

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 23 DE MAYO DE 2.003 POR EL QUE SE RESUELVE DISCREPANCIA. CONVENIOS DE COLABORACIÓN. RECONOCIMIENTO DEL PAGO DE PRESTACIONES REALIZADAS EN CASO DE CUMPLIMIENTO PARCIAL.

Se recibe en esta Intervención General, procedente del Instituto ABC@a través de la Consejería de A.....- Dirección General de.....@ escrito de discrepancia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 88.1 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, y el artículo 16 del Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno y Contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid, respecto del reparo formulado por el Interventor Adjunto designado para la comprobación material de la inversión correspondiente al Convenio de Colaboración entre el Instituto ABC@y la Asociación@XYZ@ para la realización de actuaciones conjuntas en el sector de la construcción en la Comunidad de Madrid y de elaboración de Guías de Buenas Prácticas.

El motivo del reparo se fundamenta en el hecho de que de las dos actividades previstas en la Cláusula Segunda del Convenio como compromisos de la Asociación XYZ@ ésta sólo ha llevado a cabo una de ellas, en concreto, la confección de 20.000 Guías de Buenas Prácticas Preventivas, 2000 por cada una de las 10 áreas diferenciadas, y su distribución.

Por parte del Instituto ABC@se considera probado el cumplimiento del Convenio de forma parcial, al entender que, si bien no se ha realizado por la Asociación XYZ@la actividad correspondiente a la organización de 10 Jornadas de Difusión de Riesgos Laborales entre las empresas, queda suficientemente acreditado el derecho al cobro de las cantidades que correspondan según aquél por la realización de las Guías de Buenas Prácticas.

Se acompaña, junto al escrito de discrepancia, el expediente administrativo, en el que se acreditan los siguientes:

ANTECEDENTES

- 1.- En el marco del Protocolo de Colaboración entre la Comunidad de Madrid y la Confederación AXX@ para la realización de actividades por sus organizaciones, se suscribe con fecha 29 de julio de 2002 un Convenio de Colaboración entre el Instituto ABC@y la Asociación@XYZ@ para la realización de actuaciones conjuntas en el sector de la construcción en la Comunidad de Madrid y de elaboración de Guías de Buenas Prácticas, cuya vigencia se extiende hasta el 31 de diciembre de 2002.
- 2.- De conformidad con las cláusulas del citado Convenio, la Asociación AXYZ@ se compromete a llevar a cabo la organización de 10 Jornadas de Difusión de Riesgos Laborales entre las empresas, así como a la realización de 20.000 Guías de Buenas Prácticas Preventivas, 2000 por cada una de las 10 áreas diferenciadas, y su posterior distribución.

Por parte del Instituto AABC@se contribuye a la financiación de dichas actuaciones y se participa institucionalmente mediante la inclusión de su logotipo y la asistencia de sus técnicos a las Jornadas.

- 3.- El 27 de noviembre de 2002 se emite por parte del Instituto AABC@informe sobre cumplimiento de condiciones en la ejecución del Convenio, en el que se constata que a esa fecha se han remitido los ejemplares de las Guías que forman parte del dossier de actuaciones que debía recibir dicho organismo según lo establecido en la cláusula

segunda apartado 3 del Convenio.

Asimismo, con fecha 28 de noviembre se certifica como conforme el contenido de dichas guías.

- 4.- Solicitada la oportuna designación de representante a la Intervención General para la oportuna comprobación material del Convenio, ésta se lleva a cabo con fecha 8 de enero de 2003, siendo su resultado desfavorable por los motivos en el acta manifestados:

" El objeto del presente convenio se materializa en la organización de 10 jornadas de difusión, así como en la elaboración de 20.000 guías de buenas prácticas preventivas. La vigencia del convenio es hasta el mes de diciembre de 2002 y a la fecha de la presente comprobación material se ha procedido únicamente a la elaboración y distribución de las guías, sin que se haya llevado a cabo la organización de las jornadas. En consecuencia, no procede la conformidad de la comprobación material del presente convenio."

En el acta de comprobación material, consta la firma del representante de la Administración y las observaciones realizadas al reparo del Interventor actuante por los asistentes.

- 5.- Paralelamente se remite a la Intervención Delegada para su contabilización, documento OK n1 18-02-012525 por importe de 119.994,72 euros, de reconocimiento de la obligación y propuesta de pago por la elaboración de las guías de buenas prácticas preventivas.
- 6.- Por la Intervención Delegada se formula reparo con fecha 31 de diciembre de 2002 por no quedar acreditada la comprobación material de la inversión.
- 7.- El 17 de marzo de 2003 se emite informe relativo a dicho reparo por la Gerencia del Anstituto ABC@ que se eleva en discrepancia a esta Intervención General, considerando que la AAsociación XYZ@ justificó la elaboración, edición y distribución de las guías de buenas prácticas, según la cláusula primera, apartado primero del Convenio de Colaboración (...).

Por tanto, entiende el Anstituto ABC@ que se ha acreditado suficientemente el derecho de la AAsociación XYZ@a percibir la cantidad de 119.994,72 euros."

De acuerdo con los antecedentes expuestos se formulan las siguientes

CONSIDERACIONES

I

El objeto de la discrepancia consiste en dilucidar, en el caso de cumplimiento parcial de un convenio, si procede reconocer el pago de las prestaciones efectivamente realizadas o por el contrario su resolución.

A dichos efectos, resulta indiferente que la naturaleza de la relación obligacional establecida entre las partes tenga carácter subvencional, o por el contrario, se trate de un convenio de colaboración previsto en artículo 3.1 d) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas,

por ello, y siendo las consecuencias las mismas, no se entrará en la valoración de tal extremo en el presente informe.

En efecto, en el supuesto de que el convenio sea de los previstos en el artículo 4.2 de la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid, el incumplimiento por el beneficiario de parte de las obligaciones contraídas en la concesión de la ayuda no implica necesariamente el reintegro de la totalidad de la misma, sino que, en atención al principio de proporcionalidad, deberá graduarse el importe a percibir en función del grado de cumplimiento que se aprecie.

En este sentido se ha pronunciado claramente la más reciente jurisprudencia, destacando como ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 28 de febrero de 1997, que señala lo siguiente:

" El incumplimiento por el subvencionado de cualquiera de las condiciones generales o especiales del acuerdo de concesión de beneficios faculta a la Administración para declarar la resolución del mismo, con la consecuencia del reintegro al tesoro público de las cantidades percibidas, tesis esta que se funda en estimar que las subvenciones y beneficios fiscales concedidos a quienes proponen programas de desarrollo industrial implican una carga modal, cuyo incumplimiento habilita a la Administración para declarar tal resolución.

Es cierto sin embargo que una jurisprudencia reciente (de la que, entre otras, son expresión las Sentencias de esta misma Sala de 3 mayo, 22 julio y 19 octubre 1996, correspondientes, respectivamente, a los recursos números 7033/1992, 772/1990 y 1279/1991) ha considerado procedente aplicar el principio de proporcionalidad para moderar los efectos de la caducidad en aquellos casos en que se ha producido un cumplimiento parcial de los compromisos contraídos, supuestos en los que se ha declarado que el reintegro de las subvenciones percibidas no debía ser total sino proporcionado al grado de efectivo cumplimiento de aquellas obligaciones. Teniendo presentes tales precedentes, la Sala, movida del propósito de establecer criterios objetivos que sirvan para clarificar la interpretación de las normas jurídicas aplicables, respondiendo así a exigencias ínsitas en los principios de seguridad jurídica e igualdad, considera procedente declarar que, como regla general, el incumplimiento (o, con otras palabras, el cumplimiento parcial) de tales obligaciones comportará la caducidad de los beneficios y la devolución de lo percibido, admitiéndose única y exclusivamente la modulación de tal efecto devolutivo sólo en aquellos casos en los que el cumplimiento de las obligaciones (...) se aproxima de modo significativo al cumplimiento total, acreditando, además, el subvencionado una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos".

A tenor de este criterio, en el supuesto de referencia el grado de cumplimiento supone el 79% del importe total de las obligaciones a prestar por el beneficiario, debiendo entenderse, por tanto, que existe una evidente aproximación al cumplimiento total de las mismas y que procede la minoración de la cuantía de la ayuda a percibir por el beneficiario en la parte no realizada por éste.

Por otro lado, si el presente convenio se concibe dotado de naturaleza contractual, encuadrándose entre los convenios de colaboración excluidos de la aplicación de la normativa de contratación, tal y como establece el artículo 3.1 d) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el régimen jurídico que le será aplicable estará formado por sus normas especiales, las cláusulas del propio convenio y reservando la aplicación de los principios de la Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

Teniendo en cuenta esta jerarquía de fuentes, y dado que en dicho régimen especial no existe previsión alguna respecto de los efectos del incumplimiento de las obligaciones establecidas para las partes en la ejecución del convenio, deberá estarse a lo que determine la normativa general en tal circunstancia.

En este sentido, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, considera la resolución del contrato como consecuencia resultante del incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones esenciales del mismo, tal y como se desprende del contenido del artículo 111, en el que se establecen las causas de resolución.

No obstante, en relación con el supuesto de que el incumplimiento sea parcial, el artículo 215 de la propia Ley, al establecer los efectos de la resolución de los contratos de consultoría y asistencia y los de servicios, señala que *"La resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos y servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración"*.

Tal previsión tiene su fundamento en la teoría del enriquecimiento injusto, al entenderse que, con independencia de la resolución del contrato por parte de la Administración ante un incumplimiento por el contratista de sus obligaciones, éste tendrá derecho a que se le abonen aquellas prestaciones que hubiera efectuado de acuerdo a las estipulaciones del contrato y con la conformidad de la Administración contratante, ya que de lo contrario se produciría un enriquecimiento que en todo caso debe evitarse.

Ello con independencia de la posible exigencia de daños y perjuicios por parte de la Administración de acuerdo con lo previsto en el artículo 113 del TRLCAP, en tanto que, cuando del cumplimiento del convenio se derive la consecución de un determinado resultado, el incumplimiento por el contratista de las obligaciones establecidas en el mismo deberá indemnizarse de conformidad con las penalidades convenidas por las partes, o bien según el procedimiento previsto al efecto en el artículo 113 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En el convenio objeto de informe, la Asociación XYZ@se compromete a la llevar a cabo la organización de 10 Jornadas de Difusión de Riesgos Laborales entre las empresas, así como a la realización de 20.000 Guías de Buenas Prácticas Preventivas, 2000 por cada una de las 10 áreas diferenciadas, y su posterior distribución. Se trata, por tanto, de una pluralidad de objetos o prestaciones, perfectamente determinadas e individualizadas, y cuyo cumplimiento podrá realizarse de manera autónoma, por lo que la no realización de una de ellas no impide en modo alguno el perfecto cumplimiento de la otra.

Por ello, y dado que la realización de 20.000 Guías de Buenas Prácticas Preventivas se ha llevado a cabo de acuerdo con las estipulaciones del convenio, y a conformidad de la Administración, parece procedente, de acuerdo con lo señalado anteriormente, el derecho del contratista a percibir su importe.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, esta Intervención General

RESUELVE

Rectificar, con los efectos establecidos en el artículo 88.1 a) de la ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, el reparo formulado por el Interventor Adjunto designado para la comprobación material de la inversión, por resultar procedente el derecho de la Asociación de Empresas de la Construcción de Madrid a percibir el importe de las prestaciones efectivamente realizadas de acuerdo a las estipulaciones del convenio.