

42.297.2018

INFORME AL PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS BASES REGULADORAS DE LAS AYUDAS EN RÉGIMEN DE CONCURRENCIA NO COMPETITIVA DESTINADAS A EXPLOTACIONES GANADERAS AFECTADAS POR LA SEQUÍA, ACOGIDA AL RÉGIMEN DE MÍNIMIS.

Se ha recibido para informe el proyecto de Orden arriba indicado, remitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural.

I.- COMPETENCIA.

El presente informe se emite en cumplimiento de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en el artículo 2.c) del Decreto 260/1988, de 2 de agosto, por el que se desarrollan atribuciones para la racionalización administrativa de la Administración de la Junta de Andalucía, en relación con el artículo 16 del Decreto 206/2015, de 14 de julio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, así como con el artículo 4.2.c) del Decreto 282/2010, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía, alcanzando exclusivamente a los aspectos del proyecto normativo relacionados con la organización de la Administración de la Junta de Andalucía, desconcentración y procedimiento, especialmente la simplificación de sus trámites y métodos de trabajo y de normalización y racionalización de la gestión administrativa, así como el desarrollo de la administración electrónica.

II.- CONSIDERACIONES DE CARÁCTER GENERAL.

Primera.- Contenido del proyecto.

El proyecto de Orden (identificado como borrador 2, de 27/02/2018) está estructurado en 13 artículos, una disposición adicional y una disposición final, además de un anexo.

El texto viene acompañado del acuerdo de inicio, firmado el 5 de marzo de 2018 por el Director General de la Producción Agrícola y Ganadera, y la memoria justificativa, suscrito en la misma fecha por el Jefe del Servicio de Seguros Agrarios y Adversidades Climáticas.

Segunda.- Sobre el objeto de las ayudas y el carácter temporal de las bases.

No resulta claro el ámbito temporal de aplicación del proyecto de orden. Por un lado, no queda establecido ningún marco temporal en el título ni en el artículo 1, aunque parece deducirse del

preámbulo y del apartado 2 del anexo I que sólo afectará a las explotaciones que sufrieron los efectos de la sequía hasta el 31 de diciembre de 2017 o 28 de febrero de 2018.

Debería aclararse esta circunstancia y adaptar el texto, bien a un margen temporal concreto, bien despojándolo de referencias temporales que impidan su aplicación en el futuro. En este último caso, su regulación deberá tener en cuenta la plena entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015).

Tercera.- Sobre el régimen de las ayudas.

Aunque las ayudas están establecidas en régimen de concurrencia no competitiva, existen diversos elementos que plantean dudas sobre si es éste el procedimiento adecuado.

El artículo 120.1 del Texto Refundido de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo (en adelante, LGHPJA), establece que "el procedimiento ordinario de concesión de subvenciones, que se iniciará siempre de oficio, se tramitará en régimen de concurrencia competitiva, de acuerdo con el artículo 22.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre", General de Subvenciones (en adelante, LGS). Según este artículo "tendrá la consideración de concurrencia competitiva el procedimiento mediante el cual la concesión de las subvenciones se realiza mediante la comparación de las solicitudes presentadas, a fin de establecer una relación entre las mismas de acuerdo con los criterios de valoración previamente fijados en las bases reguladoras y en la convocatoria, y adjudicar, con el límite fijado en la convocatoria dentro del crédito disponible, aquellas que hayan obtenido mayor valoración en aplicación de los citados criterios. [...] Excepcionalmente, siempre que así se prevea en las bases reguladoras, el órgano competente procederá al prorrateo, entre los beneficiarios de la subvención, del importe global máximo destinado a las subvenciones".

En contraposición, las subvenciones de concurrencia no competitiva son las previstas en el segundo párrafo del artículo 120.1 de la LGHPJA: "A solicitud de la persona interesada, podrán concederse subvenciones en atención a la mera concurrencia de una determinada situación por parte del perceptor, sin que sea necesario establecer, en tales casos, la comparación de las solicitudes ni la relación de las mismas." Este procedimiento se encuentra desarrollado en el artículo 33 del Decreto 282/2010, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía (en adelante, Decreto 282/2010), donde se recogen las peculiaridades con respecto a las instruidas conforme al régimen de concurrencia competitiva, entre las que destacamos los apartados b) ("Cada solicitud será tramitada, resuelta y notificada de forma individual"), d) (relativa a la comunicación de inicio de tramitación, actualmente regulada en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015) y f) ("La resolución se motivará con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho").

Tomando en consideración lo anterior, a pesar de lo regulado en el artículo 6.4 del proyecto sobre el tipo de procedimiento de concesión, resultan contradictorios aspectos como la inexistencia de la comunicación de inicio de tramitación, el prorrateo, el cómputo del plazo para resolver o la modificación de la resolución de concesión por motivos de cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, que se desarrollarán más adelante.

Por todo lo anterior, deberá revisarse el proyecto para adaptarlo al procedimiento que se considere más adecuado a las características de estas ayudas.

III.- CONSIDERACIONES PARTICULARES.

Se plantean las siguientes consideraciones particulares al proyecto de orden:

Artículo 1. Objeto.

Además de lo manifestado en las consideraciones generales segunda y tercera, deberá adaptarse la redacción de este apartado en cuanto a la referencia a "paliar de esta manera las dificultades que dichas explotaciones vienen experimentando", puesto que la situación de sequía se ha interrumpido dejando de tener sentido esta expresión.

Artículo 3. Beneficiarios.

Apartado 5.

Sería más adecuada la remisión normativa al artículo 116 de la LGHPJA, que amplía los supuestos de la LGS.

Artículo 4. Cuantías de ayuda y actividades subvencionables.

En el caso de que estas bases reguladoras sólo vayan a aplicarse una sola vez, resultaría de mejor comprensión evitar las remisiones al anexo I e integrar su contenido en este artículo.

Artículo 5. Solicitudes y plazo.

Apartado 1.

En el párrafo segundo parece existir un error en la indicación del órgano al que habrán de ir dirigidas las solicitudes: "Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural que corresponda".

- Sobre el modelo de solicitud que acompañará a la orden como anexo:

Deberá tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 14 del Decreto 282/2010, especialmente su apartado a), indicando que el uso del modelo anexo a la orden será de uso obligatorio para este procedimiento.

- Sobre la presentación de las solicitudes:

Deberá indicarse expresamente la posibilidad o no de presentación telemática de las solicitudes. En el caso de posibilitar la presentación telemática, deberá indicarse la dirección electrónica a la que podrán acudir las personas interesadas para ello, tanto para la obtención del formulario de solicitud como para su presentación. En cualquier caso, se recuerda que la presentación telemática de solicitudes es considerada como un derecho por el artículo 3.2 del Decreto 282/2010:

"2. De acuerdo con el artículo 6.1 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, la ciudadanía tiene derecho a presentar las solicitudes de subvenciones utilizando medios electrónicos."

En relación con la presentación telemática, deberán indicarse los requisitos necesarios para ello.

Por otra parte, y en relación con lo manifestado en la consideración general segunda, la remisión al artículo 16 de la Ley 39/2015 deberá realizarse con ciertas cautelas, teniendo en cuenta que la entrada en vigor del proyecto de orden se producirá antes del 2 de octubre de 2018. A este respecto, teniendo en cuenta la disposición transitoria cuarta, en relación con la disposición final séptima y derogatoria única, de la Ley 39/2015, deberá incorporarse al texto de la norma una disposición transitoria relativa al régimen transitorio en materia de registros, dejando de manifiesto que, hasta que no sean plenamente aplicables las determinaciones en materia de registros, la presentación de solicitudes y documentos tendrá lugar en los registros y lugares previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común, en los artículos 82 y 83 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (en adelante, LAJA), y la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, así como su normativa de desarrollo.

Finalmente, se recuerda que el registro electrónico de la Junta de Andalucía se denomina Registro electrónico único de la Administración de la Junta de Andalucía.

Apartado 3.

Al tratarse de un procedimiento de concurrencia no competitiva, en cumplimiento con los artículos 16.d) y 33.d) del Decreto 282/2010, deberá incluirse la referencia a la comunicación de inicio de tramitación, actualmente regulada en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, con indicación de la fecha de entrada de la solicitud en el órgano competente y plazo máximo para resolver y notificar, así como el efecto desestimatorio del silencio.

Apartado 4.

Al igual que en el apartado 3, deberá hacerse mención a la notificación de la resolución de inadmisión de la solicitud.

Artículo 6. Limitaciones presupuestarias y procedimiento de concesión.

Apartado 5.

Este apartado contempla la aplicación de un prorrateo entre los beneficiarios.

En relación con lo manifestado en la consideración general tercera, la previsión de prorrateo entre los beneficiarios por falta de disponibilidad presupuestaria resulta de imposible aplicación en los procedimientos de concurrencia no competitiva, en los que cada solicitud será tramitada de forma independiente, resolviéndose y notificándose de forma individual en el plazo iniciado por la presentación de la solicitud. A este respecto, resulta de interés el artículo 55.1 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante, Reglamento LGS), de carácter básico, que limita las no competitivas a los supuestos en que exista crédito suficiente:

"Artículo 55. Procedimientos de concesión de subvenciones.

1. El procedimiento ordinario de concesión de subvenciones será el de concurrencia competitiva, previsto en el artículo 22.1 de la Ley.

No obstante lo anterior, las bases reguladoras de la subvención podrán exceptuar del requisito de fijar un orden de prelación entre las solicitudes presentadas que reúnan los requisitos establecidos para el caso de que el crédito consignado en la convocatoria fuera suficiente, atendiendo al número de solicitudes una vez finalizado el plazo de presentación."

En el caso de que no existiera crédito suficiente para atender todas las solicitudes presentadas en plazo, habría que resolver denegatoriamente cada una de las solicitudes presentadas tras haberse agotado el crédito. Para ello, se sugiere adoptar la medida prevista en el párrafo segundo del artículo 12.2 de la Orden de 5 de octubre de 2015, por la que se aprueban las bases reguladoras tipo y los formularios tipo de la Administración de la Junta de Andalucía para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva, según la cual "en el supuesto de que antes de finalizar el plazo de presentación de solicitudes se agotara el crédito establecido en la convocatoria, el órgano competente para efectuarla publicará en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía una resolución para su general conocimiento; en tal caso, el plazo de presentación de solicitudes finalizará el día de esta publicación".

En caso contrario, el procedimiento se consideraría de concurrencia competitiva, en el que la cuantía de las ayudas irá determinada por el crédito existente y las ayudas presentadas en plazo que cumplan los requisitos, aplicándose en tal caso el sistema de prorrateo. Para ello, las bases reguladoras

habrán de concretar los criterios por los que se regirá este prorrateo, puesto que las normas generales reguladoras de la concesión de subvenciones bajo el sistema de concurrencia competitiva no regulan en detalle el "prorrateo" del importe global destinado a unas concretas subvenciones.

Las escasas previsiones existentes al respecto en el artículo 22.1 de la LGS y en el artículo 9.3º del Decreto 282/2010 (no existiendo ninguna en el Reglamento LGS) no determinan en modo alguno cómo proceder al prorrateo al conceder subvenciones. Esta situación ha propiciado que el artículo 4.2º de la Orden de 5 de octubre de 2015, por la que se aprueban las bases reguladoras tipo y los formularios tipo de la Administración de la Junta de Andalucía para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva (pues las bases tipo de concurrencia no competitiva no las contempla), especifique lo siguiente:

"Con carácter excepcional, y siempre que así se establezca en el apartado 5.b) del Cuadro Resumen, y en los términos que se establezcan en el mismo, el órgano concedente procederá al prorrateo entre las personas o entidades beneficiarias de la subvención, del importe global máximo destinado a las subvenciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre".

Paralelamente, el apartado 5.b) del Cuadro Resumen exige que si una Consejería decidiera aplicar el prorrateo en las subvenciones que regula, ha de incluir cuáles serán las reglas que aplicará para conceder las subvenciones (*"El importe destinado a estas subvenciones será prorrateado aplicando la/s siguiente/s regla/s:"*).

Así, a título de ejemplo, podemos referir las siguientes bases reguladoras aprobadas por distintas Consejerías (entre las que se encuentra la propia Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural) que han consignado en el apartado 5.b) del Cuadro Resumen las reglas a seguir para el prorrateo:

- Orden de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, de 1 de marzo de 2016 (BOJA de 2 de marzo), en la que se establecen reglas diferentes para las diversas líneas de subvenciones que regula.
- Orden de la Consejería de la Presidencia y Administración Local de 9 de noviembre de 2016 (BOJA de 18 de noviembre).
- Orden de la Consejería de Cultura, de 24 de marzo de 2017 (BOJA de 29 de marzo).
- Orden de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, de 27 de octubre de 2017 (BOJA de 3 de noviembre).

Artículo 7. Órganos competentes para la instrucción.

Puesto que sólo se indica un órgano competente para la instrucción del procedimiento, no se entiende el uso del plural en el título del artículo.

Por otra parte, al no existir otro artículo que regule la instrucción, podría completarse el contenido de este artículo incorporando las funciones de instrucción, que al menos serán el análisis de las solicitudes y emisión de las propuestas de resolución.

En cuanto a los trámites de instrucción, la orden no recoge el de audiencia.

Artículo 8. Resolución y recursos.

Apartado 1.

Tal como establece el artículo 33.b) del Decreto 282/2010, en relación con el artículo 13, en el procedimiento de concesión en concurrencia no competitiva, iniciado a solicitud de persona interesada, cada solicitud será tramitada, resuelta y notificada de forma individual.

Por tanto, en relación con lo manifestado en la consideración general tercera, para este tipo de procedimientos no cabe la resolución en acto único con indicación de las personas beneficiarias, cuantía de las ayudas o resto del contenido del artículo 28 del Decreto 282/2010, sino una motivación con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, tal como establece el artículo 33.f) del Decreto 282/2010.

Apartado 2.

De conformidad con el artículo 120.4 *in fine* de la LGHPJA, el plazo máximo para resolver y notificar las subvenciones en concurrencia no competitiva "se computará desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación".

En relación con lo manifestado en la consideración general tercera, deberá revisarse este apartado y ajustarlo al tipo de procedimiento que vaya a adoptar el otorgamiento de estas ayudas.

Apartados 3 y 6.

El contenido del apartado 6 podría incorporarse al del 3, completando la redacción de la parte relativa al recurso potestativo de reposición.

Artículo 9. Notificación y publicación de las ayudas concedidas.

Apartado 1.

Además de la remisión a los artículos que regulan las notificaciones en la Ley 39/2015, debería incorporarse una indicación sobre el derecho de las personas no obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración a decidir el medio de notificación, elección que se puede manifestar en la solicitud o en cualquier momento durante la instrucción del procedimiento.

Apartado 2.

No debe confundirse la "publicación" que sustituye a la notificación, regulada en el artículo 45 de la Ley 39/2015, con la "publicidad" de la información relativa a subvenciones establecida en el artículo 123 de la LGHPJA, en relación con el artículo 20 de la LGS y con la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Artículo 10. Modificación de la resolución de concesión.

Apartado 2.

En este apartado se regulan dos supuestos diferentes de modificación de la resolución de concesión.

El primero, relativo a la alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la subvención, es el regulado en los artículos 19.4 de la LGS y 121 de la LGHPJA, desarrollado en el artículo 32 del Decreto 282/2010, y se entiende ligado a los requisitos y condiciones de las personas beneficiarias. En este supuesto, las personas interesadas conocen los requisitos, límites y obligaciones para obtener la ayuda antes de presentar la solicitud.

El segundo, relativo al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, supone que la resolución de concesión puede ser modificada por causas no imputables a las personas beneficiarias.

En primer lugar, la autorización para incluir este supuesto debe estar expresamente establecida en la vigente Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y así debe expresarse en las bases reguladoras. Para el ejercicio 2018 está recogida en el artículo 29.4 de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018.

En segundo lugar, además de ser "anunciado" en las bases reguladoras, en las mismas deben desarrollarse los criterios de distribución de la minoración del importe concedido entre los beneficiarios de una convocatoria. Se trataría, en el caso de producirse, de un mecanismo similar al del "prorrato", aunque por causas sobrevenidas, pero que genera los mismos problemas que ya se han puesto de manifiesto para la consideración del artículo 6.5 del proyecto y las dificultades para aplicarlas a un procedimiento de concurrencia no competitiva.

Entendemos necesario que se especifiquen algunos criterios de distribución, asegurando así la observancia de principios esenciales como son los de seguridad jurídica y transparencia, así como el derecho a la buena administración, que incluye el derecho a que los asuntos sean tratados de manera objetiva e imparcial, todos ellos consagrados en el Estatuto de Autonomía, en la LAJA y en el artículo 129 de la Ley 39/2015.

A título de ejemplo, pueden analizarse bases reguladoras de distintas Consejerías en las que sí se han establecido *criterios de distribución*, lo que permite contar con reglas preestablecidas al respecto:

- Orden de 27 de octubre de 2017 de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural (BOJA de 3 de noviembre).
- Orden de 23 de marzo de 2017 de la entonces Consejería de la Presidencia y Administración Local (BOJA de 28 de marzo).
- Orden de 5 de abril de 2017 de la Consejería de Economía y Conocimiento (BOJA de 11 de abril).

Apartado 4.

Dadas las características de estas ayudas, no sujetas a justificación según el artículo 8.4 del proyecto, no se entiende a qué se refiere el plazo indicado en este apartado.

Artículo 12. Control, reintegro, infracciones y sanciones de las ayudas.

Apartado 1.

De conformidad con el artículo 28 de la Ley 39/2015, la autorización para la comprobación de datos en ningún caso puede ser una exigencia, sino una opción para las personas interesadas, por lo que la Administración debe ofrecerles la oportunidad de que exprese su consentimiento para ello:

"2. Los interesados no estarán obligados a aportar documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración, con independencia de que la presentación de los citados documentos tenga carácter preceptivo o facultativo en el procedimiento de que se trate, siempre que el interesado haya expresado su consentimiento a que sean consultados o recabados dichos documentos. Se presumirá que la consulta u obtención es autorizada por los interesados salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso."

Esta autorización, en el caso de las personas físicas, y conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, ha de ser expresa, precisa e inequívoca. En similares términos se manifiesta el artículo 4.11 del Reglamento Europeo de Protección de datos de carácter personal de las personas físicas, al establecer que el consentimiento ha de ser libre, específico, informado e inequívoco.

Apartado 5.

Si bien el expediente de reintegro puede ser iniciado, instruido y resuelto por el mismo órgano, el expediente sancionador, de conformidad con el artículo 63.1 de la Ley 39/2015, debe contar con la "separación entre la fase instructora y sancionadora, que se encomendarán a órganos distintos".

FIRMADO POR	RAFAEL CARRETERO GUERRA	05/04/2018	PÁGINA 7/8
VERIFICACIÓN	ROSA MARIA CUENCA PACHECO	https://vs050.juntadoandalucia.es/verificarFirma	

Disposición adicional única. *Habilitación para la actualización de los Anexos.*

Esta disposición faculta al Director General de la Producción Agrícola y Ganadera para adaptar, mediante Resolución, los anexos de la Orden.

El artículo 118 de la LGHPJA atribuye a las personas titulares de las Consejerías la competencia para aprobar las normas reguladoras de las subvenciones. Constituyendo los anexos parte integrante de la Orden que aprueba las bases reguladoras, la habilitación prevista en esta disposición adicional podría entrar en conflicto con el artículo 9.2.c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que dispone que *"En ningún caso podrán ser objeto de delegación las competencias relativas a [...] la adopción de disposiciones de carácter general"*.

EL DIRECTOR GENERAL DE PLANIFICACIÓN
Y EVALUACIÓN.

Fdo.: Rafael Carretero Guerra.

LA JEFA DEL SERVICIO DE ORGANIZACIÓN
Y SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA.

Fdo.: Rosa M^ª Cuenca Pacheco.

FIRMADO POR	RAFAEL CARRETERO GUERRA	05/04/2018	PÁGINA 8/8
VERIFICACIÓN	ROSA MARIA CUENCA PACHECO	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	