



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por Orden de 21 de diciembre de 2005 de la Consejería de Educación y Cultura, se adjudicó a --- empresa constructora, S.L., el contrato de ampliación de 6 unidades de primaria, 3 unidades de infantil y dependencias en el Colegio Público Bahía, del Puerto de Mazarrón, por un precio, IVA incluido, de 1.020.000 euros.

SEGUNDO.- Finalizada la ejecución del contrato se suscribió el acta de recepción, el 7 de noviembre de 2008, por el Director de las obras, el representante de la contratista y el técnico de la Administración, aunque no por el Delegado de la Intervención, que emitió informe de fecha 14 de noviembre de 2008. En él indica que el contratista solicitó a la Consejería, en fecha 11 de junio de 2008 que se realizaran los trámites precisos para la recepción de la obra, siendo designado representante de la Intervención el 23 de julio de 2008, previa solicitud de la Consejería de fecha 18 de julio de dicho año. No obstante, mediante una denominada acta de ocupación previa suscrita por el director del centro y el representante de la contratista, fechada el 18 de septiembre de 2006, y que no se encontraba incorporada al expediente de contratación, se materializó la ocupación de 4 aulas de infantil del centro, señalando en la misma que tal acto tuvo por objeto posibilitar la ocupación y utilización del centro en tanto se ultiman los trámites administrativos para formalizar la recepción; se entregan las llaves al director del mencionado centro y se hace constar que todos los desperfectos que se puedan ocasionar por el uso del centro no serán exigibles al contratista. Constata también el Interventor que, desde septiembre del 2007, el centro se encuentra ocupado en su totalidad (dato que extrae de una comunicación interior dirigida por el arquitecto director de las obras a la Jefe de servicio de contratación el 10 de marzo de 2008). La ocupación del aulario de primaria se realizó sin suscribir acta alguna.

Además de ello, el Interventor realiza unas consideraciones sobre la posibilidad de una recepción tácita parcial de las obras y sobre la recepción de las mismas como acto sometido a fiscalización previa, para concluir que, mediante la ocupación previa, se incumplió lo establecido por el artículo 168 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 (LCAP), ya que la ocupación de las obras no se realizó por el órgano competente y no se siguió el procedimiento establecido, omitiéndose, particularmente, la preceptiva fiscalización del acto de comprobación material de la inversión. Señala, también, que se ha incumplido el artículo 95 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 (LCAP), porque ante los incumplimientos del plazo de ejecución de la obra (manifestados por el arquitecto director de las obras a la Jefe de servicio de contratación mediante comunicación interior el 10 de marzo de 2008, a requerimiento de esta última) el órgano de contratación debe aplicar las penalidades por retraso correspondientes, u optar por la resolución del contrato.

Finaliza el Interventor su informe indicando que el mismo se emite a los efectos del artículo 33 del Decreto 161/1999, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Control interno efectuado por la Intervención (RCI), y que no sería conveniente instar la revisión de los

actos, ya que el importe de la indemnización no sería inferior al de la certificación que en su momento se propondrá una vez resuelto el presente incidente.

TERCERO.- La Consejería, a la vista de lo expuesto por el contratista, en informe carente de fecha, suscrito por la Directora General de Centros, realizó las siguientes manifestaciones:

- 1) La obra fue ocupada parcialmente, con el visto bueno del contratista, en septiembre de 2006 y al comienzo del curso 2007/2008, *"como procedimiento habitual"* en estos casos.
- 2) Se aceptan las conclusiones del informe de la Intervención, indicando en particular que, *"obviamente"*, no se ha seguido el procedimiento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- 3) Concluye que se realizó la ocupación en aras del interés público.

CUARTO.- Sin fecha y sin firma, una propuesta de acuerdo que, al parecer, se pretende elevar al Consejo de Gobierno, busca que éste autorice a dicha Consejería para la "continuación del procedimiento en el expediente de contratación (...)"

QUINTO.- Elaborado el correspondiente extracto de secretaría e índice de documentos, las actuaciones practicadas se remitieron al Consejo Jurídico, en cuyo registro tuvo entrada la consulta el día 28 de noviembre de 2008.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

De acuerdo con el artículo 12.12 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo.

SEGUNDA.- Procedimiento y contenido del expediente.

I. Tal como ha señalado en diversas ocasiones este Consejo Jurídico, el asunto sometido a Dictamen es una manifestación típica de un procedimiento de naturaleza incidental, con relación al ordinario de aplicación al presupuesto de las obligaciones contraídas por la Administración regional, procedimiento incidental (regulado en el artículo 33 RCI) que se inicia con la comunicación que el Interventor realiza a la autoridad que hubiera iniciado el procedimiento ordinario, de que se ha observado en este último la omisión de un trámite preceptivo, cual es la fiscalización previa del acto de reconocimiento de la obligación.

II. Como ya ha expresado este Consejo Jurídico en anteriores ocasiones (Dictámenes 50/1998, 44/2000 y 164/2002, entre otros), las prestaciones efectivamente realizadas por el contratista, ordenadas y aceptadas por el representante de la Administración, han de serle abonadas al primero por más que no se hubieran seguido los trámites formales al efecto, so pena de causar un enriquecimiento injusto a favor de aquélla. Así, en el presente caso, la recepción de la totalidad de la obra, formalizada el 12 de noviembre de 2008, acredita la conformidad administrativa con lo realizado.

III. El Interventor aconseja que se autorice al Consejero consultante a continuar el procedimiento hasta reconocer la obligación, conclusión que, a la vista de la doctrina expuesta, es compartida por este Consejo Jurídico, aunque no por ello se pueden obviar las graves irregularidades cometidas por el director del centro (con la colaboración del representante de la contratista) al prescindir de la autorización preceptiva del Consejero en cuanto órgano de contratación, necesaria a tenor de lo previsto en el artículo 147.6 LCAP, en relación con el 16.2,m) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de organización y régimen jurídico de la Administración pública regional, atribuyéndose una facultad propia de uno de los órganos superiores de dicha Administración (art. 11.1 de la indicada Ley 7/2004). También se ha omitido la fiscalización previa del acto y la comprobación de las obras que debe realizar el director de las mismas, tal como prevé el artículo 168 (LCAP), con el consiguiente riesgo. Se trata de un

cúmulo de incumplimientos impropio del carácter profesional de la Administración, que no puede ser justificado ni amparado por los titulares de los órganos directivos, a quienes compete salvaguardar el principio de legalidad.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- El Consejo de Gobierno puede autorizar al Consejero de Educación, Formación y Empleo a continuar el procedimiento.

No obstante, V.E. resolverá.

