la Fundación y la persona física núm. 11, pues debe destacarse a este respecto que el arrendador, es decir FORCEM, no era consciente de la duplicidad de pagos por unos únicos servicios, que tenía ya derecho a exigir de ODÓN'91 S.L. desde el 21 de julio de 1994, simplemente recabando de esta entidad el asesoramiento en las sesiones de sus órganos de gobierno, por medio de una persona física designada por ODÓN'91 S.L.

Por otra parte, en este contrato de 5 de abril de 1995 entre FORCEM y la persona física núm. 11, se observan otras deficiencias que se hace preciso poner de manifiesto:

— En primer lugar en el texto de este contrato se indica que «... es propósito de ambas partes establecer una colaboración profesional de carácter permanente, hasta el 31 de diciembre de 1996». Se trata por tanto de un contrato con vigencia hasta 31 de diciembre de 1996, en el que se prevé que el precio «... se incrementará al inicio de cada año natural, al menos en un porcentaje equivalente al Índice de Precios al Consumo», sin que el contrato incluya ninguna cláusula de prórroga automática.

— En segundo lugar, no consta a este Tribunal que se autorizara por órgano alguno de FORCEM la prórroga de este contrato, por lo que no resulta acreditado que quien, en nombre de FORCEM autorizó la prórroga tuviera poder suficiente para ello, lo que afecta a la validez en Derecho de dicha prórroga según lo establecido en el artículo 1.259 del Código Civil.

— En tercer lugar, en cuanto al precio de este contrato «50.000 pesetas netas, Impuestos e IVA excluidos, por cada sesión de los órganos de gobierno a los que asista...», significaba en realidad que la persona física núm. 11 percibía una retribución mayor que ésta pues al considerarse netas las 50.000 pesetas su salario bruto (el real) era de 58.823 pesetas, siendo el coste total para FORCEM de 68.235 pesetas por asistencia. Esta situación se produjo durante 1995, pues durante 1996 FORCEM consideró, sin que medie explicación alguna, que los honorarios brutos eran 50.000 pesetas más el incremento del IPC correspondiente a ese año (4,3 por ciento), esto es, 52.150 pesetas. Todo lo anterior supuso de facto una reinterpretación unilateral del contenido del contrato por parte de FORCEM sin que conste la existencia en la Fundación de reclamación previa alguna por parte de la persona física núm. 11 por este motivo.

En el Anexo a este Informe que contiene el detalle de los importes satisfechos por FORCEM a la persona física núm. 11 por su asistencia a las reuniones de los

órganos de gobierno de la Fundación, de acuerdo con los datos que figuran en el certificado emitido por FORCEM a requerimiento de este Tribunal, puede apreciarse lo señalado anteriormente.

— Finalmente, no consta que FORCEM comprobase si, teniendo en cuenta el origen público de los fondos con que se financia, el desempeño por la persona física núm. 11 del cargo de Secretario del Patronato de FORCEM era o no compatible con su condición como funcionario público en activo de un Cuerpo Superior de Funcionarios Públicos de la Administración General del Estado, condición que configura una relación de sujeción especial respecto de la Administración caracterizada por el sometimiento del funcionario, entre otros aspectos, a normas de incompatibilidad respecto de la realización de actividades privadas con el ejercicio de la función pública.

En consecuencia, y sin perjuicio de las consideraciones anteriores sobre las presuntas responsabilidades<sup>30</sup> de diversa naturaleza que del mismo se puedan derivar para las partes, este Tribunal considera que no procede incluir como justificación de la subvención recibida por FORCEM del INEM para gastos relacionados con la gestión y evaluación de las ayudas para formación continua, el importe satisfecho por FORCEM a la persona física núm. 11 por las minutas presentadas por éste en concepto de asistencia a los órganos de gobierno de la Fundación, por estar ya incluidos y satisfechos estos servicios a través del contrato general de asesoramiento jurídico entre FORCEM y ODÓN'91 S.L. de 27 de enero de 1994.

Por ello procedería la exigencia a FORCEM de un reintegro de 2.982.567 pesetas, más el interés de demora correspondiente. Esta cantidad deberá ser tenida en cuenta por el INEM, cuando este Organismo realice las liquidaciones definitivas del I y II Acuerdo Nacional de Formación Continua.

El referido reintegro deberá ser efectuado por FORCEM, sin incluir su importe en las justificaciones que FORCEM realice de los fondos recibidos o pendientes de recibir del INEM para la atención de los gastos incurridos en la gestión y evaluación de las ayudas para formación continua.

Finalmente, como se ha indicado con anterioridad, el 30 de abril de 1998, en una convocatoria urgente del Patronato de la Fundación, este órgano acordó por unanimidad la sustitución del Secretario del Patronato, agradeciendo a la persona física núm. 11 los servicios prestados a la Fundación. En la misma fecha se produjo la rescisión del contrato de asesoramiento jurídico entre FORCEM y ODÓN'91 S.L. de 21 de julio de 1994, lo que constituye una manifestación más de que, si bien a través de 2 diferentes contratos, en reali-

dad sólo hubo una relación de asesoramiento jurídico entre FORCEM y la persona física núm. 11, por la que éste recibió un montante de retribuciones diversas, cuya cuantía excede con mucho de los precios de mercado para la retribución de este tipo de servicios en la fecha en que se abonaron por FORCEM.

El desempeño del cargo de Secretario del Patronato, requiere por su propia naturaleza redactar las actas de las sesiones del Patronato, e implica, como es obvio, la presencia física de su titular en las sesiones de la Junta de Gobierno de la Fundación (Patronato) cuyas actas levanta salvo casos de ausencia o imposibilidad, supuestos en que sería sustituido por el Vicesecretario de la Junta. Este último cargo no existía en FORCEM antes del 5 de abril de 1995, habiendo sido creado por el Patronato de esta Fundación en la misma sesión de 5 de abril de 1995 en que suscribió el contrato de asesoramiento con su Secretario, la persona física núm. 11. Por ello fue modificado el artículo 16 de sus Estatutos, siendo designado para ocupar el nuevo cargo la persona física núm. 10, Licenciado en Derecho, trabajador por cuenta ajena al servicio de FORCEM como Asesor Jurídico en aquél momento.

La precitada modificación de los Estatutos fue autorizada, con fecha 25 de septiembre de 1995 por el Protectorado de la Fundación (que ejerce el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte), de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 30/94 de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General.

El tenor literal del título y del texto del artículo 16 de los Estatutos de FORCEM previo a la modificación de 5 de abril de 1995 era el siguiente: «Artículo 16. ELECCIÓN DEL SECRETARIO Y FUNCIONES DEL MISMO: La Junta de Gobierno elegirá un Secretario, cargo que podrá recaer en el Director Gerente. El Secretario redactará las Actas de las reuniones en las que asistirá sin derecho de voto, custodiará los libros de la misma, llevará la correspondencia de la Fundación en lo que afecte a la Junta de Gobierno».

La nueva redacción dada al título y al texto del citado artículo 16, tras la precitada modificación de los Estatutos de la Fundación, que es la vigente, es la siguiente: «Artículo 16. ELECCIÓN DEL SECRETARIO Y DEL VICESecretario Y FUNCIONES DE LOS MISMOS: El Patronato elegirá un Secretario y un Vicesecretario que podrán recaer en el Director Gerente. El Secretario y el Vicesecretario, en los casos de ausencia o imposibilidad de aquél, redactará las Actas de las reuniones a las que asistirá sin derecho a voto, y librará las certificaciones correspondientes. El Vicesecretario custodiará los Libros de Actas de las reuniones, y llevará la correspondencia de la Fundación en lo que afecte al Patronato».

El cotejo de ambos textos del artículo 16 de los Estatutos, pone de relieve que la modificación introducida por la Junta de Gobierno de FORCEM, no se limitó a crear el cargo de Vicesecretario, y a establecer el

<sup>29</sup> Respecto a la inexistencia de duplicidad de pagos (alegada por FORCEM) y, por tanto, de la improcedencia de la solicitud de reintegro por este Tribunal, cabe señalar lo siguiente:

El Patronato de FORCEM desconoce, según certificación de FORCEM, que la persona física núm. 11, al que nombró Secretario del Patronato, era socio de ODÓN'91 y, por ende, la persona encargada de prestarle asesoramiento jurídico a través de esta sociedad. De otra forma se puede presumir que no hubiera vuelto a contratar con la persona física núm. 11 el asesoramiento jurídico al Patronato que ya estaba incluido en el contrato firmado con ODÓN'91. Consecuentemente, en lo que respecta al asesoramiento jurídico hay en definitiva duplicidad de pagos (esto es un hecho, no una interpretación como afirma la Fundación) y, por tanto, no procede incluir el importe de este contrato como mayor importe de la justificación de la subvención concedida.

En lo que respecta a las funciones de redacción y firma de actas y certificación de acuerdos, estas funciones fueron desempeñadas por el anterior Director Gerente sin percibir ninguna retribución por ello. Posiblemente si el Patronato de la Fundación hubiese sido adecuadamente informado y, por tanto, hubiese conocido que la persona física núm. 11 ya tenían sustancioso contrato con la Fundación, habría optado por incluir estos últimos servicios en el contrato sin mayor coste o por nombrar a una persona empleada de la Fundación para el ejercicio de tales funciones (lo que además no le hubiera supuesto ningún coste según se desprende de la alegación de la Fundación y de la práctica seguida por ésta). En consecuencia, en lo que respecta a estas funciones que la Fundación podría haber visto satisfechas sin soportar coste alguno, este Tribunal considera que existe una liberalidad por parte de FORCEM cuyo coste no debe ser soportado con cargo a fondos públicos.

<sup>30</sup> Véase referencia al Informe del Ministerio Fiscal sobre responsabilidades contables y penales en nota núm. 15 a pie de página.

automatismo de la sustitución del Secretario por el Vicesecretario para redactar las Actas de las reuniones del Patronato y librar las certificaciones correspondientes en los casos de ausencia o de imposibilidad del Secretario, sino que, en el último inciso, estableció una redistribución permanente de funciones entre el Secretario y el Vicesecretario, quien pasó a ser, a partir de 5 de abril de 1995, el responsable único de la custodia de los Libros de Actas de las reuniones, y, de llevar la correspondencia de la Fundación en lo que afecte al Patronato.

Esta redistribución de funciones, debió suponer para el nuevo Secretario de la Junta de Gobierno de FORCEM (persona física núm. 11) nombrado el 5 de abril de 1995 una menor carga de trabajo que la desempeñada de forma gratuita por sus antecesores, pues quedó reducido su trabajo a la redacción de las Actas de las sesiones de los órganos de gobierno de FORCEM, y al libramiento de las correspondientes certificaciones.

Por otra parte, el análisis del Acta núm. 29 correspondiente a la sesión de la Junta de Gobierno de FORCEM de 5 de abril de 1995 pone de relieve las siguientes irregularidades en su desarrollo:

1.ª En el Orden del Día, consignado en la hoja núm. 1, no consta ningún punto relativo a propuesta alguna de modificación de los Estatutos de la Fundación. Sin embargo, en el punto 6º del Acta, bajo la rúbrica «Poderes y Nombramiento de Nueva Secretaría de los Órganos de Gobierno», la Junta de Gobierno modificó los Estatutos.

2.ª En la lista de asistentes a esta sesión de 5 de abril de 1995, consignada en el margen del primer folio del Acta, consta como único Secretario del Patronato durante toda la sesión la persona física núm. 11, no obstante no haber sido nombrada hasta finalizado el punto 6º del Orden del Día, lo que supone una actuación irregular de anticipo de funciones y un cese anticipado en sus funciones del todavía Secretario de la Junta de Gobierno, la persona física núm. 1.

Este proceder contrasta con el jurídicamente correcto que más adelante seguiría la Junta de Gobierno en 1998, pues el nuevo Secretario de la Junta de Gobierno nombrado en la sesión del 30 de abril (punto 7º) para sustituir al nombrado el 5 de abril de 1995, no se incorporó al ejercicio de sus funciones hasta la siguiente sesión de dicho Órgano, celebrada el 3 de junio de 1998.

Finalmente, debe señalarse que, en el curso de las actuaciones fiscalizadoras, este Tribunal ha tenido conocimiento de la condición de la persona física núm. 11 como funcionario público en activo de un Cuerpo Superior de Funcionarios de la Administración General del Estado, condición que aparece recogida en la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Dependencia de ese Cuerpo Superior publicada en el «BOE» de 23

de diciembre de 1999. Como se ha indicado (apartado I, Sección II) obran en este Tribunal documentos de la Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios del Ministerio de Administraciones Públicas, de los que se infieren indicios claros de responsabilidades administrativas en relación con el cumplimiento del régimen de incompatibilidades por parte de ese funcionario público. En consecuencia, y a los efectos de que se analice la existencia de presuntos incumplimientos de la normativa aplicable en materia de incompatibilidades, se dará traslado de la información en poder de este Tribunal a la Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios del Ministerio de Administraciones Públicas, todo ello en cumplimiento del deber de colaboración de este Tribunal.

### 3.3 Los Contratos de Arrendamiento de Obras entre FORCEM y ODÓN'91 S.L. para la Elaboración de dictámenes, Consultas e Informes al margen del Contrato de Asesoramiento Jurídico entre ambas entidades de 21 de julio de 1994<sup>31</sup>

Como se ha indicado anteriormente (apartado 3 de enero de 1), del contrato de asesoramiento jurídico sus-

<sup>31</sup> Respecto a la alegación realizada por FORCEM sobre la falta de responsabilidad de la Fundación por los reintegros que pudieran derivarse de estos dictámenes, no es posible aceptar esta alegación puesto que el beneficiario de la subvención para gastos de gestión y evaluación de las ayudas es la Fundación y, por tanto en caso de reintegro de la subvención incorrectamente aplicada, es la Fundación quien debe asumirlo según lo establecido en el artículo 81.9 del Texto refundido de la Ley General Presupuestaria, el artículo 5.1 de la OM de 4 de junio de 1993 y el artículo 17 de la OM de 7 de mayo de 1997. Cuestión distinta es que la Fundación pueda repetir contra los antiguos responsables de sus órganos técnicos por este motivo.

Respecto a la improcedencia del reintegro exigido como consecuencia de los dictámenes elaborados por ODÓN'91 de fechas 8 de enero de 1996, 9 de mayo de 1996, 4 de octubre de 1996 y 7 de enero de 1997, cabe hacer las siguientes consideraciones:

La Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 4 de junio de 1993 establece la financiación mediante subvención de los gastos de gestión y evaluación de las ayudas que haya soportado FORCEM. Por su parte, la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 7 de mayo de 1997 establece una subvención a favor de FORCEM para financiar sus «gastos de funcionamiento». Ciertamente, estas referencias normativas sobre la finalidad a que se habían de aplicar estas ayudas son claras, pero ello no debe hacer pensar, como pretende la Fundación que «todos los gastos en que pueda incurrir FORCEM como consecuencia de la actividad desplegada para el cumplimiento de sus fines deben ser financiados con cargo a las subvenciones anuales concedidas por la Administración». Esta pretensión es, al margen de otras consideraciones, ajena al ordenamiento jurídico vigente y por tanto, no puede ser tenida en cuenta por este Tribunal.

Los gastos incurridos por FORCEM en la elaboración de los referidos dictámenes fueron innecesarios entre otras razones por la reiteración de su contenido, y por tanto, al no ser gastos necesarios ni para la gestión y evaluación de las ayudas o subvenciones concedidas por FORCEM, ni para el funcionamiento de la Fundación, deben ser considerados como liberalidades de la Fundación cuya financiación ni puede ni debe ser asumida con cargo a fondos públicos.

Sin perjuicio de lo anterior, y para una mayor claridad se ha modificado el apartado 1.2.3.b) de la Sección III introduciendo un párrafo explicativo.

Por otra parte, no resulta coherente para este Tribunal que la Fundación manifieste en sus alegaciones que «la Junta de Gobierno/Patronato de la Fundación no tuvo conocimiento ni, lógicamente, autorizó concretos encargos de determinados dictámenes o informes al margen del contrato de asesoramiento general entre FORCEM y ODÓN'91. Y, lo que es si cabe más significativo, ni conoció, ni, por tanto, autorizó el montante económico de los encargos y de los correspondientes

critos entre FORCEM y ODÓN'91 S.L. el 21 de julio de 1994 quedaban excluidos, según su tenor literal «los dictámenes o informes que por su extensión o complejidad, las partes determinen de común acuerdo, quedarán fuera del presente contrato y serán objeto de facturación independiente» por ODÓN'91 S.L.

Durante el período de vigencia de este contrato (1994 a 1998), ODÓN'91 S.L. contrató y facturó a la Fundación, al margen del precitado contrato de asesoramiento jurídico de 21 de julio de 1994, los cinco dictámenes o informes que se recogen en el cuadro siguiente:

#### CUADRO Nº 6

#### CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE OBRA PARA LA ELABORACIÓN DE DICTÁMENES E INFORMES POR ODÓN'91 S.L. A FORCEM AL MARGEN DEL CONTRATO DE ASESORAMIENTO JURÍDICO DE 21.7.1994

Nº DE ORDEN	FECHA DEL DICTAMEN	OBJETO DE LOS CONTRATOS	IMPORTE*	Nº DE LA FACTURA
1	8.1.1996	Dictamen sobre diversos aspectos jurídicos relativos al control financiero de la Fundación para la Formación continua (FORCEM) por la Intervención General de la Administración del Estado.	1.392.000	5/96
2	9.5.1996	Dictamen sobre las consecuencias para FORCEM de las recomendaciones vertidas en el Informe de la Intervención General de la Administración del Estado de 28 de julio de 1995, con especial consideración de las relativas a justificación, reintegro y compensación que en el mismo se contienen.	98.600.000 (92.800.000 + 5.800.000)	27/95 y 12/96
3	4.10.1996	Dictamen sobre la resolución del Ilmo. Sr. Director General del Instituto Nacional de Empleo de 25 de abril de 1996 y argumentos para su eventual impugnación en vía administrativa.	127.419.667	26/96
4	7.1.1997	Consulta relativa a la conformidad en Derecho de los argumentos expuestos en el recurso ordinario interpuesto, con fecha 20 de mayo de 1996, contra la resolución de 25 de abril de 1996 del Director General del Instituto Nacional de Empleo y sobre el contenido de la resolución de 20 de septiembre de 1996 del Director General del Instituto Nacional de Empleo, dictada en sustitución de la mencionada resolución de 25 de abril de 1996.	127.419.667	1/97
5	24.2.1997	Informe precontractual sobre reclamación contenciosa formulada por la Federación Autónoma de Cooperativas de Trabajo Asociado (FACCTA) contra resolución de la Junta de Gobierno de FORCEM de 13 de abril de 1994.	3.619.200	15/97
TOTAL			358.450.534	

\* Estas cantidades incluyen el IVA.

Este Tribunal ha verificado que no consta, para ninguno de los cinco dictámenes e Informes incluidos en

pagos», y que luego pretendía que sean los fondos públicos quienes soporten las consecuencias económicas.

En este sentido, debe señalarse la preocupación que produjo en el que fuera Presidente de FORCEM durante el período 17 de enero de 1997 a 13 de abril de 1998, el conocimiento de los hechos expuestos en el Informe (conocimiento que tuvo lugar en su entonces condición de Presidente del Patronato de FORCEM en visita oficial al Consejero Ponente de este Informe que tuvo lugar en la sede de este Tribunal), y que como fruto de ese conocimiento, que hizo extensible al Patronato de la Fundación, se produjo la pérdida de confianza del Patronato de la Fundación en la persona física núm. 11. lo que originó la finalización de las relaciones profesionales con éste por parte de la Fundación.

En esta alegación se corrobora el desconocimiento del Patronato de la Fundación de los encargos de los dictámenes emitidos al margen del contrato general de asesoramiento jurídico y de la modificación de este contrato, y de los elevados importes que todo ello suponía. Asimismo, la alegación pone de relieve la preocupación que todo ello produjo en el Patronato de la Fundación sorprendido en su buena fe.

Sin perjuicio de lo anterior, no debe olvidarse que estas contrataciones adolecen de vicios que pudieran afectar a su validez en Derecho.

Finalmente, el ejemplo citado por FORCEM para justificar el empleo de fondos públicos en la defensa del administrado, es un caso excepcional, expresamente previsto y regulado en la legislación vigente (lo que no ocurre en el caso de la Fundación) y que, sin perjuicio de lo anterior, no guarda ninguna relación con el caso o que nos ocupa.

el Cuadro núm. 6, las motivaciones o causas<sup>32</sup> que llevaron a los responsables de los órganos técnicos de FORCEM a contratarlos al margen del contrato general de asesoramiento jurídico que FORCEM mantenía con la propia ODÓN'91 S.L.

En relación con el encargo de estos 5 dictámenes, según la información facilitada por FORCEM a requerimiento de este Tribunal, sólo consta encargo escrito de uno, el relativo a la Resolución del Director General del INEM de 20 de septiembre de 1996. No consta en

<sup>32</sup> Con relación a la alegación realizada por FORCEM respecto de la necesidad de estos dictámenes cabe señalar lo siguiente:

En primer lugar, la Fundación reconoce explícitamente el desconocimiento que sus órganos de gobierno tenían de la existencia y cuantía de los contratos para elaborar estos dictámenes. Asimismo, implícitamente reconoce lo desmesurado de sus importes.

En cuanto a la justificación de la necesidad de estos dictámenes este Tribunal se remite a lo ya indicado en el Informe, donde se señala a) la falta de justificación de la contratación de estos dictámenes fuera del contrato general de asesoramiento jurídico, b) la preexistencia de informes sobre el mismo asunto, c) la existencia de una asesoría jurídica en la Fundación que precisamente ODÓN'91 a través de la persona física núm. 11 debía coordinar, y d) que en algunos casos la emisión del informe se produjo cuando temporalmente ya era innecesario.

ninguno de los cinco casos el contrato de obra debidamente rubricado por ambas partes, ni la existencia de solicitudes de otras ofertas por la prestación de estos asesoramientos puntuales ni la realización de publicidad en la contratación, hechos particularmente significativos dada la elevada cuantía pagada por FORCEM por razón de estos 5 dictámenes. Tampoco consta en ninguno de los cinco casos la existencia de un documento de condiciones técnicas que justificase las necesidades que la Fundación debiese atender a través de las contrataciones de estos servicios y en qué condiciones debía realizarse su prestación.

Aunque, como se ha indicado en el epígrafe anterior, la Fundación no está obligada, de acuerdo con la normativa aplicable, a la observancia de tales requisitos, todos ellos son exigibles en el marco de una adecuada administración financiera de cualquier sociedad mercantil privada, por lo que parece más que razonable que se hubieran practicado por FORCEM, Fundación financiada por otra parte con fondos de origen público.

Asimismo interesa destacar que, de acuerdo con la certificación aportada por FORCEM a requerimiento de este Tribunal, la Junta de Gobierno de la Fundación (posteriormente Patronato) no tuvo conocimiento de que se hubiese contratado con ODÓN'91 S.L. la elaboración de ninguno de los cinco dictámenes anteriormente referidos, ni los montantes económicos de dichas contrataciones. Tampoco conoció si, a pesar de haberle contratado como Secretario de la Fundación, la persona física núm. 11 era o no socio de ODÓN'91 S.L., lo que evidencia que el Patronato se vio limitado en el ejercicio de su derecho a estar informado de la gestión de la Fundación por parte de los órganos colegiados o unipersonales de la Fundación de él dependientes.

Por último debe señalarse que FORCEM no comprobó si la condición de la persona física núm. 11 como funcionario público en activo de un Cuerpo Superior de Funcionarios Públicos de la Administración General del Estado, era o no compatible con el ejercicio de las funciones inherentes a la emisión de dictámenes y la dirección técnica de todas las actuaciones para la defensa de los intereses de FORCEM frente al INEM, teniendo en cuenta, de una parte que sus dictámenes defendían unos intereses contrarios a los de la Administración General del Estado, con la que la persona física núm. 11 mantenía una relación de servicio, en situación activa y de otra, que como consta en la Resolución de la Comisión de Honorarios del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en la resolución de la consulta núm. C-245, la dirección técnica de todas las actuaciones relativas a los escritos y recursos formalizados por los responsables de FORCEM fueron dirigidos técnicamente por la persona física núm. 11.

A continuación se exponen los antecedentes más significativos de los contratos de obra relativos a dichos dictámenes e informes y se exponen los resultados de su fiscalización por este Tribunal de Cuentas.

### 3.3.1 *Análisis del contrato de arrendamiento de obra para la elaboración de un dictamen sobre diversos aspectos jurídicos relativos al control financiero de la Fundación para la Formación Continua (FORCEM) por la Intervención General de la Administración del Estado emitido el 8 de enero de 1996 (núm. 1 del cuadro núm. 6)*

El contrato que se analiza en este apartado trae causa de una actuación de control financiero de la Intervención General de la Administración del Estado. Así, con fecha de 28 de julio de 1995, la Intervención General de la Administración del Estado emitió un «Informe definitivo del control realizado a la Fundación para la Formación Continua, por razón de los fondos gestionados para la financiación de acciones formativas previstas en el Acuerdo Nacional de Formación Continua». Entre las conclusiones y recomendaciones que figuran en el Informe de la IGAE, se encontraba una recomendación dirigida al INEM para que este Organismo exigiera a FORCEM la justificación del saldo comprometido a 31 de diciembre de 1994 por ayudas concedidas con cargo a las convocatorias de 1993 y 1994, cuyas obligaciones no habían sido reconocidas a esta fecha por la Fundación, por un importe total de 20.524.494.967 pesetas. Asimismo, se incluía en esta recomendación la advertencia de que las cantidades incluidas en el importe anterior que no fueran justificadas por la Fundación, deberían ser objeto de reintegro al INEM.

Con fecha de 8 de enero de 1996, ODÓN'91 S.L. emitió un «dictamen sobre diversos aspectos jurídicos relativos al control financiero de la Fundación para la Formación Continua por la Intervención General de la Administración del Estado» cuyo precio fue de 1.392.000 pesetas. No consta, de acuerdo con la información facilitada por FORCEM a requerimiento de este Tribunal, la fecha en que este dictamen fue encargado, ni por quien, ni la motivación de que no fuese incluido en el contrato general de asesoramiento jurídico que ligaba a ODÓN'91 S.L. con la Fundación desde el 21 de julio de 1994. Tampoco consta en FORCEM por qué este dictamen no fue elaborado por la propia Asesoría Jurídica de FORCEM, ni por qué no solicitó FORCEM del INEM que elevara la consulta correspondiente a la IGAE.

En el período transcurrido entre el 28 de julio de 1995 (fecha del Informe de control financiero de la IGAE) y el 8 de enero de 1996 (fecha de emisión del dictamen por ODÓN'91 S.L.), sólo tenían poder para contratar obligaciones en nombre de la Fundación (y de forma mancomunada) la persona física núm. 8, Director de Gestión Económica y Presupuestaria, y la persona física núm. 2, Director de Análisis y Gestión de Planes. Sin embargo, no existe constancia de que fuesen ellos quienes lo hicieran, pues el contrato no fue formalizado por escrito, lo que afecta a la validez del con-

trato, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.259 del Código Civil, sin que, por otra parte, conste a este Tribunal la ratificación de este contrato por la Junta de Gobierno (actualmente Patronato) de la Fundación.

Por la realización de este dictamen ODÓN'91 S.L. emitió su factura núm. 5/96, de 2 de febrero de 1996, por un importe de 1.392.000 pesetas (IVA incluido), «Por la elaboración de un dictamen sobre diversos aspectos jurídicos relativos al control financiero de la Fundación por la IGAE», lo que pone de manifiesto una total correspondencia entre esta factura y el título del dictamen. Esta factura fue satisfecha por la Fundación el 22 de febrero de 1996 y a efectos de su pago aparece visada en nombre de ésta por la persona física núm. 10.

Las conclusiones de este dictamen se transcriben a continuación:

«Primero. La Fundación para la Formación Continua es una entidad jurídica de naturaleza privada que asume las competencias encomendadas al Ente paritario estatal en el Acuerdo Tripartito.

Segundo. La Fundación queda sujeta a las actuaciones de control de oportunidad de la Intervención General de la Administración del Estado y del Tribunal de Cuentas respecto a las cantidades recibidas del Instituto Nacional de Empleo y afectas a las acciones formativas.

Tercero. Los fondos asignados a la fundación procedentes del presupuesto del Instituto Nacional de Empleo y destinados al cumplimiento de los fines del Acuerdo Nacional de Formación Continua son fondos públicos sujetos a la legalidad presupuestaria.

Cuarto. Los fondos asignados a la Fundación procedentes del presupuesto del Instituto Nacional de Empleo y destinados al cumplimiento de los fines del Acuerdo Nacional de Formación Continua son fondos públicos y no se integran en el patrimonio de aquélla, sujetándose al régimen de control prevenido en la Ley General Presupuestaria.

Quinto. La Fundación para la Formación Continua no está sujeta a las normas reguladores de la Contabilidad Pública, si bien queda sujeta a la obligación de rendir cuentas al Tribunal de Cuentas en la forma legalmente establecida.

Sexto. El control financiero a realizar por la Intervención General de la Administración del Estado se extiende al examen de cuantos documentos y antecedentes de toda índole y clase afecten al aspecto económico-financiero de su gestión.

Séptimo. Los remanentes de fondos de cada ejercicio que tienen la consideración de tesorería en origen y que como tales han de destinarse a la concesión de nuevas ayudas en el ejercicio siguiente, quedan integrados por aquellas cantidades que se encuentran en poder de la Fundación al finalizar el ejercicio y no sólo no se corresponden con pagos realizados sino que tampoco

se encuentran comprometidos en ayudas concedidas u obligaciones reconocidas pendientes de ser satisfechas al expirar aquél.

Octavo. El Instituto Nacional de Empleo sólo puede reclamar a la Fundación el reintegro total o parcial de fondos percibidos cuando se concurren las circunstancias prevenidas en el artículo 5º de la Orden Ministerial de 4 de junio de 1993.

Noveno. Las cantidades que anualmente se asignan en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado a la Fundación para ser destinadas al cumplimiento del Acuerdo Nacional sobre la Formación Continua deben ser consideradas cantidades definitivas que, como pertenecientes al estado de gastos del presupuesto del Instituto Nacional de Empleo, expresan el importe máximo de las obligaciones que para la financiación de acciones de formación continua pueden ser reconocidas en el ejercicio en cuestión con cargo al referido presupuesto.»

El contenido de estas conclusiones pone de relieve el carácter elemental del contenido denominado dictamen, careciendo su contenido, que es mera transcripción de preceptos legales o reglamentarios, y de preceptos de los Estatutos de FORCEM, de la complejidad habitual en dictámenes jurídicos en los que se emiten juicios u opiniones jurídicas sobre cuestiones novedosas o controvertidas y sobre interpretaciones alternativas de las normas jurídicas de aplicación.

### 3.3.2 *Análisis del contrato de arrendamiento de obra para la elaboración de un dictamen sobre las consecuencias para FORCEM de las recomendaciones contenidas en el Informe de la Intervención General de la Administración del Estado de 28 de julio de 1995, con especial consideración de las relativas a justificación, reintegro y compensación que el mismo se contienen emitido el 9 de enero de 1996 (núm. 2 del cuadro núm. 6)*

El 9 de mayo de 1996, una vez notificada a FORCEM la Resolución del Director General del INEM de 25 de abril de 1996, dictada por este Organismo Público siguiendo las conclusiones y recomendaciones del Informe de Control Financiero de la IGAE de 28 de julio de 1995, ODÓN'91 S.L. emitió un nuevo «dictamen sobre las consecuencias para FORCEM de las recomendaciones vertidas en el informe de la Intervención General de la Administración del Estado de 28 de julio de 1995, con especial consideración de las relativas a la justificación, reintegro y compensación que en el mismo se contienen».

Al igual que en el anterior contrato, no existe ningún antecedente ni contrato formalizado para la realización de este dictamen, por lo que no consta la fecha en que este dictamen fue encargado ni por quien, ni consta la razón de su falta de inclusión en el contrato

general de asesoramiento jurídico que ligaba a ODÓN'91 S.L. con la Fundación desde el 21 de julio de 1994, ni la razón por la que no podía ser elaborado por la propia Asesoría Jurídica de FORCEM. Tampoco consta la razón del encargo de un nuevo dictamen, toda vez que ya existía otro sobre los mismos hechos y elaborado por la propia ODÓN'91 S.L., ni consta motivación alguna del elevado precio satisfecho por este informe (98.600.000 pesetas). En este caso, la justificación de este nuevo encargo sobre un mismo asunto, esto es: el informe de la IGAF, se hace tanto más necesaria por cuanto el objeto de ambos dictámenes es el mismo.

Como se ha indicado no existen antecedentes que permitan identificar quién contrató este dictamen en nombre de la Fundación. Únicamente, en el texto del propio dictamen se hace constar que se encarga a petición de «[la persona física núm. 10], Asesor Jurídico de la Fundación». Sin embargo, la persona física núm. 10 no tenía poder para contratar en nombre de la Fundación tal dictamen, pues sólo recibió ese apoderamiento, y en todo caso para contratos inferiores a 50 millones de pesetas, a partir del 12 de diciembre de 1996, siendo así que el dictamen fue emitido el 9 de mayo de 1996 y por un importe de más de 98 millones de pesetas. En ese intervalo sólo tenía poder para obligar a la Fundación su Director Gerente: la persona física núm. 7, si bien para contratos superiores a 50 millones de pesetas debía contar, según consta en el apoderamiento concedido, con «la aprobación previa de los Órganos de Gobierno de la Fundación, o la firma mancomunada de la persona que la Fundación designe». De acuerdo con el Acta núm. 48 de la Comisión Permanente de la Fundación, de 5 de febrero de 1996, la persona designada a estos efectos por la Fundación era la persona física núm. 3 y, «en ausencia de [la persona física núm. 3], la persona que deberá firmar, igualmente de forma mancomunada con el Director Gerente, será [la persona física núm. 10]».

Este requisito de exigencia de firma mancomunada no fue cumplido, por cuanto no existió contrato formalizado, y la firma mancomunada de la persona física núm. 10 sólo era posible en ausencia de la persona física núm. 3, lo que tampoco ha resultado acreditado por FORCEM.

Todo ello afecta, en opinión de este Tribunal, a la validez de esta contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.259 del Código Civil, según el cual «Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante».

En relación con el contenido, hay que destacar que nueve de las diez conclusiones de este segundo dictamen de fecha 9 de mayo de 1996 son copia literal de

las conclusiones contenidas en el primer dictamen de 8 de enero de 1996. La décima conclusión del dictamen de 9 de mayo de 1996, única novedosa, relativa al sometimiento de la Fundación a las actuaciones fiscalizadoras del Tribunal de Cuentas tiene el texto que seguidamente se transcribe literalmente:

«Décimo. Los fondos recibidos por la FORCEM para la atención de la formación continua están en todo caso sometidos al Control del Tribunal de Cuentas mediante los procedimientos descritos en el cuerpo de este dictamen.»

Esta conclusión, por su carácter obvio, no justifica, a juicio de este Tribunal, la realización de pago adicional alguno respecto del pago hecho por el dictamen de 8 de enero de 1996 y menos aún de un pago de 98.600.000 ptas. poniendo de relieve su contenido, por básico y elemental, que podría haber sido evacuado por algunos de los 10 Licenciados en Derecho de plantilla, que, según certificado de FORCEM de 24.8.2000 prestaban sus servicios en la Asesoría Jurídica de la Fundación en mayo de 1996.

Asimismo, debe destacarse que un informe de control financiero de la IGAE, no tiene la naturaleza de acto administrativo y por tanto, sus conclusiones no son ejecutivas aunque sirven, una vez presentadas por FORCEM las alegaciones, para instar la actuación del Organismo gestor, en este caso el INEM, como de hecho ocurrió en este caso. Consecuentemente, hubiese sido más razonable que FORCEM hubiera esperado al 25 de abril de 1996, fecha en que se produjo la Resolución del INEM para encargar, en su caso, las consultas referentes a la impugnación «de la decisión administrativa que se adopte» como literalmente señalan las facturas presentadas por ODÓN'91 S.L.

Como ya se ha indicado por este dictamen, cuyas conclusiones y objeto son práctica reproducción de uno anterior (el de 8 de enero de 1996), ODÓN'91 S.L. emitió dos nuevas facturas por un importe total de 98.600.000 pesetas:

— La factura núm. 27/95, de 30 de diciembre de 1995, por un importe de 92.800.000 pesetas (IVA incluido), en concepto de «primer pago a cuenta por los servicios de asesoría y dictamen sobre las consecuencias para FORCEM de las recomendaciones vertidas en el informe de la Intervención General de la Administración del Estado de 28 de julio de 1995, con especial consideración de las relativas a la justificación, reintegro y compensación que en el mismo se contienen y sobre la posible impugnación de la decisión administrativa que se adopte».

— La núm. 12/96, de 23 de mayo de 1996, por un importe de 5.800.000 pesetas (IVA incluido), en concepto de «liquidación final por los servicios de asesoría y dictamen sobre las consecuencias para FORCEM de

las recomendaciones vertidas en el informe de la Intervención General de la Administración del Estado de 28 de julio de 1995, con especial consideración de las relativas a la justificación, reintegro y compensación que en el mismo se contienen y sobre la posible impugnación de la decisión administrativa que se adopte».

Como puede apreciarse, la literalidad de las facturas emitidas por ODÓN'91 S.L. y abonadas por FORCEM, añade, respecto del título del dictamen emitido, el asesoramiento sobre la posible impugnación de la decisión administrativa que se adopte. Sin embargo, resulta necesario recordar una vez más, que para la prestación de estos servicios ya existía el contrato general de asesoramiento jurídico entre FORCEM y ODÓN'91 S.L., de 21 de julio de 1994 en el que se incluía expresamente la «preparación de reclamaciones judiciales y administrativas», sin previsión alguna de que tales servicios pudiesen facturarse adicionalmente y de forma independiente del contrato, previsión que sí existía sin embargo para la elaboración de informes o dictámenes.

Ambas facturas, fueron satisfechas por FORCEM mediante un único pago realizado el 6 de junio de 1996 y autorizado mancomunadamente por el Asesor Jurídico la persona física núm. 10 (que aparece como la persona que encargó el dictamen y dio el visto bueno a ambas facturas) y por la persona física núm. 3, entonces Director del Departamento de Gestión Económica y Presupuestaria de la Fundación.

Ambas facturas fueron contabilizadas por FORCEM una vez se hubo recibido este dictamen entre mayo y junio de 1996, con independencia de las fechas en que aparentemente ODÓN'91 S.L. emitió estas facturas: diciembre de 1995 y mayo de 1996, respectivamente.

Conviene señalar, por su falta de lógica, el siguiente solapamiento: ODÓN'91 S.L. emitió su factura 27/95 de 92.800.000 pesetas en concepto de pago anticipado por la realización de un dictamen futuro, el día 30 de diciembre de 1995, fecha que resulta ser anterior en nueve días a la fecha de entrega por ODÓN'91 S.L. del primer dictamen, el emitido el 8 de enero de 1996 (ver cuadro núm. 6 y apartado 3 de enero de 3 de enero de ), cuyas conclusiones y objeto ya que se han dicho que fueron idénticos a los del segundo dictamen, al que se refiere este apartado.

Conviene, asimismo destacar que desde FORCEM, la persona física núm. 10 dio el visto bueno a los pagos de las 3 facturas de ambos informes, lo que no parece razonable, pues debe insistirse en que las conclusiones de los dictámenes son coincidentes, sin que consten en los archivos de FORCEM las razones que le movieron a autorizar dos veces el pago de un mismo servicio, a lo que debe unirse, como ya se ha señalado que el servicio de preparación de reclamaciones judiciales y administrativas estaba cubierto por el contrato de asesoramiento jurídico entre FORCEM y ODÓN'91 S.L. de

21 de julio de 1994, además de disponer de una asesoría jurídica propia.

Tampoco parece razonable que FORCEM, a través de la persona física núm. 10 diese su conformidad a los pagos de las dos facturas por importe total de 98.600.000 pesetas, por este segundo dictamen, sin reparar en el precio y sin solicitar otros presupuestos alternativos. Esta conducta fue a todas luces perjudicial para los intereses de la Fundación, lo que pone de relieve una extrema negligencia, contraria al desempeño leal de las funciones de gestión de la Fundación, ello sin perjuicio de recordar que la Fundación está financiada con fondos de origen público.

Como se ha señalado, el 25 de abril de 1996, el Director General del Instituto Nacional de Empleo emitió una primera Resolución como consecuencia de las conclusiones y recomendaciones del referido informe de la IGAE de 28 de julio de 1995, por la que se declaraba la obligación de FORCEM de reintegrar la cantidad de 1.312.860.163 pesetas, más los intereses de demora correspondientes. Impugnada dicha Resolución por FORCEM el 20 de mayo de 1996, fue anulada por Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de fecha 12 de agosto de 1996, por defectos de forma, sin «entrar a resolver sobre el fondo del asunto», según señala el propio texto de la Orden Ministerial, por lo que el 20 de septiembre de 1996, el INEM dictó una nueva Resolución, salvando los defectos formales de la anterior, señalados en la Orden del Ministerio de Trabajo de 12 de agosto de 1996. La nueva Resolución del INEM no alteró el pronunciamiento de fondo hecho en la anterior de 25 de abril de 1996, declarando la obligación de FORCEM de reintegrar 1.312.860.163 pesetas, más los intereses de demora correspondientes y de computar como remanentes de fondos a utilizar en el año 1996 la cantidad de 6.010.109.221 pesetas.

El 15 de octubre de 1996 FORCEM interpuso recurso ordinario ante el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales contra esta última resolución de la Dirección General del INEM, y solicitó la suspensión de la ejecución del acto objeto del asunto, adjuntando resguardo de la Caja General de Depósitos en garantía del principal, por importe de 1.312.860.163 pesetas, pero no garantizando la cantidad, computada como remanentes de fondos, cifrada en 6.010.109.221 pesetas.

Por Orden de 5 de noviembre de 1996, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales acordó suspender la ejecución de la Resolución impugnada, hasta la resolución del recurso administrativo ordinario presentado por la Fundación. La suspensión estaba limitada a la cantidad de 1.312.860 miles de pesetas, debido a que el importe de 6.010.109 miles de pesetas fue deducido del siguiente primer libramiento de fondos del INEM a FORCEM, hecho efectivo el 24 de julio de 1996.

Finalmente, el 22 de enero de 1997, por Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales

se desestimaron en su totalidad las pretensiones aducidas por FORCEM en el recurso ordinario por ella interpuesto el 15 de octubre de 1996.

Contra la resolución desestimatoria anteriormente citada, de 22 de enero de 1997, FORCEM interpuso el 25 de marzo de 1997 recurso en vía contencioso-administrativa. Con fecha 1 de febrero de 1999, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, siguiendo las conclusiones expuestas por este Tribunal, a las que expresa y reiteradamente se remite, contenidas en el Informe de Fiscalización Especial sobre la Fundación para la Formación Continua aprobado por el Pleno de 29 de septiembre de 1998, revocó parcialmente la resolución de 22 de enero de 1997. El 11 de marzo de 1999 FORCEM desistió del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

Estas últimas resoluciones del Director General del INEM dieron lugar a dos nuevos contratos de obras entre FORCEM y ODÓN'91 S.L. para la elaboración de sendos dictámenes.

### 3.3.3 *Análisis del contrato de arrendamiento de obra para la elaboración de un dictamen sobre la Resolución del Director General del Instituto Nacional de Empleo de 25 de abril de 1996 y argumentos para su eventual impugnación en vía administrativa (núm. 3 del cuadro núm. 6)*

Este dictamen, tercero de los realizados al margen del contrato de asesoramiento jurídico entre FORCEM y ODÓN'91 S.L. de 21 de julio de 1994, fue emitido por ODÓN'91 S.L. el 4 de octubre de 1996, siendo su título «dictamen sobre la resolución del Ilustrísimo Señor Director General del Instituto Nacional de Empleo de 25 de abril de 1996 y argumentos para su eventual impugnación en vía administrativa». Al igual que en los dos contratos anteriores, no consta la fecha en que este dictamen fue solicitado, ni existe en FORCEM ningún antecedente, ni contrato formalizado para la realización de este dictamen, ni consta la razón de su falta de inclusión en el contrato general de asesoramiento jurídico que, desde 1994, ligaba a ODÓN'91 S.L. con la Fundación. Tampoco consta quién encargó este dictamen.

En el momento en que este dictamen fue emitido por ODÓN'91 S.L., y también en la fecha en que previsiblemente le fue solicitado por FORCEM, sólo tenía poder para obligar a la Fundación su Gerente: la persona física núm. 7, si bien para contratos superiores a 50 millones de pesetas debía contar, según consta en el apoderamiento a ella concedido, con «la aprobación previa de los Órganos de Gobierno de la Fundación, o la firma mancomunada de la persona que la Fundación designe». De acuerdo con el Acta núm. 48 de la Comisión Permanente de la Fundación, de 5 de febrero de 1996, la persona designada a estos efectos por la Fundación era la persona física núm. 3 y «en ausencia de [la persona física núm. 3], la persona que deberá fir-

mar, igualmente de forma mancomunada con el Director Gerente, es [la persona física núm. 10]», entonces Secretario General de la Fundación.

Este requisito no fue cumplido por cuanto no existe contrato formalizado y, por tanto, tampoco existen las firmas de quienes por parte de la Fundación encargaron a ODÓN'91 S.L. la elaboración del dictamen. Por otra parte, la firma mancomunada de la persona física núm. 10 sólo era posible en ausencia de la persona física núm. 3, lo que no resulta acreditado. Todo lo anterior afecta, en opinión de este Tribunal, a la validez de esta contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.259 del Código Civil.

Por la realización de este dictamen ODÓN'91 S.L. emitió su factura núm. 26/96, de 11 de octubre de 1996, por un importe de 127.419.667 pesetas (IVA incluido). En el texto de esta factura se indica que se emite «en concepto de liquidación por los servicios de asesoría y dictamen sobre Resolución del Ilmo. Director General del INEM de fecha 25 de abril de 1996». El pago de esta factura por FORCEM fue autorizado por la persona física núm. 3 y la persona física núm. 10, quienes tenían poder para autorizar pagos de forma mancomunada en nombre de la Fundación. La factura fue satisfecha el 7 de noviembre de 1996 y aparece visada por la persona física núm. 7.

De forma análoga a como ocurre en los casos de los dos anteriores dictámenes emitidos por ODÓN'91 S.L., el tenor literal de la factura emitida añade, respecto del título del dictamen emitido, el de servicios de asesoría.

De nuevo hay que indicar que para obtener la información que este dictamen contiene, FORCEM podría haber hecho uso, bien del contrato de asesoramiento jurídico por ella suscrito con ODÓN'91 S.L. de 2 de julio de 1994 (ya que este tipo de asesoramiento estaba incluido expresamente en él), o bien de su propia Asesoría Jurídica que en octubre de 1997 contaba ya con 12 licenciados en Derecho. En este sentido, debe recordarse que el anterior dictamen de ODÓN'91 S.L. de fecha 9 de mayo de 1996, analizado en el apartado 3.3.2 (núm. 2 del cuadro núm. 6) sobre «las consecuencias para FORCEM de las recomendaciones vertidas en el informe de la Intervención General de la Administración del Estado de 28 de julio de 1995, con especial consideración de las relativas a la justificación, reintegro y compensación que en el mismo se contienen», ya comprendía, según se indica en el propio texto de las facturas 27/95 y 12/96 presentadas por ODÓN'91 S.L. a FORCEM «la posible impugnación de la decisión administrativa que se adopte», por lo que no parece justificado que se solicitase un nuevo dictamen sobre la misma materia y menos aún que se concertase por tan elevado precio, 127.419.667 pesetas para pagar un trabajo ya realizado, que así devino realizado una vez y pagado dos.

A mayor abundamiento, este dictamen sobre la nueva Resolución del INEM de fecha 25 de abril

de 1996 fue emitido por ODÓN'91 S.L. el 4 de octubre de 1996, 14 días después de que se produjera la Resolución del Director General del INEM de 20 de septiembre de 1996 que sustituyó a la primera de 25 de abril de 1996 por la que fue solicitado este dictamen, y cuando FORCEM ya había interpuesto un recurso, el 20 de mayo de 1996, contra la Resolución respecto de la que se emitió el dictamen (casi cinco meses). El referido recurso de FORCEM (20 de mayo de 1996) contra la primera Resolución del Director General del INEM de 25 de abril de 1996, presentado por la persona física núm. 10, fue aceptado en parte, lo que motivó la anulación de la Resolución recurrida por Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de fecha 12 de agosto de 1996 (dos meses antes de que ODÓN'91 S.L. emitiese su dictamen sobre la Resolución anulada).

La factura que ODÓN'91 S.L. emitió por este dictamen a pesar de su extemporaneidad fue visada a efectos de su pago por la persona física núm. 7 y satisfecha por FORCEM, siendo así que el dictamen, además de haber quedado desfasado antes de su emisión por el desarrollo de los acontecimientos, era innecesario por existir ya un recurso resuelto, momentáneamente, de forma favorable a la Fundación. Esta actuación no parece acorde con los más elementales principios de buena gestión financiera y perjudicó a la Fundación, financiada con fondos de origen público.

En relación con el precio pagado, tampoco existe constancia en este caso de la motivación de lo elevado de la cuantía satisfecha por este informe, 127.419.667 pesetas (IVA incluido), ni de que los responsables de FORCEM intentaran una rebaja del importe facturado por ODÓN'91 S.L., ni de que por FORCEM se hubieran solicitado ofertas de otros asesores jurídicos de reconocido prestigio para llevar la defensa de los intereses de la Fundación, actuaciones todas ellas propias de cualquier administrador societario diligente y leal.

Las conclusiones de este dictamen, se transcriben literalmente a continuación:

«1.ª La Resolución de 25 de abril de 1996, del director General del Instituto Nacional de Empleo, a la vista de la legislación expuesta y de los trámites consignados en los hechos de este informe, se dictó tras observar el procedimiento legalmente establecido.

2.ª No cabe apreciar vicio de incompetencia a efectos de la impugnación de la Resolución de 25 de abril de 1996 citada, en cuanto el Director General del INEM es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en artículo 6 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 4 de junio de 1993.

3.ª No se ha practicado la actividad probatoria precisa por parte de la Administración en el expediente en el que se ha dictado la resolución.

4.ª Cabe que contra la Resolución del Director General del Instituto Nacional de Empleo de 25 de abril

de 1996 se interponga recurso ordinario en el plazo de un mes contado a partir del siguiente al de la notificación, con base en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que la interposición del recurso no suspende la obligación de ingresar la cantidad cuyo reintegro se reclama.

5.ª No es oportuno, dada la naturaleza de las causas en las que se funda el recurso de revisión y la falta de concurrencia de alguna de ellas interponerlo en el presente caso.

6.ª En cuanto la Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas cuestiones sean suscitadas por FORCEM y las que se deriven del expediente (artículo 89.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), y en su resolución, el director General del INEM no hace declaración de voluntad alguna sobre lo que ha constituido una de las cuestiones más importantes del procedimiento administrativo, cabe apreciar que existe una grave divergencia entre la voluntad administrativa declarada en la resolución y las consideraciones y motivos que se expresan entre los hechos y fundamentos de derecho recogidos en el mismo acto.

La inseguridad e incertidumbre que provoca la falta del pronunciamiento hace incurrir el acto recurrido en incongruencia, en cuanto el órgano autor de la resolución de 25 de abril de 1996 ha pretendido limitar la eficacia resolutoria de la misma a solo una de las cuestiones planteadas en el expediente.

7.ª La función de garantía que cumple la motivación de los actos administrativos (artículo 54 de la Ley 39/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común) exige que los actos que limiten derechos subjetivos lo sean. En el presente caso, resulta evidente que no se ha motivado adecuadamente ninguna de las supuestas irregularidades invocadas por el INEM ni la falta de justificación de las ayudas hechas efectivas con cargo a la convocatoria de 1993 ni la de las ayudas hechas efectivas con cargo a la convocatoria de 1994, aun cuando en su momento fue aportada la documentación justificativa correspondiente.

8.ª La Resolución a impugnar podría ser considerada anulable en cuanto se basa en la aplicación del artículo 81.9 de la Ley General Presupuestaria para el cálculo de la cuantía del reintegro, considerando las cantidades percibidas por FORCEM como subvención.

Demostrando que FORCEM no ha sido beneficiaria de subvención alguna queda aclarado que se ha aplicado indebidamente las prescripciones del artículo 81 de la Ley General Presupuestaria para determinar las cuantías que dicha fundación debe reintegrar. Aun cuando los fondos recibidos tengan carácter público su destino final se encuentra en la financiación de acciones formativas para los trabajadores asalariados bajo los supuestos definidos en el Acuerdo Nacional sobre Formación Continua. No es FORCEM quien realiza



tiembre de 1996 eran sustancialmente idénticos a los de la Resolución de dicho Organismo de 25 de abril de 1996. Por todo ello, el recurso de FORCEM de 20 de mayo de 1996, era válido para ser reproducido en esta segunda ocasión.

El dictamen de ODÓN'91 S.L. se emitió el 7 de enero de 1997, esto es, tres meses más tarde de que FORCEM hubiese interpuesto el correspondiente recurso, y supuso un desembolso para FORCEM de 127.419.667 pesetas (IVA incluido): la misma cuantía que en el informe anterior. Como no podía ser de otra forma, las conclusiones de este innecesario y extemporáneo dictamen, emitido por ODÓN'91 S.L., eran una copia literal de las del anterior de fecha 4 de octubre de 1996, salvo por la introducción en el dictamen de 7 de enero de 1997, del siguiente texto que literalmente se transcribe:

«El letrado que suscribe es de opinión:

1.º Que el recurso ordinario interpuesto por FORCEM contra la Resolución del Director General del INEM de fecha 25 de abril de 1996 está fundado en derecho.

2.º Que procede reiterar las conclusiones alcanzadas en el informe emitido con anterioridad a la interposición del citado recurso, que son, a saber».

A continuación se transcribían literalmente las conclusiones del anterior dictamen de ODÓN'91 S.L. de 4 de octubre de 1996.

Como se ha indicado con anterioridad no consta la existencia de contrato formalizado para la realización de este informe, ni una motivación de las razones que llevaron a la persona física núm. 7 y a la persona física núm. 10 a excluir este dictamen del contrato general de asesoramiento jurídico que ligaba a ODÓN'91 S.L. con la Fundación desde el 21 de julio de 1994, ni de las causas por las que encargaron este dictamen cuando ya existía uno anterior de contenido prácticamente idéntico, ni de las causas por las que no lo elaboró la propia Asesoría Jurídica de FORCEM. Tampoco se motiva la razón del elevado precio que dichos responsables de FORCEM ofertaron unilateralmente a ODÓN'91 S.L. por este Informe, reiterativo, en su carta de encargo de 27 de septiembre de 1996. Todo ello supone a juicio de este Tribunal, además de una extrema negligencia por parte de los responsables técnicos de la Fundación, un manifiesto perjuicio económico para los intereses de FORCEM, de la que la persona física núm. 7 y la persona física núm. 10 eran Director Gerente y Secretario General, respectivamente.

Por la realización de este dictamen ODÓN'91 S.L. emitió su factura núm. 1/97, de 7 de enero de 1997, por un importe de 127.419.667 pesetas (IVA incluido). En el texto de esta factura se indica que se emite «en concepto de asesoramiento, gestión e informe

definitivo sobre las consecuencias, reclamaciones y actuaciones a realizar con relación a la Resolución del Ilmo. Sr. Director General del INEM de fecha 20 de septiembre de 1996, así como por asesoramiento, procedimiento y actuación a seguir para la recuperación de determinadas cantidades compensadas a FORCEM, computadas como remanente de fondos minorados de la asignación presupuestaria correspondiente al año 1996». El pago fue autorizado por la persona física núm. 3 y la misma persona física núm. 10, quienes tenían poder para autorizar pagos de forma mancomunada en nombre de la Fundación y fue satisfecho el 17 de enero de 1997. La factura aparece visada de conformidad por la persona física núm. 10, a pesar de todo lo dicho hasta aquí.

El prolijo texto de la factura pudo crear, en opinión de este Tribunal, una falsa apariencia de la «elevada» magnitud del trabajo a desarrollar por ODÓN'91 S.L. para emitir este dictamen, apariencia que queda desvirtuada por la extemporaneidad y por la mera lectura de las conclusiones de ambos informes, que constan en los archivos del Tribunal de Cuentas, así como por la existencia de un recurso previo de FORCEM perfectamente aplicable al caso, es decir, a la segunda Resolución del Director General del INEM, presentado por la propia persona física núm. 10.

Conviene destacar también, que en el momento en que se encargó este dictamen, sólo tenía capacidad para contratar en nombre de la Fundación la persona física núm. 7, si bien para contratos superiores a 50 millones de pesetas debía contar, según consta en el apoderamiento concedido, con «la aprobación previa de los Órganos de Gobierno de la Fundación o la firma mancomunada de la persona que la Fundación designe». Como ya se ha indicado anteriormente, según el Acta núm. 48 de la Comisión Permanente de la Fundación, de 5 de febrero de 1996, la persona designada a estos efectos por la Fundación era la persona física núm. 3 y «en ausencia de [la persona física núm. 3], la persona que deberá firmar, igualmente de forma mancomunada con el Director Gerente, es [la persona física núm. 10]».

Este requisito no fue cumplido por cuanto no existe contrato y por tanto, tampoco existen las firmas de quienes contrataron por parte de la Fundación. Por otra parte, la carta de encargo anteriormente transcrita sólo tiene aparentemente el «visto bueno», mediante rúbrica, de la persona física núm. 7, quien es la única con capacidad para contratar. Asimismo, la firma mancomunada de la persona física núm. 10 sólo era posible en ausencia de la persona física núm. 3, ausencia que no ha resultado acreditada ante este Tribunal. Todo lo anterior afecta, en opinión de este Tribunal, a la validez de esta contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.259 del Código Civil.

3.3.5 *Análisis del contrato de arrendamiento de obra relativo a la emisión de un Informe precontencioso sobre reclamación contenciosa formulada por la Federación Autónoma de Cooperativas de Trabajo Asociado (FACCTA) contra resolución de la Junta de Gobierno de FORCEM de 13 de abril de 1994 (núm. 5 del cuadro núm. 6)*

Además de los anteriores cuatro dictámenes, hubo un quinto informe emitido el 24 de febrero de 1997 por ODÓN'91 S.L. para la Fundación, denominado «Informe precontencioso sobre reclamación contenciosa formulada por la Federación Autónoma de Cooperativas de Trabajo Asociado (FACCTA) contra Resolución de la Junta de Gobierno de FORCEM de 13 de abril de 1994».

En este informe se vuelven a reproducir las incidencias puestas de manifiesto en los anteriores informes: no consta la fecha en que este dictamen fue solicitado, ni existe antecedente ni contrato para la realización de este dictamen, y no consta la razón de su falta de inclusión en el contrato general de asesoramiento jurídico que ligaba a ODÓN'91 S.L. con la Fundación. Tampoco consta quien lo encargó, salvo una referencia en el texto del propio dictamen, a que el mismo se solicita por los servicios jurídicos de FORCEM, expresión de contenido indeterminado.

Este informe pudo ser contratado indistintamente por la persona física núm. 7 o por la persona física núm. 10, al ser su importe de tan sólo 3.619.200 pesetas (IVA incluido). Sin embargo, no queda constancia de este extremo.

Por la realización de este dictamen, ODÓN'91 S.L. emitió su factura núm. 15/97, de 17 de junio de 1997, por un importe de 3.619.200 pesetas (IVA incluido). En su texto se indica que se emite por el «asesoramiento y gestiones diversas relativos a la reclamación contenciosa administrativa formulada por la Federación Autónoma de Cooperativas de Trabajo Asociado (FACCTA) contra determinados acuerdos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales». Esta factura fue satisfecha por la Fundación el 30 de junio de 1997, apareciendo visada por la persona física núm. 10.

De forma parecida a como ocurre en casos anteriores, la literalidad de la factura emitida por ODÓN'91 S.L. añade, respecto del título del dictamen emitido, el de asesoramiento.

A este respecto, cabe señalar que este servicio debió considerarse comprendido en el contrato de asesoramiento jurídico de 21 de julio de 1994 entre FORCEM y ODÓN'91 S.L., por lo que este Tribunal no considera justificada su facturación independiente<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Por lo que respecta a la alegación de FORCEM sobre el dictamen referente a la reclamación formulada por FACCTA, este Tribunal considera que justamente es la Fundación quien debe acreditar las razones por las que este dictamen fue excluido del contrato general de asesoramiento jurídico. Dado que no ha justificado esta exclusión, este Tribunal considera que el gasto correspondiente es una liberalidad de FORCEM que no debe ser satisfecha con cargo a fondos públicos.

3.4 *Análisis de los Contratos de Arrendamientos de Servicios con U&M y con la persona física núm. 5 mediante los que FORCEM Obtiene Asesoramiento Jurídico desde 4 de mayo de 1998*

Con fecha 4 de mayo de 1998 FORCEM firmó con el despacho de abogados U&M un contrato de asesoramiento jurídico general. Este contrato fue firmado por el entonces Director General de FORCEM, con apoderamiento suficiente para ello. El objeto de este contrato es, según su tenor literal, «... el ascensoramiento jurídico general de FORCEM y las funciones inherentes a la Secretaría del Patronato de la Fundación. Este asesoramiento incluye la elaboración de notas e informes sobre cuestiones administrativas, presupuestarias y financieras a solicitud de cualquiera de los órganos de FORCEM».

Este contrato especifica, a diferencia de lo que ocurrió en el contrato de asesoramiento jurídico general celebrado entre FORCEM y ODÓN'91 S.L., el equipo de letrados que se encarga de la prestación de este servicio de asesoramiento jurídico a FORCEM, lo que es una práctica habitual y natural en este tipo de contratos, dada su naturaleza de contratos intuitu personae, según se indicó en el apartado 3 de enero de 3. de esta Sección.

Asimismo, a diferencia de lo sucedido en el contrato de asesoramiento jurídico celebrado entre FORCEM y ODÓN'91 S.L., para la realización de este nuevo contrato celebrado con U&M, FORCEM solicitó cuatro ofertas de otros tantos contratistas con los que podría concertar el ascensoramiento jurídico. No obstante, este dato favorable, no existe constancia de los criterios seguidos por la Fundación para valorar las cuatro ofertas presentadas, ni una motivación de las razones por las que se eligió, como mejor opción, la oferta de U&M. Tampoco consta la existencia de un documento de condiciones técnicas que indicase las características del servicio que se necesitaba contratar, así como las condiciones en que debía prestarse<sup>34</sup>.

En cuanto al precio del contrato, según su tenor literal es el siguiente: «... las minutas de U&M incluirán (a) el período al que corresponden los servicios facturados, (b) el importe de los honorarios por los servicios prestados, (c) los conceptos y cuantía de gastos a reembolsar por el cliente, y (d) los tributos y demás menciones legalmente procedentes». En cuanto al importe de los honorarios, señala el contrato que «... U&M facturará, en concepto de honorarios, la cantidad máxima de 12.000.000 ptas. durante el año 1998. Si el trabajo efectivamente realizado no justificara esta estimación, nuestros honorarios podrían quedar por debajo de esa cifra». De acuerdo con estas cláusulas del contrato, el

<sup>34</sup> Con referencia a la alegación de FORCEM sobre estos contratos cabe reiterar que el Tribunal sólo está poniendo de manifiesto situaciones de hecho, que no son cuestionadas por la Fundación y que permiten fundamentar ulteriores recomendaciones.

precio anual de los honorarios quedó fijado en 18.000.000 pesetas, ya que el importe de 12.000.000 pesetas corresponde sólo al periodo transcurrido entre la fecha de su firma (el 4 de mayo de 1998) y el 31 de diciembre de 1998, esto es, 8 meses. A este importe hay que añadir el de los gastos de U&M por cuenta de FORCEM: gastos satisfechos por U&M a terceros (gastos de viaje, servicios de mensajería, traducciones,

teléfono, fax, catering, etc.) y los gastos de carácter interno (fotocopias, horas extraordinarias del personal de nómina, etc.). Asimismo, hay que añadir el importe de los tributos aplicables para obtener el precio final del contrato.

De acuerdo con ello, los importes satisfechos por FORCEM a U&M como consecuencia de este contrato han sido los siguientes:

**CUADRO Nº7**  
**IMPORTES SATISFECHOS POR FORCEM A U&M**

Nº FACTURA	FECHA	IMPORTE SIN IVA	IVA	TOTAL
1998/N/002879	8/10/98	8.032.964	1.285.274	9.318.238
1998/N/003675	22/12/98	1.512.298	241.968	1.754.266
1999/N/001827	11/5/99	5.052.117	808.339	5.860.456
1999/N/004264	19/11/99	14.639.530	2.342.325	16.981.855
1999/N/004756	30/12/99	4.548.716	727.795	5.276.511
<b>TOTAL</b>		<b>33.785.625</b>	<b>5.405.701</b>	<b>39.191.326</b>

En definitiva, el coste de este nuevo contrato de asesoramiento jurídico fue para FORCEM de 11.072.504 pesetas en 1998 (8 meses) y de 28.118.822 pesetas en 1999.

Con fecha de 15 de diciembre de 1999 se modificó el contrato de asesoramiento jurídico general que ligaba a la Fundación con U&M porque dicho asesoramiento «... se ha extendido, de mutuo acuerdo, a ámbitos de actuación profesional distintos de los inicialmente previstos, habiéndose producido un muy notable incremento de la carga de trabajos encomendados a U&M por FORCEM, que se han extendido a la dirección letrada en procedimientos tramitados por diversos órganos jurisdiccionales en que es parte la Fundación, así como al asesoramiento fiscal». Como consecuencia de ello se ha elevado la cantidad anual en concepto de honorarios, pasando de 18.000.000 pesetas a 24.000.000 pesetas, es decir, con un incremento del 33 por ciento.

Pese a este sustancial incremento, FORCEM ha mantenido el contrato con U&M. Desde la perspectiva de principios de buena gestión financiera, podría reprocharse a la Fundación, que no haya contactado con otros despachos de abogados para obtener mejores ofertas o, en su defecto, haber motivado las razones por las que se considera conveniente el mantenimiento de la relación contractual con U&M a pesar del incremento del precio del contrato. Situaciones como ésta apo-

yan y confirman la recomendación de este Tribunal de que los órganos de gobierno de FORCEM (al menos su Comisión Permanente) participen de forma más activa en su gestión y apliquen a su contratación los principios de publicidad y concurrencia.

Conviene en todo caso dejar constancia, de que ni en el contrato inicial ni en esta modificación se ha incluido cláusula indemnizatoria alguna en caso de rescisión, a diferencia de la existente en el contrato firmado con ODÓN'91 S.L.

A continuación se incluye un cuadro donde puede apreciarse una comparación entre los costes en que ha incurrido FORCEM como consecuencia de los contratos de asesoramiento jurídico firmados con U&M y ODÓN'91 S.L. Esta comparativa se hace para el ejercicio 1998 (único en que ambos contratos estuvieron vigentes aunque no de forma solapada) y para el ejercicio 1999. Para ello, se han considerado sólo 8 meses en el ejercicio 1998 (el tiempo que el contrato de U&M estuvo vigente en dicho ejercicio), mientras que el ejercicio 1999 se ha considerado completo ya que el contrato de U&M estuvo vigente durante todo el año 1999, continuando vigente cuando se redacta este informe.

Para calcular la retribución de ODÓN'91 S.L. durante 1998 se ha considerado el importe mensual que estuvo vigente durante dicho ejercicio (tomando ocho meses) y a este importe se le ha añadido el correspondiente a una media de las retribuciones percibidas por

la persona física núm. 11 por su asistencia a las reuniones de los órganos de gobierno de FORCEM (prorrateado también a ocho meses).

Para calcular la proyección de la retribución de ODÓN'91 S.L. durante 1999 se han considerado el importe de la retribución de 1998 actualizado con el

interés legal del dinero correspondiente a 1999 (según figuraba en el clausulado de este contrato) y las retribuciones de la persona física núm. 11 por asistencia a las reuniones de los órganos de gobierno, que se han actualizado para 1999 de acuerdo con el IPC según consta en el contrato firmado al efecto.

**CUADRO Nº 8**

**CUADRO COMPARATIVO DE RETRIBUCIONES DEL PRECIO POR LOS SUCESIVOS CONTRATOS GENERALES DE ASESORAMIENTO JURÍDICO**

AÑO	1	2	3 (1+2)	4	5 (4-3)
	CONTRATO GENERAL DE ASESORAMIENTO JURÍDICO CON ODÓN'91 S.L.	HONORARIOS POR ASISTENCIA A ÓRGANOS DE GOBIERNO DE FORCEM ABONADOS A M.T.B.	TOTAL ODÓN'91 S.L.	CONTRATO GENERAL DE ASESORAMIENTO JURÍDICO CON U&M	DIFERENCIA
1998*	26.311.704	745.560	27.057.264	11.072.504	15.984.760
1999	41.144.927**	1.150.758**	42.295.685	28.118.822	14.176.863
<b>TOTAL</b>	<b>67.456.631</b>	<b>1.896.318</b>	<b>69.352.949</b>	<b>39.191.326</b>	<b>30.161.623</b>

\*Sólo se consideran ocho meses.

\*\* Proyección a 1999.

Como puede apreciarse el coste del contrato firmado por FORCEM con U&M es significativamente más bajo que el correspondiente al firmado con ODÓN'91 S.L. (hasta un 144 por ciento más bajo en 1998 y un 50,4 por ciento más bajo en 1999), y confirma con lo ya indicado en el apartado 3 de enero de 5. de esta Sección: la falta de diligencia de los responsables técnicos de FORCEM en la concertación de los servicios de asesoramiento jurídico con ODÓN'91 S.L., así como el perjuicio económico causado a los intereses de la Fundación.

A este respecto resulta de interés señalar, que según la documentación que de esta sociedad figura en el Registro Mercantil de Madrid y que dicho Registro ha facilitado a requerimiento de este Tribunal, dada la naturaleza pública de los datos consignados en dicho Registro, al menos durante los ejercicios 1996 y 1997, los ingresos de ODÓN'91 S.L. se concretaron fundamentalmente a sus actuaciones de asesoramiento a

FORCEM, por lo que parece razonable afirmar que su ámbito profesional de actuación apenas trascendía de los servicios prestados a la Fundación.

Por último, debe señalarse que con fecha 10 de mayo de 1999, la Fundación concertó un contrato de asesoramiento jurídico en materias de Derecho laboral con la persona física núm. 5 que no ha sido incluido en el análisis efectuado por exceder del periodo fiscalizado. Por ello, este contrato no ha sido tenido en cuenta en la comparación efectuada entre los costes de ODÓN'91 S.L. y los de U&M, dado que no consta a este Tribunal que ODÓN'91 S.L. haya prestado asesoramiento jurídico a FORCEM en materias de Derecho laboral, por lo que de tenerse en cuenta (este contrato) se restaría homogeneidad al análisis comparativo efectuado.

Madrid, 27 de marzo de 2001.—El Presidente, Ubaldo Nieto de Alba.

## ANEXO

**DETALLE DE LOS HONORARIOS SATISFECHOS POR FORCEM A LA PERSONA FÍSICA Nº 11 POR SU ASISTENCIA A LAS  
REUNIONES DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LA FUNDACIÓN**

FECHA	Nº FACTURA	SESIONES	FECHA SESIONES Y Nº DE CTA.	AÑO	Nº EXPTE.	HONORARIOS NETOS	IRPF	IVA	TOTAL	PAGO	
										IMPORTE	FECHA
16/8/95	1/95	6	6 de abril de 1995 (J.G.) 29 25 de mayo de 1995 (J.G.) 30 7 junio de 1995 (C.P.) 34 13 de junio de 1995 (C.P.) 34 7 de julio de 1995 (J.G.) 32 4 de agosto de 1995 (J.G.) 34	1995	680	352.944	52.944	56.472	356.472	356.472	14/9/95
20/10/95	2/95	4	21 de septiembre de 1995 (J.G.) 35 25 de septiembre de 1995 (C.P.) 41 28 de septiembre de 1995 (J.G.) 36 16 de octubre de 1995 (J.G.) 37	1995	870	235.286	35.294	37.647	308.237	272.943	17/11/95
2/2/96	1/96	3	18 de diciembre de 1995 (J.G.) 39 11 de enero de 1996 (J.G.) 40 24 de enero de 1996 (C.P.) 47	1996	59	156.450	23.467	25.032	158.015	158.015	12/2/96
22/4/96	2/96	3	6 de marzo de 1996 (J.G.) 42 14 de marzo de 1996 (C.P.) 51 12 de abril de 1996 (J.G.) 43	1996	346	156.450	23.467	25.032	158.015	158.015	30/4/96
29/5/96	3/96	2	26 de abril de 1996 (J.G.) 44 23 de mayo de 1996 (J.G.) 45	1996	488	104.300	15.645	16.688	105.343	105.343	10/6/96
5/7/96	4/96	3	6 de junio de 1996 (C.P.) 54 20 de junio de 1996 (J.G.) 46 4 de julio de 1996 (C.P.) 55	1996	677	156.450	23.468	25.032	158.014	158.014	17/7/96

FECHA	Nº FACTURA	SESIONES	FECHA SESIONES Y Nº DE CTA.	AÑO	Nº EXPTE.	HONORARIOS NETOS	IRPF	IVA	TOTAL	PAGO	
										IMPORTE	FECHA
22/7/96	5/96	1	18 de julio de 1996 (J.G.) 47	1996	746	52.150	7.822	8.344	52.672	52.672	31/7/96
18/10/96	6/96	3	12 de septiembre de 1996 (C.P.) 57 30 de septiembre de 1996 (J.G.) 48 17 de octubre de 1996 (P.) 49	1996	981	157.530	23.629	25.204	159.105	159.105	29/10/96
20/12/96	7/96	2	18 de noviembre de 1996 (P.) 50 12 de diciembre de 1996 (P.) 51	1996	1280	105.020	15.753	16.803	106.070	106.070	26/12/96
30/1/97	1/97	3	20 de diciembre de 1996 (C.P.) 60 27 de diciembre de 1996 (C.P.) 61 17 de enero de 1997 (P.) 52	1997	61	157.530	23.630	25.204	159.104	265.174	28/2/97
24/2/97	2/97	2	6 de febrero de 1997 (C.P.) 62 21 de febrero de 1997 (P.) 53	1997	62	105.020	15.753	16.803	106.070	106.070	
31/3/97	3/97	1	20 de marzo de 1997 (C.P.) 63	1997	206	52.510	7.876	8.402	53.036	53.036	10/4/97
6/5/97	4/97	2	9 de abril de 1997 (P.) 54 30 de abril de 1997 (P.) 55	1997	346	105.020	15.753	16.803	106.070	106.070	19/5/97
10/6/97	5/97	2	22 de mayo de 1997 (P.) 56 5 de junio de 1997 (C.P.) 64	1997	486	105.020	15.753	16.803	106.070	106.070	20/6/97
1/10/97	6/97	4	26 de junio de 1997 (P.) 57 17 de julio de 1997 (C.P.) 65 10 de septiembre de 1997 (C.P.) 69 24 de septiembre de 1997 (C.P.) 70	1997	1004	210.040	31.506	33.606	212.140		
30/4/97	7/97	4	1 de octubre de 1997 (C.P.) 71 15 de octubre de 1997 (C.P.) 73 22 de octubre de 1997 (P.) 59 29 de octubre de 1997 (C.P.) 74	1997	1083	210.040	31.506	33.606	212.140	424.280	19/11/97
28/11/97	8/97	2	28 de noviembre de 1997 (P.) 60 14 de noviembre de 1997 (C.P.) 76	1997	1349	105.020	15.753	16.803	106.070	106.070	29/12/97
29/1/98	1/98	2	16 de enero de 1998 (P.) 61 19 de enero de 1998 (C.P.) 78	1998	33	107.120	21.424	17.139	102.835	102.835	12/3/98
26/2/98	2/98	1	16 de febrero de 1998 (P.) 62	1998	34	53.560	10.712	8.570	51.418	51.418	24/3/98
21/4/98	3/98	3	6 de marzo de 1998 (P.) 63 30 de marzo de 1998 (C.P.) 79 13 de abril de 1998 (P.) 64	1998	428	160.680	32.136	25.709	164.253	164.253	30/4/98
30/4/98	4/98	1	30 de abril de 1998 (P.) 65	1998	429	53.560	10.712	8.570	51.418	51.418	30/4/98
<b>TOTAL</b>									<b>2.982.567</b>		