RESOLUCIÓN DEL DIRECTOR GERENTE DE LA AGENCIA DE GESTIÓN AGRARIA Y PESQUERA DE ANDALUCÍA PARA LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE CONTRATACIÓN VERBAL Y SU POSTERIOR LIQUIDACIÓN

EXPEDIENTE: CONTR 2018 30009
CONTRATACIÓN: SERVICIOS DE ASISTENCIA TÉCNICA INTEGRAL PARA LA ORGANIZACIÓN DE LA VII EDICIÓN DEL CONGRESO GASTRONÓMICO DE ANDALUCÍA SABOR INTERNACIONAL FINE FOOD EXHIBITION – 2019, GESTIÓN DE REDES SOCIALES Y APOYO Y ASISTENCIA TÉCNICA AL GABINETE DE PRENSA, ASÍ COMO LA ORGANIZACIÓN Y DESARROLLO DE ACCIONES DE PROMOCIÓN DEL CONGRESO DURANTE EL AÑO 2018.
PRESUPUESTO DE LICITACIÓN (IVA INCLUIDO): TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO EUROS CON NOVENTA CÉNTIMOS, 368.435,9 €
ÓRGANO GESTOR PROPONENTE: SERVICIO DE CALIDAD, PROMOCIÓN Y DESARROLLO RURAL

En relación con el LOTE Nª 3 del expediente de contratación citado en el encabezamiento, instruido por la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, en tramitación de procedimiento de revisión de oficio, para la declaración de nulidad del contrato verbal suscrito entre ésta y Viajes El Corte Inglés S.A., resultan los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Recibida en el Servicio de Régimen Jurídico y Contratación (en adelante SRJC) de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía (en adelante la Agencia), la necesidad de contratación de los Servicios arriba citados, descritos en la Memoria Justificativa de 10 de agosto de 2018 del Servicio de Calidad, Promoción y Desarrollo Rural, una vez examinado el Pliego de Prescripciones Técnicas, verificada la existencia del Informe favorable de la Dirección General de Comunicación Social,(de carácter preceptivo, en virtud de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 1/2015, de 21 de diciembre del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2016),constatada la existencia de crédito y tras la elaboración por el SRJC, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), con fecha 14 de agosto de 2018 se firma el Acuerdo de Inicio del expediente de contratación CONTR 2018 30009 por el Director Gerente de la Agencia.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de agosto de 2018, se solicita al Letrado de Gabinete Jurídico la emisión del Informe preceptivo al PCAP, previsto en el artículo 122.7 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),y acompañando a la petición, se remite la documentación que compone el expediente de contratación: Acuerdo de inicio,Memoria Justificativa,Informe Dirección General Comunicación Social,Certificado Disponibilidad Presupuestaria, Pliegos de Prescripciones Técnicas y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, recibiéndose con fecha 5 de septiembre de 2018 el Informe SSPI00046/18 del Letrado a los Pliegos remitidos.

TERCERO.- Una vez analizadas las Consideraciones Jurídicas del citado Informe, se realizan diversas

FIRMADO POR	RAUL JIMENEZ JIMENEZ	22/10/2019 10:33:27	PÁGINA 1/12
VERIFICACIÓN	64oxu812Y78YWHZ2aWQ+xVnIl1SnXY	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

adaptaciones en la Memoria Justificativa y en el PCAP que quedan plasmadas en el Informe de fecha 13 de septiembre de 2018, del SRJC sobre las adaptaciones del expediente de contratación al Informe de la Asesoría Jurídica de la Junta de Andalucía.

CUARTO.- A continuación se procede a la aprobación del gasto mediante la elaboración del documento contable "A" CONT 2018 0121323399, siendo contabilizada por la Intervención, el 20 de septiembre de 2018.
Con fecha 27 de septiembre de 2018, se firman la Propuesta y Resolución de aprobación del expediente de contratación, el PCAP definitivo, la Resolución por la que se acuerda la publicación de la licitación, se descargan los dos formatos existentes del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) y junto con el resto de la documentación de carácter obligatorio, se publica la licitación en el perfil del contratante de la Junta de Andalucía, siendo el plazo de fin de presentación de ofertas el día 15 de octubre de 2018, a las 14:00 horas.
El lugar indicado para la presentación de las ofertas es el Registro General de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, en calle Tabladilla s/n, 41071, de Sevilla.

QUINTO.- Con fecha 28 de septiembre de 2018 es firmada la Propuesta de Resolución de composición de la mesa de contratación, siendo firmada su Resolución el 5 de octubre de 2018 y publicada en el perfil del contratante el 9 de octubre de 2018.

SEXTO.- Finalizado el plazo de presentación de ofertas, el 16 de octubre de 2018 se elabora por el Servicio de Administración General de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, el certificado indicando las empresas licitadoras presentadas al concurso, que son:

- DESCUBRE COMUNICACIÓN ,S.L.U.(Lote 2)
- FOCUS BRAND. S.L.(Lote 1)
- QUERCUSXXI CONSULTORÍA DE EMPRESAS, S.L.(Lote 2)
- VIAJES EL CORTE INGLÉS,S.A.(Lotes 1,2 y 3)

SÉPTIMO.- Con fecha 19 de octubre de 2019 se celebra el Acto de Calificación Previa para examen de los documentos contenidos en los sobres números 1, en el cual se constata que todas las empresas presentaron los documentos correctamente, en tiempo y forma, no siendo preciso requerirles subsanación, por lo que ése mismo día, se publica en el perfil la convocatoria del acto público de apertura del sobre 2 relativo a los criterios evaluables mediante juicios de valor, para el día 24 de octubre.

OCTAVO.- El 24 de octubre de 2018, tiene lugar el Acto público de Apertura del sobre 2 de los lotes 1 y 3, ya que para el lote 2 no se establecieron criterios de valoración mediante juicios de valor; en dicho acto se entregan los sobre 2 de las empresas FOCUS BRAND. S.L. y VIAJES EL CORTE INGLÉS,S.A., al Servicio de Calidad, Promoción y Desarrollo Rural para que emita los correspondientes Informes Técnicos.
Con fecha 31 de octubre de 2018, se firman los Informes Técnicos de Valoración de los Lotes 1 y 3 indicados, siendo remitidos a las diferentes vocalías de la Mesa de contratación para su examen previo a la mesa de lectura pública, y con fecha 5 de noviembre de 2018 se publica en el perfil la convocatoria del acto de lectura pública de la ponderación asignada a los criterios dependientes de juicio de valor correspondiente a los Lotes 1 y 3, y posterior apertura pública de los sobres 3 correspondiente a los criterios evaluables mediante fórmulas, de los Lotes 1, 2 y 3 de las empresas que continúan en el procedimiento.

NOVENO.- El 7 de noviembre de 2018 a las 13:30 horas, tiene lugar el citado acto público, resultando lo

siguiente:

- Lote 1, de la lectura del Informe técnico de los sobres 2, se desprende que las dos empresas evaluadas son admitidas por haber superado el umbral mínimo de puntuación, y tras la apertura del sobre 3, al no haber ninguna oferta económica calificada como anormalmente baja, se propone la adjudicación a la empresa FOCUS BRAND, S.L. por un importe de 135.000,00 euros, más el IVA legalmente aplicable.
- Lote 2, puntuable únicamente utilizando criterios evaluables mediante fórmulas, tras la apertura del sobre 3 se detecta que la empresa QUERCUS XXI CONSULTORÍA DE EMPRESAS,S.L. ha ofertado por encima del presupuesto de licitación, por lo que es excluida de la licitación. Realizadas las baremaciones de ofertas económicas y mejoras, y tras comprobar que ninguna oferta económica de las dos restantes está incursa en desproporcionalidad, se propone la adjudicación a la empresa licitadora DESCUBRE COMUNICACIÓN, S.L.U. por un importe de 11.100,00 euros, más el IVA legalmente aplicable.
- Lote 3, la única empresa licitadora que opta al citado lote es VIAJES EL CORTE INGLÉS, S.A., que ha superado el umbral mínimo de puntuación de los criterios evaluables mediante juicios de valor, y presenta oferta económica que no incurre en anormalmente baja, acordándose proponerle la adjudicación del citado lote, por un importe de 145.013,00 euros, más el IVA legalmente aplicable.

Finalizado el acto, en el mismo día se remiten los oficios de requerimiento de documentación previa a la adjudicación de los 3 lotes a las precitadas empresas, concediéndoles un plazo de diez días hábiles para la aportación de la documentación.

DÉCIMO.- Recibida la documentación, el 26 de noviembre de 2018, se reúne la Mesa de contratación para el examen de la documentación previa a la adjudicación de los 3 lotes, resultando correcta únicamente la documentación presentada en el lote 2 por la empresa DESCUBRE COMUNICACIÓN, S.L.U. En los lotes 1 y 3 se acuerda conceder un plazo hasta el 29 de noviembre de 2018 para que las empresas subsanen la documentación incorrecta/incompleta. Ese mismo día, se cursan los oficios de requerimiento de subsanación de la documentación previa a la adjudicación de los lotes 1 y 3.
Al estar correcto lo aportado en el lote 2, se avanza en su adjudicación por lo que el 28 de noviembre de 2018, se firman la Propuesta y Resolución de Adjudicación del lote 2 a la empresa DESCUBRE COMUNICACIÓN, S.L.U.
El día siguiente, 29 de noviembre de 2018 se firman y remiten los Oficios de notificación de la Resolución de adjudicación del citado lote 2 al adjudicatario DESCUBRE COMUNICACIÓN, S.L.U. y a los no adjudicatarios: VIAJES EL CORTE INGLÉS, S.A. y QUERCUS XXI CONSULTORÍA DE EMPRESAS,S.L. y se publica en el perfil la citada Resolución de Adjudicación.

UNDÉCIMO.- El 30 de noviembre de 2018, se reúne de nuevo la Mesa de contratación para revisar la subsanación de la documentación previa a la adjudicación correspondiente a los lotes 1 y 3, siendo correcta en ambos casos, la mesa acuerda proponer la adjudicación de ambos lotes.
El mismo día 30 de noviembre de 2018, se firman los siguientes documentos:

- Propuesta y Resolución de Adjudicación del lote 1, documento contable D CONT 2018 0121657877 y envío a la Intervención, Oficios de notificación de la Resolución al adjudicatario FOCUS BRAND, S.L. y al no adjudicatario VIAJES EL CORTE INGLÉS, S.A. y publicación en el perfil del contratante.
- Propuesta y Resolución de Adjudicación del lote 3, documento contable D CONT 2018 0121657755 y envío a la Intervención, notificación de la Resolución al adjudicatario VIAJES EL CORTE INGLÉS, S.A. (única empresa licitadora en este lote) y publicación en el perfil del

contratante.

- Elaboración del documento contable D correspondiente al lote 2 mediante CONT 2018 0121651994 y envío a la Intervención.

Con fecha 3 de diciembre de 2018, se fiscalizan los documentos contables correspondientes a los 3 lotes adjudicados.

DUODÉCIMO.- Una vez transcurrido el plazo previsto en el artículo 153.3 de la LCSP para la formalización del contrato, quince días hábiles a contar desde la notificación de la Resolución de Adjudicación, resulta lo siguiente:

- con fecha 21 de diciembre de 2018 es firmado por el Director Gerente y por la empresa adjudicataria DESCUBRE COMUNICACIÓN, S.L.U. el contrato y los pliegos correspondientes al Lote 2.
- con fecha 28 de diciembre de 2018 es firmado por el Director Gerente y por la empresa adjudicataria FOCUS BRAND, S.L. el contrato y los pliegos correspondientes al Lote 1.

DECIMOTERCERO.- La publicación de la formalización de los lotes 1 y 2 en el perfil del contratante, se realiza el día 14 de enero de 2019.

DECIMOCUARTO.- Con fecha 26 de diciembre de 2018 se envía el contrato y los pliegos relativos al Lote 3 para su firma por el Director Gerente, siendo devuelto sin formalizar.

DECIMOQUINTO.- Con fecha 29 de enero de 2019, se recibe en el Servicio de Régimen Jurídico y Contratación, nota interior procedente de la Subdirección Técnica de la Agencia solicitando Informe al Servicio de Régimen Jurídico y de Contratación relativo al Lote 3 del expediente CONTR 2018 30009 en la cual se pone de manifiesto que:

"Con fecha 30 de noviembre de 2018 se notificó a la empresa Adjudicataria de lote 3 de la licitación CONTR 2018 30009 (Prestación de servicios de asistencia técnica integral para la Organización de la VII edición del Congreso gastronómico de Andalucía Sabor Internacional Fine Food Exhibition -2019,gestión de redes sociales y apoyo y asistencia técnica la gabinete de prensa, así como la organización y desarrollo de acciones de promoción del congreso durante el año 2018) la Resolución de Adjudicación y emplazamiento para firma de contrato. Los contratos correspondientes a los lotes 1 y 2 de esta licitación fueron firmados en tiempo y forma.
La posibilidad de cambiar las fechas de ejecución de este Lote 3 a la anualidad 2019, se valoró negativamente por falta de presupuesto en el actual ejercicio. Este hecho unido a que el adjudicatario, El Corte Inglés, único licitante al lote,recibió la notificación el 30 de noviembre como futuro adjudicatario,una vez se esperara el tiempo pertinente ante una posible interposición de recurso especial y, al ser un proveedor solvente con buenas referencias en ejecuciones de contratos anteriores, se decidió comenzar los trabajos sin demora a la firma del contrato.
De forma paralela, se trataron fechas y lugares con la Dirección General de Industrias y Cadena Agroalimentaria(en adelante DGICA) para ir valorando asistencia, tramitando licencias, permisos y proponiendo la participación de altos cargos de CAPDR y decidiendo de nuevo ejercitar en la anualidad 2018.
Previo a dictarse la Resolución de Adjudicación y emplazamiento para firma del contrato se trabajó en una propuesta de calendario de ejecución y de emplazamientos en colaboración con la DGICA, mediante conversaciones con la única empresa que se había presentado para ir adelantando trabajo ya que, era imprescindible para realizar una propuesta en estos términos contar con el proveedor. El adjudicatario fue el encargado de realizar la tramitación de permisos y autorizaciones y garantizar la logística,montaje y ejecución de la acción en cada provincia,por lo que se realizó un trabajo previo imprescindible para la ejecución final y correcta de acuerdo con las exigencias del Pliego. Para ello, se necesitaba realizar esa búsqueda de espacio apropiado para 16 casetas para zona gastronómica, 4 para vinos y bebidas, 4 para productores y 2 para información y venta de tickets.
Sin perjuicio de que las fechas no eran las más adecuadas, es importante trasladar las grandes dificultades que

tuvimos desde AGAPA para cerrar los emplazamientos y mencionar, que desde la DGICA se envió en enero de 2018 Oficio a las DDTT de Cádiz, Málaga y Almería, informando del acto y solicitándoles la colaboración en la búsqueda de los emplazamientos para su desarrollo, con respuesta tan solo de Cádiz.
El 26 de diciembre el Servicio de Régimen Jurídico y Contratación puso a la firma del Gerente el contrato del lote 3, siendo rechazada su solicitud, al tener conocimiento de que los trabajos fueron realizados en su gran mayoría. Si bien han sido realizados sin incidencia técnica alguna y esta Agencia no ha recibido ningún recurso especial por este expediente.
Dado que la ejecución técnica ha sido satisfactoria,que el proveedor ha manifestado verbalmente su necesidad de ser indemnizado en el presente ejercicio por los trabajos realizados, y no descartando tomar medidas legales para hacerlo, desde esta Subdirección solicitamos conocer los posibles procedimientos administrativos más apropiados que pudieran poner en marcha para la regularización del contrato no firmado y del pago al proveedor por los trabajos realizados."

DECIMOSEXTO.- Con fecha 6 de febrero de 2019, por el Servicio de Régimen Jurídico y Contratación de la Agencia, se solicita al Letrado de Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía la emisión de Informe de carácter Facultativo sobre los procedimientos administrativos más apropiados para la regularización del contrato no firmado y el pago al proveedor por los trabajos que se hubieran ejecutado. Acompañando a la petición,se adjunta NI de la Subdirección Técnica arriba citada junto con Informe del Servicio de Régimen Jurídico y Contratación de 04 de febrero de 2019 relativo a la tramitación del expediente de contratación CONTR 2018 30009.

DECIMOSÉPTIMO.- Con fecha 15 de marzo de 2019, se recibe el Informe AGPI00016/19 del Letrado de Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en respuesta a la petición formulada sobre procedimiento administrativo más apropiado en el caso planteado.

DECIMOCTAVO.- Con fecha 20 de marzo de 2019, el Servicio de Régimen Jurídico y Contratación, solicita a la Subdirección Técnica de la Agencia pronunciamiento expreso sobre la procedencia de abonar a la empresa adjudicataria la cuantía del beneficio industrial así como posible indemnización por daños y perjuicios derivados de la no formalización del contrato.

DECIMONOVENO.- Con fecha 12 de abril de 2019, el Servicio de Régimen Jurídico y Contratación recibe Nota Interior 033/2019 procedente de la Subdirección Técnica de la Agencia, con el pronunciamiento solicitado, incorporándose al expediente incoado al efecto.

VIGÉSIMO.- Con fecha 13 de mayo de 2019 se firma por el Director Gerente de la Agencia Acuerdo de Inicio de procedimiento de revisión de oficio, de conformidad con la Propuesta de fecha 11 de mayo emitida previamente por el Secretario General de la misma.

VIGÉSIMO PRIMERA.- Con fecha de salida 15 de mayo de 2019 se procede a notificar a VIAJES EL CORTE INGLÉS,S.A. mediante correo certificado con acuse de recibo,el Acuerdo de Inicio del procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la contratación verbal del expediente de referencia y asimismo, que dispone de un plazo máximo de diez días hábiles, para presentar las alegaciones y documentos que estime pertinentes, ello de conformidad a lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (BOE 236, del 02/10/2015).
Dicha notificación es recibida por José Luis García Morales, con DNI 28.643.862-F el 23 de mayo de 2019,según consta en el acuse de recibo remitido por la oficina de correos.

VIGÉSIMO SEGUNDA.- Con fecha 6 de junio de 2019 y dentro del plazo de diez días hábiles concedido al efecto, se recibe escrito de alegaciones por parte de la empresa adjudicataria VIAJES EL CORTE INGLÉS,S.A. en el cual se indica:

"...Que la primordial finalidad de mi representada en todas sus actuaciones en el expediente de contratación referenciado más arriba , ha sido y es el interés público,realizando los trabajos previos necesarios para el cumplimiento en tiempo y forma de las exigencias del pliego del que fue adjudicataria y manteniendo un alto nivel de colaboración con el organismo destinatario de los servicios, en cuanto a planificación y ejecución de las tareas."

Por todo lo anterior , SOLICITO que se tenga por presentado el presente escrito en tiempo y forma, se admita a trámite y se continúe con el procedimiento de revisión de oficio para declaración de nulidad de la contratación verbal, y se abone a mi representada los costes efectivos de los servicios prestados y el beneficio industrial correspondiente, según los precios e importes que aparecen en la oferta adjudicataria."

VIGÉSIMO TERCERA.- Con fecha 19 de junio de 2019 se solicita al Letrado de Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, por ser de su competencia, la emisión de Informe preceptivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.2 apartado e) del Decreto 450/2000,de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía (BOJA, núm. 1, de 02 de enero de 2001); a dicha petición acompaña tanto el Borrador de Propuesta de Revisión de Oficio como toda la documentación que forma parte del citado procedimiento de revisión.

VIGÉSIMO CUARTA.- Con fecha 25 de junio de 2019 se emite por parte del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, Informe preceptivo AJ-GAPA 2019/68.

VIGÉSIMO QUINTA.- Con fecha 4 de julio de 2019 el Servicio de Régimen Jurídico y de Contratación, solicita a la Subdirección Técnica de la Agencia un nuevo pronunciamiento adicional acerca de los argumentos o justificaciones que motivan la citada decisión de incluir el beneficio industrial en la cuantía que procedería abonar a Viajes El Corte Inglés,S.A. La Subdirección Técnica emite informe informe con fecha 16 de julio de 2019.

VIGÉSIMO SEXTA.- Con fecha 25 de julio de 2019, por esta Agencia se remiten dos copias de la propuesta de resolución y del expediente administrativo a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, al objeto de que por la misma se proceda a solicitar dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Andalucía, con fecha 8 de agosto de 2019, se formaliza la citada solicitud.

VIGÉSIMO SÉPTIMA. Con fecha 22 de agosto de 2019, el Director Gerente acuerda la suspensión del plazo máximo para resolver hasta la recepción del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Andalucía, Dicha suspensión, con fecha 23 de agosto de 2019, se notifica a la empresa Viajes El Corte Inglés S.A.Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible.

VIGÉSIMO OCTAVA. Con fecha 14 de octubre de 2019, se recibe en la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, Dictamen nº 655/2019 del Consejo Consultivo de Andalucía, por el que se determina favorablemente la propuesta de declaración de nulidad del contrato verbal objeto de la presente Resolución. El citado dictamen se recibe en esta Agencia con fecha 18 de octubre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 37 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)establece el carácter formal de la contratación del sector público, disponiendo en su apartado 1 que, *"las entidades del sector público, no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 120.1, carácter de emergencia".*

En virtud de los antecedentes de hecho expuestos anteriormente, VIAJES EL CORTE INGLÉS,S.A. no ha formalizado contrato alguno con la Agencia, para la realización de las prestaciones correspondientes al lote 3, del expediente objeto de la presente Resolución.

En relación al procedimiento que debe seguirse con el objeto de abonar a VIAJES EL CORTE INGLÉS,S.A. el importe correspondiente a los servicios prestados, se trataría de un contrato adjudicado de forma verbal, estando prohibidos en los términos previstos en el artículo 37 de la LCSP, y no concurriendo los presupuestos de hecho habilitantes para entender que es una contratación verbal amparada por la necesidad de una tramitación de emergencia a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, en los términos del apartado primero del artículo 120 de la LCSP.

SEGUNDO. El artículo 38 de la LCSP, establece que *"Los contratos celebrados por los poderes adjudicadores, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, serán inválidos: cuando concurra en ellos alguna de las causas que los invalidan de conformidad con las disposiciones del derecho civil, cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes y en aquellos casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado".*

El artículo 39 de la LCSP, establece que las causas de nulidad son *"las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas,* entre las que se encuentra la prevista en el apartado e) aquellos actos *"dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados".*

Aunque al respecto, mantiene en su Informe AGPI00016/19 el Letrado de Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, que *"esta última cuestión no resulta, de cualquier modo,totalmente clara,en tanto que ha existido un procedimiento de licitación, lo que podría poner en duda que se haya prescindido"absolutamente" del procedimiento."*

De hecho,este asunto, ya ha sido analizado por el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 473/2016:

> *"El caso considerado, en el que existe licitación y resolución de adjudicación, no puede equipararse exactamente a aquellos supuestos en los que no existe trámite administrativo alguno y que se podrían calificar sin dificultad alguna como contrataciones verbales, que están prohibidas por la normativa de*

contratación (art. 28.1 del TRLCSP). En el supuesto considerado lo que se ha omitido es la formalización de las contrataciones; una omisión que se debió a la interposición de un recurso especial en materia de contratación, continuándose la gestión del servicio por razones evidentes de interés público, que resultan del propio objeto de los contratos.
Lo que sucede, en lo que aquí interesa resaltar desde el punto de vista de la nulidad, es que la formalización del contrato, que es precisamente lo que faltaba aquí, es lo que determina la perfección del contrato (art. 27.1 del TRLCSP), de forma que la falta de aquélla permite hablar de prestación de servicios sin cobertura contractual formalizada. Se trata, así pues, de un requisito esencial que también permite el juego de la causa de nulidad prevista en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, al que se remite el citado artículo 32, letra a) del TRLCSP, consistente en que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello, pues no existe trámite alguno relativo a tal contratación.

Como es sabido, conforme a jurisprudencia y doctrina constantes, la referida causa opera no solo cuando no existe procedimiento alguno, sino también cuando se ha utilizado un procedimiento distinto del previsto legalmente y cuando se ha prescindido de trámites esenciales, como es el caso.

En efecto, conforme a tal doctrina y jurisprudencia, no sólo la omisión global y flagrante del procedimiento, la omisión parcial pero muy grave o la omisión de trámites esenciales (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1994 y 3 de abril de 2000 y dictámenes 283/2004, 203/2005 y 111/2016,de este Consejo, entre otros) habilitan el juego de la causa de nulidad referida, sino también la utilización de un procedimiento distinto del procedente (Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1991 y 16 de marzo de 1992, entre otras) (dictámenes de este Consejo 111 y 225/2016, entre otros).

En definitiva, dado que, como se ha expresado, con la formalización se perfeccionan los contratos administrativos, ésta ha de considerarse un requisito esencial cuya falta habilita el juego de la causa de nulidad considerada".

Se concluye en el citado Informe de Gabinete Jurídico que, *en caso de entender que se han dado los vicios de nulidad señalados,(consistente en la omisión de la formalización de la contratación), y ante la existencia de un encargo verbal para la prestación del servicio,(...)no constando que fuese dada por el órgano de contratación competente para ello ni tras las formalidades legales, sería procedente acudir al mecanismo de la revisión de oficio conforme al artículo 106 LRJSP, y a lo establecido en el artículo 41.1 LCSP..."*

TERCERO.- Por otra parte, y de conformidad con el artículo 52 Ley 39/2015, sólo podrán ser objeto de convalidación los actos anulables, de tal forma que el vicio determinante de la nulidad no puede ser objeto de subsanación, debiendo hacerse referencia igualmente a la imprescriptibilidad de los actos nulos.

CUARTO.- La prestación del servicio de asistencia técnica integral para la organización y desarrollo de las acciones de promoción, durante el año 2018, de la VII edición del Congreso Gastronómico de Andalucía Sabor International Fine Food Exhibition-2019, fue realizada con la conformidad de la Dirección General de Industrias y Cadena Agroalimentaria de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, según consta en el reconocimiento realizado en la Nota Interior de 29 de enero de 2019 de la Subdirección Técnica de la Agencia, al suscribir:

"...La posibilidad de cambiar las fechas de ejecución de este Lote 3 a la anualidad 2019, se valoró negativamente por falta de presupuesto en el actual ejercicio. Este hecho unido a que el adjudicatario, El Corte Inglés, único licitante al lote,recibió la notificación el 30 de noviembre como futuro adjudicatario,una vez se esperara el tiempo pertinente ante una posible interposición de recurso especial y, al ser un proveedor solvente con buenas referencias en ejecuciones de contratos anteriores, se decidió comenzar los trabajos sin demora a la firma del contrato.
De forma paralela, se trataron fechas y lugares con la Dirección General de Industrias y Cadena Agroalimentaria(en adelante DGICA) para ir valorando asistencia, tramitando licencias, permisos y

proponiendo la participación de altos cargos de CAPDR y decidiendo de nuevo ejercitar en la anualidad 2018. Previo a dictarse la Resolución de Adjudicación y emplazamiento para firma del contrato se trabajó en una propuesta de calendario de ejecución y de emplazamientos en colaboración con la DGICA, mediante conversaciones con la única empresa que se había presentado para ir adelantando trabajo ya que, era imprescindible para realizar una propuesta en estos términos contar con el proveedor. El adjudicatario fue el encargado de realizar la tramitación de permisos y autorizaciones y garantizar la logística,montaje y ejecución de la acción en cada provincia,por lo que se realizó un trabajo previo imprescindible para la ejecución final y correcta de acuerdo con las exigencias del Pliego. Para ello, se necesitaba realizar esa búsqueda de espacio apropiado para 16 casetas para zona gastronómica, 4 para vinos y bebidas, 4 para productores y 2 para información y venta de tickets.

Sin perjuicio de que las fechas no eran las más adecuadas, es importante trasladar las grandes dificultades que tuvimos desde AGAPA para cerrar los emplazamientos y mencionar, que desde la DGICA se envió en enero de 2018 Oficio a las DDTT de Cádiz, Málaga y Almería, informando del acto y solicitándoles la colaboración en la búsqueda de los emplazamientos para su desarrollo, con respuesta tan solo de Cádiz...."

Lo anterior determina la existencia de un contrato verbal que deviene nulo en virtud de los fundamentos jurídicos anteriores, que generaría un enriquecimiento injusto de la Administración, de tal forma que se hace necesario evitar el mismo, mediante la tramitación del procedimiento de revisión de oficio contemplado en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre,del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPACAP, con exclusión de otras vías que según las circunstancias podrían servir para fundamentar el pago en su caso, de cantidad reclamada por el contratista, como por ejemplo el reconocimiento de una indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

A ello hay que añadir que, aparte de la nulidad que pudiera derivarse de la contratación verbal, estaríamos también ante una orden verbal otorgada por quien no tiene la condición de órgano de contratación que, de conformidad con el artículo 16. 1. k) de los Estatutos de Agapa, corresponde al Director-Gerente, lo que nos llevaría asimismo a la causa de nulidad del artículo 47.1 b) LPAC."

En este sentido, el DICTAMEN Núm. 270/2002, de 23 de octubre, del Consejo Consultivo de Andalucía, en el Fundamento Jurídico III, en el que establece que *"Ni los particulares ni la Administración tienen facultades dispositivas sobre el procedimiento que en cada caso ha de seguirse, a menos que así venga expresamente ordenado. Tanto la vía del enriquecimiento injusto, como la de la responsabilidad patrimonial de la Administración han sido descartadas por el Consejo Consultivo en estos casos, dado que se considera que el ordenamiento jurídico ha arbitrado una vía específica"* y es la contenida en la LCSP.

Igualmente, el Consejo Consultivo de Andalucía, ha informado reiteradamente sobre la procedencia de tramitar procedimiento de revisión de oficio en estos casos, en sus DICTÁMENES núm. 73/2003, de 9 de octubre, y el 117/2004, así como el Consejo de Estado en su DICTAMEN de 7 de septiembre de 2006, el Dictamen 743/2016, arriba indicado y coincidiendo con ellos, el propio Informe del Letrado AGPI00016/19, de 15 de marzo de 2019 sobre el expediente en cuestión.

Por lo tanto, se considera imprescindible la declaración de nulidad para poder reconocer la existencia de una deuda fuera de la vía judicial.

QUINTO. En cuanto al procedimiento para proceder a la revisión de oficio, el artículo 41 de la LCSP, establece que *"la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos, se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, 26 de noviembre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones*

Públicas ".

En virtud del artículo 106 de la LPACAP *"Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1."*

SEXTO.- Respecto a los efectos de la declaración de nulidad, el artículo 42.1 de la LCSP, establece que *"la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido".*

Siguiendo los pronunciamientos del Consejo Consultivo sobre las consecuencias de la declaración de nulidad, la liquidación de los contratos ha de practicarse una vez que la declaración de nulidad adquiera firmeza, y el valor de las prestaciones ha de ser calculado precisamente en el momento inicial en que se produjeron los pactos, pues hay que tener presente que, por el carácter originario, estructural e insubsanable de la nulidad, la propia naturaleza de la acción restitutoria determina que el momento de dicho cálculo deba ser el del pacto. Junto a lo anterior, y como ha declarado el Consejo Consultivo de Andalucía de forma reiterada (por todos dictámenes 18/1995, 23/1996 y 48/1997), *la restitución sólo debe comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero que sin que quepan lo demás resarcimientos propios de un contrato válidamente celebrado, dado que, al ser los contratos nulos, no producen los efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de resolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla establecida en el reiterado artículo 65 del Texto Refundido, el cual determina la extensión de la restitución únicamente al valor de la prestaci*ón, *incluyendo, por consiguiente, todos los costes (y tan sólo los mismos), soportados por quien la efectuó.*

En el mismo plano de los efectos que produce la declaración de nulidad, se prevé que la parte que resulte culpable indemnice a la contraria de los daños y perjuicios causados. Como el Consejo Consultivo de Andalucía ha expuesto en diferentes ocasiones (por todos, dictamen 18/1995), *"no sólo la Administración debe recibir el reproche por su irregular proceder sino que también cabe reputar a la entidad contratista como cocausante de la nulidad,... pues resulta altamente improbable que quien contrata con la Administración desconozca, por mínima que sea su diligencia, que no existe contratación verbal cuando de establecer relaciones contractuales con aquélla se trata"*. Así pues, *"el contratista que consiente una irregular actuación administrativa, prestando por su parte unos servicios sin la necesaria cobertura jurídica sin oposición alguna, se constituye en copartícipe de los vicios de que el contrato pueda adolecer, dando lugar a que recaigan sobre él mismo las consecuencias negativas de tales vicios".*

Asimismo, el Consejo Consultivo ha declarado que cualquier otra partida de carácter indemnizatorio habría de ampararse, en su caso, en dicho régimen legal,debiendo tenerse en cuenta que el inciso final del artículo 35.1 de la LCSP que precisa que *"La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido" (Dictamen núm. 217/2016, de 5 de abril)*

A este respecto, se pronuncia el Letrado de Gabinete Jurídico en su informe AGPI00016/19, indicando que *"La aplicación de dicha doctrina, que comporta el abono de los servicios prestados descontando el*

beneficio industrial, solo se ha exceptuado cuando se aprecian circunstancias que justifican el abono íntegro de la prestación, tal y como fue convenida, sobretodo cuando no puede calificarse al contratista como copartícipe de la nulidad; por lo que en el expediente de revisión de oficio procedería incluir la indemnización a la empresa adjudicataria en los términos expuestos.

No obstante, la Subdirección Técnica en su NI de 12 de abril de 2019 se pronuncia favorable al abono del beneficio industrial, pues *"...teniendo en cuenta que la ejecución de los trabajos efectivamente realizados ha sido plenamente satisfactoria conforme a los requisitos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, se considera procedente abonar a la empresa adjudicataria la cuantía que pudiera derivarse del beneficio industrial*".

De conformidad con lo establecido en el fundamento IV del dictamen 655/2019 del Consejo Consultivo, emitido sobre este procedimiento, " *En este caso sin embargo, concurre la excepción a la regla: el contratista ha participado previamente en un proceso de concurrencia pública en ese mismo contrato; se le ha adjudicado correctamente la contratación; se ha demorado la formalización del contrato y, entre tanto, a instancia de la propia entidad pública contratante, ha comenzado a prestar el servicio que constituye el objeto contratado. Por tanto no puede imputársele coparticipación en la nulidad de la actuación administrativa, lo cual justifica que deba abonársele los 167.451,29 euros, IVA incluido por el trabajo ciertamente realizado"*

Con respecto, a la indemnización por daños y perjuicios derivados de la no formalización del contrato, sin embargo, apunta que *"llegado el caso de que sean reclamados por la adjudicataria, previo estudio de los solicitado por la misma, y siempre que se demuestre fehacientemente el daño y perjuicio reclamado, procedería el abono del mismo. En la presente fecha, a esta Subdirección Técnica no le han sido comunicados daños y perjuicios ocasionados al proveedor por la no formalización del contrato."*

SÉPTIMO.- De conformidad con el Decreto 99/2011,de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia, corresponde a la Dirección-Gerencia la actuación como órgano de contratación de la Agencia y celebrar en su nombre los contratos, y suscribir los convenios y encomiendas de gestión relativos a los asuntos propios de la misma (artículo. 16 k).

Asimismo, el articulo 5.g) de la misma norma legal atribuye la competencia para realizar la revisión de oficio de sus actos y acuerdos a la persona titular de Dirección Gerencia, sin perjuicio de lo previsto en el articulo 116.1.b) y c) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

En consecuencia, de conformidad con el articulo 41 de la LCSP, apartado 3, la competencia para declarar la nulidad o lesividad de sus actos, recaerá en el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, siendo por tanto, competente el Director Gerente de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, en virtud de su nombramiento como tal por Decreto 282/2019, de 12 de febrero (BOJA extraordinario núm. 3 de 14/02/2019).

OCTAVO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 106.5 de la LPACAP, en el presente procedimiento, transcurrido el plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución expresa, se produciría la caducidad del mismo. No obstante, en virtud del artículo 22.1 d),"*el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución, se podrá suspender cuando deban solicitarse*

informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses". Dado que es preceptivo el dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía de conformidad con el artículo 17.10 b) de la Ley 4/2005, de 8 de abril del Consejo Consultivo de Andalucía, el plazo para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio quedó suspendido por el tiempo que medió entre la petición de dicho dictamen y la recepción del mismo, circunstancias ambas debidamente notificadas.

En virtud los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho anteriores, una vez habiéndose emitido Dictamen 655/ 2019 favorable por el Consejo Consultivo de Andalucía y por tanto quedando levantada la suspensión del procedimiento declarada con fecha, 22 de agosto de 2019, y previa propuesta de la Secretaría General :

RESUELVO

PRIMERO.- Declarar la nulidad del contrato verbal suscrito entre la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía y la empresa VIAJES EL CORTE INGLÉS,S.A., en relación con la prestación del servicio de asistencia técnica integral para la organización y desarrollo de las acciones de promoción, durante el año 2018, de la VII edición del Congreso Gastronómico de Andalucía Sabor International Fine Food Exhibition-2019.

SEGUNDO.- Que se ordene, una vez adquiera firmeza la declaración de nulidad, la apertura de la fase de liquidación del contrato por la cuantía de los trabajos efectivamente ejecutados, por un importe de 167.451,29 euros, de conformidad con lo establecido en el fundamento jurídico IV del precitado Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía.

Notifíquese a la parte interesada.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer, con carácter potestativo, en el plazo de un mes a partir del día siguiente a la notificación de la misma, recurso de reposición ante este órgano o interponer recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Sevilla, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

EL DIRECTOR GERENTE

Raúl Jiménez Jiménez