



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 3 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de noviembre de 2014.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del Consorcio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de la Isla de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden del procedimiento de revisión de oficio de los contratos menores de servicios adjudicados a (...), S.L., el 27 de noviembre y el 20 de diciembre de 2012 (EXP. 399/2014 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. A través del escrito remitido con registro de salida de 23 de octubre de 2014 y con registro de entrada en este Consejo Consultivo de 24 de octubre de 2014, por el Sr. Presidente del Consorcio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de la Isla de Tenerife se solicitó dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución (PR) por la que se declara la nulidad de dos contratos de servicio adjudicados a (...), S.L., de 27 de noviembre de 2012, para la elaboración de un proyecto para la futura adecuación y distribución de la sede administrativa del Consorcio, y de 20 de diciembre de 2012, para la elaboración de un estudio para la reforma del Parque de Bomberos de La Villa de La Orotava.

2. Asimismo, se ha de tener en cuenta, como se señaló en el Dictamen de este Consejo Consultivo 202/2014, de 2 de abril, anteriormente emitido en relación con el presente asunto, que en las fechas referidas en el punto anterior se adjudicaron los dos contratos cuya anulación se pretende, tratándose ambos de contratos menores, pues el precio del primero fue 1.819 euros y el del segundo de 2.514,50 euros, tramitándose los mismos de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 111 y 138.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), normativa que le es

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

aplicable con base en lo establecido en su disposición adicional duodécima, en relación con su disposición final única.

3. La preceptividad del presente dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Presidente del Consorcio para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), y de la interpretación que de los mismos efectuó este Consejo en el anterior dictamen, en relación con el art. 211.3.a) TRLCSP y con el art. 109.1.d) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Además, dado que se pretende la declaración de nulidad de los referidos contratos por el motivo establecido en el art. 32.b) TRLCSP en relación con el art. 60.1.d) TRLCSP, y que la revisión de oficio en el ámbito de la contratación del sector público se rige conforme a lo dispuesto en el art. 34.1 TRLCSP por lo establecido en el Capítulo primero del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), de conformidad con lo previsto en el art. 102.1 LRJAP-PAC, para proceder a ello es preciso que el dictamen de este Organismo sea favorable a la declaración de nulidad pretendida, no pudiéndose acordar ésta contra lo concluido por este Consejo.

II

1. Asimismo, para una mejor comprensión del asunto procede relatar brevemente los antecedentes de hecho, ya expuestos en el dictamen anterior, que son los siguientes:

Se adjudicaron dos contratos de servicio a la empresa (...), S.L., de 27 de noviembre de 2012, para la elaboración de un proyecto para la futura adecuación y distribución de la sede administrativa del Consorcio, y de 20 de diciembre de 2012 para la elaboración de un estudio para la reforma del Parque de Bomberos de La Villa de La Orotava.

2. El día 16 de enero de 2013, la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Tributaria remite al Consorcio una diligencia de embargo de créditos acordada con la finalidad de proceder al cobro de una deuda impagada en periodo voluntario que la empresa adjudicataria tiene con la Administración tributaria por valor de 7.167,73 euros, a cuenta de una sanción derivada de las irregularidades

cometidas en la declaración del impuesto de sociedades, correspondiente al año 2009.

Así, a partir de este momento es cuando la Administración inicia lo que denomina un procedimiento de "resolución contractual", que finaliza el 24 de abril de 2014 con la emisión de la Propuesta de Resolución definitiva, que fue objeto del dictamen anteriormente referido, por el que se le indicó que lo que verdaderamente se está tramitando es un procedimiento de *declaración de nulidad*, con oposición por parte del contratista y que el mismo estaba caducado de acuerdo con el art. 102.5 LRJAP-PAC.

3. En lo que se refiere al presente procedimiento, se inició mediante la Resolución del Gerente del Consorcio de 12 de septiembre de 2014, acordándose además la declaración de nulidad del procedimiento anterior y otorgarle el trámite de audiencia a la empresa interesada, cuyo representante remitió un escrito de alegaciones.

El día 14 de octubre de 2014, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, objeto del presente Dictamen.

III

1. En lo que se refiere al fondo del asunto, es preciso tener en cuenta un hecho que no ha sido puesto en duda ni por la Administración ni por la empresa interesada, y es el relativo a que la Administración tributaria reclama a la empresa interesada el abono de una sanción, embargándole por la cuantía exacta de dicha sanción a ésta; pero tras la presentación de diversos recursos por parte de la empresa la sanción no se impone de forma definitiva hasta el día 25 de diciembre de 2012, siendo la diligencia de embargo referida de 4 de enero de 2013, constando que el abono efectivo de la sanción se produjo el 22 de marzo de 2013.

Ello es así en virtud al art. 212.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), que dispone que *"La interposición en tiempo y forma de un recurso o reclamación administrativa contra una sanción producirá los siguientes efectos: a) La ejecución de la sanción quedará automáticamente suspendida en periodo voluntario sin necesidad de aportar garantías hasta que sean firmes en vía administrativa"*.

En conclusión, resulta probado que el abono de la dicha sanción resultó plenamente efectivo a partir del día 25 de diciembre de 2012, es decir, con

posterioridad a la ejecución de los referidos contratos, pues hasta ese momento la obligación de cumplir con la sanción impuesta estaba suspendida.

2. Asimismo, procede señalar que de acuerdo con la regulación de la materia contenida en la LGT, la sanción tributaria no forma parte de la deuda tributaria y, además, no es obligación tributaria ni principal ni accesoria, teniendo una naturaleza y régimen jurídico distinto a la misma, como con toda claridad se establece en dicha ley. Así, el art. 19 LGT establece que la obligación tributaria principal tiene por objeto el pago de la cuota tributaria y en el art. 25.2 de la misma se dispone que *"Las sanciones tributarias no tiene la consideración de obligaciones accesorias"* y, por último, el art. 58.1 LGT, establece que *"La deuda tributaria estará constituida por la cuota o cantidad a ingresar que resulte de la obligación tributaria principal o de las obligaciones de realizar pagos a cuenta"*. En su apartado 2 se dispone que *"la deuda tributaria estará integrada, en su caso, por: a) El interés de demora. b) Los recargos por declaración extemporánea. c) Los recargos del período ejecutivo. d) Los recargos exigibles legalmente sobre las bases o las cuotas, a favor del Tesoro o de otros entes públicos"*. Finalmente, según su apartado 3 *"las sanciones tributarias que puedan imponerse de acuerdo con lo dispuesto en el título IV de esta Ley no formarán parte de la deuda tributaria, pero en su recaudación se aplicarán las normas incluidas en el capítulo V del título III de esta Ley"*.

En tal sentido se ha manifestado el Tribunal Económico Administrativo Central, por ejemplo, en su Resolución de 10 de septiembre de 2008, en la que ha señalado que *" (...) El artículo 58 de la Ley General Tributaria no sólo define lo que es deuda tributaria, haciendo además enumeración de aquellas que la componen, sino que excluye expresamente de su significado o contenido a las sanciones (...) . De ello resulta que las sanciones no forman parte, en ningún caso, de la deuda tributaria"*.

Por lo tanto, el impago de la sanción tributaria en el momento de adjudicar los contratos, hecho debidamente justificado, difícilmente puede subsumirse en un supuesto de incumplimiento de las obligaciones tributarias, en cuanto que dicha obligación pecuniaria, por las razones expuestas, no es ni obligación ni deuda tributaria.

3. Pues bien, aún en el caso de que lo que se le exigiera a la interesada fuera el cumplimiento de una obligación tributaria, el problema principal estribaría en determinar si la Administración tenía o no la obligación de comprobar, en el momento previo a la adjudicación de tales contratos menores, si la interesada se hallaba al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias o no.

En primer lugar, el art. 111 TRLCSP se dispone que *“1. En los contratos menores definidos en el artículo 138 .3, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.*

2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el artículo 125 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra”.

En segundo lugar, la Junta Consultiva de Contratación de Canarias ha manifestado en su informe 6/2009, refiriéndose a la Ley de Contratos del Sector Público, cuya regulación de la materia no difiere del TRLCSP que *“En los expedientes de los contratos menores tan sólo es preceptiva la acreditación documental del cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 95 de la Ley de Contratos del Sector Público (actual art. 111 TRLCSP), es decir a la aprobación del gasto y la incorporación de la factura correspondiente”.*

Además, se afirma que *“(…) la documentación exigida en el artículo 95 tiene el carácter de mínima, por lo que nada impide que los órganos de contratación, a su criterio, incorporen a los expedientes de los contratos menores aquella otra documentación que considere conveniente, de acuerdo con las específicas características o necesidades del contrato que se trate”.*

De ello se deduce claramente que, si bien es cierto que aunque no sea legalmente exigible en un contrato menor acreditar tal extremo, sí es cierto que la Administración puede requerir tal acreditación, lo que no se hizo en este caso, y que, obviamente, si tiene conocimiento durante la ejecución del contrato del incumplimiento por parte de la adjudicataria de sus obligaciones tributarias debe ser tenida en cuenta la concurrencia de la correspondiente prohibición de contratar.

Todo ello permite concluir que no se ha demostrado que la empresa interesada en el momento de la adjudicación del contrato no estuviera al corriente de sus obligaciones tributarias, pues sólo se le requería por la Administración tributaria el abono de una sanción tributaria, que no constituye obligación tributaria, ni forma parte de la deuda tributaria y, además, cuya ejecución en el momento de la adjudicación estaba suspendida.

4. Por ello, se considera que la interesada no incurría en ninguna de las prohibiciones de contratar previstas en el TRLCSP y que el contrato no incurre en causa de nulidad alguna, por lo que la Propuesta de Resolución es contraria a Derecho y no procede la revisión de oficio y la consiguiente declaración de nulidad que se pretende por parte de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

No procede la revisión de oficio de las Resoluciones del Gerente del Consorcio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de Tenerife, de 27 de noviembre y 20 de diciembre de 2012 por las que se aprobaron contratos menores con la empresa (...) SLP, por no concurrir causa alguna de nulidad de pleno Derecho.