



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 9 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 28 de noviembre de 2019.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de servicios consistente en la realización de «Tres controles de ayudas del Fondo Operativo de Organización de Productores de Frutas y Hortalizas», suscrito con la entidad (...) (EXP. 414/2019 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de servicios suscrito el día 29 de noviembre de 2018, con la entidad mercantil (...) y que tenía por objeto «(...) la realización de “Tres controles de ayudas de(I) FONDO OPERATIVO DE ORGANIZACIÓN DE PRODUCTORES DE FRUTAS Y HORTALIZAS”, con el fin de prestar los servicios profesionales para la colaboración con la Intervención General de Canarias, en la realización de las auditorías de las ayudas financiadas por el Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA), al amparo del Reglamento (UE) n.º 1306/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, pagadas a los beneficiarios en el ejercicio financiero 2017 (16 de octubre de 2016 a 15 de octubre de 2017)» (Cláusula primera del pliego de cláusulas administrativas particulares).

2. La legitimación para la solicitud de dictamen le corresponde al Excmo. Sr. Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos del Gobierno de Canarias

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

(art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-).

Asimismo, es competencia del Consejo Consultivo la emisión, con carácter preceptivo, de dictamen en los supuestos de «(...) nulidad, interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos en los casos previstos en la normativa general de contratación administrativa» [art. 11.1.D, apartado c) LCCC]. En este sentido, el art. 191.3, letra a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en adelante, LCSP- (texto legal aplicable al presente supuesto de acuerdo con lo establecido en la cláusula 3.1. del pliego), señala que «(...) será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación: a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista». Circunstancias éstas que concurren en el presente procedimiento administrativo - incluida la oposición del contratista-.

3. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). En el caso concreto analizado, dicha competencia le corresponde a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos del Gobierno de Canarias [cláusulas 2.1 y 2.2. del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato administrativo de servicios, en relación con el art. 22.2, letra q) del Decreto territorial 86/2016, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la citada Consejería].

4. En cuanto al régimen jurídico aplicable, se ha de estar a lo preceptuado por la cláusula 3.1 del pliego:

«La contratación a realizar se califica como contrato de servicios de carácter administrativo, de conformidad con lo establecido en los artículos 17 y 25 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (...), quedando sometida a dicha ley, a las normas reglamentarias que la desarrollen, y a las cláusulas contenidas en el presente pliego de cláusulas administrativas particulares y en el de prescripciones técnicas. Asimismo, serán de aplicación las demás disposiciones estatales que regulan la contratación del sector público, y las dictadas por la Comunidad Autónoma de Canarias, en el marco de sus respectivas competencias».

5. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, se entiende que el presente procedimiento administrativo de resolución contractual no está caducado.

Respecto a esta cuestión, el art. 212.8 LCSP, prevé un plazo máximo de ocho meses para instruir y resolver los expedientes de resolución contractual. Plazo que no se ha superado en el presente supuesto, al haberse incoado de oficio el actual procedimiento el día 17 de junio de 2019 y haber sido registrada la solicitud de dictamen en este Organismo consultivo, el día 29 de octubre de 2019.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1.- Con fecha 29 de noviembre de 2018, se procede a la formalización del contrato administrativo de servicios (documento n.º 1 del expediente) consistente en la realización de «*Tres controles de ayudas del FONDO OPERATIVO DE ORGANIZACIÓN DE PRODUCTORES DE FRUTAS Y HORTALIZAS*», con (...), actuando en calidad de administrador único de la empresa (...), comprometiéndose, con estricta sujeción al pliego de cláusulas administrativas particulares (documento n.º 2) y a las prescripciones técnicas del mismo (documento n.º 3) y en las condiciones contenidas en su oferta, a realizar dicho servicio.

2.- En aplicación del apartado segundo, párrafo segundo de la cláusula 18ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, la empresa adjudicataria, mediante autorización de fecha 14 de noviembre de 2018, optó por constituir la garantía mediante la retención en la primera factura.

3.- Con fecha 15 de enero de 2019, se contabilizó el documento contable O 382598, con el que se abonó la factura n.º 181202, de la empresa adjudicataria, por un importe de 2.224,53 euros. En dicho documento fue retenida la cantidad de 825,00 euros en concepto de garantía definitiva.

4.- El día 19 de marzo de 2019, tiene entrada en la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos escrito de la empresa contratista, por el que se renuncia al trabajo encomendado y se solicita la resolución del contrato administrativo de referencia (documento n.º 4).

5.- Con fecha 20 de marzo de 2019, se da traslado del escrito de renuncia de la empresa contratista al responsable del contrato (cláusula 20 del pliego) a los efectos de que éste emita informe respecto a lo alegado por la entidad mercantil (...).

6.- Con fecha 21 de marzo de 2019, la responsable del contrato, emite informe respecto a la solicitud de renuncia al contrato administrativo de servicios presentada por la empresa contratista (documento n.º 5). Dicho informe es firmado, asimismo, por la Interventora General, *«en conformidad con la responsable del contrato»*.

7.- Con fecha 22 de marzo de 2019, se remite el informe de la responsable del contrato/Intervención General a la empresa adjudicataria, a los efectos de que ésta formule las alegaciones que tenga por convenientes en aras a la defensa de sus propios intereses.

8.- El día 28 de marzo de 2019, se reciben las alegaciones de la empresa contratista al informe emitido por la responsable del contrato (documento n.º 6).

9.- Con fecha 6 de abril de 2019, la responsable del contrato emite un nuevo informe, en el que, entre otras cuestiones, propone iniciar expediente de resolución del contrato por causa imputable al contratista (documento n.º 7). Dicho informe es firmado, nuevamente, por la Interventora General, *«en conformidad con la responsable del contrato»*.

10.- Con fecha 3 de mayo de 2019, se notifica a la empresa adjudicataria las alegaciones emitidas por la responsable del contrato/Intervención General.

11.- Con fecha 12 de junio de 2019, el órgano de contratación (Secretaría General Técnica) remite escrito a la responsable del contrato de referencia, en el que se le solicita que informe y valore los daños y perjuicios ocasionados por el contratista al no haber cumplido con lo establecido en el objeto del contrato.

12.- Finalmente, el día 14 de junio de 2019, la responsable del contrato emite informe de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración Pública por causa imputable al contratista, valorándolos en el 20% del importe del contrato (documento n.º 8).

III

En cuanto a la tramitación del expediente de resolución contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1.- Mediante Resolución n.º 365, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos de 17 de junio de 2019, se

acuerda incoar procedimiento administrativo para la resolución del contrato administrativo de servicios suscrito el día 29 de noviembre de 2018 con la entidad mercantil (...). Asimismo, y en virtud de dicha resolución, se acuerda la apertura del trámite de audiencia a la empresa contratista a los efectos de que ésta pueda alegar lo que estime conveniente a sus intereses (documento n.º 9).

La notificación a la empresa contratista de la precitada resolución administrativa de 17 de junio de 2019 se produce el día 3 de julio del mismo año.

2.- Con fecha 11 de julio de 2019, la empresa contratista formula escrito de alegaciones, solicitando que se declare la nulidad de la propuesta de resolución.

3.- Mediante Resolución n.º 422, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, de 17 de julio de 2019, se acuerda rectificar el error material padecido en la anterior Resolución n.º 365, de 17 de junio de 2019, relativo al importe de la penalización (documento n.º 11).

Dicha corrección de errores materiales es notificada a la empresa contratista con fecha 23 de julio de 2019.

4.- Mediante oficio de 29 de octubre de 2019 (con registro de entrada en este órgano consultivo el mismo día), el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

IV

1. Una vez examinado el contenido del expediente de resolución contractual remitido a este Consejo Consultivo se aprecia la existencia de varias circunstancias que impiden la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo. Así, resulta oportuno formular las siguientes consideraciones jurídicas:

1.1. En primer lugar, se remite a este Consejo Consultivo -a efectos de emisión de dictamen- copia de la «Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos por la que se acuerda la resolución del contrato, con imposición de penalización del 20% del importe del servicio, consistente en la “realización de tres controles de ayudas del fondo operativo de organización de productores de frutas y hortalizas”».

Sin embargo, como ya ha señalado este Organismo Consultivo en supuestos similares al presente, el objeto de dictamen ha de ser la «*propuesta de resolución*»

que formule el órgano instructor, y no la resolución administrativa dictada por el órgano competente para resolver el expediente administrativo. Así, por ejemplo, podemos traer a colación lo afirmado en el dictamen n.º 117/2015, de 31 de marzo, de este Consejo Consultivo [Fundamento tercero, apartado 2º, letra b)]:

«B) (...) la solicitud de dictamen califica la Orden de la Consejera como Propuesta de Resolución, por contener la fundamentación material de la Resolución. Sin embargo, ni es la Consejera la competente para emitir la Propuesta de Resolución, sino la Directora del Servicio Canario de la Salud, como instructora del procedimiento, ni tiene el Resuelto el contenido material que le es exigible.

En cuanto al primer aspecto, debemos recordar que la Propuesta de Resolución sobre la que dictamina el Consejo Consultivo es eso, una “propuesta” de lo que será la Resolución que se dicte por el órgano competente, por lo que la Propuesta de Resolución no puede venir firmada por el propio órgano que ha de resolver, sino por quien ha instruido el procedimiento. Así pues, debe dotarse el presente expediente de una Propuesta de Resolución que venga firmada por el órgano instructor».

Por lo que, a la vista de lo anteriormente expuesto, y sin perjuicio de lo que se señalará en el apartado siguiente, procede remitir a este Consejo Consultivo la correspondiente Propuesta de Resolución formulada por el órgano instructor.

1.2. En segundo lugar, no consta acreditado en el expediente administrativo la petición formal de evacuación del informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias. Todo ello al amparo de los arts. 212.1 LCSP¹ y 109.1, letra c) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre², en relación con el art. 20, letra II) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias³.

En este sentido, el Fundamento de Derecho cuarto de la Resolución de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos

¹ Art.212.1 LCSP: «La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca».

² Art.109.1, letra c): «La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes: c) Informe del Servicio Jurídico (...)».

³ Art.20, II): «Será preceptivo el informe del Servicio Jurídico en los siguientes supuestos: II) Cualesquiera otros asuntos y materias en las que la normativa aplicable exija la emisión de informe por el Servicio Jurídico de la Administración actuante, siendo ésta la de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Europeos se limita a señalar que *«(...) el artículo 191 de la LCSP, establece la obligación de dar audiencia al contratista y de someter el expediente al informe previo del Servicio Jurídico, según se establece en los artículos 19 y siguientes del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias»*. Y, posteriormente, a resolver *«visto el informe evacuado, con fecha (...), por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos»*.

De esta manera, no habiéndose cursado por parte del órgano instructor la correspondiente solicitud de evacuación de informe preceptivo por parte de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, se entiende que procede subsanar dicha deficiencia procedimental so pena de incurrir en causa de nulidad ex art. 47.1, letra e) LPACAP.

Cuestión distinta (y, por tanto, enunciada a modo de hipótesis) es que el órgano instructor hubiese solicitado formalmente a los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias la evacuación del precitado informe preceptivo y, no obstante, hubiese transcurrido el plazo legalmente establecido para la emisión de informe sin que éste fuera evacuado por dichos Servicios Jurídicos. En cuyo caso, entraría en juego lo dispuesto por el art. 19.7, *in fine*, del Decreto territorial 19/1992, de 7 de febrero: *«De no emitirse el informe en los plazos señalados, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado»*. En idéntico sentido se pronuncia el art. 80.3 LPACAP.

Sin embargo, dicha circunstancia -meramente hipotética- no concurre en el presente supuesto, por lo que no resultan de aplicación las previsiones normativas expuestas anteriormente.

2. En conclusión, una vez advertidas las anteriores deficiencias en el presente procedimiento administrativo de resolución contractual, resulta oportuno proceder a la subsanación de las mismas. En primer lugar, instando formalmente la evacuación del informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias; y, una vez cumplimentado dicho trámite (esto es, emitido dicho informe jurídico o habiendo transcurrido el plazo legalmente establecido para su emisión), remitiendo a este Consejo Consultivo, la correspondiente Propuesta de Resolución formulada por el órgano instructor a los efectos de poder dictaminar respecto a la adecuación jurídica del asunto planteado.

CONCLUSIÓN

La resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de servicios suscrito con fecha 29 de noviembre de 2018 con la entidad mercantil (...), se entiende que no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.